

# Les rapports du Conseil d'État

## RAPPORT D'ACTIVITÉ 2019

### (année 2018)

#### Fondateur

---

René CASSIN

#### Comité de direction

---

Bruno LASSERRE, vice-président du Conseil d'État.

Philippe MARTIN, Jean-Denis COMBEXELLE, Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, Martine DE BOISDEFRE, Jean GAEREMYNCK, Didier-Roland TABUTEAU, Sylvie HUBAC, présidents de section,

Catherine BERGEAL, secrétaire générale du Conseil d'État,

François SÉNERS, président adjoint et rapporteur général de la section du rapport et des études.

*Directeur de la publication* : Martine DE BOISDEFRE, présidente de la section du rapport et des études.

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

**Ce rapport a été délibéré en assemblée générale le 14 mars 2019.**



## Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

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

- Le droit souple – étude annuelle 2013, n° 64.
- Le numérique et les droits fondamentaux – étude annuelle 2014, n° 65.
- L'action économique des personnes publiques – étude annuelle 2015, n° 66.
- Simplification et qualité du droit – étude annuelle 2016, n° 67.
- Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'«ubérisation» - étude annuelle 2017, n° 68.
- La citoyenneté- Être (un) citoyen aujourd'hui - étude annuelle 2018, n° 69

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

- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », 2014.
- Les commissaires du Gouvernement dans les entreprises, 2015.
- Directives européennes : anticiper pour mieux transposer, 2015.
- Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, 2016.
- Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, 2018.
- La prise en compte du risque dans la décision publique, 2018.
- Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?, 2018.

### Collection « Droits et Débats »

- La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 13, 2015.
- Où va l'État? – Tome 1, n° 14, 2015.
- Impôt et cotisation : quel financement pour la protection sociale ?, n° 15, 2015.
- La France dans la transformation numérique. Quelle protection des droits fondamentaux ?, n° 16, 2016.
- La fiscalité sectorielle, n° 17, 2016.
- L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? Le regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 18, 2016.
- Où va l'État? – Tome 2, n° 19, 2016.
- L'accord : mode de régulation du social, n° 20, 2016.
- Entretiens sur l'Europe - Tome 1, n° 21, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit - Tome 1, n° 22, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit - Tome 2, n° 23, 2017.
- Les entreprises publiques, n° 24, 2017.
- Le droit social et la norme internationale, n° 25, 2018.
- Entretiens sur l'Europe - Tome 2, n° 26, 2018.
- L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 27, 2018.
- Les grands investissements publics, n° 28 (à paraître).
- Santé et protection des données, n° 29 (à paraître).

### Collection « Histoire et mémoire »

- Conférences «Vincent Wright» - Volume 2, n° 4, 2015.
- Le Conseil d'Etat et la Grande Guerre, n° 5, 2017.
- Conférences «Vincent Wright» - Volume 3, n° 6 (à paraître).

### Collection « Jurisprudences »

- Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013, 2014.
- Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015, 2016.
- Jurisprudence du Conseil d'État 2016-2017, 2018.

■ <b>ÉDITORIAL</b> .....	9
■ <b>INDICATEURS D'ACTIVITÉ 2018</b> .....	15
■ <b>INDICATEURS DE L'ACTIVITÉ DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN 2018</b> .....	15
1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2018 .....	17
1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2018.....	19
1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2018 .....	22
■ <b>PREMIÈRE PARTIE – ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE</b> .....	29
<b>1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative</b> .....	31
1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État .....	31
1.2. Activité des tribunaux administratifs .....	38
1.3. Activité des cours administratives d'appel.....	43
1.4. Activité de la section du contentieux du Conseil d'État.....	46
1.5. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées .....	63
<b>2. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements</b> .....	81
2.1. Analyse de thèmes marquants dans la jurisprudence du Conseil d'État	81
2.2. Analyse d'une sélection de décisions du Conseil d'État.....	117
2.3. Analyse d'une sélection d'arrêts et de jugements marquants des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs .....	137
2.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile .....	164
<b>3. Les missions qui concourent à l'activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives</b> .....	171
3.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle.....	171
3.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative .....	174
3.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives .....	184



■	<b>DEUXIÈME PARTIE – ACTIVITÉ CONSULTATIVE .....</b>	<b>191</b>
<b>1.</b>	<b>Observations d'ordre général .....</b>	<b>195</b>
1.1.	Activité consultative en 2018.....	195
1.2.	Publication par le Gouvernement des avis sur projets de loi .....	198
1.3.	Conseil du Parlement.....	201
1.4.	Conditions de saisine des projets de texte : la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables .....	208
<b>2.</b>	<b>Sélection d'affaires marquantes de l'année .....</b>	<b>211</b>
2.1.	Institutions et vie publique .....	211
2.2.	Lutte contre la fraude et l'évasion fiscale .....	215
2.3.	Croissance et transformation des entreprises .....	223
2.4.	Justice .....	226
2.5.	École .....	231
2.6.	Immigration et asile .....	232
2.7.	Financement de la sécurité sociale.....	233
2.8.	Travail, emploi et formation professionnelle .....	236
2.9.	Associations et fondations d'utilité publique.....	245
2.10.	Avis sur les questions de droit des concessions posées par l'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes .....	246
2.11.	Commande publique .....	251
<b>3.</b>	<b>Questions communes aux sections administratives.....</b>	<b>253</b>
3.1.	Actes et respect de la hiérarchie des normes.....	253
3.2.	Codification.....	264
3.3.	Collectivités territoriales .....	268
3.4.	Consultations .....	272
3.5.	Élections.....	286
3.6.	Libertés et droits fondamentaux .....	286
3.7.	Outre-mer .....	291
3.8.	Pouvoirs publics, autorités administratives indépendantes, organisation et gestion de l'administration .....	300
3.9.	Professions .....	304
3.10.	Protection des données à caractère personnel .....	305
3.11.	Union européenne.....	317

<b>4. Politiques publiques .....</b>	<b>321</b>
4.1. Associations et fondations .....	321
4.2. Budget et comptabilité publique .....	323
4.3. Commande publique .....	328
4.4. Commerce, industrie, interventions économiques de la puissance publique.....	329
4.5. Culture et patrimoine .....	333
4.6. Défense et sécurité .....	334
4.7. Domaine .....	336
4.8. Enseignement .....	337
4.9. Étrangers.....	338
4.10. Environnement .....	339
4.11. Fiscalité.....	343
4.12. Fonction publique.....	345
4.13. Justice .....	348
4.14. Logement.....	354
4.15. Mines .....	356
4.16. Protection sociale .....	358
4.17. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale .....	359
4.18. Sports et jeux.....	365
4.19. Transports .....	366
4.20. Travail.....	370
4.21. Urbanisme et aménagement du territoire .....	372
<b>5. Avis du Conseil d'État sur questions .....</b>	<b>375</b>
5.1. Avis sur questions posées par le Gouvernement .....	375
5.2. Avis sur questions posées par une collectivité d'Outre-mer .....	376
<b>6. Index .....</b>	<b>377</b>
<b>7. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État .....</b>	<b>383</b>
7.1. L'activité consultative en 2018 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés .....	383
7.2. Évolution de l'activité consultative : 2012-2018 .....	387



■	<b>TROISIÈME PARTIE – ÉTUDES, DÉBATS, PARTENARIATS, COOPÉRATION EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE.....</b>	<b>391</b>
<b>1.</b>	<b>L'activité d'étude et de publication.....</b>	<b>393</b>
1.1.	Les études annuelles de 2018.....	393
1.2.	Les suites données aux études .....	396
1.3.	La contribution du Conseil d'État à la simplification du droit .....	410
1.4.	L'activité de publication .....	428
<b>2.</b>	<b>Les colloques et les conférences .....</b>	<b>431</b>
2.1.	Les colloques .....	431
2.2.	Les cycles de conférences .....	436
2.3.	Les colloques et conférences organisés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel .....	437
<b>3.</b>	<b>Les relations européennes et internationales .....</b>	<b>439</b>
3.1.	La mission d'expertise et de veille juridique en droit européen .....	439
3.2.	L'activité internationale des juridictions administratives.....	442

**Bruno Lasserre,**  
vice-président du Conseil d'État

*L'édition du rapport public annuel est un moment important dans l'activité de la juridiction administrative et du Conseil d'État. C'est en effet l'occasion de présenter les résultats de l'année écoulée et de dresser un panorama des temps forts de l'activité au Conseil d'État, dans les juridictions administratives de première instance et d'appel, ainsi que dans les juridictions administratives spécialisées. C'est la vitrine de notre action, qui donne à voir la nature et la diversité de nos interventions comme juge administratif et comme conseiller du Gouvernement, ainsi qu'au titre de notre fonction d'étude et de proposition. Le Conseil d'État et la juridiction administrative entendent ainsi mieux faire comprendre les piliers de leur action au service du droit et de l'action publique.*

\*

### **1. En 2018, le Conseil d'État et la juridiction administrative sont restés mobilisés pour assurer avec efficacité et célérité leurs missions.**

*1.1. Si les formations administratives du Conseil d'État ont été moins sollicitées en 2018 qu'en 2017, elles n'ont pas baissé la garde et ont continué à rendre des avis de qualité sur des sujets qui n'ont pas gagné en simplicité. La baisse du nombre d'avis rendus – 976 en 2018 – n'a en effet pas été accompagnée d'une réduction corrélative de la difficulté des affaires et les sections administratives ont été saisies de 69 projets de loi et de 17 avis, sur des sujets très divers comme la révision de la Constitution, la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, l'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, la réforme de la commande publique ou la formation professionnelle.*

*En dépit de cette charge, les sections administratives sont parvenues à réduire significativement les délais d'examen de ces textes. Seul 1% des textes examinés en 2018 l'a été dans un délai supérieur à 2 mois, contre 5,7% en 2017, et plusieurs sections ont même réussi à ne jamais dépasser le délai de deux mois. Ce travail a été accompli sans que les formations consultatives ne renoncent aucunement à la qualité, ni à la rigueur de leur raisonnement. Elles ont ainsi œuvré sans relâche à l'amélioration formelle et à la sécurisation juridique des textes qui leur ont été soumis.*



1.2. *L'activité juridictionnelle est restée, quant à elle, marquée par un fort dynamisme lié à la progression rapide des entrées.*

*Au Conseil d'État, la progression des entrées constatées au cours des années précédentes a certes été interrompue en 2018, mais ce reflux a été atténué par une hausse de 2% de celles-ci au cours du dernier trimestre de l'année. Le léger repli enregistré sur l'année et la forte mobilisation des membres et agents de la section du contentieux sur le dernier trimestre 2018 ont permis de maintenir un taux de couverture positif et d'accentuer la résorption du stock. Ce dernier s'établit désormais à 4 749 dossiers, en baisse de 4% par rapport à 2017. Plus de la moitié du stock a une ancienneté inférieure à 6 mois, témoignant de l'engagement et de la réactivité des membres et agents de la section du contentieux.*

*Dans les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, l'année 2018 a en revanche été marquée par une augmentation préoccupante des entrées : + 8% dans les tribunaux et + 8,15% dans les cours par rapport à 2017. La conséquence naturelle de cette progression est la dégradation du taux de couverture, malgré une forte mobilisation des magistrats et agents de greffe pour accroître le nombre des sorties (+ 4,2% dans les tribunaux et + 5,1% dans les cours). Dans ce contexte défavorable, les magistrats et les agents sont toutefois parvenus à réduire le stock des affaires enregistrées depuis plus de deux ans dans les tribunaux (- 13,4%) et à limiter son alourdissement dans les cours (+ 2,4%). Le délai moyen constaté de jugement pour les affaires ordinaires a également été réduit dans les tribunaux pour s'établir à 1 an 9 mois et 2 jours.*

*A la Cour nationale du droit d'asile, l'intensification des flux migratoires de ces dernières années continue de se traduire par une hausse significative de l'activité avec plus de 58 000 recours enregistrés en 2018, en hausse de 9,5% par rapport à 2017. En dépit de ces chiffres et des mouvements sociaux qui ont impacté l'activité de la Cour en 2018, les magistrats et les agents ont su maintenir le cap : le niveau des sorties est resté stable et le taux de protection par la Cour nationale du droit d'asile a progressé de 1,6 points pour s'établir à 18,4% en 2018. En parallèle, la Cour reste mobilisée pour atteindre d'ici la fin de l'année les objectifs de jugement de 5 mois en formation collégiale et de 5 semaines en juge unique fixés par le législateur.*

1.3. *Enfin, la fonction d'étude et de proposition du Conseil d'État s'est une nouvelle fois illustrée par la qualité et la pertinence des rapports et des études élaborés. Le Conseil d'État a en effet adopté plusieurs études qui feront date sur des sujets importants pour notre pays : la citoyenneté, la révision des lois de bioéthique, la prise de risque dans l'action publique, l'inflation normative et les règles de publicité applicables aux professions de santé. La section du rapport et des études a aussi activement contribué au rayonnement de notre activité auprès des membres de la communauté juridique grâce aux divers colloques organisés au Conseil d'État, notamment avec les sections des finances, des travaux publics et du contentieux, et auprès de nos partenaires européens et internationaux grâce à l'action de la Direction des relations internationales.*



Par ces colloques, par les études qu'il publie et grâce à une politique de communication proactive, le Conseil d'État entend prendre part aux réflexions menées à l'échelle nationale sur des sujets qui affectent le quotidien de nos concitoyens avec la volonté d'ouvrir des perspectives et d'être force de proposition sur les aspects juridiques dont il est saisi.

**2. Pour continuer à œuvrer au service de l'État et de nos concitoyens, le Conseil d'État s'est aussi interrogé sur la pertinence de ses outils, de ses procédures et de son organisation.**

A cet égard, la médiation constitue une avancée notable à laquelle le Conseil d'État a apporté tout son soutien. Après les premiers développements, cette procédure doit désormais être intégrée à notre culture à tous et devenir l'un des outils à la disposition du juge. Nous devons aussi être attentifs aux résultats de l'expérimentation de la procédure de médiation préalable obligatoire s'agissant de certains litiges relatifs à la situation individuelle des agents publics ou de certains recours relatifs aux prestations et aides sociales, dont la durée a été étendue par la loi de programmation et de réforme pour la justice.

En parallèle, le Conseil d'État et la juridiction administrative doivent poursuivre leur transformation numérique et se saisir des opportunités ainsi offertes pour accroître leur efficacité. L'application Télérecours citoyens, généralisée à l'automne 2018, permet désormais à tous les justiciables, même non représentés par un avocat, de saisir la juridiction administrative par voie dématérialisée. Quelques mois après, le succès est au rendez-vous même si la réflexion doit être approfondie pour ouvrir l'application aux publics les plus vulnérables, qui sont pour l'instant trop peu nombreux à y avoir recours.

Les prochains mois permettront également de repousser notre frontière technologique avec le lancement de nouveaux outils numériques destinés à faciliter et fluidifier le travail des magistrats et des agents.

Enfin, la loi de programmation et de réforme pour la justice a permis de doter la juridiction administrative de moyens nouveaux pour lui permettre de faire face à ses missions. Certaines mesures, comme le recours aux magistrats honoraires et la création de juristes assistants, doivent permettre au juge administratif de se recentrer sur les affaires pour lesquelles son intervention est utile et pertinente et pour lesquelles il apporte une réelle valeur ajoutée dans le règlement des litiges.

Tous ces projets doivent être poursuivis car ils sont essentiels pour l'avenir de la juridiction administrative. Mais la condition principale de notre réussite est que notre communauté de travail, les hommes et les femmes qui composent le Conseil d'État, reste unie autour des valeurs qui la structurent : le dialogue, la bienveillance, l'inclusion et la diversité. Cela suppose de maintenir des liens étroits entre l'ensemble des membres du Conseil d'État, y compris les membres honoraires. Nous poursuivrons en outre l'amélioration de nos performances en matière d'égalité au soutien de notre candidature au double label « Égalité/Diversité » qui sera déposée cette année.

\*



*En 2018, le Conseil d'État et la juridiction administrative ont une nouvelle fois montré leur volonté de ne pas baisser la garde et de continuer à répondre efficacement à leurs missions : celles de conseiller, juger et proposer. Les chiffres témoignent en effet d'une activité soutenue dont le dynamisme a été renforcé par la diversité des sujets dont nous avons été saisis au titre de nos trois fonctions. Par nos avis, nos décisions et nos études, nous nous sommes attachés à répondre aux questions qui nous étaient soumises et à trancher les litiges avec la volonté d'apporter des solutions qui soient fondées en droit tout en étant concrètes et praticables. Nous maintiendrons ce haut niveau d'exigence en 2019 pour que le Conseil d'État et la juridiction administrative continuent de répondre aux attentes placées en eux dans la fidélité aux principes d'une justice accessible, efficace, rapide et de qualité.*



## Index des principales abréviations

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





**Indicateurs de l'activité  
du Conseil d'État  
et des juridictions  
administratives en 2018**





# 1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2018

## 1.1.1. L'activité juridictionnelle

*Les chiffres indiqués sont en données nettes*

### Les tribunaux administratifs

Affaires enregistrées	213 029
Affaires jugées	209 618
Affaires en stock	166 119
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	9 mois et 15 jours

### Les cours administratives d'appel

Affaires enregistrées	33 773
Affaires jugées	32 854
Affaires en stock	29 463
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	10 mois et 23 jours

### Le Conseil d'État

Affaires enregistrées	9 563
Affaires réglées	9 583
Affaires en stock	5 255
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	6 mois et 17 jours

## 1.1.2. L'activité consultative du Conseil d'État

### Sections administratives : 976 textes examinés en 441 séances

69 projets de loi ; 7 propositions de loi ; 28 projets de loi du pays

27 projets d'ordonnance

822 projets de décret dont 539 décrets réglementaires

17 avis sur question du Gouvernement

### Assemblée générale : 49 textes examinés en 51 séances

94% des textes examinés en moins de 2 mois

### Commission permanente : 4 textes examinés en 6 séances

100% des textes examinés en moins de 2 mois



### 1.1.3. L'activité d'étude

#### **L'étude annuelle adoptée par le Conseil d'État à son initiative**

---

*La citoyenneté : Être (un) citoyen aujourd'hui»*

#### **Trois études réalisées à la demande du Premier ministre**

---

Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?

---

Règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité

---

La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse

### 1.1.4. L'activité internationale

#### **Échanges internationaux**

---

Agenda du vice-président : 21 rencontres bilatérales et 12 multilatérales  
71 autres rencontres bilatérales et 36 multilatérales avec la participation des membres du Conseil d'État

16 accueils de magistrats étrangers en stage long

24 accueils de groupes d'étudiants étrangers

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

#### **47 décisions juridictionnelles publiées sur le site internet du Conseil d'État en 5 langues**

---

Publication sur le site internet du Conseil d'État de nouvelles décisions en langue étrangère : 21 en anglais, 7 en allemand, 7 en espagnol, 6 en arabe et 6 en chinois.

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

#### **4 colloques et 7 conférences organisés au Conseil d'État 93 intervenants, près de 1 560 participants**

---

1 colloque du cycle des Entretiens du contentieux du Conseil d'État

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

2 colloques organisés en partenariat

5 conférences du cycle La citoyenneté

2 conférences du cycle Le sport

## 1.1.6. L'activité de publication

### 9 publications à la Documentation française

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

Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives – rapport public 2018, n° 69.

La citoyenneté. Être (un) citoyen aujourd'hui – étude annuelle 2018, n° 69.

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

La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse, 2018.

Règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, 2018.

Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?, 2018.

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

Le droit social et la norme internationale, n° 25, 2018.

Entretiens sur l'Europe - Tome 2, n° 26, 2018.

L'ordre public. Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 27, 2018.

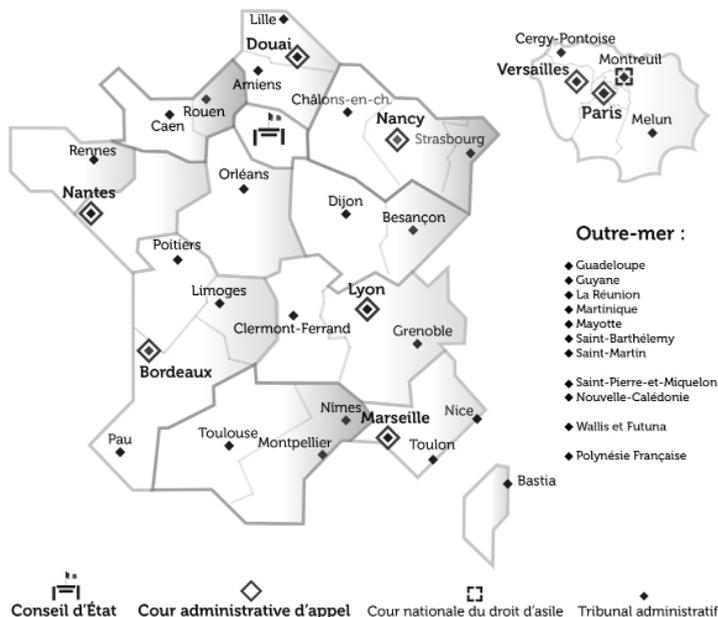
#### **Collection « Jurisprudences »**

Jurisprudence du Conseil d'État 2016-2017, n° 3, 2018.

## 1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2018

### 1.2.1. La carte des juridictions administratives

42 tribunaux administratifs en métropole et outre-mer,  
8 cours administratives d'appel, la CNDA et le Conseil d'État



## 1.2.2.L'organigramme du Conseil d'État

<b>Secrétariat général</b> <i>Secrétaire général</i> <b>Thierry-Xavier Girardot</b> Secrétaires généraux adjoints <b>Catherine Bobo</b> <i>(chargée du Conseil d'État)</i> <b>David Moreau</b> <i>(chargé des juridictions administratives)</i>	<b>vice-président</b> <b>Bruno Lasserre</b>	Mission d'inspection des juridictions administratives <b>Christophe Devys</b> Secrétaire général des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels <b>Emmanuel Meyer</b> Centre de recherches et de diffusion juridiques Vincent Villette Clément Malverti Cyrille Beauflis
		Section des finances <i>Président</i> <b>Jean Gaeremynck</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Rémi Bouchez</b> <b>Philippe Josse</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Nabila Ammar-Khodja</b> Section sociale <i>Président</i> <b>Didier-Roland Tabuteau</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Henri Toutée</b> <b>Christian Vigouroux</b> <b>Jean Marimbert</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Jean-François Allouche</b>
Section de l'intérieur <i>Président</i> <b>Sylvie Hubac</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Bernard Stirn</b> <b>Maryonne de Saint Puigent</b> <b>Thierry Tuot</b> <b>Francis Lamy</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Cédric Gomez</b>	Section de l'intérieur <i>Président</i> <b>Sylvie Hubac</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Bernard Stirn</b> <b>Maryonne de Saint Puigent</b> <b>Thierry Tuot</b> <b>Francis Lamy</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Cédric Gomez</b>	Section de l'intérieur <i>Président</i> <b>Sylvie Hubac</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Bernard Stirn</b> <b>Maryonne de Saint Puigent</b> <b>Thierry Tuot</b> <b>Francis Lamy</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Cédric Gomez</b>
Section du contentieux <i>Président</i> <b>Jean-Denis Combexelle</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Alain Ménéménis</b> <b>Rémy Schwartz</b> <b>Jacques-Henri Stahl</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Stéphane Lar dennois</b> 1ère chambre <b>Pascal Fombeur</b> 2ème chambre <b>Nicolas Boulouis</b> 3ème chambre <b>Caroline Martin</b> 4ème chambre <b>Denis Piveteau</b> 5ème chambre <b>Didier Chauvaux</b> 6ème chambre <b>Fabien Raynaud</b> 7ème chambre <b>Christine Maugué</b> 8ème chambre <b>Pierre Collin</b> 9ème chambre <b>Guillaume Goulard</b> 10ème chambre <b>Mattias Guyomar</b>	Section des travaux publics <i>Président</i> <b>Philippe Martin</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Jean-Ludovic Silicani</b> <b>Edmond Honorat</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Béatrice Guinot</b>	Section des travaux publics <i>Président</i> <b>Philippe Martin</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Jean-Ludovic Silicani</b> <b>Edmond Honorat</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Béatrice Guinot</b>
Cabinet <b>Nathalie Laurent-Atthalin</b> Direction des ressources humaines <b>Philippe Lafay</b> Direction de la prospective et des finances <b>Jean-Noël Bruschini</b> Direction des systèmes d'information <b>David Boucheny</b> Direction de l'équipement <b>Olivier Menacer</b> Direction de l'information et de la communication <b>Valérie Renauld</b> Direction de la bibliothèque et des archives <b>Claire Sibille-de Grimotard</b> Centre de formation de la juridiction administrative <b>Véronique Gueguen</b>	Section de l'administration <i>Président</i> <b>Jacques Arrighi de Casanova</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Catherine Bergeal</b> <b>Catherine de Salins</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Valérie Vella</b>	Section de l'administration <i>Président</i> <b>Jacques Arrighi de Casanova</b> <i>Présidents adjoints</i> <b>Catherine Bergeal</b> <b>Catherine de Salins</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Valérie Vella</b>
Section du rapport et des études <i>Présidente</i> <b>Martine de Boisdeffre</b> <i>Président adjoint</i> <b>François Séners</b> <i>Rapporteur général adjoint</i> <b>Frédéric Pacoud</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Corinne Mathey</b> <i>Délégation aux relations internationales</i> <b>Yves Gounin</b> <i>Délégation au droit européen</i> <b>Jean-Luc Sauron</b> <i>Délégation à l'exécution des décisions de justice</i> <b>Pascal Trouilly</b>	Section du rapport et des études <i>Présidente</i> <b>Martine de Boisdeffre</b> <i>Président adjoint</i> <b>François Séners</b> <i>Rapporteur général adjoint</i> <b>Frédéric Pacoud</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Corinne Mathey</b> <i>Délégation aux relations internationales</i> <b>Yves Gounin</b> <i>Délégation au droit européen</i> <b>Jean-Luc Sauron</b> <i>Délégation à l'exécution des décisions de justice</i> <b>Pascal Trouilly</b>	Section du rapport et des études <i>Présidente</i> <b>Martine de Boisdeffre</b> <i>Président adjoint</i> <b>François Séners</b> <i>Rapporteur général adjoint</i> <b>Frédéric Pacoud</b> <i>Secrétaire de section</i> <b>Corinne Mathey</b> <i>Délégation aux relations internationales</i> <b>Yves Gounin</b> <i>Délégation au droit européen</i> <b>Jean-Luc Sauron</b> <i>Délégation à l'exécution des décisions de justice</i> <b>Pascal Trouilly</b>

## 1.2.3. Le site internet du Conseil d'État

---

### Le site internet [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr) en 2018

---

2 751 255 visiteurs sur le site internet  
6 008 350 pages vues  
56 actualités (Colloque, Ressources humaines, Événement..)  
45 communiqués de presse  
31 discours publiés  
16 colloques filmés intégralement et disponibles en ligne  
25 interviews d'intervenants des colloques

Et sur Twitter : 133 032 followers sur @Conseil\_État au 31/12/2018

### Le site internet du Conseil d'État, c'est:

- mieux servir les publics professionnels (administrations, professionnels du droit et journalistes notamment)
- sensibiliser les citoyens à la justice administrative

### Un accès aux services proposés par le Conseil d'État

---

ArianeWeb, base de jurisprudence en ligne  
ConsiliaWeb, base des avis en ligne  
Télérecours, application informatique qui permet de gérer la communication dématérialisée des requêtes, des mémoires et des actes de procédure entre les juridictions administratives et les parties  
Sagace pour suivre l'état d'avancement de leur dossier contentieux

### Des actualités mises à disposition de tous à la manière d'un site d'information grand public

---

Communiqués de presse  
Avis rendus publics par le Gouvernement  
Interventions publiques du vice-président et des membres du Conseil d'État  
Actualités de la juridiction administrative  
Vidéos des colloques

### Une information juridique à haute valeur ajoutée

---

Dossiers thématiques permettant de faire le point sur l'état du droit  
Analyses mensuelles de jurisprudence  
Etudes, rapports publics et bilans d'activité



## Au service des justiciables

---

Démarches et procédures  
Vidéos pédagogiques  
Histoire et Patrimoine

## Un contenu international

---

Informations en allemand, anglais, arabe, chinois, espagnol, italien, japonais, portugais, russe et ukrainien

Traduction en anglais, allemand, espagnol, chinois et arabe d'une sélection de décisions contentieuses récentes

# 1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2018

---

## Janvier 2018

(5 janvier) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État se prononce sur une décision médicale d'arrêter les traitements administrés à un enfant se trouvant dans un état végétatif persistant

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

(8 et 9 janvier) – INTERNATIONAL – Participation d'une délégation du Conseil d'État à la première conférence de l'Union arabe de l'ordre administratif au Caire

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

(12 janvier) – PUBLICATIONS – Publication de la 3e édition du Guide de légistique

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

(29 janvier) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État annule un arrêté ministériel interdisant la reproduction des dauphins en captivité

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

## Février 2018

(1<sup>er</sup> février) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi de programmation militaire pour les années 2019-2025

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

(15 février) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(16 février) – INTERNATIONAL – Accueil au Conseil d'État d'un séminaire international portant sur les principes généraux du droit en droit national européen et international

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## Mars 2018

---

(2 mars) – EUROPE – Visite au Conseil d'État de la Cour constitutionnelle de Lettonie

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(8 mars) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(9 mars) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État annule partiellement la méthode de calcul des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(16 et 17 mars) – COLLOQUES – Colloque « Droit public et patrimoine : le rôle du Conseil d'État »

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(22 mars) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(23 mars) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État valide la création de l'inspection générale de la justice mais juge qu'elle ne peut, en l'état des garanties existantes, contrôler la Cour de cassation

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## Avril 2018

---

(11 avril) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État rejette les recours contre la DUP des LGV Bordeaux-Toulouse et Bordeaux-Dax

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(12 avril) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(13 avril) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État juge que les manuscrits rédigés par le Général de Gaulle entre décembre 1940 et décembre 1942 sont des archives publiques

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(26 avril) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---



---

(26 avril) – CONSULTATIF – Le Conseil d’État rend un avis sur les questions de droit des concessions posées par l’abandon du projet d’aéroport de Notre-Dame-des-Landes

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(26 avril 2018) – CONTENTIEUX – Le Conseil d’État précise les modalités d’imposition des gains tirés de la cession de « bitcoins » par des particuliers

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## **Mai 2018**

---

(3 et 17 mai) – CONSULTATIF – Le Conseil d’État rend deux avis sur les projets de loi constitutionnelle, organique et ordinaire pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(7 mai) – CONTENTIEUX – Déploiement de Télérecours citoyens dans trois juridictions pilotes

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(13 au 15 mai) – EUROPE – Assemblée générale de l’ACA-Europe (Association des Conseils d’État et juridictions administratives suprêmes de l’Union européenne) à La Haye

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(15 mai) – PUBLICATIONS – Publication par le Conseil d’État et la Cour de cassation d’un bilan quantitatif et qualitatif de la QPC

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(17 mai) – PUBLICATIONS – Publication du Rapport public 2018 du Conseil d’État

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(18 mai) – CONTENTIEUX – Le Conseil d’État admet la possibilité de tarifs réglementés de vente de l’électricité

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(18 mai) – CONTENTIEUX – Le Conseil d’État précise les modalités selon lesquelles un acte réglementaire peut être contesté

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(18 mai) – COLLOQUES – Le Conseil d’État accueille le colloque de l’Institut français des sciences administratives « Régionalisation et métropolisation : retour sur la réforme territoriale »

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(23 mai) – EUROPE – État de droit : résolution de l’ACA-Europe

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

---

(23 mai) – CONTENTIEUX – Le Conseil d’État valide la modification de la recommandation temporaire d’utilisation du baclofène pour la prise en charge de l’alcoolodépendance

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(29 mai) – NOMINATION – Bruno Lasserre succède à Jean-Marc Sauvé dans les fonctions de vice-président du Conseil d’ tat

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

## Juin 2018

---

(14 juin) – CONSULTATIF – Le Conseil d’état rend un avis sur le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE)

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(19 juin) – CONSULTATIF – Approbation des nouveaux statuts types pour les fondations et associations reconnues d’utilité publique

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(20 juin) – COLLOQUES – Clôture du cycle de conférences du Conseil d’état sur la citoyenneté : La citoyenneté, un idéal pour aujourd’hui ?

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(21 juin) – PUBLICATIONS –  tude du Conseil d’état, à la demande du Premier ministre, sur *Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d’information et de publicité*

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(25 juin) – PUBLICATIONS – Etude du Conseil d’état, à la demande du Premier ministre, sur *La prise en compte du risque dans la décision publique : pour une action publique plus audacieuse*

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(25 juin) – EUROPE – Visite du vice-président du Conseil d’état et d’une délégation à la Cour européenne des droits de l’homme

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

## Juillet 2018

---

(5 juillet) – EUROPE – Visite du vice-président du Conseil d’état et d’une délégation à la Cour de justice de l’Union européenne

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(9 juillet) – CONTENTIEUX – Ligne 18 du métro du Grand Paris : le Conseil d’état rejette les recours contre la DUP

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---

(11 juillet) – PUBLICATIONS –  tude du Conseil d’état, à la demande du Premier ministre, sur *La révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*

➔ V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

---



---

(31 juillet) – PUBLICATIONS – Mise à jour du guide des outils d'action économique

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(26 juillet) – CONTENTIEUX – Le juge des référés du Conseil d'État statue en urgence sur la demande de patients de prolongation de l'utilisation de l'ancienne formule du « Levothyrox ».

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## Septembre 2018

---

(4 septembre) – INTERNATIONAL – Prolongation de la convention de coopération entre les Conseils d'État français et égyptien

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(13 et 14 septembre) – EUROPE – Journées juridiques et administratives franco-croates

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(15 et 16 septembre) – Journées européennes du patrimoine

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(27 septembre) – PUBLICATIONS – Publication de l'étude annuelle du Conseil d'État : *La citoyenneté. Être (un) citoyen aujourd'hui*

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## Octobre 2018

---

(3 octobre) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État juge que les conditions de vie indignes réservées aux familles de harkis dans les camps où elles ont été accueillies en France après l'indépendance de l'Algérie engagent la responsabilité de l'État

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(4 octobre) – 60<sup>e</sup> anniversaire de la Constitution de 1958

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(4 octobre) – NUIT DU DROIT – La juridiction administrative se mobilise pour la Nuit du droit 2018

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(17 octobre) – COLLOQUES – Conférence inaugurale du cycle de conférences consacré au sport

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(18 octobre) – JURIDICTIONS – Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel publie son rapport d'activité 2017-2018

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

---

(29 octobre) – JURIDICTIONS – Inauguration des nouveaux locaux du tribunal administratif de Nice par la garde des Sceaux, ministre de la justice et le vice-président du Conseil d’État

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(31 octobre au 4 novembre) – INTERNATIONAL – Une délégation du Conseil d’État est reçue à la Cour administrative suprême de Thaïlande

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## Novembre 2018

---

(9 novembre) – INTERNATIONAL – Réunion bilatérale, à Rome, entre une délégation du Conseil d’État conduite par le vice-président et le président du Conseil d’État italien

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(16 novembre) – COLLOQUES – Entretiens du contentieux du Conseil d’État : Principe de légalité, principe de sécurité juridique

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(29 novembre) – CONSULTATIF – Le Conseil d’État rend un avis sur le projet de loi pour une école de la confiance

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(30 novembre) – CONTENTIEUX – L’application Télérecours citoyens est déployée dans toutes les juridictions administratives

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(30 novembre) – COLLOQUES – Entretiens du Conseil d’État en droit public économique : La fiscalité internationale à réinventer ?

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## Décembre 2018

---

(10 décembre) – CONTENTIEUX – La juridiction administrative (Conseil d’État, cours administratives d’appel et tribunaux administratifs) met en place de nouveaux modes de rédaction de ses décisions et abandonne le « considérant »

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(10 décembre) – EUROPE – Accueil au Conseil d’État d’une délégation de la Cour de justice de l’Union européenne conduite par son président

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(11 décembre) – COLLOQUES – 70<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l’homme. Colloque en hommage à René Cassin

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

(18 décembre) – PUBLICATIONS – Centenaire 1914-1918. Le Conseil d’État publie 122 avis rendus au Gouvernement entre 1914 et 1918 témoignant de la vie quotidienne des Français pendant la guerre

➔ *V. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---





# **Activité juridictionnelle**





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

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

### 1.1.1. Statistiques agrégées en données nettes

Les statistiques agrégées sont exprimées en données nettes : des données brutes sont exclues les affaires dites de « série » présentant à juger une même question de droit. S'agissant des données relatives au Conseil d'État, pour l'année 2014, sont aussi retirés les 2626 dossiers relatifs au découpage cantonal enregistrés et traités au cours de l'année.

#### ■ Évolution des entrées, des sorties et des stocks, taux de couverture

	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Tribunaux administratifs</b>					
Affaires enregistrées	195 625	192 007	193 532	197 243	213 029
	11,3%	-1,8%	0,8%	1,9%	+8%
Affaires réglées	188 295	188 783	191 697	201 460	209 618
	2,8%	0,3%	1,5%	5,1%	+4%
Taux de couverture <sup>(1)</sup>	96,3%	98,3%	99,1%	102,1%	98,4%
Affaires en stock	157 262	161 992	164 691	161 046	166 119
	4,9%	3,0%	1,7%	-2,2%	+3,2%

<b>Cours administratives d'appel</b>					
Affaires enregistrées	29 857	30 597	31 308	31 283	33 773
	3,4%	2,5%	2,3%	-0,1%	+8%
Affaires réglées	29 930	30 540	30 605	31 283	32 854
	3,2%	2,0%	0,2%	2,2%	+5%
Taux de couverture <sup>(1)</sup>	100,2%	99,8%	97,8%	100,0%	97,3%
Affaires en stock	27 501	27 530	28 600	28 533	29 463
	-0,2%	0,1%	3,9%	-0,2%	+3,3%



	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Conseil d'État</b>					
Affaires enregistrées	9 456	8 727	9 620	9 864	9 563
	2,4%	-7,7%	10,2%	2,5%	-3,05%
Affaires réglées	9 626	9 553	9 607	10 139	9 583
	-0,6%	-0,7%	0,6%	5,5%	-5,48%
Taux de couverture <sup>(1)</sup>	101,8%	109,5%	99,9%	102,8%	100,2%
Affaires en stock	6 199	5 386	5 461	4 961	5 255
	-1,9%	-13,1%	1,4%	-9,2%	+5,93%

<sup>(1)</sup> Ratio affaires réglées/affaires enregistrées

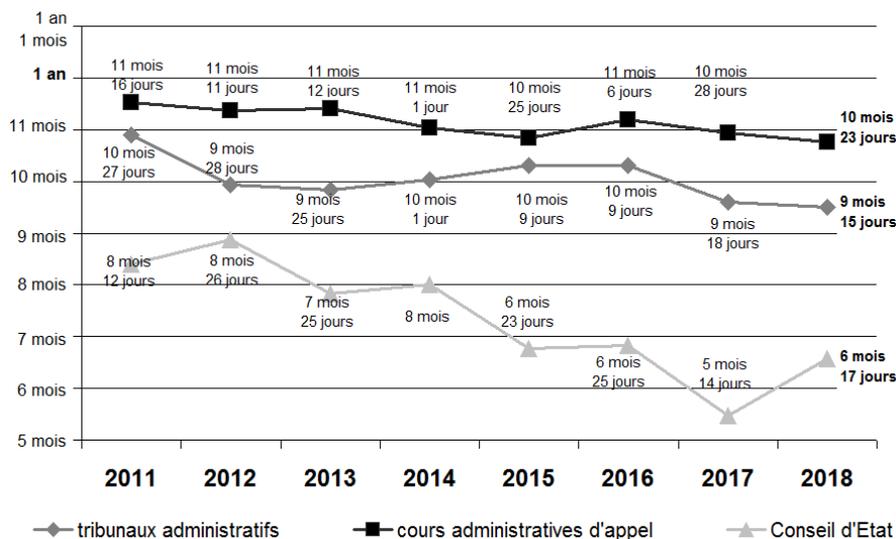
## ■ Évolution des délais de jugement

### 1- Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock

Ce délai est calculé au regard du nombre de dossiers en stock en fin d'année divisé par la capacité annuelle de jugement (nombre de requêtes jugées au cours de l'année de référence en données nettes).

	2014	2015	2016	2017	2018
Tribunaux administratifs	10 mois, et 1 jour	10 mois, 9 jours	10 mois, 9 jours	9 mois, 18 jours	9 mois, 15 jours
Cours administratives d'appel	11 mois, 1 jour	10 mois, 25 jours	11 mois, 6 jours	10 mois, 28 jours	10 mois, 23 jours
Conseil d'État	8 mois	6 mois, 23 jours	6 mois, 25 jours	5 mois, 24 jours	6 mois, 17 jours

### 2- Graphique – Évolution du délai prévisible moyen de jugement 2010-2018 (données nettes)



### 3- Délai constaté de jugement des affaires ordinaires

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

	2014	2015	2016	2017	2018
Tribunaux administratifs	1 an, 9 mois, 4 jours	1 an, 9 mois, 7 jours	1 an, 8 mois, 22 jours	1 an, 9 mois, 21 jours	1 an, 9 mois, 2 jours
Cours administratives d'appel	1 an, 2 mois, 1 jour	1 an, 1 mois, 15 jours	1 an, 1 mois, 26 jours	1 an, 2 mois, 13 jours	1 an, 3 mois, 7 jours
Conseil d'État	1 an, 1 mois, 26 jours	1 an, 2 mois, 2 jours	1 an, 12 jours	1 an, 1 jour	11 mois, 29 jours

#### ■ Principaux domaines contentieux

Les données présentées entre parenthèses indiquent le nombre total d'affaires enregistrées et de décisions rendues ou d'affaires réglées en 2018 en données nettes.

#### 1- Affaires enregistrées dans les principaux domaines de contentieux

	TA (213 029)	CAA (33 773)	Conseil d'État (9 563)
Étrangers <i>en% du total</i>	79 807 37,5%	16 693 49,4%	1 975 20,65%
Fiscal <i>en% du total</i>	17 864 8,4%	4 750 14,1%	1 439 15,05%
Fonctionnaires et agents publics <i>en% du total</i>	22 685 10,6%	3 005 8,9%	916 9,58%
Urbanisme et aménagement <i>en% du total</i>	11 585 5,4%	2 308 6,8%	845 8,84%
Aide sociale <i>en% du total</i>	12 731 6%	108 0,3%	613 6,41%
Droits des personnes et libertés publiques <i>en% du total</i>	4 958 2,3%	390 1,2%	441 4,61%
Police <i>en% du total</i>	12 612 5,9%	379 1,1%	361 3,77%
Professions <i>en% du total</i>	1 510 0,7%	155 0,5%	338 3,53%
Travail <i>en% du total</i>	4 346 2%	858 2,5%	300 3,14%
Logement <i>en% du total</i>	14 290 6,7%	72 0,2%	213 2,23%



■ **Décisions rendues dans les principaux domaines de contentieux**

	<b>TA (209 618)</b>	<b>CAA (32 854)</b>	<b>Conseil d'État (9 589) <sup>(1)</sup></b>
Étrangers <i>en% du total</i>	74 622 35,6%	15 657 47,7%	1 768 18,44%
Fiscal <i>en% du total</i>	20 574 9,8%	4 813 14,6%	1 721 17,95%
Fonctionnaires et agents publics <i>en% du total</i>	22 265 10,6%	3 003 9,1%	823 8,58%
Urbanisme et aménagement <i>en% du total</i>	12 483 6%	2 227 6,8%	717 7,48%
Aide sociale <i>en% du total</i>	12 417 5,9%	125 0,4%	545 5,68%
Droits des personnes et libertés publiques <i>en% du total</i>	4 005 1,9%	444 1,4%	511 5,33%
Police <i>en% du total</i>	12 545 6%	382 1,2%	429 4,47%
Travail <i>en% du total</i>	4 543 2,2%	895 2,7%	358 3,73%
Professions <i>en% du total</i>	1 407 0,7%	165 0,5%	350 3,65%
Logement <i>en% du total</i>	14 072 6,7%	81 0,2%	230 2,4%

<sup>(1)</sup> Affaires réglées pour le Conseil d'État (i.e.) terminées.

## 1.1.2. Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)

Les données de l'année 2010 ont été établies à la date de la mise en œuvre des QPC : elles concernent ainsi la période du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 2010.

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

<b>TA</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
QPC en instance au 1 <sup>er</sup> janv.	0	190	95	198	151	89	139	102	147
QPC enregistrées	490	459	374	353	274	249	439	647	443
QPC traitées	300	554	271	400	336	199	476	602	431
Transmission au Conseil d'État <i>Taux de transmission</i>	61 20,3%	50 9%	34 12,6%	47 11,8%	27 8%	27 13,5%	34 7,1%	39 6,5%	29 6,5%
QPC en instance au 31 déc.	190	95	198	151	89	139	102	147	159

CAA	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
QPC en instance au 1 <sup>er</sup> janv.	0	26	14	69	50	108	134	56	34
QPC enregistrées	242	134	105	106	123	115	174	127	158
QPC traitées	216	146	50	125	65	89	252	149	168
Transmission au Conseil d'État <i>Taux de transmission</i>	31 14,3%	20 13,7%	11 22%	13 10,4%	11 16,9%	3 3,5%	8 3,2%	15 10,1%	8 5%
QPC en instance au 31 déc.	26	14	69	50	108	134	56	34	24

#### ■ Questions prioritaires de constitutionnalité devant le Conseil d'État

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<b>1- QPC enregistrées par mode de saisine</b>	256	212	187	162	180	160	210	258	317
QPC posées directement devant le Conseil d'État	158	135	133	100	136	125	160	201	279
QPC transmises par les TA et les CAA	92	70	45	60	38	30	42	54	37
QPC transmises par les autres juridictions	6	7	9	2	6	5	8	3	1

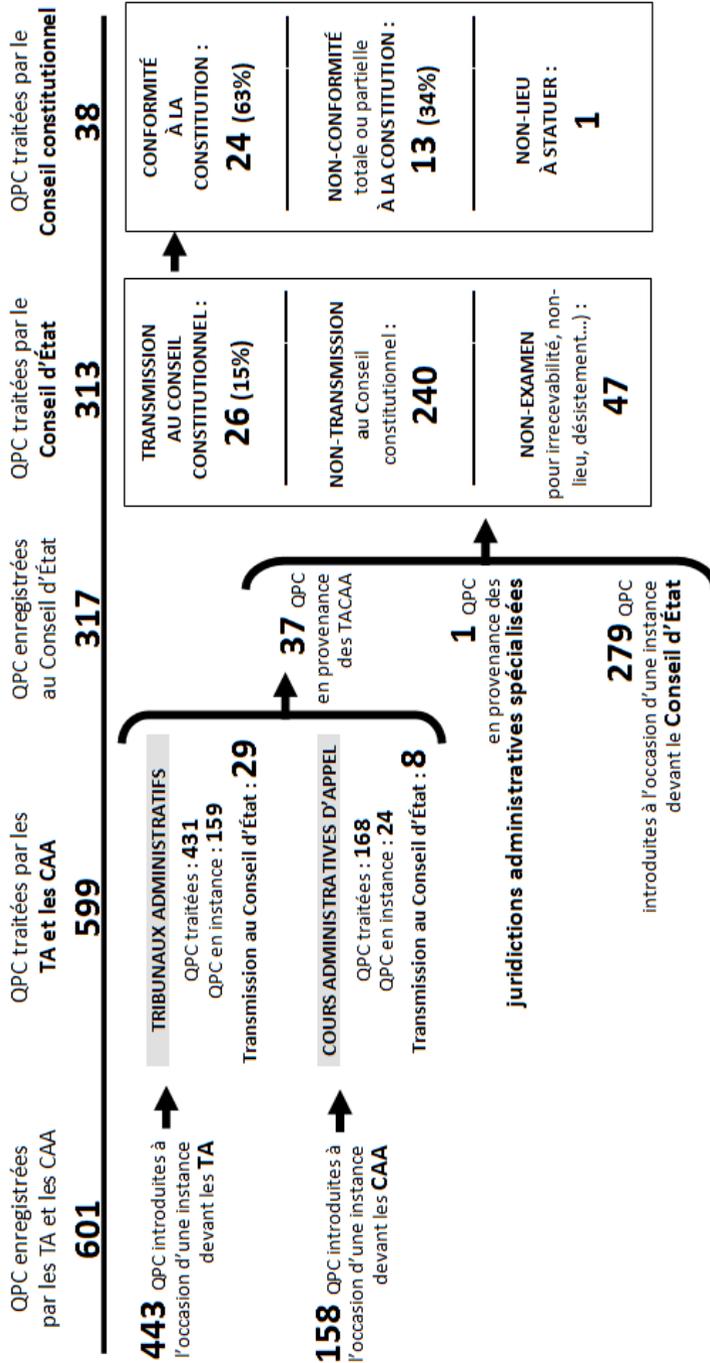
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<b>2- QPC traitées par sens de décision</b>	<b>230</b>	<b>201</b>	<b>185</b>	<b>162</b>	<b>170</b>	<b>175</b>	<b>190</b>	<b>238</b>	<b>313</b>
Transmission au Conseil constitutionnel <i>Taux de transmission</i>	60 <b>26%</b>	51 <b>25%</b>	39 <b>21%</b>	38 <b>24%</b>	43 <b>25%</b>	46 <b>26%</b>	49 <b>26%</b>	52 <b>22%</b>	<b>26</b> <b>15%</b>
Non transmission	140	131	108	90	102	83	98	124	240
Autres (non-examen de la QPC en cas d'irrecevabilité, non-lieu, désistement...)	30	19	38	34	25	46	43	62	47

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<b>3- QPC en instance</b>	26	37	39	39	49	34	54	58	60

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<b>4- Sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel</b>	<b>42</b>	<b>62</b>	<b>43</b>	<b>37</b>	<b>36</b>	<b>43</b>	<b>45</b>	<b>54</b>	<b>38</b>
Conformité	27 65,9%	48 78,7%	29 67,4%	31 85,7%	20 54,1%	36 82,9%	22 49%	36 67%	24 63%
Non-conformité	11 24,4%	14 21,3%	13 30,2%	5 14,3%	16 45,9%	7 17,1%	23 51%	18 33%	13 34%
Non-lieu à statuer	4 9,7%	-	1 2,3%	1 2,7%	-	-	-	-	1 2,63%



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



### 1.1.3. Questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

	2015	2016	2017	2018
<b>1- QP transmises à la CJUE</b>	<b>13</b>	<b>12</b>	<b>14</b>	<b>15</b>
Par le Conseil d'État	9	10	13	13
Par les tribunaux administratifs	2	2	0	1
Par les cours administratives d'appel	2	0	1	1

	2015	2016	2017	2018
<b>2- Décisions de la CJUE</b>	<b>13</b>	<b>8</b>	<b>9</b>	<b>4</b>
Sur QP du Conseil d'État	11	7	6	4
Sur QP des tribunaux administratifs	1	0	2	0
Sur QP des cours administratives d'appel	1	1	1	0

	2015	2016	2017	2018
<b>3- Décisions au fond rendues sur décisions de la CJUE</b>	<b>11</b>	<b>12</b>	<b>10</b>	<b>15</b>
Par le Conseil d'État	7	9	7	13
Par les tribunaux administratifs	2	1	2	2
Par les cours administratives d'appel	2	2	1	0

	2017	2018
<b>4- QP pendantes devant la CJUE</b>	<b>20</b>	<b>19</b>
Sur QP du Conseil d'État	18	16
Sur QP des tribunaux administratifs	1	1
Sur QP des cours administratives d'appel	1	2



## 1.2. Activité des tribunaux administratifs

### 1.2.1. Bilan d'activité de l'année 2018

#### ■ Affaires enregistrées

En 2018, les tribunaux administratifs ont enregistré 213 029 affaires nouvelles en données nettes 216 536 en données brutes, soit une augmentation respectivement de 8% et 8,1% par rapport à 2017. Pour la première fois le nombre des requêtes devant les tribunaux dépasse 210 000.

Cette évolution résulte de celle des principaux contentieux qui représentent 83% des entrées en données nettes au cours des douze derniers mois

Trois contentieux progressent :

- le contentieux des étrangers, qui représente 37,5% des entrées, progresse de 21% après une hausse de 13%, en 2017. Au sein de ce contentieux, la catégorie « 3 mois séjour éloignement » augmente de 1%, les « 72H éloignement » de 29%, l'« Asile transfert 15 jours » de 41% et les « OQTF 6 semaines » de 18% ;
- le contentieux de la fonction publique, qui représente 10,6% du total des affaires enregistrées, augmente de 12% ;
- le contentieux de la police, qui représente 5,9% du total des entrées, augmente de 15%, au sein de ce contentieux, celui des « immeubles menaçant ruine » progresse de 52% (suite du drame marseillais) ;

Il convient de souligner que compte tenu de son poids dans la répartition des contentieux, celui des étrangers explique, à lui seul, 90% de la hausse des entrées devant les tribunaux.

Quatre contentieux sont en baisse :

- le contentieux fiscal, avec un poids de 8,4% dans l'ensemble des entrées, diminue de 10% ;
- le contentieux de l'urbanisme et de l'aménagement, qui représente plus de 5,4% des entrées diminue de 2% ;
- le contentieux des marchés et contrats, qui représente 2% du total des entrées, diminue de 6% ;
- les contentieux sociaux tels que définis par le décret du 13 août 2013, qui représentent 13% des entrées, diminuent de 2%. Au sein de ces contentieux, celui du DALO augmente de 6%, le RSA diminue de 10%, celui relatif à l'aide sociale aux handicapés de 16% ; ceux des aides financières au logement de 18% et ceux des droits des travailleurs sans emploi de 27%.

Les entrées ont progressé dans 31 juridictions ; elles ont diminué dans 6 autres. L'intensité de ces variations, à la hausse comme à la baisse, est très variable.

Trois groupes se distinguent :

- dans 9 juridictions, la hausse est inférieure à 5% : Bordeaux, Besançon, Poitiers, Nîmes, Toulouse, Orléans, Montpellier, Lyon et la Martinique St Pierre et Miquelon;
- dans 9 juridictions la hausse est comprise entre 5% et 10% : Limoges, Amiens, La Guadeloupe St Martin St Barthélémy, Pau, Nantes, Lille, Melun, Châlons-en-Champagne, La Nouvelle Calédonie Wallis et Futuna;
- dans 13 juridictions, la hausse dépasse 10% : Guyane, Caen, La Réunion et Mayotte, Montreuil, Strasbourg, Rouen, Grenoble, Rennes, Marseille, Dijon, Paris, Cergy-Pontoise, Clermont-Ferrand.

La situation des juridictions qui ont vu leur nombre d'entrées diminuer est plus homogène: Versailles (-1%), Nice, Nancy, et Bastia (-2%) et la Polynésie Française (-3%).

Le TA de Toulon fait figure d'exception avec une baisse des entrées de 16% qu'il faut toutefois relativiser dès lors qu'en 2017, cette juridiction avait, au contraire, connu une augmentation spectaculaire de ses entrées de 31%.

#### ■ Affaires réglées

Le nombre d'affaires jugées par les tribunaux administratifs en 2018 a progressé. Il s'élève à 209 618 en données nettes, et 212 662 en données brutes, soit une augmentation de respectivement 4% et 3,4%.

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

Le taux de couverture au niveau national diminue de 102% à 98,4%. Cependant, ce taux est contrasté selon les juridictions : 17 tribunaux enregistrent un taux de couverture de plus de 100% contre 25 en 2017; 14 ont un taux de couverture compris entre 90% et 100%; 6 ont un taux de couverture inférieur à 90%.

Le taux de couverture inférieur à 100% a pour conséquence une augmentation du stock d'affaires en instance. Au 31 décembre 2018, ce stock atteint 166 119 dossiers en données nettes, soit une augmentation de 3,2% par rapport à la situation observée au 31 décembre 2017.

Toutefois, le nombre d'affaires de plus de 24 mois diminue significativement de 8,8% : à l'issue de la cinquième année consécutive de baisse, leur part dans le stock global descend pour la première fois en dessous de 7% à 6,9%.

#### ■ Délais

De l'ensemble de ces données résulte une diminution du délai prévisible moyen (-3 jours) qui s'établit à 9 mois 15 jours et une baisse du délai moyen constaté pour les affaires ordinaires (hors ordonnances et contentieux dont le jugement est enserré dans des délais particuliers), qui diminue de 19 jours pour passer à 1 an 9 mois 2 jours. Cette évolution est d'autant plus vertueuse qu'en même temps étaient traités de nombreux dossiers anciens, traitement qui allonge mécaniquement cet indicateur.



L'année 2018 se caractérise par une augmentation préoccupante des requêtes enregistrées qui a deux conséquences :

- le taux de couverture devient négatif malgré l'augmentation des sorties ;
- le stock augmente.

Cependant, malgré ce contexte défavorable des résultats positifs sont enregistrés sur les principaux indicateurs, notamment la diminution du nombre d'affaires de plus de 24 mois et la diminution du délai moyen constaté pour les affaires ordinaires.

#### ■ La question prioritaire de constitutionnalité

Les tribunaux administratifs ont été saisis de 490 questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) en 2010, 459 en 2011, 374 en 2012, 353 en 2013, 274 en 2014 et 249 en 2015, 439 en 2016, 647 en 2017 et 443 en 2018 soit 3 728 depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010. Une série de 2 193 QPC a été saisie au tribunal administratif de Paris dans le cadre de la contestation de la contribution au service de l'électricité (CSPE) en 2014 et 2015.

Le rythme des QPC, qui diminuait régulièrement de 2010 à 2015 a progressé en 2016 et plus particulièrement en 2017. En 2018, le niveau des QPC est identique à celui de 2016. Il a été enregistré mensuellement dans les tribunaux administratifs une moyenne de 49 dossiers en 2010, 38 en 2011, 31 en 2012, 29 en 2013, 23 en 2014, 21 en 2015, 37 en 2016, 54 en 2017 et 37 en 2018.

En 2018, le principal pourvoyeur des QPC reste, de très loin, le contentieux fiscal avec 50% des QPC déposées en première instance.

Au 31 décembre 2018, compte tenu du délai qui leur est imparti, les tribunaux administratifs avaient examiné 431 QPC et avaient transmis 29 QPC au Conseil d'État, soit un de taux de transmission de 6,5%.

## 1.2.2. Statistiques

### Affaires enregistrées, traitées et en instance au 31 décembre 2018

	Données brutes			Données nettes		
	2017	2018	Évolution 2018/2017	2017	2018	Évolution 2018/2017
<b>Affaires enregistrées</b>						
TA de Métropole	193 261	208 476	+7,9%	190 269	205 009	+7,7%
TA d'outre-mer	7 132	8 060	+13%	6 974	8 020	+15%
<b>Total</b>	<b>200 393</b>	<b>216 536</b>	<b>+8,1%</b>	<b>197 243</b>	<b>213 029</b>	<b>+8%</b>
<b>Affaires traitées</b>						
TA de Métropole	198 424	204 833	+3,2%	194 831	202 259	+3,8%
TA d'outre-mer	7 271	7 829	+7,7%	6 629	7 359	+11%
<b>Total</b>	<b>205 695</b>	<b>212 662</b>	<b>+3,4%</b>	<b>201 460</b>	<b>209 618</b>	<b>+4%</b>
<b>Affaires en instance</b>						
TA de Métropole	177 140	181 116	+2,2%	156 069	160 444	+2,8%
TA d'outre-mer	5 439	5 708	+4,9%	4 977	5 675	+14%
<b>Total</b>	<b>182 579</b>	<b>186 824</b>	<b>+2,3%</b>	<b>161 046</b>	<b>166 119</b>	<b>+3,2%</b>
(dont plus de 2 ans)	28 673	27 136	-5,4%	12 568	11 461	-8,8%

### Délais moyens de jugement en 2018

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock	10m 18j	9m 15j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification – ou "délai constaté global"	10m 13j	10m 3j
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 2m 24j	1a 2m 8j
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"	1a 9m 8j	1a 9m 2j



**Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2018** (données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)

	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en instance	
	2018	Évolution 2018/2017	2018	Évolution 2018/2017	2018	Évolution 2018/2017
Amiens	3 879	+9,5%	3 860	+1,0%	3 127	+0,5%
Bastia	1 389	-2,3%	1 211	-11,0%	1 121	+17,4%
Besançon	2 255	+4,1%	2 300	+3,0%	1 662	-2,9%
Bordeaux	5 822	+4,5%	5 552	-5,2%	4 265	+6,9%
Caen	2 924	+24,0%	2 536	-2,5%	1 769	+26,9%
Cergy-Pontoise	12 808	+10,8%	12 360	+8,1%	9 904	+4,9%
Châlons-en-Champagne	2 671	+5,7%	2 874	+2,2%	1 585	-11,6%
Clermont-Ferrand	2 586	+10,6%	2 198	-4,1%	2 270	+20,3%
Dijon	3 438	+12,0%	3 655	+1,4%	1 464	-10,3%
Grenoble	8 231	+12,5%	7 971	+6,1%	7 361	+3,7%
Lille	11 863	+7,2%	11 582	+9,5%	9 148	+0,7%
Limoges	2 085	+10,0%	2 126	+7,9%	1 845	-2,0%
Lyon	9 326	+0,4%	10 548	+0,8%	7 012	-15,0%
Marseille	10 509	+12,0%	10 469	+13,0%	9 239	+1,2%
Melun	10 403	+6,3%	10 365	-2,9%	7 819	+1,4%
Montpellier	6 262	+1,5%	6 551	+7,1%	4 790	-5,6%
Montreuil	12 963	+21,2%	10 155	-7,4%	8 100	+92,0%
Nancy	3 432	-1,9%	3 562	-2,9%	1 646	-7,6%
Nantes	12 415	+7,7%	12 201	+4,1%	13 147	+1,5%
Nice	5 453	-2,1%	5 806	+9,7%	5 579	-2,9%
Nîmes	4 088	+3,2%	4 185	+2,7%	3 357	-2,8%
Orléans	4 629	+1,9%	4 541	+7,4%	3 079	+2,0%
Paris	21 410	+11,0%	19 954	+0,7%	12 245	+16,7%
Pau	2 848	+8,3%	2 744	+5,3%	2 182	+5,2%
Poitiers	3 019	+3,6%	3 519	+8,3%	2 637	-16,4%
Rennes	6 396	+12,1%	6 155	+3,0%	6 191	+5,7%
Rouen	4 844	+19,0%	4 602	+6,8%	3 263	+8,0%
Strasbourg	7 932	+19,5%	8 504	+27,0%	6 401	-8,1%
Toulon	3 984	-15,5%	4 105	+13,5%	5 657	-1,5%
Toulouse	6 133	+1,9%	6 336	-2,7%	5 606	-3,2%
Versailles	9 012	-0,2%	9 732	+2,3%	6 973	-9,1%
<b>Total métropole</b>	<b>205 009</b>	<b>+7,7%</b>	<b>202 259</b>	<b>+3,8%</b>	<b>160 444</b>	<b>+2,8%</b>
Guadeloupe, St Barthélemy et St Martin	1 400	8,7%	1446	6,0%	853	-5%
Guyane	1 682	25,2%	1401	55,1%	1 286	+28,2%
La Réunion et Mayotte	3 176	20,6%	2721	9,5%	2 538	+22,6%
Martinique et Saint-Pierre et Miquelon	812	4,8%	856	2,9%	610	-4%
Nouvelle Calédonie et Wallis et Futuna	504	5,7%	475	-6,5%	195	+17,5%
Polynésie Française	446	-2,6%	460	-14,2%	193	-5,9%
<b>Total Outre-mer</b>	<b>8 020</b>	<b>+15%</b>	<b>7 359</b>	<b>+11%</b>	<b>5 675</b>	<b>+14%</b>
<b>Total général</b>	<b>213 029</b>	<b>+8%</b>	<b>209 618</b>	<b>+4%</b>	<b>166 119</b>	<b>+3,2%</b>

## 1.3. Activité des cours administratives d'appel

### 1.3.1. Bilan d'activité de l'année 2018

#### ■ Affaires enregistrées

En 2018, les cours administratives d'appel ont enregistré 33 773 affaires en données nettes et 34 108 affaires en données brutes, soit une augmentation respectivement de 8% et de 8,9% par rapport à 2017.

Cette évolution résulte de celle des principaux contentieux qui représentent 85% des entrées en données nettes au cours des douze derniers mois.

Quatre contentieux sont en hausse :

- le contentieux des étrangers, qui représente 49,4% des entrées, progresse de 11%. L'augmentation de 8,9% du total des entrées est due pour 60% à celle du contentieux des étrangers, en passe de représenter bientôt la moitié des entrées des cours ;
- le contentieux fiscal, qui représente 14,1% de l'ensemble des entrées, augmente de 9% ;
- le contentieux de l'urbanisme et de l'aménagement, qui représente 6,8% des entrées, augmente de 20% ;
- le contentieux du travail, qui représente 2,5% des entrées, augmente de 4%.

Deux contentieux sont en baisse :

- le contentieux de la fonction publique, qui représente 8,9% des entrées, diminue de 1%.
- le contentieux des marchés, qui représente 3% des entrées, diminue de 4%.

Toutes les cours sont confrontées à une augmentation de leurs entrées, mais dans des proportions variables.

La CAA de Nantes a la plus forte augmentation d'entrées avec plus de 14%. Les CAA de Versailles, Marseille, Lyon, Bordeaux et Douai ont des entrées en progression de 6 à 10%. Les entrées de Nancy progressent de moins de 3% et celle de Paris de 2%.

#### ■ Affaires réglées

En 2018, le nombre d'affaires jugées par les cours, qui s'élève à 32 854 en données nettes et 32 985 en données brutes, progresse respectivement de 5% et 5,3%.

#### Taux de couverture et affaires en instance

Le taux de couverture au niveau national diminue de 100% à 97,3%.

Quatre cours ont un taux de couverture supérieur ou égal à 100% et quatre ont un taux de couverture compris entre 83% et 96%.



Le nombre d'affaires en stock s'établit au 31 décembre 2018 à 29 463 dossiers en données nettes. Il augmente de 3,3%.

Les affaires de plus de 24 mois augmentent de 7,6%, mais leur part représente moins de 3,5% du stock. Seules les CAA de Douai et de Versailles ont des taux supérieurs à 3,5% avec respectivement 7,5% et 9,5% d'affaires de plus de 24 mois.

#### ■ Délais

Le délai prévisible moyen de jugement diminue de 5 jours pour être ramené à 10 mois 23 jours. Le délai moyen de jugement constaté pour les affaires ordinaires (hors ordonnances et contentieux dont le jugement est enserré dans des délais particuliers) augmente de 24 jours et s'établit à 1 an 3 mois 7 jours.

#### ■ La question prioritaire de constitutionnalité

Les cours administratives d'appel ont été saisies de 242 QPC en 2010, 134 en 2011, 105 en 2012, 106 en 2013, 123 en 2014, 115 en 2015, 174 en 2016, 127 en 2017 et 158 en 2018 soit 1 284 depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010.

Le rythme des QPC a été relativement stable dans les cours administratives d'appel de 2010 à 2015, il a fortement augmenté de 52% entre 2015 et 2016, a retrouvé son niveau de 2014 en 2017 et augmente de 24% en 2018: il a été enregistré, en moyenne mensuelle, 24 dossiers en 2010, 11 en 2011, 9 en 2012 et en 2013, 10 en 2014, 9 en 2015, 15 en 2016, 10 en 2017 et 13 en 2018.

Comme pour les tribunaux administratifs, le principal pourvoyeur des questions prioritaires de constitutionnalité reste, de très loin, le contentieux fiscal avec plus de 50% des QPC déposées en appel en 2018.

Au 31 décembre 2018, compte tenu du délai qui leur est imparti, les CAA avaient examiné 168 dossiers, et avaient transmis 8 QPC au Conseil d'État, soit un taux de transmission de 5%.

## 1.3.2. Statistiques

### Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance au 31 décembre 2018

	Données brutes			Données nettes		
	2017	2018	Évolution 2018/2017	2017	2018	Évolution 2018/2017
Affaires enregistrées	31 326	34 108	+8,9%	31 283	33 773	+8%
Affaires traitées	31 315	32 985	+5,3%	31 283	32 854	+5%
Affaires en instance	28 644	29 774	+3,9%	28 533	29 463	+3,3%
<i>dont affaires de plus de 2 ans</i>	954	995	+4,3%	925	995	+7,6%

## Délais moyens de jugement en 2018

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	10m 24j	10m 23j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification dit « délai constaté global »	11m 6j	11m 6j
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés- procédures d'urgence)	11m 9j	11m 8j
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 8j	1a 3m 7j

## Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2018 (données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)

	Affaires enregistrées			Affaires traitées		
	2017	Évolution 2018/2017	2018	Évolution 2018/2017	2017	Évolution 2018/2017
Bordeaux	4 567	+9,70%	4 370	+9,28%	4 485	+4,74%
Douai	2 674	+6,24%	2 483	+2,82%	2 516	+8,03%
Lyon	4 742	+8,09%	4 854	+11,00%	4 062	-3,08%
Marseille	5 532	+8,90%	5 685	+6,38%	4 937	-2,87%
Nancy	3 210	+2,56%	3 012	+2,07%	2 469	+8,62%
Nantes	4 607	+14,52%	4 701	+14,91%	3 660	-2,40%
Paris	4 078	+2,03%	4 114	-4,94%	3 046	-0,68%
Versailles	4 363	+9,46%	3 635	-3,89%	4 288	+20,52%
<b>Total général</b>	<b>33 773</b>	<b>+7,96%</b>	<b>32 854</b>	<b>+5,02%</b>	<b>29 463</b>	<b>+3,26%</b>



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

### 1.4.1. Bilan d'activité de l'année 2018

#### ■ Affaires enregistrées

Le nombre de dossiers enregistrés par la section du contentieux est passé, en données brutes, de 10 524 en 2017 à 9 773 en 2018 soit une baisse de près de 7%. En données nettes c'est-à-dire hors contentieux sériels, le constat est le même : le nombre de dossiers baisse de près de 3% passant de 9 864 à 9 563.

Ce fléchissement des entrées vaut tant pour les formations contentieuses de la section (chambres, juge des référés et formation spécialisée) que pour les dossiers relevant des compétences propres du président (règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative et recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle près le Conseil d'État).

Ainsi en données brutes, la baisse du nombre de dossiers affectés aux formations contentieuses est de près de 6,5% passant de 8 870 dossiers en 2017 à 8 293 en 2018. En données nettes, cette baisse est toutefois d'à peine 1,6%, le nombre de dossiers enregistrés passant de 8 219 à 8 084 et revenant ainsi à un niveau d'entrées contentieuses à peu près équivalent à celui de 2014, déduction faite en cette année 2014 du contentieux lié à la réforme du découpage cantonal.

Le nombre d'affaires de série enregistrées par la section du contentieux, alors qu'il était de plus d'un millier en 2016 et de plus de 600 dossiers en 2017, est seulement d'un peu plus de 200 dossiers en 2018 révélant par là l'efficacité du dispositif mis en place au niveau de l'ensemble de la juridiction administrative pour gérer les contentieux sériels.

Hors séries, la baisse des entrées contentieuses touche pour l'essentiel le contentieux de premier ressort (-22% passant de 1 364 dossiers en 2017 à 1 058 en 2018) et le contentieux de cassation des décisions rendues par les juridictions administratives spécialisées (-17% passant de 1 353 pourvois enregistrés en 2017 à 1 128 en 2018). Il faut toutefois noter que ces baisses présentant un fort caractère conjoncturel.

**S'agissant du contentieux de premier ressort** (13% de l'ensemble des entrées), il avait augmenté de près de 8,3% en données nettes en 2017 par rapport à l'année précédente, l'année 2017 ayant été marquée par l'enregistrement de plus d'une quarantaine de requêtes présentées contre les ordonnances dites « travail », de près de 200 dossiers en matière d'état des personnes (contre habituellement à peine une cinquantaine) et de près de 100 dossiers devant la formation spécialisée.

De même, le juge des référés avait connu en 2017 une augmentation de près de 15% de ses entrées en premier ressort. Ainsi en revenant à un nombre d'un peu plus de 1 000 dossiers enregistrés en premier ressort, la section du contentieux retrouve sur ce type de saisine le niveau d'entrées de l'année 2015.

**Le contentieux de cassation** (80% du total des entrées contentieuses) a connu une augmentation de près de 2% malgré une baisse de 21% (-200 dossiers) des pourvois présentés contre les décisions de la Cour nationale du droit d'asile s'expliquant principalement par la baisse du nombre de décisions rendues par cette dernière du fait d'un mouvement de grève. Alors que le contentieux des pourvois présentés contre les juridictions administratives de droit commun avait connu une baisse sensible entre 2017 et 2018 passant de 5 348 à 5 028 dossiers (soit -6%), en 2018, ce contentieux a augmenté de plus de 6% (+336 pourvois). Cette augmentation des pourvois en cassation présentés contre des décisions des juridictions administratives de droit commun concerne tant les tribunaux administratifs que les cours administratives d'appel et s'explique notamment par l'augmentation de leurs sorties sur 2017 et 2018. Il faut aussi rappeler qu'en 2017 la section du contentieux avait connu une forte baisse de près de 300 dossiers des pourvois présentés contre des décisions de cours administratives d'appel. Le nombre total de pourvois en cassation enregistrés (6494) revient donc au même niveau qu'en 2016 (6 499).

Comme pour les années précédentes, les principales matières sur lesquelles portent les pourvois en cassation formés contre les décisions des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel sont les suivantes : le contentieux fiscal (23,6% de l'ensemble des pourvois en cassation), le contentieux de l'urbanisme (14,6%) et le contentieux de la fonction publique (11,1%). Il est à noter que la part du contentieux fiscal reste relativement stable depuis plusieurs années oscillant entre 23,6% et 26,9%, mais que celles des contentieux tant de la fonction publique que de l'urbanisme tendent à augmenter, le premier représentant 9,9% de l'ensemble des pourvois en 2015 et le second 11,2% la même année.

Si cette répartition par matière se retrouve pour la saisine « cassation CAA » (29,8% pour le fiscal, 14,2% pour la fonction publique et 12,8% pour l'urbanisme), elle diffère quelque peu pour les autres niveaux de saisine que sont la cassation des décisions rendues par les juges des référés des tribunaux administratifs et celle des décisions rendues par les tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés. Ainsi, en « cassation TA référés », les principales matières sont les suivantes : le contentieux de la fonction publique (14,7%), le contentieux des étrangers (14,4%), le contentieux de l'urbanisme (14,2%) et le contentieux des marchés (10,1%). Il convient de souligner depuis 2015 une forte tendance à la hausse à ce niveau de saisine à la fois en contentieux des étrangers (+56%) et en contentieux de l'urbanisme (+17%) alors que dans le même temps celui de la fonction publique tend à diminuer (-16%) et celui des marchés à rester relativement stable. Enfin la répartition par matière des pourvois formés contre les décisions rendues par les tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés est la suivante : contentieux fiscal 21,4%, contentieux de l'urbanisme 18,8%, contentieux de l'aide sociale 17,8% et contentieux de la police



10,2%. Suivent les contentieux du logement (9,3%) et des pensions (8,9%) Les trois premières matières citées pour ce niveau de saisine ont en outre vu fortement le nombre des pourvois augmenter depuis 2015 : +18,5% pour le contentieux fiscal, +23,8% pour le contentieux de l'aide sociale et +270% pour le contentieux de l'urbanisme.

### ■ Affaires jugées

Le nombre total de décisions rendues par la section du contentieux, y compris celles rendues par le président de la section au titre de ses compétences propres, est passé de 2017 à 2018, en données brutes, de 11 348 décisions à 10 335 et, en données nettes, de 10 465 à 9 787. Quant au nombre de décisions réglant de manière définitive une affaire, il est, en données brutes, de 10 014 (contre 11 017 en 2017) et, en données nettes, de 9 583 (contre 10 139 en 2017).

Pour 2018, le taux de couverture pour l'ensemble de la section du contentieux est de plus de 103% en données brutes et d'un peu plus de 100% en données nettes. Ce taux est même supérieur pour les seules formations contentieuses de la section (hors compétences propres du président) et atteint un niveau de 106% en données brutes et de 103% en données nettes.

La proportion des décisions contentieuses rendues par ordonnance reste stable ; elle est de 43,4% en 2018 pour 43,8% en 2017. Hors référés, la part des ordonnances rendues par les chambres est de 41%. Sur les 59% de décisions rendues en formation collégiale, les chambres jugeant seules représentent une proportion d'un peu plus de 70%.

### ■ Délais

Le délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock en données brutes reste stable passant de 6 mois et 22 jours à 6 mois et 29 jours. Il est en données nettes de 6 mois et 17 jours.

Le délai moyen constaté de l'instance pour les affaires dites « ordinaires » (hors référés ou procédures enserrées dans des délais particuliers) est passé d'un an et 1 jour en 2017 à 11 mois et 29 jours. Il a été réduit d'un peu plus de trois mois depuis 2013. Ce délai est d'un an et 26 jours en premier ressort, de 7 mois et 22 jours en appel et de 8 mois et 26 jours en cassation.

### ■ Stock

Le stock des affaires en instance reste historiquement bas avec 5 255 dossiers en données nettes.

Au 31 décembre 2018, 83,6% des affaires en stock ont moins de un an (82,7% fin 2017) et 97,3% moins de deux ans.

### ■ Questions prioritaires de constitutionnalité

Le nombre total de questions prioritaires de constitutionnalité enregistrées devant la section du contentieux en 2018 est de 176 en données nettes soit une diminution de près de 32% par rapport à l'année précédente permettant de revenir à un nombre de questions prioritaires de constitutionnalité proche de celui connu entre 2012 et 2015. Toutefois, en données brutes, ce sont 317 questions qui ont fait l'objet d'un enregistrement devant la section du contentieux, trois séries contentieuses ayant fait l'objet de l'enregistrement de 141 questions identiques.

Le contentieux fiscal reste de loin le principal pourvoyeur de questions prioritaires de constitutionnalité (138 des questions posées relevant de cette matière sur les 317 enregistrées en données brutes) suivi du contentieux des pensions et de celui des professions.

26 questions ont fait l'objet d'une transmission au Conseil constitutionnel soit un taux de transmission de près de 15%.

### ■ Référés

En 2018, le juge des référés du Conseil d'État a connu un nouvel accroissement de son activité avec un total de 427 dossiers enregistrés dont 272 en appel de référé liberté.

Si le contentieux de premier ressort a connu une forte baisse (-23% passant de 203 dossiers à 155), celui d'appel a très nettement augmenté (+27%). Cette augmentation est pour l'essentiel due au contentieux lié à l'accueil des mineurs isolés.

### ■ Les compétences propres du président

Le président de la section du contentieux a, au titre de ses compétences propres, eu à connaître d'une nette diminution de son activité. En effet, le nombre de dossiers qu'il a eu à traiter à ce titre a diminué de près de 10% passant de 1 649 dossiers en 2017 à 1 480 en 2018. Si le nombre de recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle établi près le Conseil d'État a augmenté de près de 5% passant de 1 072 dossiers à 1 129, le nombre de dossiers relatifs au règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative a quant à lui fortement baissé (-43%) passant de 560 en 2017 à 319 en 2018.



## 1.4.2. Statistiques

### ■ Indicateurs pluriannuels d'activité

**Tableau 1 – Conseil d'État : affaires enregistrées, décisions rendues<sup>(a)</sup>, affaires réglées<sup>(b)</sup> et affaires en stock de 2014 à 2018 (données brutes et nettes)**

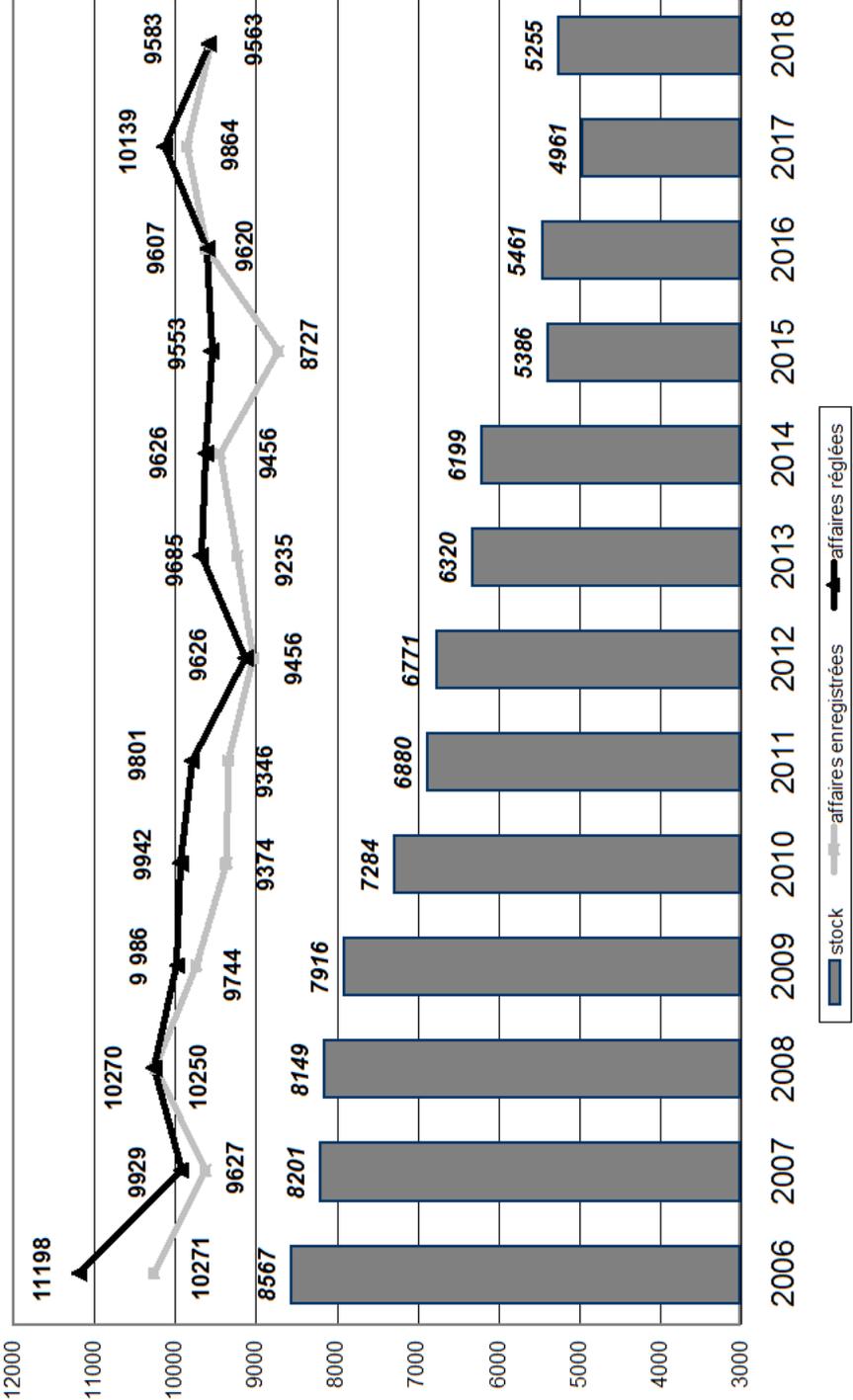
	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Données brutes</b>					
Affaires enregistrées	12 487	8 967	10 642	10 524	9 773
<i>Hors découpage cantonal</i>	9 861				
Décisions rendues	12 806	9 918	10 213	11 348	10 355
<i>Hors découpage cantonal</i>	1 135				
Affaires réglées	12 625	9 757	10 043	11 017	10 014
<i>Hors découpage cantonal</i>	9 999				
Affaires en stock au 31/12	6 348	5 511	6 529	5 670	5 458
<b>Données nettes</b>					
Affaires enregistrées	12 082	8 727	9 620	9 864	9563
<i>Hors découpage cantonal</i>	9 456				
Décisions rendues	12 433	9 712	9 775	10 465	9 787
<i>Hors découpage cantonal</i>	9 762				
Affaires réglées	12 252	9 553	9 607	10 139	9 583
<i>Hors découpage cantonal</i>	9 626				
Affaires en stock au 31/12	6 199	5 386	5 461	4 961	5 255
<b>Données nettes après déduction des ordonnances du président de la section du contentieux<sup>(c)</sup></b>					
Affaires enregistrées	10 633	7 315	8 209	8 219	8 084
<i>Hors découpage cantonal</i>	8 007				
Décisions rendues	11 019	8 271	8 268	8 518	8340
<i>Hors découpage cantonal</i>	8 348				

<sup>(a)</sup> Ensemble des décisions rendues y compris celles ne clôturant pas définitivement un dossier (avant-dire-droit...)

<sup>(b)</sup> Affaires définitivement terminées

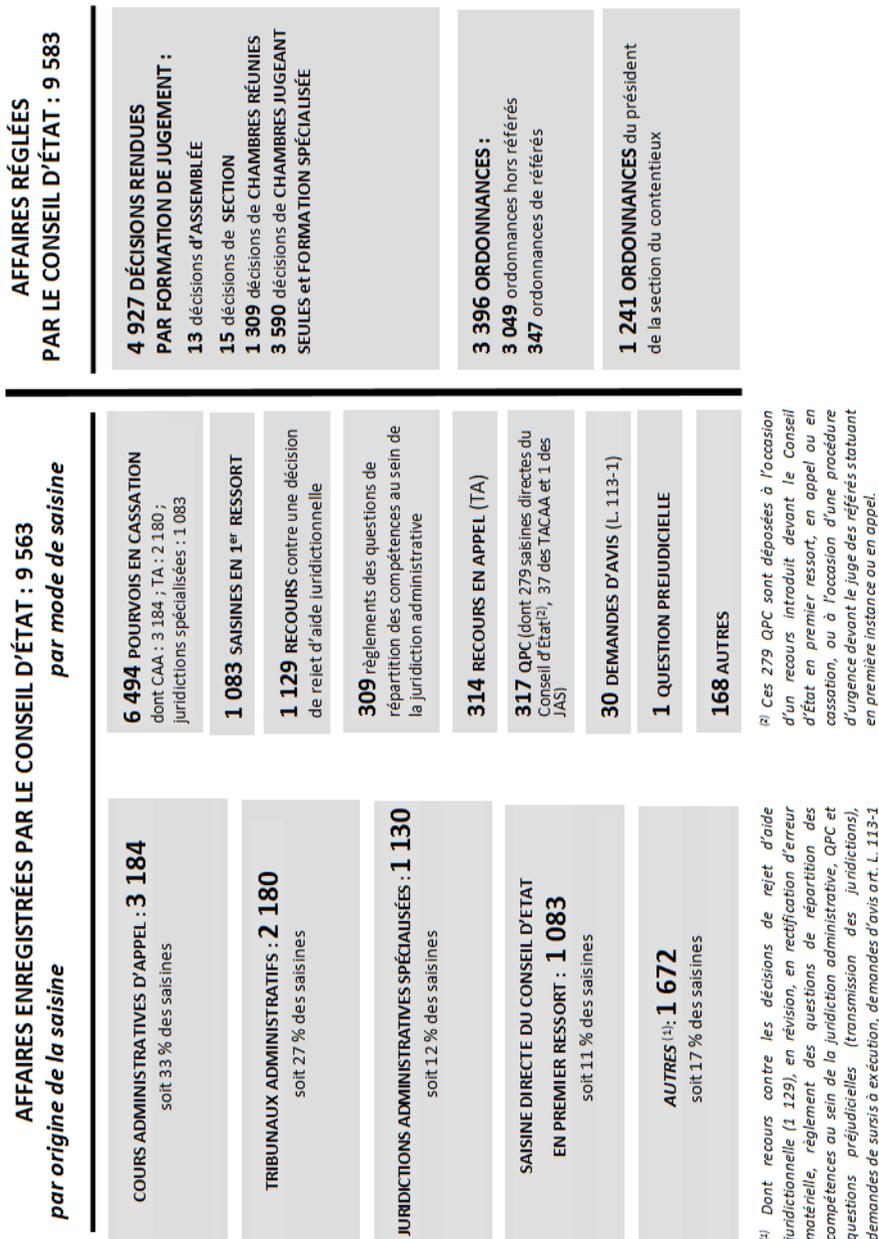
<sup>(c)</sup> Ordonnances du président de la section du contentieux prises au titre de ses compétences propres (règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle)

Graphique 1 – Évolution des affaires enregistrées, des affaires réglées et des affaires en stock de 2006 à 2018 (données nettes, hors découpage cantonal pour l'année 2014)



## ■ Affaires enregistrées et affaires réglées par formation de jugement

Graphique 1 bis – Affaires enregistrées, par origine et nature de la saisine, et décisions rendues, par formation de jugement, par le Conseil d'État en 2018 (données nettes)

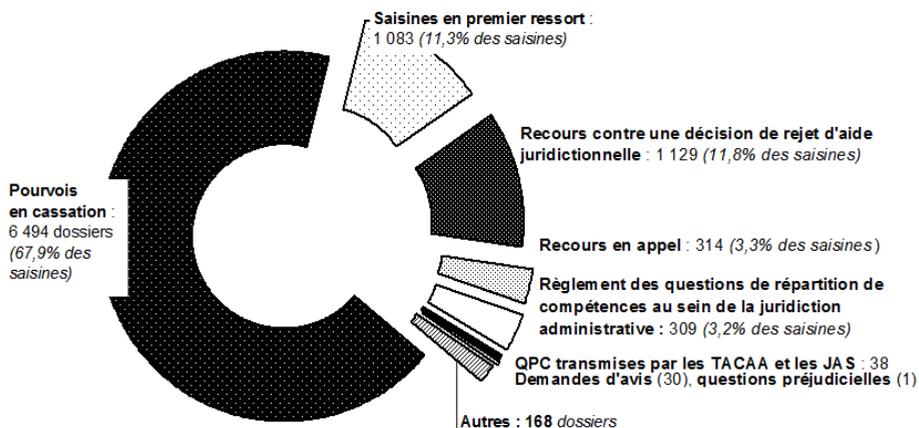


## ■ Évolution des affaires enregistrées

Tableau 2 et graphique 2 – Affaires enregistrées par mode de saisine (données nettes sur 5 ans)

	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Premier ressort</b>	<b>3 694</b>	<b>1 076</b>	<b>1 235</b>	<b>1 337</b>	<b>1 083</b>
<b>Appel</b>	<b>611</b>	<b>244</b>	<b>235</b>	<b>248</b>	<b>314</b>
<b>Cassation</b>	<b>6 097</b>	<b>5 759</b>	<b>6 499</b>	<b>6 383</b>	<b>6 494</b>
1. Cassation des décisions des cours administratives d'appel	3281	2 999	3 325	3 003	3184
2. Cassation des décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	645	688	721	662	716
3. Cassation des décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	1157	1 167	1 302	1 363	1464
4. Cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées	1014	905	1 151	1 355	1130
<b>Autres</b>	<b>1 680</b>	<b>1 648</b>	<b>1 651</b>	<b>1 896</b>	<b>1 672</b>
1. Compétences propres du président	1475	1427	1405	1647	1 438
Recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle	1038	1 038	1 117	1 072	1 129
Règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative	437	389	288	575	309
2. QPC transmises par les juridictions administratives de droit commun et spécialisées	44	35	50	57	35
3. Demandes d'avis (art. L. 113-1 du CJA)	9	10	25	19	30
4. Questions préjudicielles transmises par les juridictions judiciaires	0	0	7	7	1
5. Divers <sup>(a)</sup>	152	176	164	166	168
<b>Total</b>	<b>12 082</b>	<b>8 727</b>	<b>9 620</b>	<b>9 864</b>	<b>9 563</b>

(a) Recours en révision, recours en rectification d'erreur matérielle, demandes de sursis à exécution, etc.



**Tableau 3 – Affaires enregistrées par domaine contentieux (données nettes sur 5 ans)**

	<b>2014<sup>(1)</sup></b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
01 Agriculture	169	114	228	117	129
02 Aide sociale	398	480	451	485	613
03 Armées	18	22	27	16	42
04 Collectivités territoriales	2779	154	214	124	173
05 Comptabilité publique	19	25	29	23	21
06 Contentieux fiscal	1504	1371	1489	1418	1 439
07 Culture	7	12	19	17	13
08 Décorations	8	2	0	2	2
09 Domaine - Voirie	106	153	136	130	143
10 Droits des personnes et libertés publiques	437	405	526	557	441
11 Economie	137	86	111	128	76
12 Education - Recherche	113	118	115	75	99
13 Élections	543	171	73	58	49
14 Environnement	121	162	146	155	164
15 Établissements publics	4	20	15	5	8
16 Étrangers	1620	1450	1701	2152	1 975
17 Expropriation	81	73	60	66	65
18 Fonctionnaires & agents publics	956	828	897	1084	916
19 Juridictions	67	114	100	147	122
20 Logement	229	244	271	273	213
21 Marchés & contrats	268	253	265	255	248
22 Pensions	306	246	275	241	255
23 Police	456	384	364	413	361
24 Postes et télécommunications	29	8	7	4	1
25 Professions	356	337	432	386	338
26 Radiodiffusion et télévision	18	28	13	35	30
27 Rapatriés	8	8	3	5	3
28 Santé publique	161	202	165	189	211
29 Sécurité sociale et mutuelles	91	93	90	120	101
30 Sports	20	25	32	45	43
31 Transports	25	39	42	38	18
32 Travail	349	387	375	296	300
33 Travaux publics	87	81	72	85	79
34 Urbanisme et aménagement	569	604	720	684	845
35 Divers	23	28	30	36	27

<sup>(1)</sup> L'année 2014 a été marquée par l'enregistrement et le traitement de 2 626 dossiers relatifs au découpage cantonal

■ Évolution des affaires réglées par formation de jugement

Tableau et graphique 4 – Affaires réglées par formation de jugement et ordonnances du président de la section du contentieux (données nettes sur 5 ans)

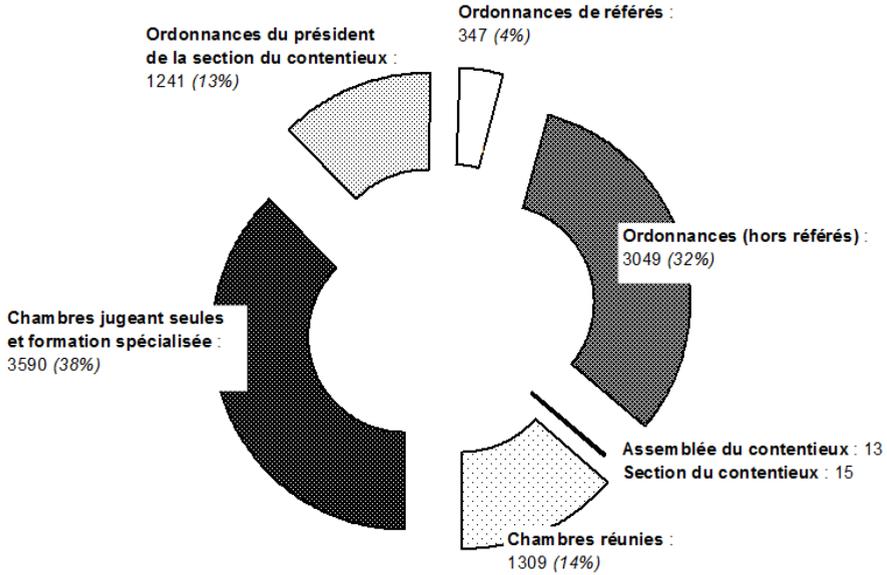
	2014	2015	2016	2017	2018
Total :	12 152	9 553	9 607	10 139	9 583

Décisions juridictionnelles rendues en formation collégiales					
Assemblée du contentieux	9	10	15	3	13
Section du contentieux	17	28	31	12	15
Chambres de la section du contentieux	5 386	4 824	4 834	4 761	4 899
1. en chambres réunies	1 362	1 389	1 325	1 250	1 309
Dont en premier ressort	448	395	462	425	449
Dont appel	38	107	29	20	11
Dont cassation	809	823	756	734	777
Autres	67	64	78	71	72
2. en chambres jugeant seules	4 024	3 435	3 509	3 511	3 590
Dont en premier ressort	867	276	335	322	451
Dont appel	126	202	57	17	22
Dont cassation	2 955	2 867	3 008	3 056	3 009
Autres	76	90	109	116	108
Juge des référés statuant en formation collégiale			6	10	19
Dont en premier ressort			0	2	13
Dont appel			6	8	6
<b>Total :</b>	<b>5 412</b>	<b>4 862</b>	<b>4 886</b>	<b>4 786</b>	<b>4 946</b>
<b>En% du total des décisions rendues :</b>	<b>44,5%</b>	<b>50,9%</b>	<b>50,9%</b>	<b>47,2%</b>	<b>51,6%</b>

Décisions juridictionnelles rendues par ordonnances					
Ordonnances des présidents (hors référés)	5 017	2 952	2 917	3 323	3 049
1. Ordonnances des présidents de chambre et du président de la formation spécialisée	5 017	2 918	2 884	3 306	3 031
2. Ordonnances du président de la section du contentieux rendues en application des articles R. 122-12 et R. 822-5 CJA	0	34	33	17	18
Ordonnances du juge des référés	308	284	331	409	347
<b>Total :</b>	<b>5 325</b>	<b>3 236</b>	<b>3 248</b>	<b>3 732</b>	<b>3 396</b>
<b>En% du total des décisions rendues :</b>	<b>43,8%</b>	<b>33,9%</b>	<b>33,8%</b>	<b>36,8%</b>	<b>35,4%</b>

Compétences propres du président de la section du contentieux					
Ordonnances prises au titre de l'article R. 351-1 CJA et suivants et recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle	1 415	1 455	1 473	1 621	1 241
<b>Total :</b>	<b>1 415</b>	<b>1 455</b>	<b>1 473</b>	<b>1 621</b>	<b>1 241</b>
<b>En% du total des décisions rendues :</b>	<b>11,6%</b>	<b>15,2%</b>	<b>15,3%</b>	<b>16%</b>	<b>13%</b>





## ■ Évolution des délais de jugement

**Tableau 5 – Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock**

Ce délai est calculé au regard du nombre de décisions en stock en fin d'année, divisé par la capacité annuelle de jugement (nombre de requêtes jugées en données nettes).

2014	2015	2016	2017	2018
8 mois	6 mois, 23 jours	6 mois, 25 jours	5 mois, 24 jours	6 mois et 17 jours

**Tableau 6 – Délai constaté de jugement des affaires ordinaires**

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

2014	2015	2016	2017	2018
1 an, 1 mois, 26 jours	1 an, 2 mois, 2 jours	1 an, 12 jours	1 an, 1 jour	11 mois et 29 jours

**Tableau 7 – Durée moyenne de l'instance des 8342 affaires réglées par les formations contentieuses du Conseil d'État en 2018 (données nettes)**

Moins de 1 an	6 230
Entre 1 et 2 ans	1 813
Entre 2 et 3 ans	266
Plus de 3 ans	33

■ **Évolution des affaires en stock**

**Tableau 8 – Évolution du stock par mode de saisine, au 31 décembre de l'année de référence (données nettes sur 5 ans)**

	2014	2015	2016	2017	2018
Premier ressort	963	958	1031	1136	948
Appels des jugements des tribunaux administratifs	288	74	19	21	70
Cassation	4779	4208	4257	3650	3805
1. Cassation des décisions des cours administratives d'appel	3123	2722	2701	2335	2374
2. Cassation des décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	204	215	246	219	212
3. Cassation des décisions des tribunaux statuant en premier et dernier ressort hors référés	962	857	825	752	843
4. Cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées	490	414	485	344	376
Autres	169	146	154	154	432
<b>Total :</b>	<b>6199</b>	<b>5386</b>	<b>5461</b>	<b>4961</b>	<b>5255</b>

**Tableau 9 – Ancienneté des affaires en stock au Conseil d'État, au 31 décembre de l'année de référence (données nettes sur 5 ans)**

Affaires enregistrées depuis :		moins de 1 an	entre 1 et 2 ans	entre 2 et 3 ans	plus de 3 ans
<b>2014</b>	ancienneté des 6 199 affaires en stock	74,1%	21,4%	4,0%	0,5%
<b>2015</b>	ancienneté des 5 386 affaires en stock	79,3%	17,7%	2,5%	0,5%
<b>2016</b>	ancienneté des 5 461 affaires en stock	82,4%	15,2%	1,5%	0,9%
<b>2017</b>	ancienneté des 4 961 affaires en stock	82,7%	15,0%	1,7%	0,6%
<b>2018</b>	ancienneté des 5 255 affaires en stock	83,6%	13,7%	2,1%	0,6%

■ **Activité juridictionnelle de la section du contentieux par mode de saisine : – 1 : le premier ressort (hors référé)**

**Tableau 10 – Affaires enregistrées en premier ressort (données brutes sur 5 ans)**

	2014	2015	2016	2017	2018
<b>1. Ordonnances du Président de la République</b>	<b>6</b>	<b>9</b>	<b>30</b>	<b>43</b>	<b>5</b>
<b>2. Décrets</b>	<b>2950</b>	<b>312</b>	<b>572</b>	<b>437</b>	<b>305</b>
<b>3. Actes réglementaires des ministres et des autorités à compétence nationale</b>	<b>713</b>	<b>333</b>	<b>352</b>	<b>354</b>	<b>347</b>
<b>4. Sanctions prises par les autorités administratives visées à l'article L. 311-4 CJA</b>	<b>24</b>	<b>16</b>	<b>18</b>	<b>22</b>	<b>17</b>
<i>Autorité de contrôle prudentiel et de résolution</i>	2	3	2	1	0
<i>Agence nationale de contrôle du logement social</i>	0	0	0	0	0
<i>Autorité de régulation des communications électroniques et des postes</i>	6	4	4	2	0



<i>suite</i>	2014	2015	2016	2017	2018
<i>Haut Conseil des commissaires aux comptes</i>	0	0	0	1	1
<i>Conseil supérieur de l'audiovisuel</i>	0	1	0	5	2
<i>Autorité des marchés financiers</i>	12	6	5	2	2
<i>Agence française de lutte contre le dopage</i>	4	2	6	10	10
<i>Commission de régulation de l'énergie</i>	0	0	1	1	2
<i>Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières</i>	0	0	0	0	0
<b>5. Contentieux des décisions prises par les autorités visées à l'article R. 311-1 CJA au titre de leur mission de contrôle et de régulation</b>	<b>69</b>	<b>67</b>	<b>66</b>	<b>73</b>	<b>53</b>
<i>Agence française de lutte contre le dopage</i>	0	0	1	0	1
<i>Autorité de contrôle prudentiel et de résolution</i>	14	3	0	4	1
<i>Autorité de la concurrence</i>	8	15	11	8	9
<i>Autorité des marchés financiers</i>	0	1	1	0	3
<i>Autorité de régulation des communications électroniques et des postes</i>	5	4	4	2	1
<i>Autorité de régulation des jeux en ligne</i>	1	0	0	0	1
<i>Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières</i>	0	1	10	7	1
<i>Autorité de sûreté nucléaire</i>	2	4	5	3	4
<i>Commission de régulation de l'énergie</i>	10	7	3	15	7
<i>Conseil supérieur de l'audiovisuel</i>	11	21	10	17	17
<i>Commission nationale de l'informatique et des libertés</i>	18	9	21	15	8
<i>Haute autorité pour la transparence de la vie publique</i>	0	2	0	2	0
<i>Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité</i>	0	0			
<b>6. Contentieux des techniques de renseignement et des fichiers intéressants la sûreté de l'État</b>			<b>124</b>	<b>99</b>	<b>69</b>
<i>Contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement</i>			9	5	10
<i>Contentieux des fichiers intéressants la sûreté de l'État</i>			115	94	59
<b>7. Contentieux électoral (art. L. 311-3 CJA)</b>	<b>45</b>	<b>36</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>3</b>
<b>8. Contentieux des autorisations de plaider (art. L. 311-5 CJA)</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>3</b>
<b>9. Contentieux relatif aux collectivités ou territoires d'outre-mer (article L. 311-7 et suivants CJA)</b>	<b>11</b>	<b>8</b>	<b>3</b>	<b>5</b>	<b>14</b>
<b>10. Contentieux de la responsabilité de l'État à raison de la durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative</b>	<b>5</b>	<b>18</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>4</b>
<b>11. Questions préjudicielles transmises par les juridictions judiciaires</b>	<b>9</b>	<b>4</b>	<b>10</b>	<b>40</b>	<b>13</b>
<b>12. Recrutement et discipline des agents publics nommés par décret du président de la République</b>	<b>46</b>	<b>44</b>	<b>33</b>	<b>56</b>	<b>52</b>
<b>13. Contentieux des décisions non réglementaires des ordres professionnels</b>	<b>4</b>	<b>19</b>	<b>8</b>	<b>19</b>	<b>15</b>
<b>14. Urbanisme commercial</b>	<b>1</b>				
<b>15. Autres (décisions ministérielles prises en matière de concentration économique, dessaisissement TA, transmission CNCCFP, connexité, ...)</b>	<b>20</b>	<b>19</b>	<b>65</b>	<b>58</b>	<b>52</b>
<b>Total</b>	<b>3904</b>	<b>887</b>	<b>1296</b>	<b>1215</b>	<b>952</b>

**Tableau 11 – Nombre d'affaires réglées en premier ressort et issue par rapport à la demande (données brutes sur 5 ans)**

	2014		2015	2016	2017	2018
<b>Nombre d'affaires réglées</b>	<b>4060</b>	<b>1125<sup>(1)</sup></b>	<b>1031</b>	<b>971</b>	<b>1275</b>	<b>1357</b>
Satisfaction totale ou partielle	178 4,4%	149 13,2%	191 18,5%	180 18,5%	180 14,1%	215 15,8%
Rejet	3 415 84,1%	549 48,8%	593 57,5%	646 66,5%	944 74%	921 67,8%
Renvoi au tribunal administratif	18 0,4%	15 1,3%	10 1%	22 2,2%	40 3,1%	32 2,3%
Autres (désistement, non-lieu)	449 11%	412 36,6%	237 23%	123 12,6%	111 8,7%	189 13,9%

<sup>(1)</sup> Hors contentieux relatif au découpage cantonal. L'année 2014 a été marquée par l'enregistrement et le traitement de 2626 dossiers relatifs au découpage cantonal

**Tableau 12 – Délai constaté de jugement des affaires de premier ressort (hors référé)**

2014	2015	2016	2017	2018
1 an, 2 mois, 22 jours	1 an, 2 mois, 9 jours	1 an, 19 jours	1 an, 24 jours	1 an, 26 jours

■ **Activité juridictionnelle de la section du contentieux par mode de saisine : – 2 l'appel (hors référé)**

**Tableau 13 – Affaires enregistrées en appel (données brutes sur 5 ans)**

2014	2015	2016	2017	2018
463	113	58	34	40

**Tableau 14 – Délai constaté de jugement des affaires d'appel (hors référés et ordonnances)**

2014	2015	2016	2017	2018
7 mois, 22 jours	7 mois, 16 jours	7 mois	7 mois, 6 jours	7 mois, 22 jours



■ **Activité juridictionnelle de la section du contentieux par mode de saisine :  
– 3 : la cassation**

**Tableau 15 – Pourvois en cassation enregistrés et réglés par les chambres de la section du contentieux (données nettes sur 5 ans)**

	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Pourvois en cassation enregistrés par type de décision attaquée</b>					
Décisions des cours administratives d'appel	3 281	2 999	3 325	3 003	3184
Décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	645	688	721	662	716
Décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	1 157	1 167	1 302	1 363	1464
Décisions des juridictions administratives spécialisées	1 014	905	1 151	1 355	1130
<b>Total</b>	<b>6 097</b>	<b>5 759</b>	<b>6 499</b>	<b>6 383</b>	<b>6 494</b>
<b>Affaires réglées sur pourvois en cassation par type de décision attaquée</b>					
Décisions des cours administratives d'appel	3 415	3 373	3 329	3 202	3339
Décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	633	674	700	666	732
Décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	1 145	1 271	1 337	1 419	1422
Décisions des juridictions administratives spécialisées	1 023	991	1 081	1 478	1098
<b>Total</b>	<b>6 216</b>	<b>6 309</b>	<b>6 447</b>	<b>6 765</b>	<b>6 591</b>

**Tableau 16 – Évolution des taux d'admission, hors désistement, non-lieu, irrecevabilités (données nettes sur 5 ans)**

Par type de décision attaquée	2014	2015	2016	2017	2018
Décisions des cours administratives d'appel	+32%	+32,4%	+28,3%	+29,9%	+27,4%
Décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	+20,4%	+27,4%	+25,6%	+28,7%	+25,7%
Décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	+34,9%	+23,9%	+25,1%	+33%	+29,5%
Décisions des juridictions administratives spécialisées	+8,6%	+8,8%	+6,4%	+5,3%	+8,8%

**Tableau 17 – Issue des pourvois après admission en cassation : affaires admises, affaires réglées, taux de renvoi et taux d'annulation (données nettes sur 5 ans)**

	2014	2015	2016	2017	2018
Total de décisions rendues après admission	1 667	1 741	1 567	1 675	1756
Total de décisions prononçant la cassation	974	999	934	1 001	1064
Taux de cassation après admission	58,4%	57,4%	59,6%	59,8%	60,6%
Taux de renvoi après cassation	69,7%	73,9%	70,7%	63,3%	58,2%

**Tableau 18 – Délai moyen de traitement des pourvois en cassation, de l'enregistrement à la notification (hors pourvois présentés contre les décisions rendues au titre des référés par les tribunaux administratifs)**

2014	2015	2016	2017	2018
11 mois, 21 jours	11 mois, 13 jours	9 mois, 15 jours	8 mois, 26 jours	8 mois, 26 jours

**Tableau 19 – Pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en matière de référé, par type de référé (données brutes sur 5 ans)**

Ces tableaux sont en données brutes car il n'y a pas de « séries » à ce niveau de saisine.

	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Affaires enregistrées</b>					
Référé injonction	63	59	60	52	100
Référé suspension	462	495	517	476	481
Référé « mesures utiles » et autres référés	91	82	105	102	79
Référé provision	28	17	36	37	25
Référé en matière de contractuelle	53	77	60	68	60
Référé fiscal	1	1	4	2	2
<b>Total</b>	<b>698</b>	<b>731</b>	<b>782</b>	<b>737</b>	<b>747</b>
<b>Décisions rendues</b>					
Référé injonction	57	67	61	49	87
Référé suspension	455	467	496	522	490
Référé « mesures utiles » et autres référés	84	91	104	90	100
Référé provision	31	42	42	39	29
Référé en matière contractuelle	60	76	61	51	72
Référé fiscal	2	1	2	4	2
<b>Total</b>	<b>689</b>	<b>744</b>	<b>766</b>	<b>755</b>	<b>780</b>

**Tableau 20 – Délai moyen de traitement des pourvois en cassation présentés contre les décisions rendues au titre des référés par les tribunaux administratifs**

2014	2015	2016	2017	2018
4 mois, 16 jours	4 mois, 5 jours	4 mois, 14 jours	4 mois, 27 jours	4 mois, 21 jours



■ **Activité du juge des référés**

**Tableau 20 – Évolution de l'activité du juge des référés du Conseil d'État, par mode de saisine (données brutes sur 5 ans)**

	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Affaires enregistrées</b>					
<b>Premier ressort</b>	166	152	177	203	155
<i>référé suspension (art. L. 521-1 CJA)</i>	98	119	136	138	119
<i>référé injonction (art. L. 521-2 CJA)</i>	58	26	26	44	24
<i>autres référés</i>	10	7	15	21	12
<b>Appel (art. L. 521-2 et autres CJA)</b>	146	131	171	213	272
<b>Total</b>	<b>312</b>	<b>283</b>	<b>348</b>	<b>417</b>	<b>427</b>
<b>Décisions rendues</b>					
<b>Premier ressort</b>	162	154	158	211	153
<i>référé suspension (art. L. 521-1 CJA)</i>	96	120	127	146	117
<i>référé injonction (art. L. 521-2 CJA)</i>	58	26	24	43	25
<i>autres référés</i>	8	8	7	22	11
<b>Appel (art. L. 521-2 et autres CJA)</b>	146	130	179	208	216
<b>Total</b>	<b>308</b>	<b>284</b>	<b>337</b>	<b>419</b>	<b>369</b>

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

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

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

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

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

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

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

Le Conseil d'État apprécie la qualité de juridiction administrative spécialisée à l'aune des critères communs aux juridictions de l'ordre administratif. L'organisme en question doit disposer d'un pouvoir de décision<sup>1</sup> et il doit être collégial<sup>2</sup>. Par ailleurs, en vertu de sa décision d'assemblée du 12 décembre 1953, *de Bayo*<sup>3</sup>, le Conseil d'État a posé la condition matérielle selon laquelle un organisme est une juridiction « *eu égard à la nature de la matière* » dans laquelle il intervient, « *quelles que soient les formes* » dans lesquelles il statue. L'exercice d'une mission de répression disciplinaire est décisif : il emporte en principe la qualification de juridiction de l'organisme considéré. Ainsi, par exemple, les conseils des ordres professionnels sont considérés

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

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

3 Rec. p. 544.



comme ayant un caractère juridictionnel en tant seulement qu'ils statuent sur des poursuites disciplinaires et non en tant qu'ils exercent leurs autres attributions telle l'inscription au tableau de l'ordre.

Ces juridictions bénéficient d'un ensemble d'attributions et de prérogatives attachées à l'exercice de leur mission juridictionnelle. Elles sont soustraites au pouvoir hiérarchique et elles jouissent de l'indépendance attachée à l'exercice de la justice administrative. Leurs jugements sont investis de l'autorité de la chose jugée et les dommages éventuellement causés par leur contenu entraînent la mise en jeu de la responsabilité de l'État. Bien qu'elles puissent constituer des « *instances relevant d'autres personnes morales* » que l'État, les juridictions administratives spécialisées statuent en effet toutes au nom de ce dernier<sup>4</sup>.

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

➔ *V. infra «3.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives», p. 184*

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

### **La classification des juridictions administratives spécialisées**

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

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

Le deuxième domaine recouvre la discipline de certaines professions assujetties à des obligations déontologiques particulières. Le Conseil supérieur de la magistrature est ainsi une juridiction administrative spécialisée, lorsqu'il statue

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

comme conseil de discipline des magistrats du siège . Relèvent également de ce domaine spécialisé les juridictions disciplinaires régionales et nationales des ordres professionnels.

Le domaine social est également un secteur privilégié des juridictions administratives spécialisées. Relèvent ainsi de cette catégorie les juridictions de l'aide sociale avec, en appel, la Commission centrale d'aide sociale, ainsi que les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et, en appel, la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale. La réforme du précontentieux et du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale<sup>5</sup> entérinée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle s'est traduite au 1<sup>er</sup> janvier 2019 par la suppression des juridictions administratives spécialisées dans ce domaine et le transfert du contentieux de l'aide sociale aux juridictions administratives de droit commun.

Une réforme du stationnement payant a donné lieu à la création d'une nouvelle juridiction administrative spécialisée : depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, la commission du contentieux du stationnement payant (CCSP), située à Limoges, est compétente pour statuer, sur l'ensemble du territoire national, sur tous les litiges formés contre les forfaits post-stationnement qui remplacent les anciennes amendes en matière de stationnement. La création de cette nouvelle juridiction administrative s'inscrit dans la réforme de la politique du stationnement qui instaure, par ailleurs, un nouveau régime juridique du stationnement automobile avec la création notamment d'une redevance d'occupation du domaine due par le propriétaire du véhicule stationné ([article 63](#) de la loi n° 2014-58 du 2 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles) et d'un forfait post-stationnement qui est dû en cas de non paiement de cette redevance.

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

### 1.5.1. Activité de la Cour nationale du droit d'asile

Après la mise en place de la réforme du droit d'asile de 2015 et la nécessaire réorganisation qui l'a accompagnée, la Cour a été marquée en 2018 par la loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie qui a élargi le recours à la vidéo-audience à la CNDA pour les requérants domiciliés dans le ressort des CAA de Nancy et de Lyon. L'année judiciaire a également été marquée par une nouvelle augmentation des entrées avec 58 671 nouveaux recours enregistrés en 2018 (+9,5%), après un accroissement spectaculaire de 34% du nombre de recours en 2017, sans précédent depuis une quinzaine année.

La juridiction s'est néanmoins attachée à améliorer l'efficacité de ses procédures pour mieux répondre à l'attente des justiciables et à conforter la place particulière qu'elle occupe au sein du système français d'accueil des demandeurs d'asile.

<sup>5</sup> [Art. L. 351-7](#) du code de l'action sociale et des familles.



L'année judiciaire a vu l'aboutissement de réformes structurelles destinées à rendre ses décisions plus compréhensibles par les justiciables ainsi qu'une amplification du rayonnement de la juridiction grâce à la diffusion de sa jurisprudence auprès de ses partenaires institutionnels et l'approfondissement du dialogue des juges de l'asile dans le cadre européen.

Le nombre d'affaires jugées est resté quasiment stable par rapport à 2017, avec 47 314 décisions rendues en 2018, la productivité de la Cour ayant été fortement dégradée par divers mouvements sociaux entre février et décembre (agents, avocats, SNCF). L'activité de la cour n'a pu compenser la hausse des entrées et le nombre de décisions rendues est inférieur à celui des entrées, ce qui a conduit à un taux de couverture de 80,6%.

Cela se traduit mécaniquement par une augmentation du délai prévisible moyen (DPM) qui s'élève à 9 mois et 10 jours fin 2018 (stock de 36 868 dossiers) contre 6 mois et 12 jours fin 2017.

Le délai moyen constaté (DMC), seul indicateur pertinent pour évaluer l'atteinte des objectifs tels qu'ils ont été fixés par la loi de juillet 2015, augmente de 39 jours par rapport à 2017, et passe à 6 mois et 15 jours après huit années de baisse consécutives et une réduction de 50% sur cette période (fin 2010, le DMC était de 12 mois et 27 jours).

Toutefois, la réforme de l'asile de 2015 ayant instauré un délai de 5 mois pour les jugements rendus par les formations collégiales et un délai de 5 semaines pour les jugements rendus en procédure accélérée par un juge unique, il convient de distinguer le DMC selon la catégorie de recours.

Fin 2018, le délai moyen constaté pour les affaires à juger en 5 mois est de 8 mois et 4 jours, contre 6 mois et 17 jours fin 2017, et le délai moyen constaté pour les affaires à juger en 5 semaines de 4 mois et 11 jours contre 2 mois et 28 jours fin 2016.

Marquée par la loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, la juridiction a bénéficié de renforts supplémentaires en 2018 et a accueilli 98 nouveaux agents. Une cinquième section et deux nouvelles chambres ont été créées au cours du premier trimestre 2018, complétées de deux chambres supplémentaires à l'automne 2018 en réponse à l'accroissement de l'activité de la cour.

#### ■ Hausse de la demande d'asile et du contentieux de l'asile

Après une augmentation de 3,4% en 2016 et de 34% en 2017, les recours augmentent encore de 9,5% en 2018. Le taux de recours devant la cour passe de 85,2% à 86,6%.

#### ■ Les recours

	2014	2015	2016	2017	2018
Nombre	37 356	38 674	39 986	53 581	58 671
Évolution	7,5%	3,5%	3,4%	34%	9,5%

Depuis mai 2011, la cour admet le dépôt des recours par voie numérique. Le pourcentage de dossiers reçus par cette voie dématérialisée augmente chaque année. Il atteint 94,8% en 2018, contre 89,2% en 2017.

■ **Taux de recours contre les décisions de l'OFPRA**

2014	2015	2016	2017	2018
86,8%	81,5%	81,1%	85,2%	86,6%

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

Pays	Nombre d'entrées	% du total des entrées	Évolution
Albanie	5 026	9 %	-33 %
Guinée	3 518	6 %	+44,5 %
Haïti	3 346	6 %	-34,1 %
Bangladesh	3 210	5 %	-9 %
Côte d'Ivoire	3 009	5 %	+128,3 %
Rép. dém. du Congo	2 737	5 %	-9,6 %
Géorgie	2 364	4 %	+195,1 %
Nigéria	2 318	4 %	+42,6 %
Afghanistan	2 251	4 %	+59,4 %
Pakistan	2 017	3 %	+8 %
Algérie	1 744	3 %	+38,6 %
Arménie	1 673	3 %	+40,8 %
Kosovo	1 634	3 %	-16,5 %
Sri Lanka	1 601	3 %	-5,4 %
Soudan	1 508	3 %	-42 %
Syrie	1 457	2 %	+20,2 %
Russie	1 385	2 %	-7 %
Mali	1 289	2 %	+27,8 %
Chine	1 224	2 %	9 %
Turquie	1 108	2 %	+17,2 %
Autres	14 254	49 %	+35,3 %
<b>Total général</b>	<b>58 671</b>	<b>100 %</b>	<b>+9,5 %</b>

**Les dix premiers pays concentrent, à eux seuls, 51% de l'activité contentieuse de la cour et les vingt premiers pays 76%.**

Comme en 2017, la demande en provenance d'**Albanie**, qui figure sur la liste des pays d'origine sûrs, est en baisse de 33% par rapport à 2017, se plaçant devant des pays tels que l'Afghanistan, Haïti, le Soudan, la Guinée ou la Syrie. La demande d'asile albanaise occupe ainsi, cette année encore, la première place. Le maintien de la



demande d'asile albanaise à ce niveau s'explique par la dépression économique et sociale soutenue que connaît ce pays, notamment en raison des crises grecques et italiennes qui ont réorienté le flux albanais vers la France au milieu de la décennie et par l'augmentation des demandeurs d'asile albanais déboutés dans les pays européens limitrophes, qui tentent désormais leur chance en France. La principale problématique mise en avant par les requérants albanais demeure la vendetta, les autres demandes relevant de la sphère sociétale (orientation sexuelle, violences domestiques, trafics criminels). 6 033 affaires albanaises ont été jugées par la Cour contre 5 590 en 2017. Elles ont donné lieu à 553 accords, dont 155 au titre de la Convention de Genève et 398 au titre de la protection subsidiaire.

Les demandes d'asile en provenance de la République de **Guinée** n'ont cessé d'augmenter depuis ces deux dernières années, hissant ce pays au deuxième rang des pays d'origine devant la Cour, alors qu'il se classait respectivement à la sixième et à la treizième place en 2017 et en 2016. Les demandes continuent d'être majoritairement portées, sur fond de manifestations politiques et de grèves, par des militants de l'Union des Forces Démocratiques de Guinée (UFDG) qui se réfèrent à leur parcours personnel de militants ainsi qu'à leur origine ethnique peule. À l'image des années précédentes, les demandes résultant de conflits familiaux et sociétaux, qui trouvent leur fondement dans le poids des traditions et des mentalités, telles que les mutilations sexuelles féminines, les mariages forcés et l'orientation sexuelle, continuent de gagner en importance. Les conflits fonciers et d'héritage apparaissent également comme des motifs de plus en plus avancés. Le taux de protection accordé par la Cour a augmenté de 50% par rapport à l'année dernière : 606 annulations en 2018 contre 397 en 2017. Cet état de fait s'explique par l'augmentation notable de la demande d'asile guinéenne devant la juridiction.

Avec une demande en recul de près de 35% entre 2017 et 2018, **Haïti** est passé du deuxième au troisième rang des pays d'origine devant la Cour. Les requérants haïtiens, au nombre de 3 346 en 2018, continuent massivement d'invoquer des craintes liées à leur engagement politique, à des conflits d'ordre privé et aux activités de groupes criminels locaux. Le contexte prévalant en Haïti, marqué par la contestation politique, la corruption, l'insécurité et l'absence de perspectives socio-économiques, constitue un terreau favorable à l'exil d'une population désabusée. En 2018, 40 d'entre eux ont obtenu une protection de la Cour, 26 au titre de la Convention de Genève et 14 au titre de la protection subsidiaire.

La demande **bangladaise** enregistre une diminution de près de 10%, passant de 3 532 recours en 2017 à 3 210 entrées en 2018. Désormais au quatrième rang des pays d'origine des requérants, le Bangladesh pâtit d'une emprise croissante de la Ligue Awami sur sa vie sociale et politique. Faisant fond sur un contexte de dégradation des libertés publiques, la plupart des demandeurs bangladais, dont 582 ont obtenu une protection de la Cour (457 au titre de la Convention de Genève, 125 au titre de la protection subsidiaire), allèguent des craintes dérivant de leur engagement politique ou associatif, combiné, le cas échéant, à des rivalités professionnelles ou des conflits fonciers. Une part croissante de cette demande, qui tend par ailleurs à se féminiser, est portée par des personnes qui affirment avoir été inquiétées en raison de leur orientation sexuelle.

La demande en provenance de la République de **Côte d'Ivoire** s'est accrue de manière tout à fait significative : de la treizième place en 2017, ce pays se hisse en 2018 à la cinquième place. Les problématiques invoquées concernent majoritairement des questions d'ordre sociétal : mutilations sexuelles féminines, mariages forcés, orientation sexuelle, conflits fonciers et d'héritage. Eu égard aux mutineries ayant eu lieu en janvier 2017, des moyens fondés sur des craintes de persécutions émanant de certains démobilisés de l'armée ou de mutins ayant pris part aux dites mutineries sont également invoqués. Dans une moindre mesure, les motifs politiques continuent d'alimenter cette demande : il s'agit de partisans du Front Populaire Ivoirien (FPI) craignant des représailles en raison de leurs agissements lors de la crise postélectorale de 2010-2011. Le taux de protection accordé par la Cour est légèrement supérieur, compte tenu de l'augmentation de la demande d'asile, mais reste tout de même infime : 223 annulations en 2018 contre 183 en 2017.

La demande en provenance de la **République démocratique du Congo (RDC)** a sensiblement diminué en 2018 (-10%) et se situe à la sixième place. La forte baisse de cette demande constatée, depuis 2016, devant la Cour est la conséquence d'une réduction de la demande enregistrée à l'OFPRA depuis cinq ans. Toutefois, aucune explication déterminante ne peut être apportée à cette évolution au regard du contexte pré-électoral particulièrement violent et très incertain en RDC, notamment depuis janvier 2015. Les récits des demandeurs d'asile congolais se fondent toujours principalement sur des motifs politiques : de nombreux requérants invoquent leur appartenance aux partis, fronts ou nouvelles plateformes politiques d'opposition, ainsi qu'aux mouvements démocratiques jeunes citoyens, la Lucha et Filimbi en particulier, mentionnant bien souvent leur participation aux manifestations contre le maintien au pouvoir du président de la République, Joseph Kabila. Également, de plus en plus de demandes émanent de militants associatifs, notamment issus d'ONG défendant les droits de l'homme, à qui les autorités imputent des opinions politiques. Par ailleurs, les conflits armés qui sévissent à l'Est du pays n'ont pas diminué en intensité, bien au contraire. La violence et l'insécurité sont en pleine recrudescence, avec pour conséquence près de cinq millions de personnes déplacées. Cependant, les demandes des personnes originaires de l'Est restent toujours assez peu nombreuses et sont, pour la plupart, enregistrées à Mayotte. Depuis septembre 2016, la région du Kasai est entrée dans un cycle de violences et de répression, générant une insécurité permanente et de nouveaux déplacements importants de populations locales. En 2018, les demandes des personnes originaires du Kasai sont cependant restées minoritaires.

La demande d'asile géorgienne est en forte augmentation, passant de la vingtième à la septième place des recours enregistrés devant la Cour. 1 251 affaires **géorgiennes** ont été traitées par la Cour en 2018 (803 en 2017) qui ont donné lieu à 65 accords, 31 au titre de la Convention de Genève, et 34 sur le terrain de la protection subsidiaire. La typologie de cette demande est marquée par une grande hétérogénéité et concerne, notamment, l'appartenance au Mouvement National Uni (MNU) de l'ancien président Saakachvili à la suite des victoires électorales de la coalition «Rêve géorgien» depuis 2012, ou des membres des minorités ethniques



(Yezides, Abkhazes, Ossètes) dont la demande peut être reliée à la présence des forces russes dans les entités sécessionnistes. Comme on l'observe dans les autres demandes en provenance de la zone balkanique, on constate une augmentation des demandes de nature sociétales (violences domestiques, minorités sexuelles) ainsi qu'un certain nombre d'affaires attachées à des conflits d'ordre privé, parfois adossé à un contexte de criminalité.

Déjà en progression l'année passée, le nombre de demandeurs **nigériens**, dont 272 ont obtenu une protection de la Cour en 2018 (239 au titre de la Convention de Genève et 33 au titre de la protection subsidiaire), a augmenté de 42% entre 2017 et 2018, passant de 1 625 à 2 318 recours. Formant la huitième nationalité la plus représentée devant la CNDA, ils rattachent leurs demandes à des problématiques diverses, allant des menaces représentées par Boko Haram et les sociétés secrètes aux persécutions liées à l'orientation sexuelle et à la pratique des mutilations sexuelles féminines. La traite des êtres humains aux fins de prostitution, surtout, s'est imposée comme un phénomène central au sein d'une population majoritairement féminine. Enfin, les recours formés par des hommes originaires du sud du pays se présentant comme membres ou anciens membres de fraternités étudiantes, dont les activités sont notoirement criminelles, connaissent une sensible augmentation.

La demande d'asile **afghane** poursuit son augmentation en 2018 se plaçant au neuvième rang. Elle occupait la douzième place en 2017 et la 21<sup>e</sup> en 2016. Le nombre de protections accordées a également augmenté, avec 571 annulations en 2018 contre 370 en 2017. Cette évolution s'explique par la forte dégradation sécuritaire que connaît ce pays depuis le départ des troupes de l'OTAN à la fin de l'année 2014. Les groupes insurgés, principalement les talibans, mais également l'organisation de l'État islamique dans le Khorassan, gagnent des portions de territoire et déstabilisent le pays à travers des attaques meurtrières. L'insécurité constante provoque des déplacements massifs de population dont une partie fait le choix de l'exil. En corollaire à la situation sécuritaire caractérisée par une violence aveugle, la demande afghane se fonde principalement sur des tentatives de recrutements forcés par des groupes insurgés ou sur des menaces dirigées contre les agents des forces armées afghanes. Des rivalités ethniques et des persécutions religieuses sont également invoquées.

La demande **pakistanaise** a connu une augmentation de 8% en 2018, et passe de la huitième à la dixième place. Le nombre de protections accordées a sensiblement augmenté avec 251 annulations en 2018 contre 206 en 2017. L'année 2018 a été marquée par la tenue d'élections législatives qui ont consacré la victoire du Mouvement du Pakistan pour la justice (Pakistan Tehreek-e-Insaf) et de son charismatique leader, Imran Khan, nommé chef du gouvernement. Pour autant, la demande pakistanaise n'a pas été influencée par ce changement politique conséquent et le nombre de récits fondés sur des antagonismes politiques n'a pas augmenté. Les problématiques invoquées par les requérants concernent toujours des unions contrariées, des conflits fonciers et des persécutions ou discriminations subies par des minorités religieuses. La situation sécuritaire volatile des zones tribales et les violences sectaires propres à cette région sont également invoquées.

## ■ L'activité juridictionnelle

### Un nombre stable d'affaires jugées

Le nombre de décisions rendues, 47 314, demeure stable par rapport à l'année 2017.

	2014	2015	2016	2017	2018
Nombre	39 162	35 979	42 968	47 814	47 314
Évolution	1,6%	-8,1%	19,4%	11,3%	-1%

### Répartition des décisions par modalité de jugement

	Total	Part
<b>Décisions prises après audience collégiale<sup>(1)</sup></b>	<b>20 771</b>	<b>43,9%</b>
<b>Décisions prises après audience à juge unique</b>	<b>10 047</b>	<b>21,2%</b>
<b>Ordonnances (prises par un juge unique sans audience)</b>	<b>16 496</b>	<b>34,9%</b>
Article R. 733-4, 1° à 4° du CESEDA (désistement, incompétence, non-lieu, irrecevabilité manifeste)	2 263	4,8%
<i>dont ordonnances rendues sur des «recours à 5 semaines»</i>	913	1,9%
Article R. 733-4, 5° du CESEDA (avec examen par rapporteur) (recours ne présentant pas d'éléments sérieux)	14 233	30,1%
<i>dont ordonnances rendues sur des «recours à 5 semaines»</i>	9 548	20,2%
<b>Total :</b>	<b>47 314</b>	<b>100%</b>

<sup>(1)</sup> Ce total inclut les décisions prises sur les recours enregistrés comme devant être jugés en 5 semaines et renvoyés en formation collégiale par le juge unique, lorsque celui-ci estime que l'affaire ne relève pas de la procédure à 5 semaines ou présente une difficulté sérieuse (article L. 731-2, 2e alinéa du CESEDA). 159 décisions de renvoi ont été prises en 2018.

**Décisions collégiales** – Les formations de jugement ont rendu, en 2018, 20 771 décisions au cours de 2 797 audiences. On note que la part des décisions collégiales dans l'activité globale de la cour diminue légèrement par rapport à 2017 (-2,2 points), compte tenu de la part prise désormais par les décisions prises après audience à juge unique.

**Décisions prises après audience à juge unique** – 10 047 décisions ont été rendues au cours de 1 385 audiences à juge unique, ce qui représente 33% de l'activité globale (contre 24% fin 2017).

**Ordonnances** – Les ordonnances rendues à la suite de désistements ou constatant des non-lieux ou des forclusions représentent 4,8% des décisions rendues (+0.9 point part rapport à 2017), dont 40% rendues sur des «recours à 5 semaines».

Les décisions prises après examen par un rapporteur sur des recours qui «ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause la décision du directeur général de l'office» représentent 30,1% des décisions (25,9 en 2017), dont 67% rendues sur des «recours à 5 semaines».



## Pourcentage d'octroi d'une protection

En 2018, la CNDA a reconnu le statut de réfugié ou octroyé la protection subsidiaire à 8 717 personnes soit 18,4% des requérants, contre 16,8% en 2017.

Ce taux de protection atteint 32% si on le calcule à partir des seules 20 771 décisions rendues en formation collégiale (27,6% en 2017). Le taux de protection calculé pour la seule procédure à juge unique après audience est de 19,4% (16,7% en 2017).

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

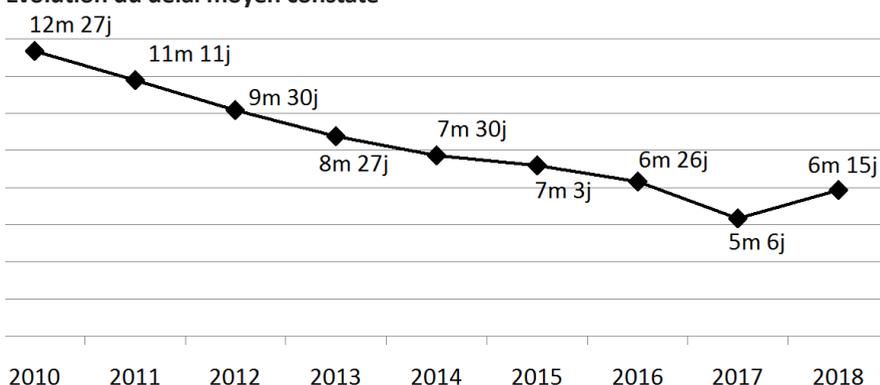
Pays	Affaires traitées en 2016 <i>données brutes</i>	Affaires traitées en 2017 <i>données brutes</i>	Affaires traitées hors non-lieux, forclusions et désistements	2018					Évolution du taux de protection par rapport à 2017
				Annulations					
				Protection accordée	Taux de protection	dont protection subsidiaire	Annulation et renvoi à l'OFPPRA	Taux d'annulation	
Albanie	4 328	3 340	3 321	553	16,7%	398	5	16,7%	+10,8%
Guinée	1 516	2 235	2 228	606	27,2%	127	3	27,2%	+52,6%
Rép. dém. du Congo	2 721	2 199	2 187	503	23,0%	77	5	23,1%	-6,7%
Bangladesh	2 836	2 074	2 074	582	28,1%	125	9	28,5%	-15,3%
Soudan	2 424	1 637	1 630	946	58,0%	407	1	57,8%	-9,9%
Nigéria	1 584	1 340	1 337	272	20,3%	33	1	20,4%	-13,4%
Côte d'Ivoire	938	1 248	1 240	223	18,0%	60	1	17,9%	+21,9%
Kosovo	1 526	1 076	1 072	264	24,6%	128	1	24,6%	-17,2%
Pakistan	893	943	937	251	26,8%	41	2	26,8%	+21,8%
Arménie	839	859	846	99	11,7%	56	3	11,9%	-4,8%
Russie	1 333	831	823	248	30,1%	48	1	30,0%	-34,6%
Afghanistan	577	795	790	571	72,3%	353	1	71,9%	+54,3%
Turquie	795	786	784	306	39,0%	12	1	39,1%	+41,7%
Sri Lanka	899	772	770	257	33,4%	24	1	33,4%	-8,9%
Syrie	888	767	757	477	63,0%	22	3	62,6%	+2,8%
Géorgie	619	646	635	65	10,2%	34	1	10,2%	-1,5%
Congo	383	642	631	133	21,1%	22	1	20,9%	+121,7%
Sénégal	299	567	566	108	19,1%	14	0	19,0%	+140,0%
Haïti	551	536	531	40	7,5%	14	5	8,4%	+33,3%
Angola	302	491	491	99	20,2%	29	1	20,4%	+125,0%
Autres Pays	6 916	7 034	6 961	2 114	30,4%	679	32	30,5%	+20,7%
<b>Total général</b>	<b>33 543</b>	<b>30 818</b>	<b>30 611</b>	<b>8 717</b>	<b>28,5%</b>	<b>2 703</b>	<b>78</b>	<b>28,5%</b>	<b>+8,9%</b>

## ■ Délai moyen de jugement

Le délai prévisible moyen de jugement (DPM) est en augmentation : fin 2018, il a atteint 9 mois et 10 jours, contre 6 mois et 12 jours fin 2017. Cela résulte de l'effet combiné de la très forte augmentation du nombre des entrées et de l'augmentation du nombre de dossiers en attente d'être jugés (stock de 36 868 dossiers).

Après huit années de baisse consécutive, le délai moyen constaté (DMC) global, augmente de 39 jours par rapport au délai moyen constaté à 2017 et passe à 6 mois et 15 jours. Néanmoins, le DMC s'inscrit dans une tendance durable à la réduction des délais depuis 2010, année où il était près du double (12 mois et 27 jours). C'est la septième année consécutive de diminution du délai moyen constaté qui était, en 2010, de 12 mois et 27 jours. En sept ans, ce délai a ainsi diminué de près de 60%.

### Évolution du délai moyen constaté



Toutefois, il convient désormais, en matière de délai moyen constaté, de faire également une distinction selon la catégorie de recours, en fonction du délai imparti par la loi pour statuer : 5 mois ou 5 semaines.

	2014	2015	2016	2017	2018
Délai prévisible moyen <sup>(a)</sup>	6 mois, 4 jours	7 mois, 17 jours	5 mois, 15 jours	6 mois, 12 jours	9 mois, 10 jours
Délai moyen constaté <sup>(b)</sup>	7 mois, 30 jours	7 mois, 3 jours	6 mois, 26 jours	5 mois, 6 jours	6 mois, 15 jours
Délai moyen constaté pour les « recours à 5 mois »			7 mois, 19 jours	6 mois, 17 jours	8 mois, 4 jours
Délai moyen constaté pour les « recours à 5 semaines »			2 mois, 27 jours	2 mois, 28 jours	4 mois, 11 jours

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

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



### ■ Augmentation du nombre de dossiers en instance

L'accroissement exceptionnel des entrées ces deux dernières années n'a pu être compensé malgré un nombre stable des sorties, ce qui se traduit par une hausse significative du nombre de dossiers en instance. Avec 36 868 dossiers, le stock a augmenté de 44,5% en un an.

2014	2015	2016	2017	2018
20 031	22 726	19 744	25 511	36 868

### ■ Taux de renvoi

La part des renvois des affaires enrôlées effectivement et renvoyées est de 23%, contre 24,5% en 2017, hors incidents et grèves.

2014	2015	2016	2017	2018
24,4% <sup>(1)</sup>	27,3% <sup>(2)</sup>	21,7%	24,5%	38,1% <sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> Hors grève de l'assistance des requérants aux audiences par les avocats, le taux se serait établi à 27,3% ; <sup>(2)</sup> Hors incidents survenus les 12 septembre et 3 octobre 2014, le taux se serait établi à 24,1% ; <sup>(3)</sup> Hors grève des agents en février, de l'assistance des requérants aux audiences par les avocats de février à décembre et de la SNC d'avril à juillet, le taux se serait établi à 23%.

### ■ Évolution de la représentation des parties

	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Toutes décisions</b>	+83,7%	+85,8%	+86,1%	+83,7%	+86,5%
dont au titre de l'AJ	+55,9%	+69,1%	+66,5%	+87,4%	+78,9%
<b>Décisions prises en audience</b>	+91,7%	+93%	+93,3%	+95,7%	+95,9%
dont au titre de l'AJ	+60,4%	+68%	+71,8%	+81,3%	+84,1%

### ■ Croissance de l'aide juridictionnelle (AJ)

	2014 88,8%	2015 90,6%	2016 96,2%	2017 96,6%	2018 96,4%
	nombre et évolution 2014/2013	nombre et évolution 2015/2014	nombre et évolution 2016/2015	nombre et évolution 2017/2016	Nombre et évolution 2018/2017
<b>Demandes d'AJ</b>	25 825 +13,9%	29 181 +12,9%	30 193 +3,5%	42 749 +41,6%	48 620 +13,7%
<b>Décisions rendues</b>	30 561 +38%	28 627 -6,3%	29 324 +2,4%	44 989 +53,4%	46 639 +3,7%
<b>Dont admission</b>	27 125 +53,1%	25 933 -4,4%	28 127 +8,5%	43 466 +54,5%	44 985 +3,5%

\*Taux d'admission à l'aide juridictionnelle

### ■ Pourvois en cassation devant le Conseil d'État

En 2018, 836 décisions rendues par la Cour nationale du droit d'asile ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État (1 052 décisions en 2017), dont 23 pourvois introduits par l'OFPRA et 813 pourvois introduits par des requérants.

	2014	2015	2016	2017	2018
	<i>nombre et évolution 2014/2013</i>	<i>nombre et évolution 2015/2014</i>	<i>nombre et évolution 2016/2015</i>	<i>nombre et évolution 2017/2016</i>	<i>Nombre et évolution 2018/2017</i>
Affaires enregistrées devant le Conseil d'État	727 -1,4%	623 -14,3%	847 +36%	1 052 +24,2%	836 -20,5%
<i>dont par le directeur de l'OFPPRA</i>	10 -9,1%	6 -40%	14 +133,3%	10 2+8,6%	23 +130%
<i>dont par les requérants</i>	717 -1,2%	617 -13,9%	833 +35%	1 042 +25,1%	813 -21,9%
Décisions rendues par le Conseil d'État	704 -11,4%	687 -2,4%	788 +14,7%	1 069 +35,7%	845 -20,9%
Pourvois admis partiellement ou totalement	23 -53%	18 -21,7%	26 +44,4%	24 -7,7%	34 +41,6%
Décisions rendues après admission en cassation	45 -19,6%	22 -51,1%	21 -4,5%	26 +23,8%	28 +7,7%
<i>dont satisfaction partielle ou totale du requérant</i>	30 -23,1%	14 -53,3%	16 +14,3%	21 +31,3%	24 +14,3%
<i>dont rejet, non-lieu et désistement</i>	15 -11,8%	8 -46,7%	5 -37,5%	5 0%	4 -0,2%

À l'issue de la procédure d'admission, le Conseil d'État s'est prononcé sur 28 pourvois (contre 26 en 2017) et a censuré 24 décisions, renvoyant l'affaire à la CNDA pour qu'elle statue à nouveau.

## 1.5.2. Activité des juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle

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

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
4	3	7	0



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

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
5	2	5	2

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

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

**Aperçu statistique d'activité de juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle en 2018**

	Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Conseil national de l'ordre des médecins				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	359	414	335	438
<i>section des assurances sociales</i>	36	29	43	22
Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	106	154	101	159
<i>section des assurances sociales</i>	87	56	40	103
Conseil national de l'ordre des pharmaciens				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	118	108	102	124
<i>section des assurances sociales</i>	20	2	13	9
Conseil national de l'ordre des sages-femmes				
<i>Chambre disciplinaire nationale</i>	4	4	4	4
<i>section des assurances sociales</i>	0	0	0	0
Conseil national de l'ordre des infirmiers				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	21	40	30	31
<i>section des assurances sociales</i>	7	7	2	12
Conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes.				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	44	29	27	49
<i>section des assurances sociales</i>	17	9	10	16
Conseil national de l'ordre des pédicures podologues				
<i>Chambre de discipline nationale</i>	2	4	1	5
<i>section des assurances sociales</i>	0	0	0	0
Chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires	28	25	28	25
Chambre nationale de discipline des architectes	11	18	10	19
Chambre nationale de discipline de l'ordre des experts-comptables	26	15	13	28
Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts	20	35	20	35

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

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
227	117	103	241



### 1.5.3. Activité des juridictions spécialisées en matière sociale

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

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
87	31	22	96

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

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

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

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

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

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
1142	356	617	881

### 1.5.4. Activité de la commission du contentieux du stationnement payant

La commission du contentieux du stationnement payant (CCSP) est en charge des recours en matière de stationnement des véhicules sur voirie. Ce nouveau champ de compétence du juge administratif a été instauré en 2018, à la suite de la dépenalisation du stationnement payant par la [loi n° 2014-58](#) du 2 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM). Les missions et la composition de la commission ont été fixées par les ordonnances des 23 janvier et 9 avril 2015, codifiées au code général des collectivités territoriales (CGCT). Les articles [L. 2333-87](#) et suivants et [R. 2333-120-20](#) et suivants du CGCT organisent la procédure de contestation des avis de paiement de forfait de post-stationnement à deux niveaux. L'automobiliste adresse un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) à l'autorité compétente mentionnée sur l'avis de paiement (la collectivité ou la société chargée de la surveillance du stationnement) dans un délai maximum d'un mois à compter de la date de notification de l'avis de paiement. En cas de rejet total (explicite ou implicite) ou partiel (impliquant l'émission d'avis de paiement rectificatif) du RAPO, un nouveau délai d'un mois s'applique pour contester la décision de rejet devant la commission du contentieux du stationnement payant (CCSP). Les décisions de la commission peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. La première année de fonctionnement de la CCSP a été marquée par une montée en puissance rapide de son activité, et un dépassement des estimations du nombre d'entrée annuel estimé à 30% à 40%, ce qui nécessiterait une adéquation des moyens qui lui sont affectés.

Affaires en instance au 1 <sup>er</sup> janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
-	69 468	4004 <sup>(1)</sup>	57 960

<sup>(1)</sup>stock d'affaires jugées hors renoncations (7 504 renoncations enregistrées)





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

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

#### Accès aux documents administratifs

##### 2.1.1. Archives publiques

À l'occasion d'un litige concernant 313 brouillons manuscrits de télégrammes rédigés par le général de Gaulle entre le 11 décembre 1940 et le 11 décembre 1942, le Conseil d'État a précisé les termes de l'article [L. 211-4](#) du code du patrimoine en jugeant que revêtent le caractère d'archives publiques tous les documents procédant de l'activité de l'État, quels que soient la date à laquelle ils ont été produits, leur état d'achèvement et l'intention de leur auteur (CE, Ass., 13 avril 2018, *Association du musée des lettres et manuscrits et autres*, n° 410939).

Le Conseil d'État a ensuite jugé que les documents en cause relevaient bien de l'activité de l'État, dès lors qu'aux termes de l'[ordonnance du 9 août 1944](#), la France libre et la France combattante et, par la suite, le Comité français de la libération nationale et le Gouvernement provisoire de la République française, ont été, à compter du 16 juin 1940, dépositaires de la souveraineté nationale et ont assuré la continuité de la République. Cette décision ne fait pas obstacle à ce que les documents procédant de l'activité politique et administrative de l'autorité de fait se disant « gouvernement français » soient également qualifiés d'archives publiques.

#### Actes législatifs et administratifs

##### 2.1.2. Questions prioritaires de constitutionnalité

Le Conseil d'État a précisé les modalités de contestation d'un décret pris sur la base d'une disposition législative abrogée par une décision d'inconstitutionnalité.



Par principe, la décision d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité. Toutefois, lorsque le Conseil constitutionnel reporte dans le temps les effets abrogatifs d'une décision d'inconstitutionnalité, le Conseil d'État rejette les recours en annulation pour excès de pouvoir contre les actes réglementaires d'application. En revanche, et c'est la précision apportée par la décision Mme S., lorsque l'abrogation est prononcée à compter de la date de publication de la décision d'inconstitutionnalité, le requérant qui a soulevé la question prioritaire de constitutionnalité est fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret ainsi privé de base légale (CE, 30 mai 2018, *Mme S.*, n° 400912).

### 2.1.3. Contestation d'actes réglementaires ou créateurs de droits

Le Conseil d'État a été conduit à se prononcer sur l'équilibre entre les principes de légalité et de sécurité juridique.

L'abrogation ou le retrait d'actes créateurs de droits par l'administration n'est possible, aux termes de l'article [L. 242-1](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), que dans le délai de quatre mois suivant l'édition de l'acte. Dans sa décision *M. B.*, le Conseil d'État a rappelé que lorsqu'une décision créatrice de droits est retirée et que ce retrait est annulé par une décision juridictionnelle, la décision initiale est rétablie à compter de la date de lecture de la décision prononçant cette annulation. Il a précisé qu'une telle annulation n'a, en revanche, pas pour effet d'ouvrir un nouveau délai de quatre mois pour retirer la décision initiale, alors même que celle-ci comporterait des irrégularités pouvant en justifier légalement le retrait. (CE, 26 juillet 2018, *M. B.*, n° 419204).

Cette décision, motivée par la protection de la sécurité juridique, ne ferme pas les voies de recours contre un acte illégal. En effet, le délai de recours contentieux court à nouveau à l'égard des tiers à compter de la date à laquelle la décision créatrice de droits ainsi rétablie fait à nouveau l'objet des formalités de publicité qui lui étaient applicables ou, si de telles formalités ne sont pas exigées, à compter de la date de notification du jugement d'annulation. En outre, lorsque la décision remise en vigueur a pour auteur une autorité locale, il appartient à celle-ci de transmettre cette décision au représentant de l'État dans le département dans un délai de quinze jours à compter de la notification du jugement d'annulation. Le préfet dispose alors de la possibilité de la déférer au tribunal administratif, s'il l'estime contraire à la légalité.

En matière d'exception d'illégalité et de refus d'abrogation des actes réglementaires, des précisions ont été apportées quant aux modalités selon lesquelles les actes réglementaires peuvent être contestés devant le juge administratif. Par sa décision *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, le Conseil d'État a restreint le champ des moyens invocables dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une décision d'abroger un acte réglementaire ou lorsque

l'illégalité d'un tel acte est invoqué par la voie de l'exception (CE, Ass., 18 mai 2018, [n° 414583](#)). Le Conseil d'État a ainsi jugé que seules la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir peuvent être utilement critiquées dans le cadre de ces recours. Les vices de forme et de procédure dont l'acte réglementaire serait entaché ne peuvent utilement être invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux.

## Collectivités territoriales

### 2.1.4. Compensation des transferts de compétence

Le Conseil d'État s'est penché sur la question de la compensation financière des charges résultant pour les collectivités territoriales des transferts de compétence de l'État, à l'occasion de deux litiges opposant des collectivités à l'État, l'un relatif à la charge qu'entraînait pour les départements la revalorisation du revenu de solidarité active (RSA), l'autre à la charge qu'entraînait pour les régions la fusion de deux diplômes en un diplôme unique d'accompagnant éducatif et social (CE, 2 février 2018, *Département du Calvados c/ Premier ministre*, [n° 409286](#) ; CE, 21 février 2018, *Région Provence-Alpes-Côte-d'Azur*, [n° 404879](#)).

Le Conseil d'État a ainsi été amené à apporter des précisions relatives au contentieux des compensations financières, dans la lignée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Estimant qu'il lui appartenait d'opérer un contrôle de dénaturation des actes affectant les ressources financières des collectivités et susceptibles de porter atteinte au principe de libre administration, le Conseil d'État, s'alignant sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel (CC, 13 janvier 2005, [n° 2004-509 DC](#)), a défini la notion de charges nouvelles au sens du 2<sup>e</sup> alinéa de l'[article L. 1614-2](#) du code général des collectivités territoriales comme des charges qui, tout à la fois, présentent un caractère obligatoire et sont propres aux compétences transférées. Il a ensuite précisé que la légalité de la modification des règles relatives à l'exercice de compétences transférées n'est pas subordonnée à la compensation des charges nouvelles qui en résultent. Enfin, tenant compte de la déconnexion du contentieux de la légalité de la création de charges nouvelles et de celui de leur compensation, le Conseil d'État a pris soin de souligner l'existence d'une voie de droit pertinente pour contester une éventuelle absence de compensation : il a ainsi précisé qu'il était toujours loisible aux collectivités concernées de contester l'absence de compensation d'une réforme en attaquant le refus des ministres de prendre les arrêtés ministériels prévus par l'[article L. 1614-5-1](#) du CGCT et constatant pour elles le montant des dépenses résultant des accroissements et diminutions de charges en cause.



## 2.1.5. Prorogation d'une DUP au bénéfice d'une collectivité

Le Conseil d'État avait été saisi par le ministre de l'intérieur d'un recours dans l'intérêt de la loi qui posait la question de l'autorité compétente, au sein d'une collectivité, pour solliciter la prorogation d'une déclaration d'utilité publique.

Après avoir affirmé qu'il est possible d'exercer un tel recours à l'encontre d'un arrêt devenu définitif et après qu'un pourvoi formé à son encontre a été rejeté au fond, par une décision expresse, dès lors que le recours dans l'intérêt de la loi porte sur une question qui n'était pas abordée par le pourvoi, le Conseil d'État a précisé qu'il résultait, non du code de l'expropriation, muet sur ce point, mais de l'article L. 3211-1 du code général des collectivités territoriales qu'une demande de prorogation d'un acte déclarant d'utilité publique une opération poursuivie par un département ne peut émaner que d'une délibération du conseil général (CE, 11 avril 2018, *Ministre de l'intérieur c/ M. D.*, n° 409648).

## 2.1.6. Actes réglementaires des autorités départementales et régionales

Le Conseil d'État s'est penché sur la question du point de départ du délai de recours contre les délibérations des départements et des régions à l'occasion d'un litige intéressant l'aide sociale à l'enfance.

Par une décision *M. M.*, le Conseil d'État avait précisé que la publication d'une décision administrative dans un recueil autre que le Journal officiel fait courir le délai du recours contentieux à l'égard de tous les tiers si l'obligation de publier cette décision dans ce recueil résulte d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au JO. En l'absence d'une telle obligation, cet effet n'est attaché à la publication que si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision (CE, Sec., 27 juillet 2005, *M. M.*, n° 259004).

Le Conseil d'État a franchi un pas supplémentaire en ce sens par sa décision de Section du 3 décembre 2018 (CE, Sec., 3 décembre 2018, *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen*, n° 409667). Il a jugé, d'une part, que s'il résulte de l'article L. 3131-1 du code général des collectivités territoriales que l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale est conditionnée à sa publication ou à son affichage, cette dernière formalité de publicité, si elle est réalisée à l'hôtel du département, ne suffit pas à faire courir le délai de recours contentieux contre cet acte. D'autre part, il a considéré que sont en revanche de nature à faire courir ce délai soit la publication de l'acte au recueil des actes administratifs du département, soit sa publication, en complément de l'affichage à l'hôtel du département, dans son intégralité sous forme électronique sur le site internet du département, dans des conditions garantissant sa fiabilité et sa date de publication.

Le Conseil d'État a ainsi découpé la date d'entrée en vigueur d'un tel acte du point de départ du délai de recours à son égard et relativisé la place de l'affichage de l'acte au profit de sa publication intégrale en ligne. Cette décision, si elle ouvre une plus grande place à la publication en ligne, n'en fait toutefois pas une condition suffisante de déclenchement du délai de recours et la solution qu'elle dégage n'est pas applicable aux actes des communes, qui continuent de relever de la jurisprudence *M. M.*

## Contributions et taxes

### 2.1.7. Taxe professionnelle

Statuant en formation de plénière fiscale, le Conseil d'État a été amené à préciser et clarifier sa jurisprudence relative aux éléments devant être pris en compte dans le calcul de la valeur ajoutée servant de base au calcul de la cotisation minimale de taxe professionnelle.

Depuis sa décision *Min c./ société foncière Ariane* (CE, 4 août 2006, *Min c./ Société foncière Ariane*, n° 267150, T.), le Conseil d'État juge de façon explicite que les dispositions de l'article 1647 B *sexies* du CGI ont pour finalité de fixer la liste limitative des catégories d'éléments comptables devant être pris en compte dans ce calcul, et qu'il convient de se référer aux dispositions du plan comptable général dans leur rédaction en vigueur lors de l'année d'imposition concernée pour déterminer si une charge ou un produit se rattache à l'une de ces catégories.

Par sa décision *Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Pyrénées Gascogne* (CE, plén., 9 mai 2018, n° 388209) le Conseil d'État a confirmé cette approche. S'agissant d'un établissement de crédit, il se fonde à titre principal sur les normes comptables spécifiques qui régissent ces établissements. Il précise cependant qu'à défaut, lorsqu'un poste comptable applicable aux établissements de crédit n'est pas spécifique à leurs activités, il convient de l'interpréter à la lumière du plan comptable général applicable.

Le Conseil d'État a ensuite appliqué cette grille d'analyse à deux types de dépenses. En premier lieu, s'agissant des dépenses de mécénat, il constate qu'elles ne font pas l'objet de dispositions spécifiques. Dans ces conditions, il a jugé que de telles dépenses doivent être assimilées à des dons : dès lors, elles doivent être comptabilisées comme des charges générales d'exploitation, sauf si, compte tenu des circonstances de fait, elles ne peuvent être regardées comme relevant de l'activité habituelle et ordinaire de l'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, elles constituent alors des charges exceptionnelles. Puis, il a jugé, s'agissant des produits tirés de la reprise des provisions pour dépréciations liées à l'actualisation des créances futures, qu'il existe un droit d'option offert par le règlement applicable aux établissements de crédit pour l'inscription au compte de résultat de ces produits entre deux postes spécifiques, ce qui emporte des conséquences différentes selon l'option de comptabilisation choisie. La société



requérante ayant en l'espèce, enregistré les intérêts d'actualisation courant sur les flux futurs des créances douteuses dans un compte de produits d'exploitation intitulé « Intérêts sur solvabilité actualisée », ces intérêts constituent des produits d'exploitation bancaire : le Conseil d'État estime dès lors que c'est à bon droit que la cour administrative d'appel a considéré que ces montants devaient être inclus dans le calcul de la valeur ajoutée en application de l'article 1647 B *sexies* du CGI. Il en serait allé différemment si la société requérante avait opté pour l'inscription de ces intérêts au poste « coût du risque », qui lui, n'entre pas dans le calcul du produit net bancaire.

## 2.1.8. Holding animatrice de groupe

Par sa décision *M. et Mme L. et autres*, rendu par sa formation de plénière fiscale, le Conseil d'État s'est pour la première fois prononcé sur la notion de holding animatrice de groupe, lui donnant une définition semblable à celle adoptée de longue date par le juge judiciaire, mais également par le législateur et la doctrine. Il a également donné des précisions sur le régime de preuve et le faisceau d'indices permettant de qualifier une société de holding animatrice (CE, plén., 13 juin 2018, *M. et Mme L. et autres*, n<sup>os</sup> [395495](#), 399121, 399122, 399124).

Plusieurs requérants avaient racheté une société spécialisée dans la commercialisation de chemins de câbles électriques, la société CES, dont ils étaient salariés et avaient créé une société holding dénommée Cofices. Leurs droits respectifs dans cette société furent cédés à un autre groupe, et ils estimaient pouvoir être exonérés d'impôt sur le revenu sur les gains nets de cession réalisés à cette occasion. Ils firent toutefois l'objet de redressements de la part de l'administration fiscale qui estimait que leur société holding ne relevait pas des dispositions du 2<sup>o</sup> du II de l'article 150-0-D *bis* du CGI relatives au dispositif d'abattement renforcé pour départ en retraite, dès lors que celle-ci n'était ni une société opérationnelle ni une holding ayant pour objet exclusif la détention de participations dans de telles sociétés.

Le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi en cassation formé par ces requérants déboutés de leur demande de réduction des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu, a jugé, à la lumière notamment des travaux préparatoires, que le dispositif d'abattement en cause pouvait s'appliquer à une société holding animatrice de groupe, c'est-à-dire une société qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, participe activement à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales.

Définissant plus précisément alors la notion de société holding animatrice de groupe, le Conseil d'État juge pour la première fois que sont ainsi qualifiées les sociétés ayant pour activité principale la participation active à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ses filiales et participant, à titre purement interne, à la fourniture de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers, et immobiliers, est animatrice de son groupe. Ce faisant, le Conseil d'État reconnaît qu'une holding mixte peut être qualifiée d'animatrice, sous

réserve que son activité d'animation constitue son activité principale. En l'espèce, après avoir apprécié l'activité de la société litigieuse selon un régime de preuve objective, le Conseil d'État se fonde sur un faisceau d'indices pour juger que la société holding en cause doit être regardée comme exerçant, à titre principal, une activité d'animation. Par suite, il fait droit à la demande en décharge présentée par les requérants.

## 2.1.9. Imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux et conventions internationales

Dans un arrêt rendu en formation plénière fiscale (CE, plén., 13 juin 2018, *Ministre de l'action et des comptes publics C./ Société Deutsche Bahn AG*, n° 415769), le Conseil d'État a eu l'occasion de juger que l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux (IFER) ne constituait pas une imposition analogue ou semblable à la contribution des patentes au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la convention fiscale franco-allemande du 21 juillet 1959.

La société Deutsche Bahn AG, société de transport ferroviaire de voyageurs de droit allemand, a été assujettie en 2014 et 2015 à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux au titre du matériel roulant ferroviaire utilisé par elle sur le réseau ferré national pour les opérations de transport de voyageurs. Cette imposition découlait de l'application des articles 1599 quater A et 1635-0 *quinquies* du code général des impôts. Contestant son assujettissement à cette imposition, elle a saisi le tribunal administratif de Paris en lui demandant d'en prononcer la décharge. Le tribunal a tout d'abord estimé que l'IFER était une imposition analogue ou semblable à la contribution des patentes : en lui appliquant alors les stipulations de la convention fiscale franco-allemande du 21 juillet 1959 relatives à la patente, qui subordonnent l'assujettissement à l'existence d'un établissement stable, le tribunal en a déduit qu'en l'absence d'un tel établissement, la société allemande ne pouvait être soumise à l'IFER et a fait droit à sa demande.

Saisi d'un pourvoi en cassation contre ce jugement, introduit par le ministre de l'action et des comptes publics, le Conseil d'État a estimé qu'eu égard au caractère sectoriel de l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux qui s'applique aux entreprises ferroviaires de voyageurs, soumises à la contribution économique territoriale qui s'est substituée à la taxe professionnelle qui avait elle-même remplacé la contribution des patentes, et eu égard à la circonstance que cette soumission résulte non de l'ensemble des équipements et outillages qu'elles utilisent mais seulement de leurs matériels roulants limitativement définis, qui sont pris en compte pour la détermination de l'assiette selon des valeurs forfaitaires, cette imposition ne peut être regardée comme analogue ou semblable par sa nature à la contribution des patentes. La formation Plénière fiscale du Conseil d'État en déduit qu'en jugeant que cette imposition était analogue ou semblable à la contribution des patentes, le tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit et lui renvoie le jugement de l'affaire.



## 2.1.10. Impôt sur les sociétés

Le Conseil d'État a rendu plusieurs décisions importantes en matière d'impôts sur les sociétés.

**2.1.10.1.** L'affaire *Société Cérès* (CE, plén., 9 mai 2018, [n° 387071](#)) a donné au Conseil d'État l'occasion de se prononcer sur les conséquences sur la détermination du bénéfice imposable d'un apport à un prix volontairement minoré dissimulant une libéralité.

À l'issue de diverses opérations de cession mises en œuvre par le président de la SA M. Lefèvre, et de la création parallèle de la société Cérès, holding du groupe, cette dernière a fait l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur les exercices clos en 2005 et 2006. L'administration fiscale a estimé que la valeur des titres de la SA M. Lefèvre retenue dans le cadre de ces différentes opérations et transactions avait été minorée. En conséquence, elle a réévalué la valeur des actions de cette société et considéré que la différence était constitutive d'une libéralité, puis a réintégré le montant correspondant dans le résultat imposable de la société. La société Cérès a saisi le tribunal administratif de Paris d'une demande tendant à la décharge des suppléments d'impôt sur les sociétés et a obtenu un dégrèvement partiel en cours d'instance, entraînant le prononcé d'un non lieu partiel sur sa demande, dont le surplus fut rejeté. Cette solution ayant été confirmée en appel par la Cour administrative d'appel de Paris, la société Cérès s'est donc pourvue en cassation devant le Conseil d'État.

Ce dernier a jugé, comme il l'avait déjà fait dans l'hypothèse d'une cession à prix minoré (CE, 5 janvier 2005, *Min. c/ Société Raffypack*, [n° 254556](#), T.), que si les opérations d'apport sont, en principe, sans influence sur la détermination du bénéfice imposable (ce qui résulte des dispositions combinées du 2 de l'[article 38](#) du CGI et de l'[article 38 quinquies](#) de l'annexe III à ce code), tel n'est en revanche pas le cas lorsque la valeur de l'apport des immobilisations, comptabilisée par l'entreprise bénéficiaire de l'apport, a été volontairement minorée par les parties pour dissimuler une libéralité faite par l'apporteur à l'entreprise bénéficiaire. Il en déduit qu'en pareille hypothèse l'administration est fondée à corriger la valeur d'origine des immobilisations apportées à l'entreprise pour y substituer leur valeur vénale, augmentant ainsi l'actif net de l'entreprise dans la mesure de l'apport effectué à titre gratuit.

Le Conseil d'État vient également, par cet arrêt, réaffirmer les contours d'une notion déjà largement définie – celle de libéralité - notamment en matière de charge de la preuve. Il confirme en effet la définition de la notion de libéralité donnée dans l'arrêt *Min. c./M. T.* (CE, Sec., 28 février 2001, *Min. c./M. T.*, [n° 199295](#)) et considère ainsi que lorsqu'une société bénéficie d'un apport pour une valeur délibérément minorée, par les parties, par rapport à la valeur vénale de l'objet de la transaction et ce, sans que cet écart de prix ne comporte de contrepartie, l'avantage ainsi octroyé doit être regardé comme une libéralité. À cet égard, l'administration doit être regardée comme ayant apporté la preuve d'une telle libéralité lorsqu'est établie l'existence, d'une part, d'un écart significatif entre le

prix convenu et la valeur vénale du bien, et d'autre part, d'un élément intentionnel pour chacune des parties, c'est-à-dire, une intention pour l'apporteur d'octroyer et pour la société bénéficiaire de recevoir une libéralité du fait des conditions de l'apport. Il précise, s'agissant de la notion d'intention libérale, que cette intention est présumée lorsque les parties sont en relation d'intérêts, comme c'était le cas en l'espèce. Cette grille d'analyse le conduit à rejeter le pourvoi de la société Cérés.

**2.1.10.2** Dans un arrêt du 13 juin 2018, le Conseil d'État a eu à se prononcer sur la question de savoir si la condition prévue par les dispositions des I et II de l'article 238 *quindecies* du CGI qui subordonnent les exonérations totales ou partielles de plus-values réalisées à l'occasion de la cession d'une branche complète d'activité, à l'exercice de ladite activité depuis au moins cinq années, est applicable à l'activité exercée par le contribuable ou à l'actif cédé. (CE, plén., 13 juin 2018, *Société Berthelot Opticiens*, n° 401942).

En d'autres termes, il s'agissait de déterminer si cette condition de durée d'activité prévue par l'article 238 *quindecies* du CGI devait s'entendre comme se référant seulement à la durée d'exercice par le contribuable de l'activité professionnelle correspondant au bien cédé ou bien comme rendant obligatoire l'affectation de ce bien à cette activité depuis au moins cinq années.

La requérante exerçait une activité de commerce de détail d'optique depuis huit ans et estimait donc pouvoir bénéficier de l'exonération prévue à l'article 238 *quindecies* du code au titre de la cession de l'un de ses deux fonds de commerce, qu'elle regardait comme une branche complète d'activité. L'administration la lui refusa toutefois au motif qu'elle ne détenait pas cette branche d'activité depuis cinq ans au moins à la date de sa cession, puisqu'elle n'avait acquis ce fonds de commerce que trois ans avant sa cession.

Revenant sur sa jurisprudence *Mimoun* (CE, 27 avril 1988, n° 55929, T.), qui avait interprété pour la première fois les dispositions des articles 151 *septies* et 151 *septies A* du CGI énonçant en termes quasiment identiques la même condition que celle prévue à l'article 258 *quindecies* du même code, la formation de plénière fiscale du Conseil d'État a jugé que la condition prévue par cet article s'appliquait à la durée d'exercice de son activité par le contribuable et qu'elle ne se référait pas à la durée de détention des biens servant de support à cette activité. Par suite, elle a déchargé la société requérante de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés et des pénalités correspondantes auxquelles elle avait été assujettie.

**2.1.10.3.** Enfin, dans une décision rendue le 21 décembre 2018, la formation plénière fiscale du Conseil d'État a apporté des précisions sur la notion d'acte anormal de gestion et a défini le régime d'administration de la preuve dans une hypothèse spécifique (CE, plén., 21 décembre 2018, *Société Croë Suisse*, n° 402006).

La société Croë Suisse, une société dont la résidence fiscale était fixée en Suisse, avait cédé la totalité des actions de la Société Croë France dont le siège est en France, à un résident fiscal russe. À l'occasion d'un contrôle, l'administration fiscale avait estimé que la valeur retenue étant significativement inférieure à la valeur vénale des actions, une telle cession constituait un acte anormal de gestion et avait



redressé en conséquence la société requérante à concurrence de l'insuffisance de prix. La société avait alors demandé la décharge de l'ensemble des sommes mises à ce titre à sa charge.

Après que le tribunal administratif et la cour administrative d'appel ont partiellement fait droit à sa demande, la société s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel en tant qu'il n'a pas fait droit à l'intégralité de son appel en remettant à sa charge l'ensemble des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sociale sur cet impôt en litige ainsi que les majorations correspondantes.

Le Conseil d'État formalise, dans l'arrêt *Société Croë Suisse*, dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure, une définition de principe de l'acte anormal de gestion en jugeant que constitue un acte anormal de gestion l'acte par lequel une entreprise décide de s'appauvrir à des fins étrangères à son intérêt. S'agissant de l'administration de la preuve dans le cas, comme celui de l'espèce, d'une cession d'actif immobilisé, il juge que l'administration doit être regardée comme apportant la preuve du caractère anormal de l'acte de cession lorsqu'elle établit que cette cession a été réalisée à un prix significativement inférieur à la valeur vénale qu'elle a retenue sans que le contribuable n'ait su remettre en cause cette évaluation. Il appartient alors au contribuable, pour faire obstacle à cette qualification, de démontrer que l'appauvrissement qui en est résulté a été décidé dans l'intérêt de l'entreprise, soit que celle-ci se soit trouvée dans la nécessité de procéder à la cession à un tel prix, soit qu'elle en ait tiré une contrepartie.

En l'espèce, le Conseil d'État annule l'arrêt de la cour administrative d'appel en raison de l'erreur de droit qu'elle a commise dans la détermination de la valeur vénale retenue par l'administration lorsqu'elle a refusé, au seul motif que la cession a porté sur la totalité des titres de la société dont l'unique actif est, avec le terrain qui lui est associé, un château, qu'elle gère sans l'exploiter, de prendre en compte la décote pour non liquidité que réclamait la société requérante. Ce faisant, il annule l'arrêt attaqué en tant seulement qu'il n'a pas fait droit à l'intégralité de l'appel de la société Croë Suisse et renvoie à la cour l'affaire dans cette mesure.

## Détenus

---

### 2.1.11. Pouvoirs d'instruction du juge de l'excès de pouvoir

---

Les modalités de mise en œuvre des pouvoirs d'instruction du juge de l'excès de pouvoir avaient déjà fait l'objet de précisions dans une décision du 26 novembre 2012 (CE, *Mme C.*, n° 354108). Le Conseil d'État avait considéré qu'il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes

mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur.

Faisant application de ce principe, il a rendu, en 2018, une décision en matière de droit des détenus, lui donnant l'occasion d'apporter de nouvelles précisions relatives à la mise en œuvre de ces pouvoirs (CE, 3 octobre 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 413989).

L'association requérante avait demandé l'annulation de la décision définissant le régime de fouilles corporelles pratiquées à l'issue des parloirs au sein d'un centre pénitentiaire qu'elle estimait révélée par les fouilles pratiquées sur des détenus et avait accompli toutes les diligences qu'elle pouvait effectuer afin de se procurer la décision. L'administration avait toutefois gardé le silence sur les demandes dont elle était saisie et intercepté les questionnaires adressés aux détenus par l'association sur les fouilles pratiquées à l'issue des parloirs.

Le Conseil d'État a estimé que l'administration n'avait ainsi pas mis l'association requérante à même de satisfaire à l'exigence de production de la décision qu'elle attaquait. Dès lors, il a jugé qu'eu égard aux éléments produits devant elle par l'association requérante et aux diligences que celle-ci a effectuées pour se procurer la décision qu'elle attaquait, la cour administrative d'appel avait méconnu son office et commis une erreur de droit en confirmant l'irrecevabilité des conclusions dont elle était saisie, sans avoir préalablement fait usage de ses pouvoirs inquisitoriaux en demandant à l'administration pénitentiaire de produire la note de service définissant le régime des fouilles des détenus à la sortie des parloirs au centre pénitentiaire concerné ou, à défaut de l'existence d'une telle note, tous éléments de nature à révéler le régime de fouilles contesté, notamment le registre de consignation des fouilles mises en œuvre sur les détenus.

## 2.1.12. Droit de téléphoner des personnes détenues et égalité des usagers devant le service public

Par une décision du 14 novembre 2018 (CE, *M. de J.*, n° 418788), le Conseil d'État a apporté des précisions sur le droit de téléphoner des personnes détenues consacré par l'article 39 de la [loi n° 2009-1436](#) du 24 novembre 2009.

Le requérant, détenu au sein d'un centre de détention, avait demandé l'abrogation de la tarification applicable aux communications téléphoniques dans les établissements pénitentiaires telle qu'elle résultait du contrat de délégation de service public conclu entre ce centre de détention et un opérateur de téléphonie mobile. Ce contrat prévoyait le financement de certaines prestations à travers les ventes des communications téléphoniques effectuées par les détenus, parmi lesquelles les « spécifications fonctionnelles » permettant d'assurer l'écoute, l'enregistrement et l'archivage des communications électroniques.



Invoquant la méconnaissance du principe d'égalité des usagers devant le service public, le requérant faisait valoir que les tarifs fixés étaient manifestement disproportionnés au regard du service rendu et que les clauses fixant ces tarifs méconnaissaient la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance et la valeur de la prestation ou du service.

Après avoir rappelé que le droit de téléphoner des personnes détenues s'exerce dans les limites inhérentes à la détention et dans les conditions particulières en résultant, et notamment en l'espèce, l'absence de libre choix de l'opérateur de téléphonie, le Conseil d'État a considéré, en premier lieu, s'agissant du tarif des communications téléphoniques, qu'eu égard à la différence de situation objective existant entre les personnes détenues qui souhaitent téléphoner et les autres usagers d'un service de téléphonie, la circonstance que le tarif des communications téléphoniques, tel qu'il est fixé par les clauses réglementaires du contrat litigieux, est établi à un niveau plus élevé que celui dont bénéficient, en moyenne, les autres usagers du téléphone ne caractérise pas une rupture du principe d'égalité dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que cette différence de tarif soit manifestement disproportionnée. Il estime en outre que les modalités spécifiques retenues pour le calcul de ce tarif ne caractérisent pas, par elles-mêmes, une rupture du principe d'égalité, les structures de coût du réseau exploité dans le cadre de la concession litigieuse n'étant pas comparables à celles des autres opérateurs de téléphonie.

Il a toutefois jugé, en second lieu, en ce qui concerne l'étendue des prestations financées par le tarif des communications téléphoniques, que ces prestations, qui permettent d'assurer le contrôle des communications téléphoniques conformément aux dispositions de l'[article 727-1](#) du code de procédure pénale se rattachent aux missions générales de police qui, par nature, incombent à l'État (CE, Ass., 30 octobre 1996, *Mme Wajs et Monnier*, [nos 136071, 142688](#)). Les dépenses auxquelles elles donnent lieu, qui ne sont pas exposées dans l'intérêt direct des détenus, ne sauraient dès lors être financées par le tarif des communications téléphoniques perçu auprès des usagers en contrepartie du service qui leur est rendu. Le Conseil d'État a donc jugé que le refus d'abroger les clauses réglementaires du contrat litigieux est illégal en tant que ces clauses prévoient le financement par le tarif des communications téléphoniques des dépenses relatives aux prestations qui permettent d'en assurer le contrôle.

### 2.1.13. Conditions de détention

Saisi par un détenu incarcéré pendant plus de dix-neuf mois, du 24 mai 2011 au 6 août 2013, dans des conditions qu'il estimait attentatoires à la dignité humaine, le Conseil d'État a été conduit à préciser sa jurisprudence relative aux conditions d'indemnisation des détenus ayant subi un préjudice moral à raison des conditions de détention (CE, Sec., 3 décembre 2018, *M. B.*, [n° 412010](#)).

Par une décision *M. T.* (CE, Sec., 6 décembre 2013, [n° 363290](#)), il avait déjà jugé qu'en raison de la situation d'entière dépendance des personnes détenues vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité, ainsi que de la nature et de la durée des manquements constatés et des motifs susceptibles de justifier ces manquements eu égard aux exigences qu'impliquent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires, la prévention de la récidive et la protection de l'intérêt des victimes. Des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine, appréciées à l'aune de ces critères et à la lumière des dispositions du code de procédure pénale, révéleraient l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique.

Il avait par la suite considéré, dans un arrêt du 13 janvier 2017 (CE, *M. C.*, [n° 389711](#)), que seules des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine, appréciées à l'aune de ces critères et des dispositions des articles D. 349 à D. 351 du code de procédure pénale, révèlent l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique et qu'une telle atteinte, si elle est caractérisée, est de nature à engendrer, par elle-même, un préjudice moral pour la personne qui en est la victime.

Dans la décision *M. B.*, le Conseil d'État a précisé que le préjudice moral subi par un détenu à raison de conditions de détention attentatoires à la dignité humaine revêtait un caractère continu et évolutif : d'une part, ce préjudice se déploie dans la durée, chaque période d'incarcération emportant sa part de préjudice moral qui peut être mesuré dès qu'il a été subi, d'autre part, il est susceptible d'évoluer en raison de l'aggravation ou de l'amélioration des conditions de détention, étant précisé, comme l'indique le Conseil d'État, qu'à conditions de détention constantes, le seul écoulement du temps aggrave l'intensité du préjudice subi. Il a déduit de telles caractéristiques que la créance indemnitaire qui résulte de ce préjudice doit être rattachée, dans la mesure où il s'y rapporte, à chacune des années au cours desquelles il a été subi. Appliquant cette grille de lecture au cas d'espèce, la section du contentieux a jugé que la créance indemnitaire du requérant, incarcéré du 24 mai 2011 au 6 août 2013, et qui avait saisi le juge des référés le 4 mai 2016, était frappée par la prescription quadriennale pour la période allant du 24 mai au 31 décembre 2011. S'agissant du droit à indemnisation du requérant pour la période non prescrite, comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et le 6 août 2013, le Conseil a tenu compte de la circonstance que la détention dans des conditions attentatoires à la dignité humaine subies par le requérant au cours de cette période avait été précédée de plus de sept mois de détention dans des conditions analogues. Dès lors, eu égard à l'aggravation de l'intensité du préjudice subi au fil du temps, le Conseil d'État, après avoir identifié trois périodes successives d'incarcération, y a fait correspondre un montant d'indemnisation croissant.



## Domaine

### 2.1.14. Image de biens relevant du domaine public

La [loi n° 2016-925](#) du 7 juillet 2016 a prévu, pour protéger l'image des « domaines nationaux » et permettre leur valorisation économique, la possibilité pour leurs gestionnaires de soumettre à autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de l'image de leur domaine et de l'assortir ou non d'une redevance ([article L. 621-42](#) du code du patrimoine).

S'agissant du domaine public qui ne relève pas du « domaine national », le Conseil d'État a jugé, à l'occasion d'un litige impliquant le château de Chambord né antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article L. 621-42 du code du patrimoine, que l'autorité administrative ne saurait soumettre à un régime d'autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de prises de vues d'un immeuble, un tel régime étant constitutif d'une restriction à la liberté d'entreprendre et à l'exercice du droit de propriété (CE, Ass., 13 avril 2018, *Établissement public du domaine national de Chambord*, [n° 397047](#)).

Le Conseil d'État a rappelé que les prises de vues ne peuvent donner lieu à une redevance que lorsque l'occupation ou l'utilisation du domaine public constitue un usage privatif de ce domaine, excédant le droit d'usage appartenant à tous, et est alors soumise à une autorisation dont la redevance est une contrepartie. Enfin, il souligne que l'utilisation de l'image d'un bien public ne peut constituer une faute, sauf si celle-ci lui cause un trouble anormal, dont les conditions sont définies par la Cour de cassation.

## Étrangers

Le Conseil d'État a apporté de nombreuses précisions en matière de contentieux des étrangers, et particulièrement en matière d'asile, au cours de l'année 2018.

### 2.1.15. Asile

**2.1.15.1.** Le Conseil d'État a été conduit à préciser le régime du transfert de protection au titre de l'asile, dont il avait eu à connaître dans sa décision *Cimade et M. O.* (CE, Ass., 13 novembre 2013, *Cimade et M. O.*, [n° 349735](#), 349736).

L'Assemblée du contentieux avait alors jugé que lorsqu'une personne s'est vu reconnaître le statut de réfugié dans un État partie à la convention de Genève, elle ne peut plus, aussi longtemps que ce statut lui est maintenu et effectivement garanti dans l'État qui le lui a reconnu, revendiquer auprès d'un autre État, sans avoir été préalablement admise au séjour, le bénéfice des droits qu'elle tient

de la convention de Genève. Elle avait toutefois réservé la question de savoir si l'intéressé régulièrement admis au séjour pouvait en revanche revendiquer le bénéfice de ces droits.

Dans sa décision *M. K.*, le Conseil d'État a répondu par l'affirmative à cette question et précisé le régime procédural du transfert de protection. Il a jugé que faute de texte européen ou national régissant la présentation et l'examen d'une telle demande, le régime de droit commun des demandes d'asile était applicable : une demande de transfert de protection doit ainsi faire l'objet d'un enregistrement préalable en préfecture, avant son examen par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (CE, 18 juin 2018, *M. K.*, n° 415335)

À cette occasion, le Conseil d'État a également été conduit à rappeler le partage de compétence existant entre la cour nationale du droit d'asile et le juge administratif de droit commun en se fondant sur l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), lequel liste les compétences d'attribution de la CNDA. Il a jugé en l'espèce que la lettre par laquelle le directeur général de l'OFPRA a, conformément aux dispositions de l'article L. 741-2 du même code, invité l'intéressé à enregistrer sa demande en préfecture, n'était pas au nombre des décisions de l'OFPRA susceptibles d'être contestées devant la CNDA en vertu de l'article L. 731-2 et que, par suite, il appartenait au juge administratif de droit commun d'en connaître.

**2.1.15.2.** Le Conseil d'État a également apporté des précisions quant aux conditions de recevabilité d'une demande de réexamen d'une demande d'asile.

Deux décisions avaient conditionné la recevabilité d'une telle demande à la présentation de faits intervenus postérieurement à la première demande ou dont il était établi que le demandeur ne pouvait avoir eu connaissance à cette date, ce qui excluait la recevabilité de demandes de réexamen fondées non sur des faits nouveaux mais sur de nouveaux éléments de preuve à l'appui de faits déjà présentés (CE, Sec., 27 janvier 1995, *Mme G.*, n° 129428 ; CE, 2 décembre 1998, *V.*, n° 178752, T.), ainsi qu'au constat que leur valeur probante est de nature à modifier l'appréciation du bien-fondé de la demande de protection au regard de la situation personnelle du demandeur et de la situation de son pays d'origine.

L'état du droit a toutefois été modifié par les articles 33 et 40 de la [directive 2013/32/UE](#) du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, dite directive « procédures », qui ne permettent de regarder une demande de réexamen comme irrecevable qu'en l'absence d'éléments ou de faits nouveaux, et par l'article L. 723-16 du CESEDA pris pour leur transposition, qui mentionne également des « faits ou éléments nouveaux ». Prenant acte de ce changement, le Conseil d'État a jugé que cet article, interprété à la lumière des articles 33 et 40 de la directive, subordonne la recevabilité d'une demande de réexamen non plus seulement à la présentation de faits nouveaux, mais à la présentation de tels faits ou d'éléments de preuve nouveaux, et conservé la seconde condition relative à la valeur probante de ces faits ou éléments (CE, 26 janvier 2018, *M. et Mme M.*, n° 397611).



**2.1.15.3.** Le Conseil d'État a précisé les contours de la notion d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies, sur laquelle repose l'application de la troisième des clauses dites d'exclusion, prévue par le c) du F de l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Genève, et qui permet de refuser cette qualité à un demandeur d'asile auquel elle aurait sinon été reconnue.

Cette définition s'inscrit dans la continuité d'une décision par laquelle le Conseil d'État a récemment jugé qu'il lui revenait d'exercer un contrôle de la qualification juridique sur l'appréciation par laquelle la cour nationale du droit d'asile fait application de ces trois clauses d'exclusion, au motif qu'elles emportent des conséquences exceptionnelles pour les intéressés (CE, 9 novembre 2016, *OFPRA*, n° 388830). Il s'agissait toutefois pour le Conseil d'État de formaliser une définition cohérente des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

La décision du 11 avril 2018 a ainsi précisé, d'une part, que constituent de tels agissements ceux qui sont susceptibles d'affecter la paix et la sécurité internationale, les relations pacifiques entre États ainsi que les violations graves des droits de l'homme, d'autre part, que la mise en œuvre de la clause d'exclusion prévue par le c) du F de l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Genève est subordonnée à l'existence de raisons sérieuses de penser qu'une part de responsabilité dans les agissements qu'il mentionne peut être imputée personnellement au demandeur (CE, 11 avril 2018, *M. A.*, n° 410897).

## 2.1.16. Décisions de transfert (règlement « Dublin III »)

**2.1.16.1** En vertu de l'article 29 du règlement (UE) n° 604/2013 dit « Dublin III », lorsque l'examen d'une demande d'asile relève d'un autre État que celui dans lequel le demandeur se trouve, l'intéressé peut faire l'objet d'une décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de sa demande, qui doit être exécutée dans un délai de six mois à compter de l'acceptation de la demande de transfert par cet État ou, lorsqu'un recours suspensif a été exercé contre la décision de transfert, à compter de la décision définitive sur ce recours. Si le transfert n'est pas exécuté dans ce délai, l'État membre qui avait pris la décision de transfert devient responsable de l'examen de la demande d'asile et la décision de transfert ne peut plus légalement recevoir exécution.

Saisi d'une demande d'avis contentieux, le Conseil d'État a apporté des précisions sur l'articulation d'une décision de transfert d'un demandeur d'asile vers l'État responsable de l'examen de sa demande et d'une assignation à résidence ordonnée sur le fondement de cette décision.

Interrogé sur le point de savoir si les dispositions de l'article 29 du règlement Dublin faisaient obstacle à ce qu'une assignation à résidence, prise sur le fondement de la décision de transfert, puisse être légalement décidée pour une durée supérieure à six mois, le Conseil d'État a estimé qu'une telle assignation dont la durée, à la date où elle est édictée, excède le terme du délai dans lequel le transfert du demandeur

d'asile doit intervenir en vertu de l'article 29 du [règlement \(UE\) n° 604/2013](#), est illégale seulement en tant que sa durée s'étend au-delà de l'échéance de ce délai, de sorte que le juge, dès lors qu'il est saisi d'une argumentation en ce sens, est tenu d'en prononcer l'annulation dans cette mesure. Il a également précisé que lorsque le délai d'exécution du transfert a, postérieurement à l'édition de l'assignation à résidence, été interrompu – par exemple par la contestation de la décision de transfert – il appartient au juge de constater, le cas échéant, que cette interruption a eu pour effet de régulariser la décision d'assignation à résidence en tant qu'elle avait été prise pour une durée excessive. Dans cette deuxième hypothèse, il ne prononce donc pas l'annulation partielle de la décision d'assignation à résidence. (CE, avis, 26 juillet 2018, *Mme V.*, n° 417441, Rec.)

**2.1.16.2** Le Conseil d'État a également été amené à se prononcer sur la date de reprise du délai d'exécution d'une décision de transfert, lorsque ce délai a été interrompu par l'introduction d'un recours contre cette décision.

Par une décision du 4 mai 2015, le juge des référés du Conseil d'État avait notamment jugé que lorsque le délai de six mois avait été interrompu par l'introduction d'un recours sur le fondement du III de l'[article L. 512-1](#) du CESEDA, ce délai recommençait à courir à compter de la décision juridictionnelle qui n'est plus susceptible de faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure de remise. La date de reprise du délai dépendait donc de l'issue du recours devant le premier juge : en cas de rejet du recours, le délai courait à nouveau à compter du jugement qui, l'appel étant dépourvu de caractère suspensif, rend à nouveau la mesure de transfert susceptible d'exécution. En revanche, en cas d'annulation de la mesure de transfert par le premier juge, le délai ne pouvait être déclenché une deuxième fois, en cas d'appel introduit contre le jugement de première instance, qu'à compter, le cas échéant, de l'intervention de la décision juridictionnelle infirmant cette annulation et rejetant la demande de première instance (CE, 4 mars 2015, *M. D.*, n° 388180).

Mettant l'accent sur l'impératif de célérité du traitement des demandes d'asile prévu par les textes européens, le Conseil d'État a abandonné la jurisprudence *M. D.* sur ce point : il a jugé que le délai interrompu par l'intervention du jugement du tribunal administratif recommence à courir intégralement à compter de la date à laquelle le tribunal administratif statue au principal sur la demande d'annulation d'une décision de transfert, et ce quel que soit le sens de sa décision. Le Conseil d'État a ainsi pris le soin de préciser que ni l'appel ni le sursis à exécution du jugement accordé par le juge d'appel ne peuvent par conséquent interrompre de nouveau ce délai de six mois (CE, 24 septembre 2018, *Mme K. et M. T.*, n° 420708).

## 2.1.17. Référé-liberté

Statuant en formation collégiale en qualité de juge d'appel du référé-liberté, le Conseil d'État a précisé les contours de la liberté d'aller et venir et de son application au franchissement des frontières par les étrangers, ainsi que de son invocabilité au soutien d'un référé-liberté.



Dans la ligne de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, selon laquelle aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national (CC., 15 mars 2018, [n° 2018-762 DC](#)), le Conseil d'État a jugé que la liberté d'aller et venir, qui constitue une liberté fondamentale invocable à l'occasion d'un référé-liberté, s'exerce, en ce qui concerne le franchissement des frontières, dans les limites découlant de la souveraineté de l'État et des accords internationaux et n'ouvre pas aux étrangers un droit général et absolu d'accès sur le territoire français, un tel droit étant en effet subordonné au respect tant de la législation et de la réglementation en vigueur que des règles qui résultent des engagements européens et internationaux de la France. (CE, 11 avril 2018, *Ministre d'État, ministre de l'intérieur c/ Mme M.*, [n° 418027](#)). Ainsi, si la liberté d'aller et venir peut être invoquée à l'appui de la contestation en référé liberté du refus d'entrée sur le territoire opposé à un étranger, une atteinte illégale à cette liberté ne pourra être caractérisée que dans les cas où ce refus ne relèverait pas des hypothèses souverainement fixées par la réglementation en vigueur.

## Fonctionnaires et agents publics

### 2.1.18. Entrée et sortie du service

**2.1.18.1.** Dans sa décision du 25 mai 2018, *M. S.* (CE, 25 mai 2018, *M. S.*, [n° 407336](#)), le Conseil d'État a précisé les conditions dans lesquelles un agent public atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi pouvait être licencié.

Après avoir rappelé qu'il résultait d'un principe général du droit que l'employeur se devait, dans de tels cas, de chercher à reclasser l'intéressé dans un autre emploi, le Conseil d'État a précisé que l'administration ne pouvait déroger à ce principe que si l'agent manifestait expressément sa volonté non équivoque de ne pas reprendre une activité professionnelle. En dehors de cette circonstance, l'employeur ne peut prononcer un licenciement que lorsque ce reclassement est impossible, soit qu'il n'existe aucun emploi vacant pouvant être proposé à l'intéressé, soit que l'intéressé est déclaré inapte à l'exercice de toutes fonctions, soit encore que l'intéressé refuse la proposition d'emploi qui lui est faite, qu'il appartient à l'employeur de prononcer, dans les conditions applicables à l'intéressé, son licenciement.

Le Conseil d'État a jugé que ces règles sont applicables aux agents contractuels de droit public de Pôle emploi régis par les dispositions du [décret n° 2003-1370](#) du 31 décembre 2003. Il en a déduit que la cour, en rejetant la requête de l'intéressé au seul motif qu'il n'avait pas contesté auprès de Pôle emploi, son employeur, les constatations médicales faites sur son aptitude, a commis une erreur de droit.

**2.1.18.2.** L'article [L. 1224-3](#) du code du travail, interprété à la lumière de l'article 4 de la [directive 2001/23/CE](#) du Conseil du 12 mars 2001 qu'il transpose, prévoit les conditions de rupture du contrat d'un salarié protégé ayant refusé d'accepter le contrat que lui propose une personne publique reprenant l'activité d'une entité

économique dans le cadre d'un service public administratif. La décision du Conseil d'État *Mme E.* du 6 juin 2018 (CE, 6 juin 2018, *Mme E.*, n° 391860) a précisé les modalités procédurales d'une telle rupture.

Il a d'abord considéré que, dans une telle hypothèse, cette rupture doit être regardée comme intervenant du fait de l'employeur. Puis, jugeant que la procédure de l'autorisation préalable par l'inspection du travail est alors pleinement applicable, le Conseil d'État a considéré que cette rupture est subordonnée à l'obtention d'une autorisation administrative préalable et qu'à ce titre, il appartient à l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, au ministre chargé du travail saisi par la voie du recours hiérarchique, de vérifier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'une part, que les conditions légales de cette rupture sont remplies, notamment le respect par le nouvel employeur public de son obligation de proposer au salarié une offre reprenant les clauses substantielles de son contrat antérieur sauf si des dispositions régissant l'emploi des agents publics ou les conditions générales de leur rémunération y font obstacle, d'autre part, que la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale et, enfin, qu'aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce que l'autorisation soit accordée.

## 2.1.19. Laïcité

**2.1.19.1.** L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que le principe d'égal accès aux emplois publics interdit toute sélection fondée sur des critères étrangers à la capacité des candidats. Le Conseil d'État avait déjà jugé que le principe constitutionnel de laïcité imposait que les croyances religieuses d'une personne ne puissent être considérées comme constituant une incapacité de principe à occuper certains emplois publics (CE, 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*, n° 98284).

Dans sa décision *Syndicat national de l'enseignement supérieur* (CE, 27 juin 2018, *Syndicat national de l'enseignement supérieur*, n° 419595), il a considéré que la qualité de ministre de culte ne justifie pas de déroger à ce principe. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, il a jugé que n'était contraire ni au principe de laïcité, ni au principe de neutralité de l'enseignement supérieur la circonstance qu'un ministre du culte accède aux fonctions de président d'université. Rappelant que le principe de neutralité de l'enseignement public supérieur impose à tout président d'université une obligation renforcée de neutralité et d'impartialité, le Conseil d'État a en effet considéré que quelles que soient ses croyances ou son implication dans un culte, un président d'université sera tenu de ne pas manifester ses opinions religieuses dans l'exercice de ses fonctions et à un devoir de réserve en dehors de l'exercice de ces dernières. Il en a déduit qu'il ne peut en principe être fait obstacle à l'élection d'un ministre du culte aux fonctions de président d'une université.

**2.1.19.2.** Dans une décision du 27 juin 2018 (CE, *Union des associations diocésaines de France et Monseigneur Pontier*, n° 412039), le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur la légalité du décret du 3 mai 2017 qui subordonne à la détention



d'un diplôme de formation civile et civique le recrutement des aumôniers militaires et hospitaliers et le versement de l'indemnité forfaitaire pour les aumôniers de l'administration pénitentiaire.

Le Conseil d'État, après avoir rappelé que la mission des aumôniers militaires, hospitaliers et pénitentiaires est d'assurer le libre exercice du culte ainsi qu'un soutien spirituel auprès des militaires des armées et des formations rattachées, des patients des établissements hospitaliers et des personnes détenues, a relevé que le pouvoir réglementaire a imposé, en prévoyant une obligation de détention d'un diplôme pour le recrutement des aumôniers militaires et hospitaliers et le versement d'indemnités aux aumôniers pénitentiaires, une condition qui repose sur la poursuite d'objectifs d'intérêt général et de sauvegarde de l'ordre public en lien avec la mission qu'ils exercent. Il a jugé que cette formation ne portait pas sur leur ministère religieux et ne substituait pas l'appréciation de l'administration à celle de l'aumônier national ou des autorités cultuelles auxquels il appartient de proposer les candidats aux fonctions d'aumônier. Il a jugé que les spécificités des lieux d'intervention de ces aumôniers justifiaient que l'État leur impose une formation qui les prépare aux principes et valeurs fondamentaux des services publics au sein desquels ils ont vocation à intervenir. Le principe de la formation et les modalités de l'obligation posées par le décret n'étant ni discriminatoires, ni excessivement contraignants, l'atteinte limitée qu'elle représente à l'autodétermination des cultes ne méconnaît ni la liberté d'exercice des cultes, ni la loi de séparation des églises et de l'État.

## 2.1.20. Discipline

Le Conseil d'État a précisé les modalités de suspension d'un fonctionnaire de ses fonctions ainsi que l'office du juge saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une telle décision (CE, 18 juillet 2018, *M. G*, n° 418844).

En l'espèce, un professeur des universités à l'encontre duquel une procédure disciplinaire avait été engagée, pour des faits de « harcèlement sexuel et moral », avait été suspendu de ses fonctions par un arrêté qu'il contestait, faisant valoir qu'il revêtait le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée. Le Conseil d'État a rappelé qu'une mesure à caractère non disciplinaire telle que la suspension, prononcée à titre conservatoire et dans l'intérêt du service, en l'espèce dans le but de restaurer et préserver dans l'intérêt de l'ensemble des étudiants et du corps enseignant la sérénité nécessaire au déroulement des cours et des activités de recherche, n'était pas prise en considération de la personne et n'avait ni à être motivée ni à être précédée d'une procédure contradictoire. Il appartient dans cette hypothèse au juge de l'excès de pouvoir de statuer au vu des informations dont dispose effectivement l'autorité au jour de sa décision, pour évaluer si les faits imputés à l'intéressé présentent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité. Enfin, le Conseil d'État a précisé que l'administration était en revanche tenue d'abroger la décision en cause si des éléments font apparaître que la vraisemblance des faits à l'origine de la mesure n'est plus satisfaite.

## 2.1.21. Rémunération

Le Conseil d'État a apporté une nouvelle précision aux modalités d'attribution de l'avantage spécifique d'ancienneté introduit par la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Il était saisi d'une demande d'avis portant sur les conséquences de l'illégalité, prononcée par le Conseil d'État dans une décision du 16 mars 2011 (CE, 16 mars 2011, *Mme L*, n° 327428), de l'arrêté du 17 janvier 2001 fixant la liste des circonscriptions de police ouvrant droit à cet avantage.

Dans son avis *M. J.* (CE, Avis, 18 juillet 2018, n° 419074), le Conseil d'État a jugé que cette illégalité n'implique pas que l'administration soit tenue de rejeter les demandes tendant à l'attribution de cet avantage au titre des services accomplis antérieurement à l'entrée en vigueur du nouvel arrêté fixant la liste des circonscriptions, en date du 3 décembre 2015. Il a en outre estimé que rien ne s'oppose à ce que le ministre, saisi d'une demande d'un fonctionnaire relative à des services antérieurs à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 3 décembre 2015, fonde son appréciation sur les critères et la méthodologie qui ont été mis en œuvre pour élaborer ce dernier.

## Marchés et contrats administratifs

### 2.1.22. Notion de contrats administratifs

**2.1.22.1.** Dans une première affaire, le Conseil d'État a précisé la qualification des contrats ayant pour objet l'installation, l'exploitation, la maintenance et l'entretien de mobiliers urbains destinés notamment à l'information municipale. Sa décision *Ville de Paris et société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information* (CE, 5 février 2018, n<sup>os</sup> 416581, 416579, 416585, 416640, 416641, 416711, T.), avait déjà implicitement qualifié un tel contrat de concession de service public. Dans une décision du 25 mai 2018 (CE, 25 mai 2018, *Société Philippe Védiaud Publicité et commune de Saint-Thibault-des-Vignes*, n<sup>os</sup> 416825, 416947), le Conseil d'État a précisé que lorsque le titulaire se voit transférer un risque réel lié à l'exploitation des ouvrages à installer, le contrat n'est pas un marché public mais une concession, alors même qu'il organise une exclusivité sur leur exploitation. Le risque réel est établi lorsque le contrat ne comporte aucune stipulation prévoyant le versement d'un prix à son titulaire ni la prise en charge, totale ou partielle, des pertes qui pourraient résulter de l'exploitation. Faisant application de cette grille de lecture, il a qualifié de contrat de concession le contrat de mobilier urbain dont les prestations sont assurées à titre gratuit, le titulaire se rémunérant par les recettes tirées de la vente d'espaces à des annonceurs publicitaires, par nature aléatoires tant en termes de volume que de valeur.



**2.1.22.2.** Dans une seconde affaire (CE, 9 février 2018, *Communauté d'agglomération Val d'Europe Agglomération*, n° 404982) le Conseil d'État a fourni une grille d'analyse permettant de distinguer, au sein des contrats de concession de service public, les clauses réglementaires des clauses contractuelles, afin d'en déterminer les modalités de contestation devant le juge.

Il a en effet jugé que revêtent un caractère réglementaire les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public. Un tiers à un contrat est donc recevable à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation de ces clauses qui portent une atteinte directe et certaine à ses intérêts ou l'annulation du refus d'abroger de telles clauses en raison de leur illégalité. En revanche, les clauses relatives au régime financier ou à la réalisation des ouvrages ont un caractère purement contractuel et ne peuvent donc être contestées par les mêmes voies.

S'agissant en l'espèce d'une concession autoroutière, le Conseil d'État a jugé que les règles de desserte, les conditions d'utilisation des ouvrages, les tarifs des péages revêtent un caractère réglementaire à la différence des caractéristiques des ouvrages telles que leur tracé ou leurs modalités de réalisation, ce qui l'a conduit à juger irrecevables des conclusions tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger des stipulations contractuelles portant sur la configuration d'un échangeur autoroutier et déterminant les conditions de réalisation d'un aménagement complémentaire à cet échangeur.

## 2.1.23. Modification d'un contrat de délégation de service public

Dans l'affaire *Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*, le Conseil d'État a précisé la notion de modification substantielle s'opposant à la modification d'un contrat de délégation de service public par avenant, afin de respecter le principe de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (CE, 9 mars 2018, *Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*, n° 409972).

Il a en effet estimé que toute condition qui, si elle avait figuré dans la procédure de passation initiale, aurait dû conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire constitue une modification substantielle du contrat et qu'une telle modification substantielle ne peut être apportée par les parties par simple avenant. Le Conseil d'État a enfin précisé qu'un avenant ne pouvait modifier ni l'objet de la délégation, ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs. Appliquant cette grille d'analyse au cas qui lui était soumis par la voie de la cassation, le Conseil d'État a confirmé l'arrêt d'une cour ayant annulé un avenant à la convention de construction et d'exploitation des ouvrages et services d'accueil du Mont-Saint-Michel qui avait pour objet une hausse de tarifs se traduisant par un bouleversement de l'équilibre économique du contrat dès lors qu'il s'agissait d'une modification substantielle du contrat.

## 2.1.24. Biens de retour

Dans deux autres affaires, le Conseil d'État a complété la théorie des biens dits de retour, qui avait été élaborée par une décision *Commune de Douai* (CE, 21 décembre 2012, Commune de Douai, [n° 342788](#)) dans le cadre des concessions de service public mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public.

**2.1.24.1.** Dans une première décision du 29 juin 2018, (CE, Sec., 29 juin 2018, *Ministre de l'intérieur c/ Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye*, [n° 402251](#)), le Conseil d'État a étendu le régime des biens de retour aux biens dont le concessionnaire était propriétaire avant la signature de la concession. Il a toutefois introduit une règle spécifique concernant l'indemnisation du préjudice né du retour à titre gratuit de ces biens dans le patrimoine public. Il a en effet jugé que lorsque l'équilibre du contrat ne peut être regardé comme permettant de financer cette indemnisation par les résultats d'exploitation, les parties peuvent déroger au principe du rachat à la valeur vénale des biens non amortis, sous réserve qu'il n'en résulte aucune libéralité de la part de la personne publique. L'indemnité ne devra ainsi pas excéder le coût que représenterait l'acquisition ou la réalisation de biens de même nature, et tiendra compte de la durée pendant laquelle les biens apportés peuvent être encore utilisés pour les besoins du service public et du montant des amortissements déjà réalisés.

**2.1.24.2.** Puis, dans une seconde affaire (CE, 18 octobre 2018, *Société électricité de Tahiti*, [n° 420097](#)), le Conseil d'État a étendu le régime des biens de retour aux provisions réalisées en vue de l'exécution de travaux de renouvellement des biens nécessaires au fonctionnement du service public. Dès lors que ces sommes concourent à l'équilibre économique du contrat, le Conseil d'État estime qu'elles doivent revenir au concessionnaire, y compris lorsque leur montant est supérieur à ce que les travaux de renouvellement exigeaient. Par ailleurs, cette décision a jugé illégale une loi du pays qui permettait, pour tous les contrats de concession en cours, la réalisation d'investissements non prévus au contrat, hors de toute procédure de publicité et de mise en concurrence, sans justification par un intérêt général et sans condition ni limitation. En effet, une telle loi méconnaît les règles de la commande publique et affecte la liberté de gestion dont dispose normalement le concessionnaire au cours de l'exécution du contrat.

## 2.1.25. Formation des contrats

Le Conseil d'État a précisé les conditions dans lesquelles l'acheteur peut, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, mettre en œuvre des critères comprenant des aspects sociaux, ainsi que les modalités de contrôle du juge du référé précontractuel en matière d'allotissement dans deux affaires du même jour.



**2.1.25.1.** Dans une première affaire (CE, 25 mai 2018, *Nantes métropole*, n° 417580), le Conseil d'État a tiré les conséquences des dispositions des articles 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et 62 du décret du 25 mars 2016 selon lesquelles si l'acheteur peut, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, mettre en œuvre des critères comprenant des aspects sociaux, c'est à la condition, notamment, qu'ils soient liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Il a en l'espèce jugé illégaux des critères relatifs à la politique générale de l'entreprise en matière sociale, appréciés au regard de l'ensemble de son activité et indistinctement applicables à l'ensemble des marchés de l'acheteur, indépendamment de l'objet ou des conditions d'exécution propres au marché en cause.

**2.1.25.2.** Dans une seconde affaire du même jour (CE, 25 mai 2018, *Office public de l'habitat Hauts-de-Seine Habitat et Société Eiffage construction amélioration de l'habitat*, n<sup>os</sup> 417428, 417439), le Conseil d'État a précisé la nature de l'office du juge du référé précontractuel en matière d'allotissement. Il avait déjà jugé que ce dernier se livrait à un contrôle restreint de la définition du nombre et de l'objet des lots (CE, 21 mai 2010, *Commune d'Ajaccio*, n° 333737, T.). Concernant la décision d'allotir elle-même, le Conseil d'État tient compte de la faculté offerte au pouvoir adjudicateur de décider de ne pas allotir lorsqu'il estime que la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients mentionnés à l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, c'est-à-dire lorsque l'acheteur n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. Il juge ainsi que l'office du juge consiste à déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit concernant ces inconvénients sont, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose, entachées d'appréciations erronées.

## 2.1.26. Contentieux contractuel

**2.1.26.1.** Dans une première affaire, le Conseil d'État a précisé les pouvoirs du juge du contrat en matière d'injonction. Il avait déjà eu l'occasion de rappeler, par une décision du 5 février 2014 (CE, 5 février 2014, *Voies navigables de France*, n° 364561), que les dispositions du livre IX du code de justice administrative ne permettent pas au juge de prononcer des mesures d'injonction à l'encontre d'organismes privés qui ne seraient pas chargés de gérer un service public. Dans sa décision *Commune d'Isola et Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de la station d'Isola 2000* (CE, 11 juillet 2018, n° 407865), le Conseil d'État précise la compétence des différents niveaux de juridiction en matière d'injonctions assorties d'astreintes en vue de l'exécution des décisions de justice. La circonstance qu'un jugement ou un arrêt ait fait l'objet d'un pourvoi en cassation est sans incidence sur la compétence du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel pour prononcer les mesures qu'implique l'exécution de ce jugement ou de cet arrêt. Toutefois, le Conseil d'État a ajouté que lorsqu'il règle l'affaire au fond, y compris lorsque le jugement ou l'arrêt n'a fait l'objet que d'une annulation partielle, il est

également compétent pour statuer sur les conclusions tendant à la liquidation de l'astreinte prononcée par un jugement ou un arrêt.

**2.1.26.2.** Dans une seconde affaire (CE, 9 novembre 2018, *Société Cerba et Caisse nationale d'assurance maladie*, n<sup>os</sup> [420654](#), [420663](#)), le Conseil d'État a apporté d'importantes précisions relatives à sa jurisprudence *Tarn-et-Garonne* (CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn et Garonne*, n<sup>o</sup> [358994](#)) concernant les moyens invocables par un concurrent évincé devant le juge du contrat. Il a tout d'abord jugé que même lorsque toutes les offres, mise à part celle de l'attributaire, ont été écartées comme irrégulières ou inacceptables, un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée ne saurait soutenir, au titre des manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction, que l'offre de l'attributaire aurait dû être écartée comme irrégulière ou inacceptable. Un tel vice ne constitue pas davantage un moyen d'ordre public pouvant être invoqué par le concurrent évincé car il n'entache pas d'illicéité le contenu du contrat. En effet, précise le Conseil d'État, le contenu d'un contrat ne présente un caractère illicite que si l'objet même du contrat, tel qu'il a été formulé par la personne publique contractante pour lancer la procédure de passation du contrat ou tel qu'il résulte des stipulations convenues entre les parties qui doivent être regardées comme le définissant, est, en lui-même, contraire à la loi, de sorte qu'en s'engageant pour un tel objet le cocontractant de la personne publique la méconnaît nécessairement.

## Nature et Environnement

Le Conseil d'État a rendu en 2018 plusieurs décisions d'importance intéressant le droit de l'environnement, notamment s'agissant de la nouvelle autorisation environnementale issue de l'[ordonnance n° 2017-80](#) du 26 janvier 2017.

### 2.1.27. Autorisation environnementale

**2.1.27.1.** Saisi d'une demande d'avis contentieux, le Conseil d'État a donné des précisions sur l'office du juge en matière d'autorisation environnementale notamment en ce qui concerne la régularisation.

En vertu du I de l'[article L. 181-18](#) du code de l'environnement, le juge de l'autorisation environnementale peut, après avoir constaté que les autres moyens dont il est saisi ne sont pas fondés, soit surseoir à statuer pour permettre la régularisation devant lui de l'autorisation environnementale attaquée lorsque le ou les vices dont elle est entachée sont susceptibles d'être régularisés par une décision modificative, soit limiter la portée ou les effets de l'annulation qu'il prononce si le ou les vices qu'il retient n'affectent qu'une partie de la décision ou une phase seulement de sa procédure d'instruction. En vertu du II du même article, il peut prononcer la suspension de l'exécution de parties non viciées de l'autorisation environnementale, dans les conditions détaillées par le Conseil d'État dans son avis du 22 mars 2018 (CE, avis, 22 mars 2018, *Association Novissen et autres*, n<sup>o</sup> [415852](#)).



S'agissant du sursis à statuer, le Conseil d'État a précisé que le juge, lorsqu'il constate un vice qui entache la légalité de la décision mais qui peut être régularisé par une décision modificative, peut rendre un jugement avant dire droit par lequel il fixe un délai pour cette régularisation et sursoit à statuer sur le recours dont il est saisi – il peut également fixer par ce jugement les modalités de cette régularisation. Le sursis à statuer a pour objet de permettre la régularisation de l'autorisation attaquée. S'il constate que la régularisation a été effectuée, le juge rejette le recours dont il est saisi.

S'agissant de la faculté de prononcer une annulation partielle, le Conseil d'État a indiqué qu'elle permet de prononcer des annulations limitées soit à une ou plusieurs des anciennes autorisations désormais regroupées dans l'autorisation environnementale, soit à certains éléments de ces autorisations à la condition qu'ils en soient divisibles. Les dispositions qui prévoient l'annulation d'une phase de l'instruction trouvent à s'appliquer lorsque le juge constate un vice de procédure affectant la légalité de la décision et qui concerne une des trois phases de l'instruction de la demande définies à l'article L. 181-9 du code de l'environnement et n'ont pas pour objet de dispenser le juge, s'il n'estime pas pouvoir surseoir à statuer en vue d'une régularisation de prononcer l'annulation, selon le cas, de l'autorisation dans son ensemble ou d'une partie divisible de celle-ci, mais elles l'invitent à indiquer expressément dans sa décision quelle phase doit être regardée comme viciée, afin de simplifier la reprise de la procédure administrative en permettant à l'administration de s'appuyer sur les éléments non viciés pour prendre une nouvelle décision. Dans les deux cas, le texte prévoit que le juge peut demander à l'administration de reprendre l'instruction. Cette nouvelle instruction devra conduire à l'édition d'une nouvelle décision portant, en cas d'annulation totale, sur l'ensemble de la demande d'autorisation environnementale et, en cas d'annulation d'un élément divisible, sur ce seul élément.

Ensuite, en cas d'annulation d'une partie divisible de l'autorisation, le juge peut suspendre l'exécution des parties non annulées dans l'attente de la nouvelle décision que l'administration devra prendre sur la partie annulée. En cas de sursis à statuer pour régularisation, le juge peut suspendre l'exécution de l'autorisation et, lorsque seule une partie divisible de l'autorisation est entachée du vice qui a motivé le sursis, à la fois cette partie et les parties non-viciées. Étant entendu que lorsqu'il annule en tout ou partie une autorisation environnementale, le juge de plein contentieux peut autoriser lui-même, à titre provisoire et selon les prescriptions éventuelles qu'il entend, la poursuite de l'exploitation, des activités ou des travaux en cause dans l'attente de la délivrance d'une nouvelle autorisation.

Enfin, le Conseil d'État a précisé les textes dont l'autorité compétente doit faire application pour régulariser l'acte suspendu ou annulé. Il a précisé que s'agissant d'un vice de forme ou de procédure, les textes applicables sont ceux en vigueur à la date à laquelle la décision attaquée a été prise, mais, s'agissant d'un vice de fond, ce sont les règles en vigueur à la date de la décision complémentaire.

**2.1.27.2.** Le Conseil d'État a par la suite précisé, toujours à l'occasion d'une demande d'avis contentieux dont il était saisi, le régime d'une telle régularisation

par une décision du 27 septembre 2018 (CE, 27 septembre 2018, *Association Danger de tempête sur le patrimoine rural et autres*, n° 420119).

Un avis favorable avait été rendu sur un projet par le préfet de région, agissant en tant qu'autorité environnementale, alors qu'il était également compétent pour délivrer l'autorisation environnementale de ce projet. Le texte fondant cette double compétence ayant été annulé par une décision du Conseil d'État (CE, 6 décembre 2017, *Association France Nature Environnement*, n° 400559, T.), ce dernier était interrogé sur les conséquences à tirer de la circonstance que les modalités de régularisation d'un vice de procédure entachant une autorisation environnementale ne sont elles-mêmes pas applicables.

Le Conseil d'État a jugé que si un vice de procédure, dont l'existence et la consistance sont appréciées au regard des règles applicables à la date de la décision attaquée, doit en principe être réparé selon les modalités prévues à cette même date, lorsque ces modalités ne sont pas légalement applicables, notamment du fait de l'illégalité des dispositions qui les définissent, il appartient au juge de rechercher si la régularisation peut être effectuée selon d'autres modalités, qu'il lui revient de définir en prenant en compte les finalités poursuivies par les règles qui les ont instituées et en se référant, le cas échéant, aux dispositions en vigueur à la date à laquelle il statue.

Il a ensuite également précisé que le vice de procédure tiré de ce que le préfet de région agissait à la fois en tant qu'autorité environnementale et autorité décisionnaire peut être réparé par la consultation, sur le projet en cause, à titre de régularisation, d'une autorité présentant les garanties d'impartialité requises – soit en se référant aux dispositions réglementaires prises pour remplacer celles qui avaient été annulées, si ces dispositions existent, soit en se fondant sur la jurisprudence par laquelle le Conseil d'État a jugé que les missions régionales du Conseil général de l'environnement et du développement durable présentaient de telles garanties (CE, 6 décembre 2017, *Association France Nature Environnement*, n<sup>os</sup> 400559, précité).

Il a enfin estimé que lorsqu'un vice de procédure entache un avis qui a été soumis au public préalablement à l'adoption de la décision attaquée, la régularisation implique non seulement que la procédure de consultation soit reprise, mais également que le nouvel avis soit porté à la connaissance du public. Il revient alors au juge qui sursoit à statuer de rappeler ces règles et de fournir toute précision utile sur les modalités selon lesquelles le public devra être informé et, le cas échéant, mis à même de présenter des observations et des propositions, une fois le nouvel avis émis et en fonction de son contenu.

**2.1.27.3.** Le Conseil d'État s'est également penché, à l'occasion d'une autre demande d'avis, sur l'articulation entre le régime de l'autorisation unique valant permis de construire, expérimentée en vertu de l'ordonnance du 20 mars 2014, et celui de l'autorisation environnementale qui l'a remplacée (CE, 26 juillet 2018, *Association « Non au projet éolien Walincourt-Selvigny et Haucourt-en-Cambrésis » et autres*, n<sup>os</sup> 416831, 411080, 411201).



En premier lieu, le Conseil d'État a précisé l'office du juge saisi de la contestation d'une autorisation unique après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 janvier 2017. D'une part, il a jugé qu'il revient au juge administratif saisi d'une contestation contre une autorisation unique, d'en apprécier la légalité au regard des règles de procédure relatives aux autorisations uniques applicables à la date de sa délivrance. Il a souligné qu'en vertu de son office de plein contentieux, le juge, s'il estime qu'une telle autorisation a été délivrée en méconnaissance de ces règles, peut prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que de telles irrégularités ont été régularisées, sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population ou surseoir à statuer en vue de leur régularisation. D'autre part, il a précisé que l'autorisation unique, alors même qu'elle doit être regardée, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 26 janvier 2017, comme une autorisation environnementale, continue de produire des effets en tant qu'elle vaut permis de construire. Par conséquent, le juge saisi de moyens dirigé contre cette autorisation en tant qu'elle vaut permis de construire statue comme juge de l'excès de pouvoir sur ce point.

En second lieu, l'état du droit ayant évolué sur ce point, le Conseil d'État a détaillé les modalités du contrôle des capacités techniques et financières du pétitionnaire. Il a ainsi indiqué qu'il revient au juge, lorsqu'il se prononce sur la légalité de l'autorisation avant la mise en service de l'installation, si la méconnaissance de ces règles de fond est soulevée, de vérifier la pertinence des modalités selon lesquelles le pétitionnaire prévoit de disposer de capacités financières et techniques suffisantes, ainsi que les garanties de toute nature qu'il peut être appelé à constituer à cette fin. Lorsque le juge se prononce après la mise en service de l'installation, il lui appartient alors de vérifier la réalité et le caractère suffisant des capacités financières et techniques du pétitionnaire ou, le cas échéant, de l'exploitant auquel il a transféré l'autorisation.

Enfin, le Conseil d'État a pris soin de souligner que le dossier d'une demande d'autorisation déposée depuis le 1<sup>er</sup> mars 2017 ne doit plus comporter des indications précises et étayées sur les capacités techniques et financières mais seulement une présentation des modalités prévues pour établir ces capacités, si elles ne sont pas encore constituées. Cet assouplissement n'impliquant pas l'absence de contrôle de l'administration en aval, le Conseil d'État a précisé qu'après la délivrance de l'autorisation, le préfet peut à tout moment prescrire la fourniture de précisions ou la mise à jour des informations relatives aux capacités techniques et financières de l'exploitant puis, en cas d'inobservation de ces prescriptions, mettre en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai déterminé sous peine de sanctions – des tiers pouvant également saisir le préfet s'ils estiment que l'exploitant ne justifie pas disposer de telles capacités et contester devant le juge administratif l'éventuel refus du préfet de prendre les mesures nécessaires.

## 2.1.28. Consultation du public

Le Conseil d'État a également confirmé sa jurisprudence relative à la participation du public et à la consultation de certains organismes, à l'occasion de la contestation d'un arrêté ministériel relatif aux conditions de détention, par des parcs animaliers, des grands dauphins et des orques, dont la teneur était distincte de celle initialement soumise à ces consultations.

S'agissant des consultations obligatoires, le Conseil d'État a réaffirmé sa jurisprudence d'Assemblée *UFFA-CFDT* (CE, 23 octobre 1998, *UFFA-CFDT*, n° 169797) en jugeant que l'organisme dont une disposition législative ou réglementaire prévoit la consultation avant l'intervention d'un texte doit être mis à même d'exprimer son avis sur l'ensemble des questions soulevées par ce texte. Dès lors, lorsque l'autorité compétente pour prendre le texte envisage d'apporter des modifications à son projet, elle ne doit procéder à une nouvelle consultation de cet organisme que si ces modifications posent des questions nouvelles.

S'agissant de la participation du public, le Conseil d'État s'est inscrit dans la ligne de sa jurisprudence *Association France Nature environnement et autres* (CE, 4 décembre 2013, n°s 357839, 358128, 358234, T.) en jugeant que, dans une telle hypothèse, les dispositions des articles L. 120-1 et L. 123-19-1 du code de l'environnement n'imposent de procéder à une nouvelle publication des actes en cause pour recueillir la participation du public sur les modifications qui sont ultérieurement apportées au projet de décision, au cours de son élaboration, que lorsque celles-ci ont pour effet de dénaturer le projet sur lequel ont été initialement recueillies les observations du public. Il en a fait la première application positive en jugeant que le texte de l'arrêté ministériel en cause retenait un parti radicalement différent de celui du texte soumis au public, de sorte que les modifications auxquelles il procédait dénaturaient le projet soumis à consultation publique (CE, 29 janvier 2018, *Société Marineland, société Safari Africain de Port Saint Père et autre*, n°s 412210, 412256).

## Plan de Sauvegarde de l'Emploi

### 2.1.29. Catégories professionnelles

Par trois décisions du même jour, le Conseil d'État a apporté des précisions sur la notion de catégories professionnelles définies dans un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Rappelons que c'est au sein de ces catégories, dont l'administration « doit vérifier qu'elles regroupent, chacune, l'ensemble des salariés qui exercent des fonctions de même nature supposant une formation commune » (CE, 30 mai 2016, *Comité central d'entreprise FNAC Codirep et autre*, n° 387798), que s'appliqueront les critères d'ordre des licenciements, permettant de garantir que les licenciements économiques ne sont pas inhérents à la personne du salarié.



**2.1.29.1.** Dans l'affaire *Comité d'établissement de Bernouville de la société Altuglas International et autres* (CE, 7 février 2018, [n° 403001](#)), qui portait sur un PSE issu d'un document unilatéral, le Conseil d'État juge que, dans le cas où la distinction entre catégories professionnelles est fondée sur la spécialisation des salariés dans un procédé industriel de fabrication, la circonstance que le seul site de l'entreprise utilisant ce procédé industriel doit fermer ne fait pas obstacle à l'homologation du PSE dès lors que les catégories professionnelles n'ont pas été établies dans le but de permettre le licenciement des salariés de ce site. En l'espèce, l'employeur, société spécialisée dans la fabrication de plaques, feuilles, tubes et profilés en matières plastiques, s'était fondé, pour définir les catégories professionnelles concernées par le projet de licenciement, sur des considérations telles que la formation nécessaire à l'acquisition de certaines techniques de production de plexiglas, qui étaient propres à regrouper les salariés exerçant des fonctions de même nature, supposant une formation professionnelle commune. Le Conseil d'État valide le raisonnement de la cour administrative d'appel qui avait considéré, après avoir apprécié la formation exigée pour chacun des deux procédés, que sont le procédé du plexiglas « coulé » et celui du plexiglas « extrudé », que les catégories professionnelles liées à la fabrication de plexiglas « extrudé » n'avaient pas été définies dans le but de permettre le licenciement des salariés du seul établissement de Bernouville, alors même qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis que cet établissement, qui devait être fermé, était le seul à utiliser ce procédé de fabrication.

**2.1.29.2.** Dans une deuxième affaire du même jour (CE, 7 février 2018, *Société AEG Power Solutions*, [n° 407718](#)), le Conseil d'État, toujours à propos d'un document unilatéral fixant le contenu d'un PSE, juge que l'administration doit refuser l'homologation demandée s'il apparaît que les catégories professionnelles concernées par le licenciement ont été déterminées par l'employeur en se fondant sur des considérations, telles que l'organisation de l'entreprise ou l'ancienneté des intéressés, qui sont étrangères à celles qui permettent de regrouper, compte tenu des acquis de l'expérience professionnelle, les salariés par fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune, ou s'il apparaît qu'une ou plusieurs catégories ont été définies dans le but de permettre le licenciement de certains salariés pour un motif inhérent à leur personne ou en raison de leur affectation sur un emploi ou dans un service dont la suppression est recherchée. En l'espèce, l'employeur d'une société fabriquant des matériels électroniques, s'était fondé, pour distinguer deux catégories professionnelles, sur une différence de formation à des logiciels informatiques spécifiques. Le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel qui avait estimé, pour annuler la décision d'homologation du document unilatéral de l'employeur, que ces différences n'étaient pas suffisantes pour justifier un classement dans deux catégories professionnelles distinctes, sans rechercher si les distinctions opérées par l'employeur, établies au vu de considérations touchant à la formation professionnelle des salariés, devaient être regardées comme établies dans le but de permettre le licenciement de certains salariés pour un motif inhérent à leur personne ou en raison de leur affectation sur un emploi ou dans un service dont la suppression était recherchée, ni si les modalités de définition des catégories

professionnelles révélait, compte tenu de l'ensemble des autres éléments du dossier, que l'employeur s'était globalement fondé, pour définir les catégories professionnelles concernées par le licenciement, sur des considérations étrangères à celles qui permettent de regrouper les salariés par fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune.

**2.1.29.3.** Dans une troisième affaire du même jour, le Conseil d'État a précisé les contours du contrôle que l'administration était conduite à exercer sur la définition des catégories professionnelles dans un PSE dont le contenu résultait cette fois d'un accord collectif (CE, 7 février 2018, *Société Polymont It Services et SCP Laureau-Jeanerot*, n<sup>os</sup> 403989, 404077). Le Conseil d'État juge que lorsque le contenu d'un PSE a été fixé par un accord collectif, il n'appartient pas à l'administration de contrôler la définition des catégories professionnelles, qui constituent, aux termes de l'article L. 1233-24-2 du code du travail, un élément facultatif de l'accord. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où les stipulations qui déterminent les catégories professionnelles sont entachées de nullité, en raison notamment de ce qu'elles revêtiraient un caractère discriminatoire. Dès lors, la circonstance que pour déterminer les catégories professionnelles concernées par le licenciement, un accord collectif fixant un PSE se fonde sur des considérations étrangères à celles qui permettent de regrouper les salariés par fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune, ou ait pour but de permettre le licenciement de salariés affectés sur un emploi ou dans un service dont la suppression est recherchée, n'est pas, par elle-même, de nature à caractériser une méconnaissance de l'article L. 1233-57-2 du code du travail et ne fait pas obstacle à la validation de cet accord.

### 2.1.30. Notion de moyens du groupe

Le Conseil d'État a eu l'occasion d'apporter des précisions sur la notion de moyens du groupe dans le cadre du contrôle, effectué à l'occasion de l'homologation d'un document unilatéral fixant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi, du caractère suffisant de celui-ci au regard des moyens du groupe dans deux décisions rendues successivement dans la même affaire (CE, 7 février 2018, *Société Tel and Com et autres*, n° 397900 ; CE, 24 octobre 2018, *Société Tel and Com et autres*, n° 397900, T.).

L'Unité économique et sociale (UES) Tel and Com, composée de la société Squadra, détenue à 100% par la société holding Sarto Finances, et des sociétés L'enfant d'aujourd'hui et Tel and Com, filiales de la première, exerçait une activité de vente de téléphones mobiles et de distribution de contrats d'abonnement de téléphonie mobile pour le compte des opérateurs de téléphonie mobile Orange et Bouygues Telecom. À la suite de la résiliation des contrats qui liaient les sociétés Squadra, Tel and Com et L'enfant d'aujourd'hui à ces opérateurs de téléphonie mobile, l'UES Tel and Com décida de cesser son activité et de fermer l'ensemble de ses établissements, entraînant le licenciement de tous les salariés des sociétés Tel and com et L'enfant d'aujourd'hui ainsi que de l'un des deux salariés de la société Squadra.



Un document unilatéral fixant le contenu du PSE fut homologué par le directeur régional des entreprises de la concurrence de la consommation du travail et de l'emploi du Nord-Pas-de Calais.

Le tribunal administratif de Lille avait annulé cette décision, estimant que les mesures prévues par le PSE étaient insuffisantes et l'appel interjeté par les sociétés composant l'UES tel and Com avait été rejeté par la cour administrative d'appel de Douai. Ces sociétés ont alors saisi le Conseil d'État d'un pourvoi en cassation, afin de déterminer si les moyens du groupe dans son ensemble, et donc précisément ceux de la société Sarto Finances, devaient être pris en considération dans le cadre du contrôle du caractère suffisant des mesures prévues par le PSE, ce que l'administration avait exclu, et que les juges du fond avaient confirmé, s'appuyant, pour définir le périmètre de la notion de moyens du groupe ou de « groupe de moyens » telle qu'elle résulte du 1° de l'article L. 1233-57-3 du code du travail, sur celle du « groupe de reclassement » telle que définie, dans le cadre du licenciement économique, dans l'arrêt *Société Etudes techniques Ruiz* (CE, 9 mars 2016, n° 384175).

Dans un arrêt avant dire droit du 7 février 2018, le Conseil d'État, se rapprochant ainsi de l'analyse retenue par la Cour de cassation des dispositions de l'article L. 1231-1 du code du travail (Cass., soc., 16 novembre 2016, n° 15-15.190 à 15.15.287, publié au bulletin), juge que pour l'application des dispositions précitées du code du travail, et à la différence du groupe au sein duquel doivent s'effectuer les recherches de postes de reclassement, les moyens du groupe s'entendent des moyens, notamment financiers, dont dispose l'ensemble des entreprises placées sous le contrôle d'une même entreprise dominante, au sens des dispositions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce ainsi que ceux dont dispose cette entreprise dominante quel que soit le lieu d'implantation du siège de ces entreprises. Estimant que la question de savoir si la société Sarto Finance devait ou non, en l'espèce, être regardée comme une entreprise dominante n'a pas été débattue devant les juges du fond, le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai, a sursis à statuer et rouvert l'instruction afin de permettre un débat contradictoire en vue du règlement de l'affaire au fond.

Statuant quelques mois plus tard sur le fond de l'affaire par une décision du 24 octobre 2018, le Conseil d'État, appliquant les règles dégagées dans sa décision du 7 février précédant, précise que s'agissant du cas particulier du PSE d'une UES, au sein de laquelle une société est détenue à 100% par une autre, ces deux sociétés étant d'ailleurs dirigées par la même personne, les moyens dont dispose la société holding, qui détient la première, doivent être pris en compte par l'administration pour apprécier, conformément aux dispositions de l'article L. 1233-57-3 du code du travail, la suffisance des mesures du PSE de cette UES. Il juge donc, en l'espèce, que les moyens de la société Sarto Finances, qui détenait à 100% la société Squadra, auraient dû être pris en compte et rejette le pourvoi formé par les sociétés Tel and com, L'enfant d'aujourd'hui et Squadra.

## Responsabilité

Le Conseil d'État a précisé les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État dans plusieurs hypothèses.

### 2.1.31. Santé publique

Dans une décision *Société ECCF* (CE, 26 mars 2018, *Société ECCF*, [n° 401376](#)), le Conseil d'État a apporté des précisions sur l'articulation entre la responsabilité de l'employeur et celle de l'État en matière de prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante.

Il a, pour ce faire, distingué deux périodes. S'agissant de la période antérieure à 1977, au cours de laquelle aucune réglementation visant à prévenir les risques liés à l'usage de l'amiante n'avait encore été édictée, il a jugé que l'existence d'une faute d'une particulière gravité délibérément commise par la société, en l'espèce l'absence de mesures de protection au cours de la période allant de 1974 à 1977, alors que les dangers liés à l'utilisation de l'amiante étaient connus de cette société, fait obstacle à ce qu'elle se prévale d'une carence fautive de l'État. S'agissant de la période postérieure à l'entrée en vigueur du décret du 17 août 1977 relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante, le Conseil d'État a estimé que le non-respect par la société de ces dispositions fait obstacle à ce que soit établie la preuve du lien de causalité direct et certain entre la carence de l'État et les préjudices invoqués (CE, 26 mars 2018, *Société ECCF*, [n° 401376](#)).

### 2.1.32. Actes de gouvernement et indemnisation des préjudices

Le Conseil d'État était saisi d'une demande d'indemnisation des préjudices matériels et moraux que M. T. estimait avoir subis en raison des fautes commises par l'État du fait de l'absence de protection des supplétifs de l'armée française en Algérie et de leurs familles depuis 1962.

Dans sa décision du 3 octobre 2018 (CE, 3 octobre 2018, *M. T.*, [n° 410611](#)), le Conseil d'État a tout d'abord qualifié d'actes de gouvernement le défaut de protection et de rapatriement des harkis pendant la période allant du cessez-le-feu (18 mars 1962) aux accords d'Evian (5 juillet 1962). Ces actes, non détachables de la conduite des relations entre la France et l'Algérie, ne sauraient engager la responsabilité de l'État sur le fondement de la faute.

Le Conseil d'État a ensuite reconnu que les conditions d'accueil et de vie réservées aux harkis sur le territoire français entre 1962 et 1975 étaient indignes et constitutives d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. Il a également précisé que le montant de la réparation devait être évalué au regard du préjudice subi, sans que la circonstance que des mesures de politique générale ont été prises en faveur des supplétifs et de leurs familles puisse s'y opposer.



## Urbanisme et aménagement du territoire

Le Conseil d'État a rendu en 2018 d'importantes décisions en matière d'urbanisme, s'agissant particulièrement des règles de procédure contentieuse propres à cette matière.

### 2.1.33. Expropriation pour cause d'utilité publique

Le Conseil d'État a précisé les obligations qu'entraîne, pour l'autorité compétente, la modification substantielle d'un projet déclaré d'utilité publique.

Il a ainsi jugé que lorsqu'un projet déclaré d'utilité publique fait l'objet de modifications substantielles durant la période prévue pour procéder aux expropriations nécessaires, sans toutefois que ces modifications conduisent à faire regarder le projet modifié comme constituant un nouveau projet, l'autorité compétente doit porter une nouvelle appréciation sur son utilité publique. Cette appréciation doit se faire au regard de ces changements et il appartient à l'autorité administrative de modifier en conséquence la déclaration d'utilité publique initiale, après avoir réalisé une nouvelle enquête publique, destinée notamment à éclairer le public concerné sur la portée des changements opérés, au regard du contexte dans lequel s'inscrit désormais le projet.

Le Conseil d'État a encore précisé que dans cette hypothèse, la procédure de l'enquête publique et la composition du dossier sont régies par les dispositions applicables à la date de la décision qui modifie la déclaration d'utilité publique, tandis qu'il revient au maître d'ouvrage, d'une part, de reprendre les éléments du dossier soumis à l'enquête publique initiale en les actualisant pour prendre en compte les modifications substantielles apportées au projet et les évolutions du contexte si ces dernières sont significatives, d'autre part, de produire les éléments du dossier soumis à enquête publique nouvellement requis par la réglementation (CE, 22 octobre 2018, *Commune de Mitry-Mory et autres*, n° 411086, 411154).

### 2.1.34. Documents d'urbanisme et installations classées pour la protection de l'environnement

Le Conseil d'État a été amené à préciser l'office du juge des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) saisi d'un refus d'autorisation fondé sur l'incompatibilité d'une installation avec le document local d'urbanisme.

Par une décision du 16 décembre 2016, il avait déjà jugé que la légalité de l'autorisation d'une telle installation s'apprécie par rapport au document d'urbanisme en vigueur à la date de l'autorisation (CE, 16 décembre 2016, *Société Ligérienne granulats SA* et autre, n°s 391452, 391688), solution visant à garantir la sécurité juridique d'une autorisation délivrée sur le fondement d'un document d'urbanisme dont la teneur était modifiée au cours de l'instance. Cette solution a par la suite été codifiée à l'article L. 514-6 du code de l'environnement.

Saisi de la contestation non d'une décision positive mais d'un refus, le Conseil d'État a relevé dans l'affaire *Société d'assainissement du parc automobile niçois* (CE, 29 janvier 2018, *Société d'assainissement du parc automobile niçois*, n° 405706) que l'objet de ces dispositions était limité aux décisions positives et a finalement opté pour un traitement asymétrique du contentieux de l'autorisation et du refus en la matière. Il a ainsi jugé qu'en matière de refus, le juge doit apprécier la compatibilité de l'installation avec le plan local d'urbanisme applicable à la zone où se situe l'installation en litige au regard des règles de ce plan en vigueur à la date où il statue, ce qui permet de tenir compte de l'éventuelle modification des documents locaux d'urbanisme en vigueur à la date du litige pour délivrer, le cas échéant, l'autorisation initialement refusée.

## 2.1.35. Autorisations d'urbanisme

**2.1.35.1.** Le Conseil d'État a précisé les règles de procédure contentieuse spéciales encadrant la contestation d'un acte pris pour la régularisation, autorisée par le juge sur le fondement de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme, d'un document d'urbanisme entaché d'un vice de forme ou de procédure, après qu'il a détaillé les modalités de mise en œuvre de cet article dans une décision du 22 décembre 2017 (CE, Sec., 22 décembre 2017, *Commune de Sempy*, n° 395963).

Il avait d'abord jugé, s'agissant de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme que, lorsque le juge fait application de cet article afin de permettre la régularisation du permis attaqué, les requérants parties à cette instance ne peuvent contester le permis modificatif pris pour cette régularisation que dans le cadre de cette même instance et ne sont par conséquent pas recevables à présenter une autre requête tendant à l'annulation de ce permis (CE, 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres*, n° 398531, T.). Dans l'affaire *Commune de Sempy*, il a transposé cette solution à la mise en œuvre de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme (CE, 26 juin 2018, *Commune de Sempy*, n° 395963).

Il a également défini le périmètre d'une telle contestation, et précisé que si les parties peuvent invoquer des irrégularités affectant l'acte de régularisation et soutenir que celui-ci n'a pas pour effet de régulariser le vice constaté par la décision avant-dire droit, elles ne peuvent toutefois soulever aucun autre moyen, nouveau ou ayant déjà été écarté par la décision avant dire droit à l'exception de ceux qui seraient fondés sur des éléments révélés par la procédure de régularisation.

**2.1.35.2.** Saisi d'une demande d'avis contentieux, le Conseil d'État a été conduit à préciser les pouvoirs d'injonction du juge en cas d'annulation d'un refus de délivrer une autorisation d'urbanisme. La question soumise au Conseil d'État était celle de savoir si, postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article L. 423-4 du code de l'urbanisme, dont la rédaction est issue de la loi du 6 août 2015, l'annulation d'un refus de permis de construire opposé après cette date impliquait que le juge, saisi de conclusions en ce sens, enjoigne à l'administration de délivrer le permis demandé ou de prendre une décision de non-opposition.



Le Conseil d'État a estimé dans son avis du 25 mai 2018 (CE, 25 mai 2018, *Préfet des Yvelines et autres*, n° 417350) que tel était le cas lorsque tous les motifs susceptibles de fonder le rejet de la demande énoncés par l'administration, dans sa décision et, le cas échéant, en cours d'instance, ont été censurés. Complétant sa réponse, il a souligné qu'il n'en va autrement que dans deux hypothèses : soit que les dispositions en vigueur à la date de la décision annulée, qui eu égard aux dispositions de l'article L. 600-2 du code de l'urbanisme demeurent applicables à la demande, interdisent de l'accueillir pour un motif que l'administration n'a pas relevé, ou que, par suite d'un changement de circonstances, la situation de fait existant à la date du jugement y fait obstacle. L'autorisation délivrée en exécution de l'injonction peut être contestée par les tiers sans qu'ils puissent se voir opposer les termes du jugement ou de l'arrêt.

Le Conseil d'État a ensuite précisé que si une nouvelle décision juridictionnelle annule le jugement ou l'arrêt ayant prononcé, dans ces conditions, une injonction de délivrer l'autorisation sollicitée et sous réserve que les motifs de cette décision ne fassent pas par eux-mêmes obstacle à un nouveau refus de cette autorisation, l'autorité compétente peut la retirer dans un délai raisonnable qui ne saurait, eu égard à l'objet et aux caractéristiques des autorisations d'urbanisme, excéder trois mois à compter de la notification à l'administration de la décision juridictionnelle. Avant de procéder à ce retrait, elle doit inviter le pétitionnaire à présenter ses observations (CE, 25 mai 2018, *Préfet des Yvelines et autres*, n° 417350).

**2.1.35.3.** Le Conseil d'État a donné des précisions sur l'office du juge saisi de la contestation d'une autorisation portant sur un immeuble classé au titre des monuments historiques, à l'occasion d'un litige relatif à un immeuble situé place Vendôme à Paris (CE, 5 octobre 2018, *Société Edylis*, n° 410590).

Il a d'abord souligné que lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande d'autorisation de travaux, il lui revient d'apprécier le projet qui lui est soumis, non au regard de l'état de l'immeuble à la date de son classement, mais au regard de l'intérêt public, au point de vue de l'histoire ou de l'art, qui justifie cette mesure de conservation.

Il a ensuite précisé que le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique des faits sur l'intérêt d'art et d'histoire justifiant le classement, cette solution s'inscrivant dans la lignée du contrôle normal exercé par le juge sur les effets qu'entraînent sur son classement des travaux prévus sur un immeuble classé (CE, 28 décembre 1992, *Mme Cusenier et autres*, n° 85549, T.). L'atteinte portée à cet intérêt continue en revanche de relever de l'appréciation souveraine des juges du fond.

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

### 2.2.1. Actes législatifs et administratifs

#### ■ Décret d'extradition

Le Conseil d'État a complété sa jurisprudence constante selon laquelle, en vertu des principes généraux du droit de l'extradition, il appartient aux autorités françaises de vérifier qu'est respecté le principe dit de double incrimination, selon lequel une demande d'extradition ne peut être accordée que si les faits sont incriminés et punis d'une peine privative de liberté dans la législation de l'État qui formule la demande et dans celle de l'État qui la reçoit, à la date de commission des faits et à la date à laquelle le juge statue sur la légalité du décret d'extradition (CE, 8 décembre 2000, *Russo*, n° 215357). Il a ainsi précisé que cette vérification doit se faire dans le respect des principes de non-retroactivité de la loi pénale et d'application immédiate de la loi pénale moins sévère, tels qu'ils sont imposés par l'ordre public français.

En l'espèce, les autorités bosniennes avaient demandé à la France de leur remettre une personne afin de la poursuivre pour des faits qualifiés de crimes contre l'humanité commis en 1992. Leur demande d'extradition était fondée sur l'article 172 du code pénal bosnien, qui n'était entré en vigueur qu'en 2003 soit plus de dix ans après les faits. L'intéressé soutenait que le décret d'extradition, qui avait été pris en réponse à une demande fondée sur une législation postérieure aux faits, méconnaissait le principe de légalité et le principe de non-rétroactivité des délits et des peines issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Si la double incrimination ne posait pas difficulté, cela n'épuisait pas la question de la non-rétroactivité de la loi pénale car la législation invoquée par les autorités bosniennes était postérieure aux faits reprochés à l'intéressé. Le Conseil d'État a relevé que bien que ce code ait été adopté postérieurement aux faits, il permettait que soit poursuivie et condamnée une personne ayant commis des actes qui, au moment de leur commission, constituaient des infractions conformément aux principes généraux du droit international. Alignant sa position sur celle récemment adoptée par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass., Crim., 24 mai 2018, n° 17-86.340, publiée au bulletin), il juge qu'à la date des faits, les crimes contre l'humanité étaient définis de façon suffisamment accessible et prévisible comme des crimes de droit international par la convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, qui renvoyait à la définition posée par le statut du tribunal militaire international de Nuremberg, et à laquelle la République fédérative socialiste de Yougoslavie était partie. Il a ainsi écarté l'atteinte portée au principe de légalité des délits et de



peines et en a déduit que l'extradition ne pouvait être regardée comme ayant été accordée en méconnaissance du principe de non-rétroactivité de la loi pénale (CE, 18 juin 2018, *M. S. n° 415046*).

### ■ Liberté d'expression et principe de neutralité dans l'enseignement public

L'association pour la neutralité de l'enseignement de l'histoire turque dans les programmes scolaires avait demandé au ministre chargé de l'éducation nationale d'abroger deux arrêtés fixant les programmes d'enseignement d'histoire au collège au motif que ceux-ci prévoyaient, en classe de troisième, d'évoquer le « génocide des Arméniens » en 1915 dans le cadre des séquences consacrées aux guerres totales en Europe entre 1914 et 1945. Elle contestait devant le Conseil d'État le refus implicite opposé à sa demande en soutenant notamment que, par le choix de cette expression, l'arrêté portait atteinte aux libertés d'expression, de conscience et d'opinion des élèves, ainsi qu'à la neutralité du service public de l'éducation en donnant une vision orientée des événements en cause.

Tout d'abord, le Conseil d'État a précisé qu'il exerce un contrôle restreint sur la fixation, par le ministre de l'Éducation nationale, du contenu des programmes scolaires. À ce titre, il ne relève pas d'erreur manifeste d'appréciation du ministre à avoir prévu un tel enseignement en classe de troisième.

Ensuite, il a estimé que la seule utilisation de l'expression « génocide des Arméniens », formulation courante, employée notamment par les historiens et par le législateur, ne méconnaît ni les libertés d'expression, de conscience et d'opinion des élèves, ni le principe de neutralité du service public de l'éducation. Le Conseil d'État a en outre jugé que le programme d'histoire, tel qu'il est décrit par l'arrêté contesté, a pour objet de faire enseigner l'état des savoirs tel qu'il résulte de la recherche historique, et qu'il repose, par nature, sur une démarche critique, fondée sur la liberté de soumettre à débat toute connaissance. Il en conclut que le fait de prévoir, dans ce cadre, l'enseignement du « génocide des Arméniens » n'est pas non plus susceptible de porter, par lui-même, atteinte aux mêmes principes (CE, 4 juillet 2018, *Association pour la neutralité de l'enseignement de l'histoire turque dans les programmes scolaires*, n<sup>os</sup> [392400](#) et [404850](#)).

### ■ Réserves accompagnant un traité ou un accord international

L'article 55 de la Constitution prévoit que les traités internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois. Le juge administratif fait donc prévaloir les traités sur les lois et les actes administratifs et écarte l'application des lois contraires aux engagements internationaux de la France. Les États peuvent toutefois assortir leur adhésion à une convention internationale de réserves, c'est-à-dire de déclarations unilatérales visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines stipulations du traité dans leur application à leur endroit. La validité de telles réserves est cependant encadrée par le droit international : elles doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité, et les traités peuvent eux-mêmes interdire ou restreindre la possibilité, pour les États parties, d'émettre des réserves.

Saisi d'un pourvoi qui mettait en cause la validité d'une réserve française à un traité international, le Conseil d'État, réuni en Assemblée, a jugé qu'il n'appartenait pas au juge administratif de procéder lui-même à ce contrôle. Parce que les réserves se rattachent d'abord à l'ordre juridique international, l'Assemblée du contentieux a préservé leur immunité juridictionnelle au profit de la souveraineté de l'État : lorsque ce dernier conditionne son engagement international à une réserve, il revient au juge d'appliquer le traité tel qu'il résulte de la réserve française, sans pouvoir apprécier la validité de celle-ci. Le juge contrôle néanmoins l'existence et l'opposabilité de la réserve et s'assure, en particulier, qu'elle a fait l'objet des mêmes mesures de publicité que le traité. Appliquant cette analyse au litige qui lui était soumis, il considère que la cour administrative d'appel, qui a jugé qu'il n'appartenait pas au juge national de se prononcer sur la validité de la réserve, relative à la règle « non bis in idem », qui accompagne l'instrument de ratification du protocole n° 7 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la France, n'a pas commis d'erreur de droit (CE, Ass., 12 octobre 2018, *SARL Super Coiffeur*, n° 408567).

## 2.2.2. Agriculture et forêts

### ■ Gestion des bois et forêts communaux

Le Conseil d'État a précisé les modalités de gestion des bois et forêts communaux. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt, les propriétaires de bois et forêts doivent, pour bénéficier d'aides publiques, justifier de garanties de gestion durable, soit en produisant un document de gestion conforme aux prescriptions de l'article L. 4 du code forestier, notamment un règlement type de gestion (RTG), soit en étant soumis au régime forestier par décision administrative.

Saisi par une commune qui s'était vue opposer par l'office national des forêts (ONF) et le ministre chargé des forêts, le refus d'édicter un règlement type de gestion correspondant à la catégorie des bois et forêts à laquelle les siens appartenaient, au motif qu'ils relevaient nécessairement du régime forestier et ne pouvaient bénéficier d'un autre mode de gestion, le Conseil d'État a été amené à trancher le point de savoir si l'autorité administrative pouvait en l'espèce refuser l'édiction d'une réglementation particulière.

Le Conseil d'État a estimé que les communes ne relèvent du régime forestier que si une décision administrative les y soumet et qu'en l'absence d'une telle décision, elles peuvent opter pour une gestion par RTG. Dès lors, il a prononcé l'annulation des dispositions contestées, au motif que l'ONF et le ministre ne pouvaient refuser d'élaborer un RTG, alors que le règlement forestier n'avait pas été rendu applicable à la commune requérante. Il a ensuite enjoint à l'ONF de proposer au ministre chargé des forêts, afin que celui-ci l'approuve, un règlement type de gestion pour la catégorie dont relèvent les bois et forêts de la commune de Saint-Jean de Marsacq dans un délai de six mois (CE, Sec., 21 décembre 2018, *Commune de Saint-Jean de Marsacq*, n° 404912)



## 2.2.3. Asile

### ■ Exécution des arrêts de la CEDH

Le Conseil d'État a précisé les effets et les conséquences d'un arrêt de la CEDH jugeant que la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement d'une personne vers le pays dont elle a la nationalité constituerait une violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, le requérant avait, suite au rejet de ses demandes d'asile, fait l'objet d'un arrêté l'obligeant à quitter le territoire français. Il avait alors saisi la CEDH qui jugea que l'exécution de cette mesure d'éloignement constituerait une violation de l'article 3 de la convention interdisant les traitements inhumains et dégradants. Après réexamen de la situation de l'intéressé, l'Office national français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) puis la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) avaient de nouveau rejeté sa demande de protection, en estimant que les risques de subir des traitements inhumains et dégradants dans son pays ne pouvaient être regardés comme établis.

Le Conseil d'État a rappelé tout d'abord qu'un arrêt définitif de la CEDH constituait une circonstance nouvelle justifiant le réexamen de la situation de l'intéressé par l'OFPRA sous le contrôle de la CNDA. Il a ensuite indiqué que la complète exécution de l'arrêt de la CEDH ne pouvait se limiter à ce que les autorités préfectorales s'abstiennent de mettre à exécution la mesure d'éloignement et impose de tenir pour sérieux et avéré le risque d'un traitement relevant de l'article 3 dans le pays d'origine. Or, l'article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que, dès lors qu'il existe des tels motifs, et alors même que les autorités nationales en charge de l'asile estiment qu'elle ne mérite pas la qualité de réfugié, la protection subsidiaire doit lui être accordée, sauf changement de circonstances intervenu entre l'arrêt et le réexamen par les autorités nationales (CE, 3 octobre 2018, *M. M.*, n° 406222).

## 2.2.4. Contributions et taxes

### ■ Redevance pour service rendu

En vertu d'une jurisprudence ancienne, une redevance pour service rendu est demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé et trouve sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service (CE, 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, nos 30693, 33939 ; CC, 6 octobre 1976, n° 76-92 L). Le Conseil d'État a ensuite précisé les conditions de légalité d'une telle redevance : d'une part les opérations qu'elle finance ne doivent pas être effectuées essentiellement dans l'intérêt général, d'autre part la redevance doit trouver sa contrepartie dans une prestation directement rendue à ceux qui l'acquittent (CE, Sec., 10 février 1995, *Chambre syndicale du transport aérien*, n° 148035).

Toutefois, le maniement de ces conditions pouvait être malaisé dans certaines hypothèses notamment lorsque les opérations en cause, typiquement les mesures de police, sont effectuées et dans l'intérêt général et au bénéfice direct des usagers.

Le litige qui opposait en l'espèce la société Euro Cargo Rail à Réseaux ferrés de France (RFF), devenu SNCF Réseau, en raison de la redevance exigée par RFF afin de couvrir le coût d'une prestation de contrôle et de surveillance des trains de marchandises avant leur traversée du tunnel sous la Manche, réalisée par les entreprises de transport ferroviaire de marchandises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et l'immigration clandestine, qui relevait de cette zone grise, a permis au Conseil d'État de préciser les deux conditions cumulatives initialement consacrées par les décisions de 1995. Il a ainsi jugé qu'une redevance pour service rendu peut être légalement établie à la condition, d'une part, que les opérations qu'elle est appelée à financer ne relèvent pas de missions qui incombent par nature à l'État – ce qui exclut de leur champ les missions de police pures telles que la mission de sécurité et de surveillance assurée par les services d'incendie et de secours et par la gendarmerie dans les aéroports – d'autre part, qu'elle trouve sa contrepartie directe dans une prestation rendue au bénéfice propre d'usagers déterminés. Appliquant cette grille de lecture à la contestation dont il était saisi, le Conseil d'État a jugé que la redevance exigée par RFF en contrepartie de ses prestations de sûreté était légale dès lors que ces deux conditions cumulatives étaient réunies (CE, 28 novembre 2018, *SCNF Réseau*, n° 413839).

## 2.2.5. Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique

### ■ Règles contentieuses en matière d'aménagement commercial après l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014

La loi dite « Pinel » du 18 juin 2014 a opéré une réforme substantielle de l'urbanisme commercial. Alors que la procédure antérieure soumettait les projets nécessitant une autorisation d'exploitation commerciale à l'obtention, d'une part, d'un permis de construire (valant seulement autorisation d'urbanisme) et, d'autre part, d'une autorisation d'exploitation commerciale délivrée par la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) ou, en cas de recours, par la Commission nationale (CNAC), cette loi a unifié les deux autorisations de sorte que ces projets doivent désormais uniquement obtenir un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale dans les conditions prévues à l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme. Cette nouvelle procédure implique également que, désormais, les recours exercés par les concurrents du détenteur de l'autorisation d'exploitation commerciale, antérieurement dirigés contre la décision de la CNAC, doivent à présent être exercés contre le permis de construire en tant que celui-ci vaut autorisation d'exploitation commerciale.

Cette loi étant entrée en vigueur le 15 février 2015 (comme l'a précisé le Conseil d'État dans une décision CE, 14 novembre 2018, *SCI Val de Sarthe*, n° 408952, T.), le passage de l'ancien au nouveau régime a toutefois créé certaines situations



transitoires dont le traitement n'était pas entièrement réglé par les dispositions législatives et réglementaires. Le Conseil d'État a ainsi été conduit à préciser les conditions d'exercice des recours contentieux dans des cas où les autorisations requises avaient été données, en raison de leurs dates de délivrance, en application des deux régimes, afin qu'il ne soit porté atteinte ni au droit au recours des concurrents, ni à la sécurité juridique des détenteurs d'autorisation.

Le Conseil d'État juge que lorsque le permis de construire a été délivré avant le 15 février 2015, il ne vaut pas autorisation d'exploitation commerciale et, dès lors, c'est la décision de la CNAC qui est susceptible de recours contentieux, que celle-ci soit intervenue avant ou après le 15 février 2015, cette dernière situation pouvant se produire en raison des délais d'instruction du recours dirigé contre la décision de la CDAC.

Au contraire, lorsque le permis de construire a été délivré après le 14 février 2015, il vaut en principe autorisation d'exploitation commerciale et c'est ce permis qui doit être contesté dans cette mesure : l'avis favorable de la CNAC, délivré postérieurement au 14 février 2015, ne peut pas faire l'objet d'un recours. La décision relève toutefois une exception à cette règle, dans les cas où un tel permis a été délivré au vu d'une décision de la CNAC intervenue avant le 15 février 2015, dès lors que cette décision, a déjà pu être contestée. De ce fait, le permis de construire, quoique délivré après le 14 février 2015, ne peut pas être contesté en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale, afin de ne pas permettre l'ouverture d'une seconde « fenêtre contentieuse » contre l'autorisation accordée, ce qui serait préjudiciable à la sécurité juridique (CE, 14 novembre 2018, *Société MGE Normandie et autres*, n° 409833).

## 2.2.6. Union européenne

### ■ Tarifs réglementés de vente de l'électricité

Le Conseil d'État a eu à se prononcer sur la légalité de l'encadrement des prix de l'électricité, produit de première nécessité non substituable ayant un caractère vital pour l'économie, par l'intermédiaire des tarifs réglementés de vente fixés à compter du 1<sup>er</sup> août 2017 par une décision interministérielle du 27 juillet 2017. La société Engie et l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) contestaient la compatibilité de ces tarifs réglementés de vente avec la [directive 2009/72/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité ayant pour but de « réaliser un marché de l'électricité concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental ».

Le Conseil s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative à la [directive 2009/73/CE](#) du 13 juillet 2009 concernant la réalisation d'un « marché naturel du gaz concurrentiel » (CJUE, 7 septembre 2016, *ANODE*, aff. C-121/15). La CJUE estime que la mise en place de tarifs réglementés de vente du gaz naturel constitue, par la nature même de ces tarifs, une entrave à la réalisation d'un marché concurrentiel. Toutefois, ces tarifs réglementés de vente

peuvent être conformes au droit de l'Union européenne si trois conditions sont respectées : premièrement, cette intervention étatique sur la fixation des tarifs doit poursuivre un objectif d'intérêt économique général, deuxièmement, elle ne doit porter atteinte à la libre fixation des prix que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation de cet objectif et notamment durant une période limitée dans le temps et, troisièmement, elle doit être clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable.

Faisant application de cette grille de lecture, l'assemblée du contentieux a jugé que les tarifs réglementés de vente de l'électricité satisfaisaient la première condition, leur objectif de stabilité des prix de vente de l'électricité, produit essentiel pour le mode de vie des Français, constituant un objectif d'intérêt économique général. Le Conseil d'État a aussi estimé que la troisième condition était respectée dès lors que les caractéristiques et le fonctionnement des TRV de l'électricité étaient précisément définis par le code de l'énergie, qu'il était loisible aux fournisseurs alternatifs de proposer des tarifs alignés sur les TRV et que les consommateurs étaient libres de choisir à tout moment et sans frais une offre de marché plutôt que les TRV. En revanche, il a relevé le caractère disproportionné des tarifs réglementés en raison de leur caractère permanent, en l'absence de révision obligatoire organisée de manière périodique de leur nécessité et de leur application à un nombre trop important de consommateurs, y compris à certaines grandes entreprises. Par conséquent, la deuxième condition n'étant pas respectée, le Conseil a jugé que les tarifs réglementés de vente de l'électricité étaient en partie incompatibles avec le droit de l'Union européenne et les a partiellement annulés (CE, Ass., 18 mai 2018, *Société Engie et Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*, nos [413688](#) et [414656](#)).

#### ■ Vente en ligne de médicaments

Le Conseil d'État a été conduit à préciser le régime de la vente en ligne des médicaments à l'occasion d'un recours dont il était saisi, tendant à l'annulation de deux arrêtés, relatifs aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments et aux règles qui s'imposent aux sites internet de vente de médicaments.

Le droit de l'Union européenne impose en effet aux États membres d'autoriser le commerce électronique des médicaments non soumis à prescription, au nom de la libre circulation des biens dans le marché intérieur ([directive 2011/62/UE](#)). Cette activité est cependant encadrée, tant par les textes européens que par les textes nationaux, pour garantir la protection de la santé. En France, la transposition de cette directive résulte d'une ordonnance et d'un décret de 2012, ainsi que des deux arrêtés dont il était demandé l'annulation par le requérant.

Le Conseil d'État a validé de nombreuses règles qui découlent des textes attaqués au regard de l'objectif de protection de la santé publique, telles que l'obligation, pour le client qui fait sa première commande, de renseigner certaines données personnelles ou la définition d'une quantité maximale de médicaments pouvant être commandée en ligne pour chaque traitement, dès lors qu'il ne s'agit que d'une recommandation.



Toutefois, les arrêtés prévoyaient également que, si un local de stockage était utilisé, il devait se trouver à proximité immédiate de la pharmacie, même pour la vente en ligne. Cette exigence de contiguïté entre l'officine et l'entrepôt de stockage était contestée comme un frein abusif au développement du commerce électronique de médicaments par le requérant. Le Conseil d'État l'a néanmoins jugée conforme au droit de l'Union, dans la mesure où elle préserve le caractère complémentaire de ce commerce par rapport à la vente au comptoir, et garantit ainsi la répartition équilibrée des pharmacies sur le territoire.

En revanche, l'interdiction pour le pharmacien de préparer ses commandes dans le local de stockage a été jugée disproportionnée, notamment au regard de la contiguïté entre la pharmacie et le local de stockage, qui permet au pharmacien de contrôler la préparation des commandes, même réalisée dans le local de stockage (CE, 26 mars 2018, *M. L.*, n° 407289 ; 4 avril 2018, *M. L.*, n° 407292).

## 2.2.7. Compétence

### ■ **Recours pour excès de pouvoir dirigé contre les refus de sanction prononcés par le CoRDIS de la CRE**

L'article [L. 314-1](#) du code de l'énergie impose aux distributeurs d'énergie une obligation d'achat de l'électricité générée par des producteurs à partir d'énergies renouvelables. Dans ce cadre, la société requérante, qui exploitait une centrale photovoltaïque et obtenu son raccordement par ERDF au réseau public de distribution, a sollicité d'EDF la conclusion d'un contrat portant sur l'acquisition de son électricité. EDF ayant refusé, la société a saisi le Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS) de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) d'une demande de sanction de l'opérateur à laquelle ce comité a refusé de donner suite.

Saisi par cette société d'une contestation de ce refus, le Conseil d'État devait se prononcer, en premier lieu, sur la compétence de ce comité pour examiner une demande de sanction formée par une société en raison du non-respect par EDF de son obligation d'achat de l'énergie produite par elle, en deuxième lieu sur le point de savoir si le refus opposé par ce comité était susceptible d'un recours en excès de pouvoir, et en troisième lieu s'il était compétent pour connaître d'un tel recours, alors que l'article [L. 134-4](#) du code de l'énergie lui attribue le contentieux des seules sanctions prononcées par ce comité.

À ces trois questions, le Conseil d'État répond par l'affirmative, concluant d'abord à la compétence du CoRDIS pour connaître de telles demandes, dès lors que, la société EDF étant utilisateur du réseau en sa qualité de fournisseur d'électricité, elle rentrait dans le champ d'application de l'article [L. 134-25](#) du code de l'énergie qui régit ses pouvoirs de sanction. Il conclut ensuite à sa compétence en premier et dernier ressort, pour connaître, par la voie du recours en excès de pouvoir, de la contestation d'un refus de sanctionner. Ce faisant, il confirme la solution qu'il avait dégagée à plusieurs reprises concernant le refus opposé par d'autres autorités administratives indépendantes (s'agissant de la CNIL, CE, 28 mars 1997, *Solana*,

n° 182912, Rec., p. 119) d'engager une procédure disciplinaire ou de prononcer une sanction (CE, 7 février 2018, *Société Ateliers de construction mécanique de Marigny* n° 399683).

## 2.2.8. Dons et legs

### ■ Libéralité consentie à un établissement étranger

Le Conseil d'État a précisé les conditions dans lesquelles le ministre de l'intérieur peut s'opposer à l'acceptation de libéralités consenties à un État étranger ou à une association étrangère. À l'origine de cette affaire, le ministre de l'intérieur s'était opposé à l'acceptation, par une association de droit suisse - le mouvement raëlien international - de legs qui lui avaient été consentis par trois membres de ce mouvement.

Faisant application des dispositions de l'article 910 du code civil et de l'article 6-4 du [décret n° 2007-807](#) du 11 mai 2007, selon lesquelles le ministre de l'intérieur peut s'opposer à un don consenti à un État étranger ou à un établissement étranger en raison des engagements internationaux souscrits par la France, de la défense de ses intérêts fondamentaux et de la nature des activités de l'établissement étranger ou de ses dirigeants, le Conseil d'État a jugé que ces dispositions donnaient au ministre de l'intérieur le pouvoir d'user de son droit d'opposition à l'acceptation d'une libéralité par un établissement étranger, notamment lorsque ses activités, menées aussi bien en France qu'à l'étranger, étaient contraires à l'ordre public. Il en a déduit qu'il appartient au juge, saisi d'un recours contre une décision du ministre de l'intérieur s'opposant à l'acceptation par une association étrangère d'un legs, de rechercher si ses activités ne sont pas contraires à l'ordre public, aussi bien en France qu'à l'étranger. Au cas d'espèce, il a jugé que la cour administrative d'appel, qui s'était fondée sur le seul motif que l'association n'était pas interdite en France et que les membres qui avaient consenti les legs litigieux n'étaient pas défavorablement connus des services de police, pour confirmer le rejet de la requête de première instance du ministre de l'intérieur, sans avoir recherché si les activités de cette association n'étaient pas contraires à l'ordre public, a commis une erreur de droit (CE, 30 mars 2018, *Ministre de l'intérieur contre mouvement raëlien international*, n<sup>os</sup> 411124, 411125, 411126).

## 2.2.9. Juridictions administratives et judiciaires

### ■ Inspection des juridictions judiciaires

Le Conseil d'État était saisi d'une demande d'annulation du décret du 5 décembre 2016 portant création de l'inspection générale de la justice ainsi que de l'arrêté du garde des Sceaux précisant ses modalités d'organisation et ses missions.

Il a estimé que ni les principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire garantis par la Constitution, ni le droit à un tribunal indépendant et impartial résultant de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des



droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdisent par principe qu'un service d'inspection des juridictions judiciaires soit placé auprès du ministre de la justice. Toutefois, il a considéré qu'un certain nombre de conditions devaient être remplies pour que la création d'un tel service soit légale, conditions tenant à sa composition et au statut de ses membres, à son organisation ainsi qu'aux conditions de son intervention.

Il a alors vérifié que le service d'inspection mis en place par le décret et l'arrêté attaqués remplissait ces conditions, et notamment que le ministre ne pouvait s'immiscer dans la conduite des inspections. Si le Conseil d'État a estimé cette condition satisfaite s'agissant de l'inspection des juridictions des premier et second degrés, il a en revanche jugé qu'eu égard au statut particulier de la Cour de cassation, placée au sommet de l'ordre judiciaire, et aux rôles confiés par la Constitution à son premier président et à son procureur général, notamment à la tête du Conseil supérieur de la magistrature, le décret attaqué ne pouvait inclure la Cour de cassation dans le champ des missions de l'inspection générale sans prévoir des garanties supplémentaires. Il a donc censuré le décret sur ce point (CE, Sec., 23 mars 2018, *Syndicat Force ouvrière magistrats et autres*, n<sup>os</sup> [406066](#), [406497](#), [406498](#), [407474](#)).

## 2.2.10. Nature et environnement

### ■ Association communale et intercommunale de chasse agréée

Le Conseil d'État était saisi d'une demande d'annulation du décret du 5 décembre 2016 portant création de l'inspection générale de la justice ainsi que de l'arrêté du garde des Sceaux précisant ses modalités d'organisation et ses missions.

Dans les communes au sein desquelles existe une association communale de chasse agréée (ACCA), dont la création est obligatoire ou facultative selon les départements, les propriétaires de terrains ouverts à la chasse en sont en principe obligatoirement membres. Ils lui transfèrent leurs droits de chasse, et en contrepartie, bénéficient du droit de chasser sur l'ensemble des terrains de l'association.

Le pouvoir réglementaire a autorisé à l'[article R. 422-53](#) du code de l'environnement le détenteur de droits de chasse à se retirer d'une ACCA à condition que son territoire de chasse atteigne un seuil minimal de surface, le cas échéant en tenant compte de droits acquis après la constitution de l'ACCA. En revanche, il n'a pas ouvert ce droit de retrait aux propriétaires qui, postérieurement à la constitution de l'ACCA, se regrouperaient pour constituer un ensemble de terrains d'une superficie totale supérieure au seuil minimal, en vue d'exercer en commun leurs droits de chasse.

Saisi d'une demande d'annulation du refus du Premier ministre d'abroger ces dispositions en tant qu'elles excluent toute possibilité pour des propriétaires de terrains de se regrouper pour constituer un territoire dépassant le seuil

d'opposition après la constitution d'une ACCA, le Conseil d'État a jugé que la différence de traitement qu'elles instaurent entre les propriétaires individuels et les regroupements de propriétaires souhaitant se retirer de l'ACCA était manifestement disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, et par suite, que ces dispositions étaient contraires au principe d'égalité (CE, 5 octobre 2018, *Association Saint-Hubert*, [n° 407715](#)).

## 2.2.11. Procédure

### ■ Autorité de la chose jugée au pénal

Une société de droit britannique avait formé une demande tendant à la décharge d'impositions mises à sa charge pour les années 2005 à 2007, à la suite d'une vérification de comptabilité. Déboutée en première instance puis en appel, sa gérante, à l'occasion du pourvoi qu'elle a introduit devant le Conseil d'État contre l'arrêt de la cour administrative d'appel, a entendu se prévaloir pour la première fois en cassation d'un arrêt devenu définitif rendu par le juge judiciaire quelques mois après l'arrêt de la cour administrative d'appel, l'ayant relaxée des poursuites pénales engagées à son encontre.

La jurisprudence du Conseil d'État prévoyait déjà que le moyen tiré de la violation de l'autorité absolue de chose jugée s'attachant aux constatations matérielles de fait effectuées par le juge pénal qui sont le support nécessaire de ses décisions devenues définitives pouvait être soulevé pour la première fois en cassation. Mais elle précisait également que l'office du juge de cassation ne l'autorisait à ne prendre en compte que les éléments de fait et de droit qui étaient connus des juges du fond à la date à laquelle ils ont statué.

Dans un souci de cohérence, notamment encouragé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, la Section du contentieux du Conseil d'État a, dans sa décision *Mme T.*, jugé que le moyen tiré de la méconnaissance de l'autorité absolue de chose jugée qui s'attache aux constatations matérielles de faits qui constituent le support nécessaire du dispositif d'une décision du juge répressif devenue définitive était d'ordre public, même si cette décision était intervenue postérieurement à la décision frappée de pourvoi devant le Conseil d'État. Appliquant cette grille de lecture au cas d'espèce, il a donc estimé que l'autorité de chose jugée au pénal faisait obstacle au maintien, en tant qu'il statue sur les impositions mises à la charge de la requérante au titre des années 2006 et 2007 seulement, du dispositif de l'arrêt de la cour administrative d'appel qui est fondé, dans cette mesure, sur des constatations de fait contraires à celles retenues par le juge judiciaire. Elle a donc partiellement cassé l'arrêt attaqué et, réglant l'affaire au fond, annulé la rectification opérée par l'administration fiscale au titre des années pour lesquelles le juge répressif s'était prononcé (CE, Sec., 16 février 2018, *Mme T.*, [n° 395371](#)).



### ■ Rejet par ordonnance des requêtes d'appel manifestement dépourvues de fondement

Le dernier alinéa de l'[article R. 222-1](#) du code de justice administrative (CJA), dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative, permet aux présidents, premiers vice-présidents et présidents des formations de jugement des cours administratives d'appel de rejeter par ordonnance, les « *requêtes d'appel manifestement dépourvues de fondement* ».

Le tribunal administratif de Montreuil avait rejeté la demande de restitution partielle de cotisations sur la valeur ajoutée des entreprises que la requérante estimait avoir injustement acquitté au titre des années 2013 et 2014. En appel, la première vice-présidente de la cour administrative d'appel de Versailles, considérant la requête manifestement dépourvue de fondement, l'avait rejetée en faisant application du neuvième alinéa de l'[article R. 222-1](#) du CJA. La société s'étant pourvue en cassation contre cette ordonnance, son pourvoi a donné l'occasion à la section du contentieux du Conseil d'État de déterminer si le juge de cassation devait exercer un contrôle sur le choix du juge d'appel de faire usage de cette possibilité et, dans l'affirmative, le contrôle qu'il lui appartenait d'exercer.

Par sa décision, le Conseil d'État juge, d'une part, que les magistrats des cours administratives d'appel désignés par ces dispositions ne sont pas tenus, lorsqu'ils rejettent une requête d'appel sur leur fondement, d'indiquer les motifs justifiant le recours à une telle ordonnance, et précise, d'autre part, que le juge de cassation se borne à exercer un contrôle de l'usage abusif de cette faculté (CE, Sec., 5 octobre 2018, *SA Finamur*, n° 412560).

### ■ Modalités de présentation des pièces jointes à une requête introduite par voie électronique

Le Conseil d'État a précisé les exigences relatives à la présentation des requêtes par voie électronique par le biais de l'application « Télérecours », en particulier en ce qui concerne l'intitulé des signets ou d'un fichier transmis via cette application.

En vertu de l'[article R. 414-3](#) du code de justice administrative (CJA), qui régit les modalités de transmission des pièces jointes à une requête par voie électronique, celle-ci doit disposer d'un inventaire détaillé de ces pièces. Par ailleurs, lorsque le requérant transmet, à l'appui de sa requête, un fichier unique comprenant plusieurs pièces, cet article prévoit que chacune d'entre elles doit être répertoriée par un signet la désignant « conformément à l'inventaire ». En outre, si le requérant transmet un fichier par pièce, l'intitulé de chacun des signets doit être conforme à cet inventaire, sous peine d'irrecevabilité de la requête.

Afin de favoriser l'uniformisation des modalités de transmission des pièces jointes à une requête, le Conseil d'État précise tout d'abord le terme « d'inventaire », qui n'est pas défini par le code de justice administrative. L'inventaire s'entend ainsi comme une présentation exhaustive des pièces par un intitulé comprenant, pour chacune d'elles, un numéro dans un ordre continu et croissant ainsi qu'un libellé suffisamment explicite. Puis, interprétant les dispositions de l'[article R. 414-3](#) du CJA

comme imposant de désigner chaque signet ou fichier contenant une pièce jointe à la requête au moins par le numéro d'ordre qui lui est attribué par l'inventaire détaillé, il juge que cette interprétation vaut aussi bien pour l'intitulé du signet répertoriant une pièce dans le cas de son intégration dans un fichier unique global comprenant plusieurs pièces ou pour l'intitulé du fichier qui lui est consacré dans le cas où celui-ci ne comprend qu'une seule pièce.

Il estime enfin que la présentation des pièces jointes est conforme à leur inventaire détaillé lorsque l'intitulé de chaque signet au sein d'un fichier unique global ou de chaque fichier comprenant une seule pièce comporte au moins le même numéro d'ordre que celui affecté à la pièce par l'inventaire détaillé et qu'en cas de méconnaissance de ces principes, la requête est irrecevable si le requérant n'a pas donné suite à l'invitation à régulariser qui doit lui être adressée par la juridiction et qui doit préciser les modalités de régularisation de cette requête (CE, Sec., 5 octobre 2018, *M. S. et autres*, n° 418233).

### ■ Action indemnitaire dirigée contre un organisme chargé de servir des prestations au nom et pour le compte de l'État

Le Conseil d'État a précisé les règles procédurales qui s'appliquent aux actions en responsabilité dans toutes les hypothèses où une agence exerce des missions pour le compte de l'État.

Pôle Emploi remplit de nombreuses missions au service des demandeurs d'emploi, qui incluent à la fois l'accompagnement vers l'emploi et le service de prestations sociales. Certaines de ces missions sont exercées par l'agence en son nom propre, et d'autres au nom de l'État. Les éventuelles fautes commises par Pôle Emploi dans l'exercice des missions qu'il réalise au nom de l'État engagent la responsabilité de ce dernier : les personnes qui en sont victimes peuvent donc en demander réparation à l'État.

En l'espèce, la requérante, bénéficiaire de l'allocation spécifique de solidarité, s'était vue réclamer un trop-perçu de cette allocation, dont elle avait contesté le bien-fondé. Déboutée par un jugement de première instance devenu définitif, elle avait alors engagé une action en responsabilité dirigée contre Pôle emploi en vue d'obtenir la réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis du fait des fautes de services commises dans la gestion de son dossier. Ses conclusions avaient été rejetées par un jugement de premier et dernier ressort au motif qu'elles avaient été dirigées contre Pôle emploi.

Le Conseil d'État a jugé que bien que l'État soit responsable, la victime peut adresser sa demande indemnitaire à Pôle emploi, qui est alors tenu de la transmettre aux services de l'État. Si la demande indemnitaire ne suscite aucune réponse de l'État dans un délai de deux mois, la victime du dommage peut contester ce refus devant le juge administratif. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État a également jugé que, même si le recours contentieux n'est dirigé qu'à l'encontre de Pôle Emploi, il appartient au juge de le rediriger contre l'État, et de communiquer la requête aux services de l'État. Appliquant ces principes au cas d'espèce, il a annulé le jugement du tribunal administratif et lui a renvoyé le jugement de l'affaire (CE, 23 mai 2018, *Mme L.*, n° 405448).



### ■ **Obligation de former un recours administratif préalable devant la commission des recours des militaires**

Les procédures d'établissement et de recouvrement des créances publiques ordinaires, c'est-à-dire ni fiscales, ni domaniales, ni répressives, sont fixées par le [décret n° 2012-1246](#) du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. Elles comportent une phase administrative, au cours de laquelle le titre de perception est émis, puis une phase comptable, au cours de laquelle les sommes peuvent être appelées ou récupérées directement par retenue sur le traitement. Le même décret prévoit un régime contentieux particulier favorable au demandeur, puisque l'opposition au titre de perception, adressée au comptable, suspend la procédure de recouvrement.

Saisi d'une demande d'avis dans le cadre des contentieux liés aux anomalies de fonctionnement du calculateur de la solde du ministère de la défense, le Conseil d'État a précisé les voies de recours ouvertes aux militaires, selon les types de procédures suivies pour récupérer les trop-perçus.

Lorsque les agents reçoivent un titre de perception, ils peuvent le contester directement auprès du comptable chargé du recouvrement de l'ordre de recouvrer, en vertu des dispositions du 2° du III de l'[article R. 4125-1](#) du code de la défense qui prévoit une exception au recours administratif préalable obligatoire devant la commission des recours des militaires pour ces titres. En revanche le recours administratif préalable est requis pour contester la lettre par laquelle l'administration informe un militaire de son intention de procéder à une retenue sur sa solde. Il en va de même dans les cas où l'administration procède directement à une retenue sur la solde sans information préalable. C'est alors la décision révélée par cette opération de dépense qui doit être précédée d'un recours devant la commission des recours des militaires (CE, 25 juin 2018, *M. G. n° 419227*).

### ■ **Ministère d'avocat obligatoire**

Le Conseil d'État a apporté des précisions sur la règle procédurale relative à l'obligation pour les parties d'être représentées par un avocat devant les juridictions administratives. Il a également dégagé une règle générale de procédure relative aux conditions dans lesquelles s'exerce cette obligation.

En l'espèce, la société requérante avait introduit, par l'entremise de son avocat, une requête en appel puis avait informé par courrier la juridiction d'appel de ce que cet avocat ne représentait plus ses intérêts. Le ministère d'avocat étant, en cette matière, obligatoire devant la cour, celle-ci avait invité la société requérante à régulariser sa requête dans un délai d'un mois, afin d'être représentée par un autre avocat. Dans le silence de la société, sa requête fut rejetée par ordonnance comme étant irrecevable.

Saisie d'un pourvoi en cassation contre cette ordonnance, la section du contentieux du Conseil d'État a jugé que lorsque les textes l'imposent, l'obligation faite aux parties d'être représentées par un avocat doit perdurer jusqu'à la lecture de la décision, afin que ce dernier puisse garantir les droits des parties durant la procédure et remplir son office d'auxiliaire de justice. Toutefois, le Conseil d'État a apporté un

aménagement à ce principe, dans l'hypothèse où une partie révoque son avocat ou dans celle où ce dernier met fin à son mandat, et a énoncé une règle générale de procédure selon laquelle le principe de représentation obligatoire par un avocat interdit à ce dernier de s'exonérer de ses obligations professionnelles jusqu'à ce qu'un autre avocat se soit constitué pour le remplacer au cours de l'instance, le cas échéant après invitation à cette fin adressée par la partie concernée par la juridiction. Elle a donc cassé l'ordonnance attaquée et renvoyé le jugement de l'affaire au fond à la cour administrative d'appel (CE, Sec., 23 mars 2018, *Société Patrice Parmentier automobiles*, n° 406802).

### ■ Recours gracieux

Le Conseil d'État a précisé l'office du juge saisi d'un recours contentieux consécutif au rejet d'un recours gracieux et a apporté des précisions quant aux possibilités de régularisations par un permis de construire modificatif d'un permis de construire initial affecté par un vice régularisable.

En l'espèce, la requérante avait formé un recours gracieux devant le maire de sa commune pour demander le retrait d'un permis de construire un supermarché puis avait demandé au juge administratif d'annuler ce permis, ainsi que, quelques temps plus tard, le permis modificatif délivré pour le même projet.

Le Conseil d'État a tout d'abord rappelé que l'exercice d'un recours gracieux a comme seul objet d'inviter l'auteur de la décision à reconsidérer sa position et, par conséquent, qu'un recours contentieux consécutif au rejet d'un recours gracieux doit nécessairement être regardé comme dirigé non pas tant contre le rejet du recours gracieux lui-même mais contre la décision initiale dont le recours gracieux demandait le retrait. C'est pourquoi il appartient au juge administratif, lorsqu'il est saisi de conclusions dirigées uniquement contre le rejet du recours gracieux, de les interpréter comme étant également dirigées contre la décision administrative initiale.

S'agissant des permis de construire, cette décision apporte une précision à la jurisprudence selon laquelle un permis modificatif peut régulariser, dans certaines hypothèses, l'illégalité dont est entaché le permis initial notamment en le modifiant en tant qu'il méconnaît une règle d'utilisation du sol (CE, 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n° 238315, T.). De manière symétrique, le Conseil d'État a ici jugé que dans l'hypothèse où un permis initial méconnaît une règle d'utilisation du sol et où cette règle est ultérieurement modifiée, un permis modificatif peut régulariser le permis initial. Il s'agit ainsi de tirer la conséquence de la modification non du projet mais de la règle qui lui était applicable (CE, 7 mars 2018, *Mme B.*, n°s 404079, 404080).

### ■ Tenue des audiences outre-mer

Le Conseil d'État a précisé les modalités de la tenue des audiences dans les tribunaux administratifs d'outre-mer, notamment les moyens de communication audiovisuelle pouvant être utilisés s'agissant d'une audience à distance, devant se tenir en matière de référés, en raison de l'urgence qui s'attache à cette procédure.



L'article 781-1 du code de justice administrative prévoit que lorsque des magistrats sont simultanément affectés dans plusieurs tribunaux administratifs d'outre-mer et que leur présence à l'audience n'est pas matériellement possible dans les délais, ils peuvent siéger dans un autre tribunal dont ils sont membres, relié directement à la salle d'audience par un moyen de communication audiovisuelle.

En l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon avait tenu une audience en utilisant un téléphone portable, mis sur haut-parleur, pour relier le tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon à celui de la Martinique, en raison de difficultés techniques faisant obstacle à l'utilisation du dispositif de visioconférence prévu par le code de justice administrative.

Le Conseil d'État, saisi de la question de savoir si cette procédure était régulière, a jugé que l'usage du téléphone portable méconnaît les dispositions en vigueur qui imposent une transmission de messages sonores et visuels et le respect de normes de télétransmission. Toutefois, il a précisé que le juge peut, à titre exceptionnel, s'affranchir de cette obligation pour procéder à une transmission seulement sonore dans l'hypothèse particulière où, compte tenu du délai nécessaire pour mettre en place un dispositif de communication audiovisuelle ou pour organiser le déplacement du ou des magistrats concernés, il ne pourrait plus statuer utilement sur la requête dont il est saisi. Appliquant cette grille d'analyse à l'affaire qui lui était soumise, il a jugé en l'espèce que tel n'était pas le cas et que l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon avait été rendue au terme d'une procédure irrégulière (CE, 24 octobre 2018, *Société Hélène et fils*, n° 419417).

#### ■ Office du juge de l'excès de pouvoir

Par sa décision *Société Eden* (CE, Sec., 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678, Rec.), la section du contentieux a apporté d'importantes précisions quant à l'office du juge de l'excès de pouvoir.

Le Conseil d'État a tempéré, dans deux hypothèses, la faculté du juge de l'excès de pouvoir de retenir, parmi les motifs susceptibles de conduire à l'annulation de la décision attaquée, celui qui lui paraît le mieux à même de régler le litige, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire. D'une part, lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions à fin d'annulation, des conclusions à fin d'injonction tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, il incombe au juge de l'excès de pouvoir d'examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l'injonction demandée. Il en va ainsi également lorsque des conclusions à fin d'injonction sont présentées à titre principal sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative et à titre subsidiaire sur le fondement de l'article L. 911-2. D'autre part, lorsque le requérant choisit de hiérarchiser, avant l'expiration du délai de recours, les prétentions qu'il soumet au juge de l'excès de pouvoir en fonction de la cause juridique sur laquelle reposent, à titre principal, ses conclusions à fin d'annulation, il incombe

au juge de statuer en respectant cette hiérarchisation, c'est-à-dire en examinant prioritairement les moyens qui se rattachent à la cause juridique correspondant à la demande principale du requérant.

Le Conseil d'État a précisé les contours de l'office du juge de première instance et de celui du juge d'appel dans de telles hypothèses. Ainsi, dans le cas où il ne juge fondé aucun des moyens assortissant la demande principale du requérant mais retient un moyen assortissant sa demande subsidiaire, le juge de première instance n'est tenu de se prononcer explicitement que sur le moyen qu'il retient pour annuler la décision attaquée : statuant ainsi, son jugement écarte nécessairement les moyens qui assortissaient la demande principale. Si le jugement est susceptible d'appel, le requérant est recevable à relever appel en tant que le jugement n'a pas fait droit à sa demande principale. Il appartient alors au juge d'appel, statuant dans le cadre de l'effet dévolutif, de se prononcer sur les moyens, soulevés devant lui, susceptibles de conduire à faire droit à la demande principale.

## 2.2.12. Professions, charges et offices

### ■ Profession de notaire

Saisi d'un recours dirigé contre la légalité du décret du 20 mai 2016 relatif aux officiers publics et ministériels, le Conseil d'État était invité à trancher deux questions.

La première était relative aux conditions d'accès à la profession de notaire. Certaines dispositions du décret prévoient en effet que les offices de notaires nouvellement créés peuvent être attribués en recourant à un tirage au sort lorsque les candidats sont plus nombreux que les offices à créer. Le Conseil d'État a jugé qu'aucun principe ne s'oppose au recours au tirage au sort, mais que lorsqu'il n'est pas expressément prévu par la loi, il ne peut être utilisé que sous des conditions restrictives, puisqu'il revient à confier au hasard un choix qui appartient en principe à l'autorité administrative. Toutefois, il a relevé qu'en l'espèce, le législateur avait entendu accorder à tous les candidats répondant aux conditions d'aptitude un égal droit à être nommés, si bien que le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement introduire des critères de départage entre eux. Dès lors, le recours au tirage au sort procédait de la loi elle-même.

La seconde question qui lui était soumise avait trait à la limite d'âge fixée à 70 ans par le décret, pour la profession de notaire, notamment. Le Conseil d'État l'a jugée conforme aux principes d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge et du droit au respect des biens, tels qu'ils sont protégés par la convention européenne des droits de l'homme et par le droit de l'Union européenne. Il a reconnu que cette mesure constituait bien une différence de traitement en fonction de l'âge et qu'elle entraînait une limitation du droit de disposer d'un bien, dans la mesure où le professionnel atteint par la limite d'âge est privé des revenus tirés de son activité et où l'obligation de revendre rapidement son droit de présentation ou ses parts dans une société d'exercice peut diminuer la valeur de son patrimoine. Cependant,



il a estimé que la mesure répondait à un objectif d'intérêt général tendant à favoriser l'accès de jeunes professionnels à l'exercice indépendant. Compte tenu des modalités transitoires prévues par le décret et du délai dont les professionnels atteints par la limite d'âge ont disposé à compter de la date à laquelle ils ont été informés du dispositif, il a jugé que la mesure ne portait pas une atteinte excessive au droit au respect des biens et que la différence de traitement fondée sur l'âge était justifiée et appropriée au regard des objectifs poursuivis (CE, Ass., 18 mai 2018, *M. L. et autres*, n<sup>os</sup> [400675](#), 400698, 400858, 401795, 401810)

## 2.2.13. Radio et télévision

### ■ Retrait du mandat de président d'une société d'audiovisuel public

Le 31 janvier 2018, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a mis fin aux fonctions du président de la société Radio France, à la suite de la condamnation de ce dernier par le juge pénal, en première instance, à raisons de faits, commis dans des fonctions antérieures, constitutifs du délit d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics.

Saisi par l'intéressé, l'Assemblée du Conseil d'État a précisé les motifs pouvant justifier une telle décision de retrait du mandat, qui ne revêt pas le caractère d'une sanction, mais relève des pouvoirs de régulation du CSA dans l'intérêt du bon fonctionnement du service public de l'audiovisuel dans sa décision *M. G.* (CE, Ass., 14 décembre 2018, *M. G.*, n<sup>o</sup> [419443](#)). Il a ainsi considéré que sont de nature à justifier légalement le retrait du mandat du président d'une société de l'audiovisuel public des éléments susceptibles de compromettre la capacité de l'intéressé à poursuivre sa mission dans des conditions garantissant le bon fonctionnement de cette société, la préservation de son indépendance et la mise en œuvre du projet pris en compte lors de la nomination, en l'occurrence, le projet de réforme de l'audiovisuel public.

En l'espèce, appliquant cette grille de lecture au cas qui lui était soumis, le Conseil d'État a jugé qu'une condamnation pénale en raison d'infractions constitutives de manquements au devoir de probité, ainsi que le retentissement de cette condamnation auprès de l'opinion publique, justifiaient la décision prise par le CSA de mettre fin aux fonctions de l'intéressé. Il a en outre jugé que le CSA n'avait pas méconnu son obligation de garantir l'indépendance et l'impartialité du secteur de l'audiovisuel public en tenant compte, entre autres, d'enjeux tels que le maintien de relations de confiance entre les pouvoirs publics et le président de la société d'audiovisuel concernée, ainsi qu'à la capacité de ce dernier d'accomplir efficacement sa mission. Il en a déduit que le CSA n'avait pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que la condamnation pénale de l'intéressé pouvait être préjudiciable au bon fonctionnement de Radio France et justifier qu'il ne soit pas maintenu dans ses fonctions (CE, Ass., 14 décembre 2018, *M. G.*, n<sup>o</sup> [419443](#)).

## 2.2.14. Santé publique

### ■ Arrêt des soins en cas d'obstination déraisonnable

Le Conseil d'État a eu l'occasion de faire application des dispositions de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016, dite loi Claeys-Leonetti, et de préciser les conditions d'arrêt des soins d'un mineur se trouvant dans un état végétatif persistant (CE, 5 janvier 2018, *Mme A. et M. B.*, n° 416689).

Dans cette affaire, le juge du référé-liberté du Conseil d'État était saisi d'une demande de suspension de l'exécution de la décision prise par le médecin responsable du service d'anesthésie-réanimation pédiatrique du CHRU de Nancy, d'interrompre le traitement d'une jeune fille de 14 ans, en raison du caractère végétatif dans lequel elle se trouvait et de l'absence de possibilité d'amélioration de son état de santé ou de guérison. Après avoir recherché en vain un consensus avec les parents, le médecin responsable a décidé d'engager, au titre du refus de l'obstination déraisonnable, la procédure d'arrêt de traitement prévue par l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique.

Appliquant les principes dégagés par la décision *Mme. R. L. et autres* (CE, Ass., 24 juin 2014, n<sup>os</sup> 375081, 375090, 375091), le juge des référés du Conseil d'État a rappelé qu'il appartenait au médecin en charge d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté d'arrêter ou de ne pas mettre en œuvre les traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou sans autre effet que le seul maintien artificiel de la vie. Dans une telle hypothèse, le médecin ne peut prendre une telle décision qu'à l'issue d'une procédure collégiale, destinée à l'éclairer sur le respect des conditions légales et médicales d'un arrêt du traitement et dans le respect des directives anticipées du patient, ou, à défaut, après consultation de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de sa famille.

Il a ensuite précisé les conditions dans lesquelles un tel arrêt des soins peut être décidé lorsque le patient est une personne mineure hors d'état d'exprimer sa volonté. Dans ce cas, il incombe au médecin, non seulement de rechercher si sa volonté a pu trouver à s'exprimer antérieurement, mais également de s'efforcer de parvenir à un accord sur la décision à prendre avec ses parents ou son représentant légal. Dans l'hypothèse où le médecin n'est pas parvenu à un tel accord, il lui appartient, s'il estime que la poursuite du traitement traduirait une obstination déraisonnable, après avoir mis en œuvre la procédure collégiale, de prendre la décision de limitation ou d'arrêt de traitement. Cette décision doit être préalablement notifiée aux parents du patient ou à son représentant légal afin de leur permettre d'exercer un recours en temps utile.

Faisant application de cette grille de lecture, le juge des référés du Conseil d'État a estimé qu'il n'était pas possible de déterminer quels auraient été les souhaits de la jeune patiente et qu'au vu de l'état irréversible de perte d'autonomie de celle-ci et en l'état de la science médicale, malgré l'opposition des parents de l'intéressée, qui ont toujours été associés à la prise de décision, la poursuite de ses traitements était susceptible de caractériser une obstination déraisonnable. Il en a déduit que



la décision d'interruption des soins de cette patiente ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale au respect de son droit à la vie et de son droit au consentement (CE, 5 janvier 2018, *Mme A. et M. B.*, n° 416689).

#### ■ Notion d'infection nosocomiale

Le Conseil d'État a été amené à préciser la définition de la notion d'infection nosocomiale, c'est-à-dire de pathologie contractée à l'hôpital.

La requérante, une patiente qui avait été admise aux urgences à la suite d'un accident vasculaire cérébral, avait été transférée neuf jours après son admission, en service de réanimation en raison d'une détresse respiratoire, liée à une infection pulmonaire, conséquence directe de l'infarctus cérébral. Se posait la question de savoir si une infection survenant au cours du séjour à l'hôpital, dont il est établi qu'elle n'est pas en lien avec les soins prodigués, doit être qualifiée de nosocomiale.

Le Conseil d'État a jugé que doit être regardée comme présentant un caractère nosocomial, au sens du second alinéa du I de l'[article L. 1142-1](#) du code de la santé publique, une infection survenant au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de celle-ci, sauf s'il est établi qu'elle a une autre origine que la prise en charge à l'hôpital. Le centre hospitalier a la possibilité d'établir que l'origine de l'infection présumée nosocomiale n'est pas la prise en charge à l'hôpital et donc qu'il ne saurait être responsable de la réparation des dommages qui en découlent.

Appliquant cette grille de lecture au cas d'espèce, le Conseil d'État a estimé que l'infection contractée par la requérante ne pouvait être qualifiée de nosocomiale du seul fait qu'elle avait eu lieu lors du séjour à l'hôpital, plus de 48 heures après l'hospitalisation, alors même qu'il était établi que la prise en charge hospitalière n'en était pas la cause. Il a ainsi jugé que, bien que survenue au cours de son séjour au centre hospitalier, cette infection n'était ni la conséquence des actes pratiqués dans le cadre de la prise en charge de la patiente, ni de son séjour dans l'environnement hospitalier, mais de l'accident vasculaire cérébral qui avait justifié son hospitalisation (CE, Sec., 23 mars 2018, *Mme B.*, n° 402237, Rec).

## 2.3. Analyse d'une sélection d'arrêtés et de jugements marquants des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs

• • • **Avertissement** : la présente rubrique présente un choix de décisions émanant des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. Ce choix, nécessairement très limité au regard de la production annuelle de ces juridictions, a été opéré parmi la sélection effectuée par les chefs des juridictions eux-mêmes, en fonction de l'intérêt que ces décisions étaient susceptibles de présenter pour les lecteurs du rapport annuel, que ce soit du point de vue de leur importance économique, politique ou médiatique, ou qu'il s'agisse de la mise en œuvre d'une législation ou d'une question de droit nouvelles. **Ce choix ne saurait préjuger du caractère définitif de ces décisions**, certaines faisant l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation au 31 janvier 2019 (l'exercice de ces voies de recours étant le cas échéant signalé dans le texte), **ni de la confirmation par le Conseil d'État de la solution qu'elles retiennent.**

### 2.3.1. Actes législatifs et administratifs

#### ■ Acte non détachable de la conduite des relations internationales

Le tribunal administratif de Martinique a eu à se prononcer sur l'engagement de la responsabilité pour faute de l'État par un salarié de la société Sogea-Satom, sous-traitante de la société Areva opérant sur le site de Somaïr, au Niger, enlevé en septembre 2010 par des membres d'Al Quaïda au Maghreb Islamique et séquestré jusqu'en octobre 2013. Le requérant soutenait qu'en décidant de mettre fin au processus de négociation en mai 2012, l'État a commis une faute à l'origine des jours supplémentaires de captivité qu'il a endurés jusqu'à sa libération. Le tribunal a jugé que la conduite de négociations visant à la libération d'otages retenus à l'étranger par une organisation ou un groupe terroriste international n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et n'est pas, pour cette raison, susceptible d'engager la responsabilité de l'État. (TA de Martinique, 17 mai 2018, *M. D et autres*, n° 1600607.)

#### ■ Acte faisant grief

Le tribunal administratif de Caen a jugé que le refus opposé par l'administration pénitentiaire à une demande d'autorisation d'acquérir un système d'exploitation pour son ordinateur, dès lors qu'elle ne prive pas la personne détenue de la possibilité effective d'utiliser cet équipement dans les limites définies par le texte



applicable, soit le paragraphe VII de l'article 19 de l'annexe à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale, ne constitue pas, eu égard à sa nature et à ses effets sur la situation des détenus, un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus. En l'espèce, le détenu n'a jamais possédé de système d'exploitation informatique faisant l'objet de la demande depuis le début de sa détention. Ainsi ses conditions de détention ne sont pas aggravées. En outre, l'objectif de réinsertion sociale n'est pas au nombre des droits et libertés fondamentaux des détenus (TA de Caen, 23 mars 2018, *M. A. C*, n° 1700779) – **Jugement frappé d'appel.**

#### ■ Neutralité du service public

Dans des instances concernant des décisions prises par les maires des communes de Beaucaire (Gard) et de Sorgues (Vaucluse) d'installer des crèches de Noël dans l'espace public, le tribunal administratif de Nîmes a décidé d'annuler les décisions du maire de la commune de Beaucaire mais a en revanche refusé l'annulation de celle du maire de Sorgues. La crèche de Beaucaire avait été installée dans le hall d'accueil de la mairie, dans laquelle aucune crèche n'avait jamais été installée avant le mois de décembre 2014. Elle ne résultait pas d'un usage culturel ou d'une tradition festive à cet endroit. Elle ne pouvait pas être rattachée à l'exposition de santons organisée par une association dans un autre bâtiment municipal, situé à distance de l'hôtel de ville. Enfin, la crèche ne présentait par elle-même aucun caractère artistique particulier. En revanche, l'exposition d'une crèche géante animée dans une salle polyvalente du centre administratif de la commune de Sorgues faisait, depuis 14 ans, partie des nombreuses animations que la ville propose à ses habitants à cette période de l'année qui comprennent notamment une grande parade et un grand spectacle son et lumière sans connotation religieuse. Cette crèche était réalisée par un artiste dont l'œuvre est visitée par plusieurs milliers de personnes chaque année et avait fait l'objet de plusieurs reportages télévisés. Ces circonstances particulières permettaient de reconnaître à la crèche en cause un caractère culturel, artistique et festif résultant d'un usage culturel local et dépourvu d'un quelconque prosélytisme religieux (TA de Nîmes, 16 mars 2018, *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen*, n° 1600514 ; TA de Nîmes, 16 mars 2018, *M. S*, n° 1701159).

#### ■ Loi du 9 décembre 1905 et interdiction de subvention des cultes

La Collectivité Territoriale de Guyane (CTG) demandait au tribunal la condamnation de l'État à lui verser une somme de 7 609 502 euros au titre des rétributions versées aux prêtres de l'Église catholique de 2009 à 2015 ainsi que la somme de 20 millions d'euros au titre du préjudice subi du fait de ce régime législatif spécial mis en place en Guyane. L'ordonnance royale du 27 août 1828 a posé en son temps le principe de la rémunération des prêtres catholiques par la collectivité publique. Ensuite, par une loi du 13 avril 1900, le Parlement a transféré cette charge financière à ce qui, depuis, est devenu la collectivité territoriale de Guyane. Si la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État dispose que la République ne subventionne aucun culte, le texte d'application de cette loi n'a jamais été

pris s'agissant de la Guyane. Dès lors, le régime législatif spécial, mis en place par l'ordonnance royale de 1828 et la loi de 1900, s'applique toujours. Le tribunal a rejeté la requête de la Collectivité Territoriale de Guyane en estimant, notamment, que si la charge subie par la collectivité pouvait être regardée comme spéciale (la Guyane est le seul territoire de la République concerné par ce régime), cette contrainte ne pouvait être considérée comme « anormalement grave » dès lors que le montant annuel de ces dépenses (1,1 million d'euros) équivalait à moins de 1,5% des dépenses de personnel de la collectivité. Le Conseil Constitutionnel, qui a déclaré, dans une décision du 2 juin 2017 que ce régime de rémunération était conforme à la Constitution, avait déjà considéré que le montant de ces dépenses était faible (TA de Guyane, 27 décembre 2018, *Collectivité territoriale de Guyane*, n° 1500357)

## 2.3.2. Capitaux, monnaie, banques

### ■ Impossibilité pour une commune de régler des dépenses dans une monnaie locale

Saisi par le préfet des Pyrénées-Atlantiques, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux, par une décision provisoire, a suspendu l'exécution de la convention conclue le 10 janvier 2018 par la commune de Bayonne avec l'association Euskal Moneta - Monnaie locale du pays basque. S'il n'était pas contesté qu'il est possible pour les régies municipales de Bayonne de recevoir en euskos le paiement de certaines prestations, en revanche, selon le juge, les règles de compétence en matière de comptabilité publique ne permettent pas le règlement par la commune de dépenses dans cette monnaie locale, même indirectement, l'association se chargeant de la conversion des paiements en euskos. Le juge des référés a précisé que la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire ne peut pas être regardée comme ayant autorisé spécifiquement une dérogation sur ce point (CAA de Bordeaux, 4 mai 2018, *Préfet des Pyrénées Atlantiques c/ Commune de Bayonne*, n° 18BX01306).

## 2.3.3. Collectivités territoriales

### ■ Droit d'expression des élus

Saisi par un conseiller municipal du refus du maire de publier l'intégralité d'une tribune d'opinion de l'opposition dans le bulletin d'information municipale, le tribunal administratif de Melun a rejeté sa contestation au motif qu'un encart d'adhésion à un parti politique ne saurait être regardé comme l'expression d'une opinion ou la communication d'une information par des conseillers municipaux au sens de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales. Il a également estimé que le maire n'a pas non plus méconnu les principes d'égalité de traitement et de neutralité en publiant, sans la censurer, dans le même numéro du journal d'informations municipales, une tribune d'expression consacrée aux primaires de la droite et du centre et mentionnant dans un encart les modalités



matérielles de participation à ces primaires dans la commune, alors que cette tribune avait dans son intégralité pour vocation l'expression d'une opinion et la communication d'informations (TA de Melun, 11 mai 2018, *M. B. A.*, n° 1610520)  
– **Jugement frappé d'appel.**

#### ■ **Conditions de versement d'une subvention**

Un Conseil régional avait adopté une « charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité », applicable aux agents de la région, à ses usagers ainsi qu'à tous ses partenaires, décidant notamment de subordonner le versement de subventions à la signature de cette charte. Le tribunal administratif de Paris a estimé que celle-ci portait atteinte à la liberté d'association et la liberté de conscience en deux de ses mentions. La mention imposant aux organismes appartenant au mouvement d'éducation populaire et de jeunesse et au mouvement sportif de prendre l'engagement de « *refuser le port de tenues vestimentaires imposé* » a été regardée comme illégale eu égard à son caractère général et absolu. Il en a été de même, en raison de son caractère général, de la mention interdisant aux usagers des services publics régionaux « *toute forme de prosélytisme* ». En revanche, le tribunal a considéré, s'agissant des autres dispositions ou passages critiqués par les requérants, que la contestation soulevée n'était pas fondée, dès lors que la charte se borne pour l'essentiel à un rappel de règles et principes préexistants, et n'apporte pas de restrictions illégales aux libertés publiques invoquées (TA de Paris, 13 novembre 2018, *Mme Y. et Groupe Front de Gauche*, n° 1707731).

#### ■ **Liberté du commerce et de l'industrie**

Par un arrêt en date du 5 juillet 2018, la cour administrative d'appel de Versailles, statuant en formation collégiale, a jugé qu'un service de télésurveillance relié à la police municipale, qui se rattache directement au fonctionnement de la police municipale et constitue une activité annexe à ce service public, à laquelle les administrés ont la faculté de recourir, intervient dans le domaine de la sécurité des biens dont la surveillance peut être confiée à des opérateurs privés. En l'absence de justification d'un intérêt public, la délibération du conseil municipal décidant de la mise en place d'un tel service porte atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Par une délibération du 13 avril 2015, le conseil municipal de Drancy a approuvé le principe d'un contrat d'alarme à titre onéreux visant à assurer une mission de télésurveillance à domicile par la police municipale de Drancy : en vertu de ce contrat, si l'installation du système d'alarme est à la charge du cocontractant, la commune assure le raccordement de l'installation à ses services au moyen d'un transmetteur vocal. Retenant que les sociétés privées assurent des prestations similaires de télésurveillance des biens privés et que le service, eu égard à son caractère payant, ne profitera pas à tous les habitants, le tribunal administratif de Montreuil a estimé que la délibération en cause, qui ne répondait à aucun intérêt public, portait atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. La cour confirme cette analyse. Elle relève que le contrat intervient dans le domaine des biens dont la surveillance peut être confiée à des opérateurs privés et que la commune n'établit pas l'existence d'un intérêt public particulier par rapport aux missions similaires confiées aux opérateurs privés en se bornant à

invoquer l'équilibre financier de l'activité de police et la carence du secteur privé, au demeurant non établie (CAA de Versailles, 5 juillet 2018, *Commune de Drancy c/ M. A. C.*, n° 16VE01084).

#### ■ Postes et Télécommunications

Par un jugement du 12 juin 2018, le tribunal administratif de Polynésie Française a annulé la décision implicite par laquelle la Polynésie française a rejeté la demande de la société ViTi tendant à l'obtention d'un agrément en qualité d'opérateur de téléphonie mobile et enjoint à la collectivité d'outre-mer de lui délivrer cet agrément, dans le délai d'un mois à compter de la notification du jugement, sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard. Il a notamment relevé que « *la Polynésie française ne peut raisonnablement soutenir que le marché des opérateurs de téléphonie mobile est déjà suffisamment animé et que l'entrée d'un troisième opérateur porterait atteinte à la situation de concurrence effective et loyale existante* », qu'elle « *n'est pas fondée à soutenir qu'en l'absence de régulation existante et alors que la présence et l'importance de l'opérateur historique sur le marché de la téléphonie mobile exige une telle régulation, elle ne serait pas en mesure de garantir la concurrence effective et loyale, dès lors qu'il lui appartient de prendre une réglementation en la matière, avant, concomitamment ou après les demandes d'autorisation d'entrée sur le marché de la téléphonie mobile* » et qu'« *aucun motif d'intérêt général n'est démontré par la Polynésie française pour s'opposer à l'octroi de l'agrément sollicité* ». (TA de Polynésie française, 12 juin 2018, *S.A.S ViTi*, n° 1700414). Ce jugement a été suivi, le 26 juin 2018, d'un jugement ayant un objet similaire, et qui n'a pas davantage fait l'objet d'un appel. Le tribunal a cette fois annulé la décision implicite ayant rejeté la demande d'autorisation d'exploitation d'un service de fourniture au public d'accès à internet de la SAS Pacific Mobile Télécom et enjoint à la Polynésie française d'autoriser cette société à exploiter un service de fourniture au public d'accès à internet dans le délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement, sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard. Il a notamment estimé qu'aucun élément produit « *n'est de nature à faire douter de la capacité financière de la SAS Pacific Mobile Télécom à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité* » et que « *la Polynésie française ne peut légalement rejeter la demande de la SAS Pacific Mobile Télécom au motif que son engagement ne porterait que sur la zone limitée à ces îles (Tahiti et Moorea)* » (TA de Polynésie française, 12 juin 2018, *SAS Pacific Mobile Telecom*, n° 1800002).

## 2.3.4. Communautés européennes et Union européenne

#### ■ Prélèvements sociaux

M. et Mme B., résidents français ayant travaillé en Suisse, ont été assujettis en France au titre de l'année 2015 à divers prélèvements sociaux à raison de revenus du capital. Ayant par ailleurs cotisé au régime de sécurité sociale suisse auxquels ils étaient affiliés, ils ont contesté ces impositions au motif tiré de la violation



du principe d'unicité de législation sociale qui a pour corollaire le principe d'interdiction de double cotisation et qui s'applique aux prestations de sécurité sociale au sens du droit de l'Union européenne à l'exclusion des prestations d'assistance. La cour devait donc déterminer à quelle catégorie de prestations le produit des prélèvements litigieux était affecté afin de vérifier s'il existait un lien direct et suffisamment pertinent entre les impositions litigieuses et les branches de la sécurité sociale. Les prélèvements sociaux affectés aux fonds de solidarité vieillesse (FSV) ont été considérés comme affectés à des prestations de sécurité sociale, de même que les prélèvements affectés à la caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES). La cour en a conclu que l'assujettissement des intéressés à ces impositions était contraire aux principes susmentionnés. S'agissant en revanche des prélèvements affectés au financement de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), les prestations de cette dernière présentant des caractéristiques des deux catégories, la cour a estimé nécessaire, avant dire droit, de renvoyer à la CJUE la question de savoir si ces prélèvements étaient soumis au principe d'unicité de législation sociale du seul fait que les prestations financées concernent l'un des risques relevant d'une des branches de sécurité sociale et sont octroyées en dehors de toute appréciation discrétionnaire, leur montant variant cependant en fonction des ressources des intéressés (CAA de Nancy, 31 mai 2018, *Ministre de l'action et des comptes publics c/ M. et Mme B.*, n° [17NC02124](#)).

## 2.3.5. Contributions et taxes

### ■ Bénéfices industriels et commerciaux

Le tribunal administratif de Bordeaux a jugé qu'un particulier ayant acheté en primeur, au cours des années 2010, 2011 et 2012, successivement 360 bouteilles de vin « Pétrus » millésime 2009 pour un montant de 189 000 euros HT, qu'il a revendues quelques semaines plus tard 702 000 euros HT, 120 bouteilles de vin « Pétrus » millésime 2010 au prix de 82 800 euros HT, revendues 219 000 euros HT, et 60 bouteilles de vin « Pétrus » millésime 2011 au prix de 29 400 euros HT, revendues 69 000 euros HT, doit être regardé, au regard du nombre de bouteilles acquises et revendues, concernant toutes le même vin prestigieux, du mode de commercialisation, en primeur, de l'importance des sommes engagées et du montant des bénéfices réalisés, comme ayant exercé à titre de profession habituelle, dès la première année, une activité de négociant en vins, alors même qu'il n'aurait procédé à aucun démarchage, ni disposé de marge de manœuvre sur les prix d'achat et de vente de ces bouteilles de vin « Pétrus », déterminés seulement par leur cours sur le marché, ni encore réalisé aucune prestation de stockage, de vieillissement ou de livraison. Ainsi les bénéfices réalisés doivent être considérés comme des bénéfices industriels et commerciaux (TA de Bordeaux, 6 juin 2018, *M. T.*, n° [1604236](#))

### ■ Agrément de l'article 199 *undecies* B du code général des impôts

Le tribunal administratif de Martinique était saisi d'un recours contre un projet consistant en l'édification d'un ensemble immobilier destiné à accueillir des

expositions culturelles au sein de l’Habitation Clément à la Martinique. Il a jugé en premier lieu, que le site de l’Habitation Clément, qui accueille, en proportion de 87%, des touristes non originaires de la Martinique, propose la visite d’une ancienne habitation coloniale et d’une distillerie, est ainsi d’abord un site à caractère touristique. Si l’espace d’exposition édifié sur le site est destiné à des activités culturelles, il s’adresse ainsi directement et principalement à une clientèle touristique, nonobstant la circonstance que le projet prévoit la création d’un espace pédagogique dédié aux visites scolaires. En deuxième lieu, il a jugé dès lors que l’investissement projeté s’intègre à une activité touristique, la circonstance qu’il comporte une boutique de vente au détail de rhums et d’articles divers ne saurait, à elle seule, faire regarder l’activité d’un tel site comme principalement commerciale, cette boutique constituant l’accessoire du site. En troisième lieu enfin, il a estimé que cet investissement permettra une augmentation de la fréquentation, notamment locale, et le développement d’expositions temporaires par le prêt de collections par des musées nationaux et renforcera l’attractivité du site et la diversification du tourisme culturel dans l’île de sorte qu’il présente un intérêt économique pour la Martinique. Il a donc annulé le refus d’agrément attaqué (TA de Martinique, 15 février 2018, *Société Les Héritiers H. Clément SAS*, n° [1600140](#)).

#### ■ **Contestation d’un rescrit fiscal**

Si un rescrit fiscal ne peut en principe pas être contesté par la voie du recours pour excès de pouvoir, cette voie de droit est ouverte lorsque la prise de position de l’administration entraînerait des effets notables autres que fiscaux (CE, 2 déc. 2016, *Min. c. Sté Export Express*, n° 387613). Le tribunal administratif de Toulouse a transposé cette solution aux décisions portant abrogation de rescrit fiscal en admettant la recevabilité d’un recours pour excès de pouvoir à leur encontre lorsque l’abrogation du rescrit entraîne des effets notables autres que fiscaux. Le tribunal a regardé cette condition comme remplie s’agissant de l’abrogation d’un rescrit consécutif à une demande tendant à obtenir le bénéfice du régime d’exonération temporaire en faveur des entreprises nouvelles, compte tenu des enjeux économiques motivant une telle demande (TA de Toulouse, 9 juillet 2018, *M. X*, n° [1700711](#)).

#### ■ **Impôt sur le revenu de l’héritier qui renonce à la succession**

Ainsi que le prévoient les articles 805 et suivants du code civil, l’héritier qui renonce à la succession est censé n’avoir jamais été héritier et l’absence d’obligation aux dettes a un caractère rétroactif et remonte au jour de l’ouverture de la succession. Si selon une jurisprudence constante, s’agissant des revenus provenant de l’actif successoral après le décès du contribuable, une renonciation à succession est sans incidence sur le bien-fondé de l’imposition, qui doit être apprécié à la date du fait générateur de l’impôt, alors même que la loi civile conférerait à un tel acte une portée rétroactive (CE, 26 mars 1980, *Mme L.*, n° 15355, T.), la cour administrative d’appel de Marseille a jugé qu’il n’en est pas de même des dettes fiscales dont le défunt était tenu avant son décès et qui se trouvent inscrites au passif de la succession. Elle a déchargé, en conséquence, l’héritier qui a renoncé à la succession



de son père des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles il a été assujéti en qualité d'ayant droit, correspondant aux dettes fiscales de celui-ci (CAA de Marseille, 18 octobre 2018, *M. P.*, n° 16MA03531).

■ **Exonération de TVA – Action en responsabilité de l'État pour violation manifeste du droit de l'UE résultant d'une décision juridictionnelle**

La société requérante demandait la réparation du préjudice résultant selon elle de la méconnaissance du droit de l'Union par la décision du Conseil d'État *Société Fauba France*, (CE, 27 juillet 2005, n°s 273619, 273620.T.) Par un arrêt du 25 juin 2018, la cour administrative d'appel de Versailles, statuant en formation de chambres réunies, a rappelé qu'en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité, dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit de l'Union européenne ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers. En outre, pour déterminer le caractère manifeste d'une violation du droit de l'Union européenne, il y a lieu de tenir compte notamment du degré de clarté et de précision de la règle violée, du caractère délibéré de la violation, du caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, de la position prise, le cas échéant, par une institution communautaire, ainsi que l'inexécution, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne. La société requérante soutenait que la décision du Conseil d'État avait méconnu l'article 28 *quater* de la directive 77/388/CEE du 17 mai 1977, relatif à l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pour les livraisons intracommunautaires ainsi que les principes de proportionnalité et de sécurité juridique, en se prévalant de la jurisprudence du point 55 de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) du 12 janvier 2006, *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd et Bond House Systems Ltd*, aff. C-354/03, C 355/03 et C-484/03, aux termes duquel « *des opérations (...), qui ne sont pas elles-mêmes entachées de fraude à la TVA, constituent des livraisons de biens effectuées par un assujéti (...), dès lors qu'elles satisfont aux critères objectifs sur lesquels sont fondées lesdites notions, indépendamment de l'intention d'un opérateur autre que l'assujéti concerné intervenant dans la même chaîne de livraisons et/ou de l'éventuelle nature frauduleuse, dont cet assujéti n'avait et ne pouvait avoir connaissance, d'une autre opération faisant partie de cette chaîne de livraisons, antérieure ou postérieure à l'opération réalisée par ledit assujéti...* » et de l'arrêt du 27 septembre 2007 ( aff. C-409/04), par lequel la Cour interprète cet article 28 *quater* comme s'opposant à ce qu'un État membre oblige un fournisseur, qui a agi de bonne foi et a présenté des preuves justifiant, à première vue, son droit à l'exonération d'une livraison intracommunautaire de biens, à acquitter ultérieurement la TVA sur ces biens, lorsque de telles preuves se révèlent être fausses, sans toutefois que soit établie la participation de ce fournisseur à la fraude fiscale, pour autant que ce dernier a pris toute mesure raisonnable en son pouvoir pour s'assurer que la livraison intracommunautaire qu'il effectue ne le conduit pas à participer à une telle fraude. La société invoquait également la méconnaissance de l'obligation de renvoi préjudiciel vis-à-vis de la CJCE. La cour souligne qu'à la date

à laquelle la décision Société Fauba France a été rendue, si la CJCE avait énoncé que les notions de livraison de biens et d'assujetti agissant en tant que tel ont un caractère objectif et s'appliquent indépendamment des buts et des résultats des opérations concernées, (CJCE, 14 février 1985, *Rompelman*, aff. 268/83 : point 19 ; CJCE, 26 mars 1987 *Commission c/ Pays-Bas* 235/85 : point 8 ; CJCE, 27 novembre 2003, *Zita Modes*, aff. C 497/01 : point 38), elle avait toutefois admis que dans des cas exceptionnels, les notions de livraison de biens et d'assujetti agissant en tant que tel pouvaient être appréciées en tenant compte de l'intention de l'assujetti (CJCE, 6 avril 1995, *BLP Group*, aff. C 4/94 : point 24) et elle était saisie de deux questions préjudicielles portant sur le droit à déduction ou à exonération de la TVA sur leurs opérations intracommunautaires des acteurs de bonne foi qui participent à leur insu à une fraude de type « carrousel » et au régime de la preuve applicable dans cette hypothèse. Par la décision Société Fauba France, le Conseil d'État a jugé que si un assujetti à la TVA disposant de justificatifs de l'expédition des biens à destination d'un autre État membre et du numéro d'identification à la TVA de l'acquéreur doit être présumé avoir effectué une livraison intracommunautaire exonérée sur le fondement de l'article 262 ter du code général des impôts pris pour la transposition de l'article 28 quater de la directive du 17 mai 1977 cette présomption ne fait pas obstacle à ce que l'administration fiscale puisse établir que les livraisons en cause n'ont pas eu lieu, en faisant notamment valoir par des indices concordants que des livraisons, répétées et portant sur des montants importants, ont eu pour destinataire présumé des personnes dépourvues d'activité réelle, dès lors que l'assujetti n'apporte pas d'autres éléments pour contrebattre efficacement ces indices. La décision a précisé que le juge de l'impôt se fonde sur l'instruction pour apprécier si cette preuve est apportée. En soumettant l'exonération de TVA à un régime de preuve objective n'exigeant pas du fournisseur qu'il établisse le respect par l'acquéreur de ses obligations déclaratives, le Conseil d'État, par la décision Société Fauba France, n'a pas exclu que l'assujetti produise à cette fin devant le juge de l'impôt les pièces aptes à justifier qu'il avait pris toutes les dispositions raisonnables en vue de s'assurer que la livraison intracommunautaire effectuée ne le conduisait pas à participer à une fraude. Il n'était dès lors pas tenu en l'espèce de poser une question préjudicielle à la CJCE. Par suite et alors même qu'il avait été informé de l'existence des questions préjudicielles mentionnées précédemment et pendantes devant la CJCE, le Conseil d'État n'a méconnu ni les dispositions de l'article 28 quater de la directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 ni les principes de proportionnalité et de sécurité juridique et n'a pas fait une inexacte application des règles gouvernant la procédure de renvoi préjudiciel. La décision du Conseil d'État du 27 juillet 2005 n° 273619-273620, Société Fauba France n'est donc pas constitutive d'une violation manifeste du droit de l'Union européenne de nature à engager la responsabilité de l'État (CAA de Versailles, 25 juin 2018, *Société Fauba c/ garde des Sceaux, ministre de la justice*, n° 15VE01967).



## 2.3.6. Décorations et insignes

### ■ Légion d'honneur

M. O., descendant d'un opposant au franquisme, avait demandé au grand chancelier de la Légion d'honneur de proposer au Président de la République, en application de l'article R. 135-2 du code de la Légion d'honneur et de la médaille militaire, de retirer à Francisco Franco, décédé le 20 novembre 1975, la distinction qui l'avait fait officier, le 22 février 1928, puis commandeur, le 26 octobre 1930, de la Légion d'honneur. Le tribunal administratif de Paris a jugé qu'en l'absence de dispositions expresses dans le code de la Légion d'honneur et de la médaille militaire prévoyant le retrait d'une distinction à titre posthume, et s'agissant d'une mesure défavorable et prise en considération de la personne, le grand chancelier était tenu de rejeter la demande du requérant (TA de Paris, 16 février 2018, *M. O.*, n° 1706301) – **Jugement frappé d'appel.**

## 2.3.7. Domaine

### ■ Clauses d'un contrat de vente d'un élément du domaine privé mobilier impliquant le régime exorbitant des contrats administratifs

La cour administrative de Bordeaux a jugé que le navire « La Curieuse », en dépit de l'appui logistique qu'il apportait aux programmes de recherche scientifique dans les îles subantarctiques, doit être regardé comme appartenant au domaine privé des Terres Australes et Antarctiques Françaises, à défaut de présenter en lui-même un intérêt patrimonial. Son contrat de vente comporte des clauses, et notamment la soumission du changement de pavillon à l'agrément des Terres Australes et Antarctiques Françaises, qui impliquent, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs. À la date de signature du contrat de vente du navire « La Curieuse » le 24 avril 2009, l'Océan Indien était déjà une zone importante de piraterie maritime. Au regard de l'aléa afférent à l'exploitation dans cette zone, connu de la société, la perte d'un contrat d'armement consécutif au refus par l'État d'une équipe militaire de protection embarquée, laquelle ne constitue pas un droit, ne peut être regardée comme ayant constitué un aléa excédant ceux que comportait l'exploitation d'un navire dans l'Océan Indien et comme emportant pour la société requérante des conséquences génératrices d'un préjudice anormal et spécial, alors même qu'elle constituerait, ce qui n'est pas établi, l'unique refus opposé pour absence de disponibilité des moyens (CAA de Bordeaux, 24 mai 2018, *Société Indian Ocean Exploration Ltd*, n° 15BX00402).

## 2.3.8. Droits civils et individuels

### ■ Liberté des cultes et service public de restauration scolaire

La cour administrative d'appel de Lyon a jugé que les principes de laïcité et de neutralité auxquels est soumis le service public de la restauration scolaire ne font

pas, par eux-mêmes, obstacle à ce que les usagers de ce service se voient offrir un choix leur permettant de bénéficier d'un menu équilibré sans avoir à consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses ou philosophiques (CAA Lyon, 23 octobre 2018, *Commune de Chalon-sur Saône*, n° 17LY03323, [17LY03328](#)).

#### ■ Aménagement en raison d'un handicap

Le tribunal administratif de Paris a condamné une université pour ne pas avoir accordé à une étudiante atteinte de la maladie de Crohn, bénéficiant de ce fait du statut de personne handicapée, les aménagements auxquels elle pouvait prétendre pour passer les épreuves d'admission à l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats (CRFPA). L'université qui organisait les épreuves avait refusé l'accès aux toilettes à la requérante pendant les épreuves alors que sa pathologie était alors en phase aiguë, puis, après avoir finalement accepté que la candidate repasse de nouveau l'épreuve, avait refusé de reporter momentanément celle-ci, alors qu'elle avait produit à l'appui de sa demande de report un certificat médical contre-indiquant formellement toute épreuve. Le tribunal a considéré que l'université avait enfreint les dispositions de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 et ainsi commis une faute. La requérante a donc été indemnisée pour les souffrances morales et physiques subies et la perte de chance sérieuse de réussir l'examen (TA de Paris, 7 mars 2018, *Mme Z.*, n° 1710854).

#### ■ Dispositif juridique applicable aux masters 2 dits « sélectifs »

Inscrite à l'université de Franche-Comté, Mme B. a été reçue, à l'issue de l'année universitaire 2017/2018, aux examens de première année du master « Psychologie clinique, psychopathologie et psychologie de la santé » dans le parcours « intervention psychosociologique : travail et santé ». Le 3 juillet 2018, le président de l'université de Franche-Comté a rejeté sa demande d'admission dans la deuxième année de ce master. Mme B. a alors demandé au juge des référés du tribunal administratif de Besançon d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de cette décision. Cette affaire présentait essentiellement à juger le point de savoir si l'université de Franche-Comté avait correctement mis en œuvre le dispositif juridique, applicable aux masters 2 dits « sélectifs », institué par l'article L. 612-6-1 du code de l'éducation et l'article 2 du décret n° 2016-672 du 25 mai 2016, et, en particulier, si elle devait, ou non, définir des critères de sélection particuliers. Il est vrai que, dans la version initiale de l'article 2 du décret du 25 mai 2016, l'admission à ces masters 2 « sélectifs », outre la condition relative aux capacités d'accueil, pouvait être subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat « selon des modalités définies par l'établissement ». La question de la mise en œuvre de critères autonomes de sélection pouvait donc éventuellement se poser. Mais, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-1134 du 11 septembre 2017, applicable à l'affaire, la référence à ces « modalités » a ensuite été supprimée. L'université devait-elle malgré tout mettre en place une « règle du jeu », transparente et autonome, pour l'admission aux masters 2 « sélectifs » ? Le juge des référés a répondu par la négative en estimant qu'il ne ressortait pas de l'analyse des textes en vigueur « qu'une université, lorsqu'elle procède à l'examen des candidatures



pour l'admission » à de tels masters, « devrait définir, de manière spécifique, des « modalités de sélection » autres que celle, découlant de l'économie même de l'article L. 612-6-1 du code de l'éducation, procédant de l'examen comparatif des mérites de chaque dossier au regard des places disponibles ». Après avoir constaté que la délibération de l'université de Franche-Comté relative aux masters 2 « sélectifs » était en l'espèce conforme au régime juridique défini par l'article L. 612-6-1 du code de l'éducation, le juge des référés a donc estimé que le moyen tiré de la méconnaissance de cet article n'était pas propre à créer un doute sérieux quant à la légalité du refus d'admission en master 2 en litige (TA de Besançon, 23 octobre 2018, *Mme B.*, n° 1801791).

### 2.3.9. Étrangers

#### ■ **Atteinte à la dignité d'une personne retenue en centre de rétention administrative**

Le tribunal administratif de Rouen a été conduit à se prononcer sur les conditions de rétention des étrangers en centre de rétention administrative. L'impossibilité d'accéder à un lieu d'aisance praticable au sein d'un centre de rétention administrative, compte tenu des moyens dont dispose l'administration et de la situation précise de l'étranger atteint d'un handicap, peut révéler une carence de l'autorité publique de nature à exposer la personne handicapée à des traitements dégradants. Dans le cas d'un étranger amputé de l'avant-pied gauche et des orteils du pied droit placé dans un centre de rétention administrative dans lequel l'intégralité des toilettes équipant les chambres du quartier des hommes mais aussi du quartier des femmes sont des fosses dites à la turque qui obligent les intéressés à s'accroupir, l'absence de disponibilité de toilettes praticables sans danger constitue en soi une atteinte à la dignité de la personne retenue. Le tribunal a donc enjoint à l'administration de mettre à disposition de l'intéressé une chaise percée sans prescription médicale préalable (TA de Rouen, 17 août 2018, *M. S.*, n° 1803149).

#### ■ **Valeur et modalités de contestation des titres d'état civil délivrés par l'OFPPRA**

Saisie d'un refus de visa de long séjour opposé à l'épouse d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire auquel l'OFPPRA a délivré un certificat de mariage tenant lieu d'acte d'état civil sur le fondement de l'article L. 721-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), la cour administrative d'appel de Nantes a jugé, qu'en l'absence de mise en œuvre par le ministre de la procédure d'inscription de faux devant le juge judiciaire, ce document fait foi quant à l'existence du lien matrimonial entre ces deux personnes. Ce faisant, la cour a fait une application immédiate des dispositions de l'article L. 752-1 du CESEDA issues de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 et entrées en vigueur le 31 juillet 2015. En l'absence de dispositions transitoires, elle a jugé que ces dispositions, en ce qu'elles prévoient que les documents d'état-civil établis ou authentifiés par le directeur de l'OFPPRA font foi jusqu'à inscription de faux, concernent toutes les situations juridiques non encore constituées de sorte que l'obligation pour l'autorité administrative d'engager une procédure d'inscription de faux pour contester les

documents d'état civil délivrés par l'OFPRA s'impose y compris pour les documents d'état civil délivrés avant la loi de 2015 et dans les contentieux concernant les décisions de refus de visas non définitives à cette même date (CAA de Nantes, 26 février 2018, *Ministre de l'intérieur c/ Mme E.B.A*, [n° 17NT00136](#)).

#### ■ Dispositif de réinstallation des personnels civils de recrutement local

M. X., ressortissant afghan, employé comme interprète par l'armée française, en Afghanistan, du 7 mars 2011 au 23 mars 2012, avait sollicité la délivrance de visas d'entrée et de long séjour en France, pour lui-même, son épouse et leurs enfants mineurs, dans le cadre du dispositif de réinstallation des personnels civils de recrutement local. Par une décision du 5 décembre 2016, le ministre de l'intérieur a rejeté sa demande au motif notamment que les menaces invoquées n'étaient pas établies. Par un jugement du 28 février 2018, le tribunal administratif de Nantes a considéré, eu égard à la nature et la durée de la mission accomplie par M. X. en Afghanistan, aux nombreuses opérations militaires auxquelles celui-ci avait pris part aux côtés des soldats français dans la vallée de la Kapisa, qu'il était exposé dans son pays à des menaces graves et actuelles, en lien direct avec son engagement au service de la France. Il a jugé que le refus de visas attaqué est, dans ces conditions, entaché d'une erreur manifeste d'appréciation de ses conséquences sur la situation personnelle de M. X. Pour ce motif, le tribunal a annulé la décision ministérielle du 5 décembre 2016 et enjoint au ministre de l'intérieur de délivrer les visas sollicités (TA de Nantes, 28 février 2018, *M. X.*, [n° 1602635](#)).

### 2.3.10. Fonctionnaires et agents publics

#### ■ Autorisation d'absence pour l'exercice du droit syndical

Le tribunal administratif de Limoges, saisi par un syndicat de l'administration pénitentiaire, a jugé que les autorisations d'absences prévues par l'article 15 du décret du 28 mai 1982, relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique, pouvaient être refusées en raison des nécessités du service, même en l'absence de prévision expresse de cette réserve par ces dispositions. Il a considéré que ces autorisations d'absence sont prévues afin que les fonctionnaires représentants syndicaux siègent au sein de certaines instances, notamment au sein des comités techniques, des commissions administratives paritaires, des commissions consultatives paritaires, des comités économiques et sociaux régionaux ou encore des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et que la réserve tirée de la nécessité du service n'est pas explicitement inscrite dans le texte de l'article 15 du décret du 28 mai 1982, à la différence de l'article 13 du décret, qui concerne, lui, un autre type d'autorisations d'absence, permettant aux représentants des organisations syndicales d'assister aux congrès syndicaux et aux réunions de leurs organismes directeurs (TA de Limoges, 31 mai 2018, *Confédération française des travailleurs chrétiens, Syndicat Libre Justice*, [n° 1600325](#)).



## ■ Principe d'égal accès aux emplois

Le tribunal administratif de Montpellier a jugé que la décision de faire perdre le bénéfice d'un concours interne en raison de deux refus de propositions inadaptées au handicap du candidat alors que des postes vacants adaptés au handicap de ce dernier avaient été réservés à des candidats moins bien classés, ne repose pas sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (Rappr., CE, 14 novembre 2008, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique, n° 311312, T). Pour estimer que les faits étaient susceptibles de faire présumer l'existence d'une discrimination, le tribunal s'est en particulier fondé sur les observations du Défenseur des droits, dans le premier temps de la dialectique de la preuve, qui a mis en évidence l'existence d'une procédure préalable aux opérations de nomination conduisant à ce que des avis défavorables soient émis pour l'attribution de certains postes, sans que l'autorité administrative ne puisse préciser ni le fondement légal d'une telle procédure, ni les appréciations portées sur les candidats (CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n° 298348) (TA de Montpellier, 16 février 2018, *Mme B.*, n° [1600328](#)).

## ■ Action en reconnaissance de droits

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle a institué une nouvelle procédure d'action collective : l'action en reconnaissance de droits. L'action en reconnaissance de droits est régie par les articles L. 77-12-1 et suivants et R. 77-12-1 et suivants du code de justice administrative. Elle peut être exercée devant le juge administratif pour faire reconnaître des droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe déterminé de personnes ayant le même intérêt. Elle est possible dans tous les domaines relevant de la compétence du juge administratif. Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée mais elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice. Les actions en reconnaissance de droits peuvent être présentées par des associations ou des syndicats professionnels qui ont dans leur objet statutaire la défense des intérêts en faveur desquels l'action est engagée. Lorsque le jugement se prononçant sur l'action en reconnaissance de droits n'est plus susceptible d'être remis en cause en appel, les personnes qui remplissent les critères de droit et de fait qu'il a définis peuvent s'en prévaloir directement devant l'administration compétente pour en obtenir l'application à leur cas individuel. Le tribunal administratif de Nice a été saisi des deux premières actions en reconnaissance de droits engagées en France. Le syndicat national indépendant des agents territoriaux (SNIAT) a demandé au tribunal de reconnaître le droit des techniciens territoriaux et techniciens territoriaux principaux de 2<sup>e</sup> classe de la commune de Cannes au bénéfice, dès le 22 septembre 2010, de la délibération du conseil municipal de la commune de Cannes du 13 septembre 2010 par laquelle la commune a décidé de revaloriser les coefficients applicables à l'indemnité spécifique de service pour les techniciens supérieurs et les contrôleurs de travaux, par application du décret n° 2010-854 du 23 juillet 2010. Le tribunal a rejeté cette demande comme non fondée en droit au motif que la délibération du 13 septembre 2010 portant sur les cadres d'emplois des techniciens supérieurs et

contrôleurs de travaux, lesquels ont été supprimés à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2010, ne pouvait plus en conséquence servir de base légale au versement de l'indemnité spécifique de service à ces agents lesquels ont été intégrés dans un nouveau cadre d'emploi. Il faut relever que, dans le cadre de ce contentieux, par jugement du 3 juillet 2018, n° 1800747, *M. S.*, le tribunal a informé le requérant que, compte tenu de la nature de sa requête, il était susceptible de bénéficier de l'action en reconnaissance de droits déposée devant le tribunal administratif de Nice et a tiré les conséquences de ce que l'intéressé a informé le tribunal qu'il acceptait la procédure de reconnaissance de droits et sollicitait d'être « *tenu informé des suites réservées à cette affaire* » (TA de Nice, 29 juin 2018, *Syndicat national indépendant des agents territoriaux*, n° 1702101) – **Jugement frappé d'appel.**

### 2.3.11. Marchés et contrats administratifs

#### ■ Résiliation d'un contrat administratif – Jurisprudence Tarn et Garonne

Dans le sillon jurisprudentiel tracé par le Conseil d'État (CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn et Garonne*, n° 358994), le tribunal administratif de Versailles a jugé que le tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa résiliation était recevable à contester devant le juge du contrat la validité de cette résiliation, ce uniquement en vue d'obtenir la réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi. Dans l'affaire en cause toutefois, le tribunal a rejeté la demande présentée à ce titre par la filiale du cocontractant pour défaut d'intérêt à agir. En effet, la société requérante n'avait fait valoir que des circonstances qui avaient affecté ses intérêts dans le cadre de l'exécution de la convention mais qui n'établissaient pas que la rupture prématurée des relations contractuelles aurait, de manière suffisamment directe et certaine, lésé ses intérêts (TA de Versailles, 7 décembre 2018, *Sarl Le Domaine du Bois Fresnais c/commune de Ballainvilliers*, n° 1504770).

### 2.3.12. Monuments et sites

#### ■ Inscription au titre des monuments historiques

Le tribunal administratif de Paris, saisi d'un recours des titulaires de la concession funéraire ainsi que de deux marchands d'art contre l'inscription au titre des monuments historiques du monument funéraire du cimetière du Montparnasse comportant la sculpture « le Baiser » de Constantin Brancusi, a été amené à se prononcer sur la qualification juridique de cette sculpture au regard de l'article 524 du code civil. Le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris avait, pour prendre sa décision, eu recours à la procédure applicable aux immeubles, ce que contestaient les requérants qui soutenaient que la sculpture, propriété privée, est un meuble dont l'inscription aux monuments historiques est subordonnée par le code du patrimoine au consentement du propriétaire. Le tribunal a rejeté la requête. Il a relevé que la sculpture a été créée par Constantin Brancusi en 1909, antérieurement au décès de la personne inhumée, et n'a pas été conçue spécialement pour rendre hommage à



cette dernière, mais qu'elle a toutefois été placée sur la tombe en 1911 à l'initiative du fiancé de la défunte, et ami de Brancusi, avec l'accord du sculpteur, à titre de monument funéraire. La sculpture faisant corps avec la stèle, qui a été conçue de manière à la recevoir et qui porte l'épithaphe de la défunte gravé par le sculpteur, ainsi que sa signature, et avec le tombeau lui-même, qui constitue une construction adhérent au sol, le tribunal a considéré que le groupe sculpté et son socle constituaient un immeuble par nature. Le tribunal a précisé que si la dépose de la sculpture de la tombe est techniquement possible, elle impliquerait un descellement de celle-ci qui porterait atteinte à l'intégrité du monument funéraire dont elle constitue l'un des éléments constitutifs. Le tribunal a par suite jugé que le préfet n'avait pas commis d'erreur dans la qualification juridique du bien en procédant à son classement selon la procédure prévue pour les immeubles par nature, et non à celle prévue pour les meubles et les immeubles par destination (TA de Paris, 12 avril 2018, *Société Duhamel Fine Art et autres*, n<sup>os</sup> [1609810](#) et [1613427](#)).

### 2.3.13. Nature et environnement

#### ■ Autorisation d'abattage d'arbres

Le juge des référés du tribunal administratif d'Orléans a suspendu l'exécution d'un arrêté du maire de la commune de Gien refusant de s'opposer à la déclaration préalable du président de la communauté des communes giennoises visant à l'abattage des arbres situés sur les quais Joffre et Lenoir. Le tribunal a d'abord écarté la tardiveté de la requête en retenant que l'affichage réalisé sur une place voisine, et non sur les quais eux-mêmes, n'avait pu déclencher les délais de recours. Il a ensuite fait application de l'article L. 350-3 du code de l'environnement créé par la loi n° 2016-1087 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016. Cet article prévoit que « *Les allées d'arbres et alignements d'arbres qui bordent les voies de communication constituent un patrimoine culturel et (...) font l'objet d'une protection spécifique (...). Le fait d'abattre, de porter atteinte à l'arbre (...) est interdit, sauf lorsqu'il est démontré que l'état sanitaire ou mécanique des arbres présente un danger* ». Des dérogations avec mesures compensatoires peuvent être accordées. Le juge des référés a relevé que tous les arbres devaient être abattus alors qu'en l'état de l'instruction, les problèmes sanitaires n'étaient avérés que pour quelques uns, sans qu'aucune dérogation n'ait été évoquée même si un rapport mentionnait que « *la problématique des racines de surface représente une véritable contrainte pour tous travaux du sol* » (TA d'Orléans, 24 avril 2018, *Le collectif citoyen pour le centre-ville de Gien et autres*, n° 1801135).

### 2.3.14. Outre-Mer

#### ■ Transports aériens

Par jugement du 16 octobre 2018, le tribunal administratif de Polynésie Française a annulé la décision ayant rejeté la demande de licence de transporteur aérien présentée par la SAS Islands Airline, et enjoint à la Polynésie française de lui délivrer une telle licence, dans le délai de 15 jours et sous astreinte de 1 000 000 F CFP

par jour de retard. Il a relevé que « le 16 janvier 2018, le ministre de l'équipement et des transports intérieurs a transmis au président de la Polynésie française un projet d'arrêté accordant la licence sollicitée, avec une note d'accompagnement précisant que les dessertes envisagées s'inscrivent dans le contexte d'ouverture à la concurrence affirmé par la « loi du pays » du 25 février 2016. Par une communication en conseil des ministres du 14 février 2018, le même ministre a indiqué que l'instruction administrative était close et que le dossier remplissait les conditions requises. Après avoir fait état des réticences exprimées par l'opérateur historique qui « redoute bien évidemment l'arrivée de ce nouvel entrant et réclame des garanties d'activité », cette communication développe une argumentation en faveur de la délivrance de la licence, en rappelant l'ouverture à la concurrence à laquelle la Polynésie française s'est engagée. Les critiques présentées dans le mémoire en défense sur le caractère incomplet ou insuffisant du dossier au regard des dispositions de l'arrêté du 2 mai 2000, relatives à la capacité financière de la SAS Islands Airline et au plan de financement, alors que les précisions demandées par le service instructeur ont été apportées, ne sont pas de nature à mettre en cause la position du ministre de l'équipement et des transports intérieurs quant à la conformité de la demande à la réglementation. La nécessité de renforcer des dessertes peu ou non rentables vers les archipels des Tuamotu-Gambier, des Australes et des Marquises, affirmée dans le schéma directeur des déplacements durables interinsulaire approuvé par arrêté du 22 septembre 2015, relève de la compétence d'organisation des transports publics de la Polynésie française, à laquelle il appartient de fixer, par une délibération d'application de la « loi du pays » du 25 février 2016, les obligations de service public dont doivent être assorties les licences d'exploitation délivrées dans un cadre concurrentiel. Elle ne peut être utilement invoquée pour refuser l'attribution d'une licence en raison des difficultés qui en résulteraient pour la société Air Tahiti, dont le monopole est destiné à disparaître avec l'ouverture à la concurrence affirmée par la Polynésie française. Il ressort tant des pièces du dossier que de l'argumentation présentée en défense que le refus implicite d'accorder la licence sollicitée repose sur des considérations relatives à la protection du monopole de fait de la société Air Tahiti, étrangères au respect de la réglementation applicable. » Il en a ainsi déduit que la décision attaquée était entachée de détournement de pouvoir (TA de Polynésie française, 16 octobre 2018, SAS Islands Airline, n° 1800066).

## 2.3.15. Police

### ■ Arrêté dit « anti mendicité »

Le 24 août 2018, un militant associatif local a saisi le tribunal administratif de Besançon d'un référé-liberté à fin que soit ordonnée la suspension de l'arrêté – très médiatisé par l'opposition municipale – dit : « anti mendicité » pris par le maire de Besançon. Le juge des référés a, le 28 août 2018, rejeté la demande de suspension en relevant en particulier que s'il n'existe pas de liberté fondamentale de mendier, le moyen tiré de la violation du principe de fraternité était opérant en tant qu'était invoquée une liberté fondamentale d'aider autrui dans un but humanitaire.



Il note encore qu'en éloignant du centre-ville des catégories de personnes particulièrement vulnérables, le maire a indirectement mais nécessairement porté atteinte à la liberté d'aider autrui, laquelle n'est effective que lorsqu'il est pris conscience de l'opportunité d'en faire usage, à la vue des personnes dans le besoin. Toutefois, le juge des référés a estimé qu'en l'espèce, l'atteinte portée par l'arrêté litigieux à cette liberté n'était ni suffisamment grave, ni manifestement illégale. La requête a donc été rejetée. Le maire de Besançon a par la suite retiré son arrêté et l'a remplacé par une nouvelle décision supposée corrigée des imperfections de la précédente. Le second arrêté a fait l'objet d'une nouvelle demande en référé-liberté, qui a été rejetée le 26 novembre 2018, à défaut cette fois pour l'intéressé d'avoir établi l'existence d'une situation d'urgence (TA de Besançon, 28 août 2018, *M. G.*, n° [1801454](#)).

### ■ Permis de conduire

**Retrait de points** – L'obligation d'information du titulaire du permis de conduire en cas de retrait de points (art. L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route) comporte trois volets : l'indication du nombre de points dont l'infraction entraîne le retrait, l'existence d'un traitement automatisé des points et la possibilité d'y accéder. Dans une hypothèse particulière d'infractions constatées par procès-verbal dressé par appareil électronique avant le 15 avril 2015, le Conseil d'État (CE, 19 juillet 2017, *M. R.*, n° 393102, T.), appliquant la jurisprudence «*Danthony*», a jugé que la seule circonstance que l'intéressé n'a pas été informé, lors de la constatation d'une infraction, de l'existence d'un traitement automatisé des points et de la possibilité d'y accéder n'entache pas d'illégalité la décision de retrait de points correspondante s'il ressort des pièces du dossier que ces éléments ont été portés à sa connaissance à l'occasion d'infractions antérieures suffisamment récentes. Ecartant un moyen de défense du ministre de l'intérieur, le tribunal administratif de Marseille a considéré que cette possibilité de «*danthonysation*» du défaut d'information, si elle peut porter sur l'existence d'un traitement automatisé des points et sur la possibilité d'y accéder, ne peut en revanche, en aucun cas, concerner l'information sur la nature de l'infraction et partant sur le nombre de points dont le retrait est encouru, dont l'absence prive l'intéressé d'une garantie (TA de Marseille, 5 décembre 2018, *Mme J.*, n° [1706428](#)).

**Suspension du permis de conduire** – Par un jugement du 16 août 2018, le tribunal administratif de Rouen a jugé que la suspension administrative du permis de conduire prononcée par le préfet en application de l'article L. 224-2 du code de la route doit être interprétée comme une suspension du droit de conduire prenant effet dès sa notification ou dès la rétention administrative par les services de police ou de gendarmerie, ces mesures préventives immédiates, édictées pour écarter de la circulation routière un conducteur au comportement potentiellement dangereux, pouvant être prononcées alors même que le conducteur n'est pas en mesure de présenter le document matérialisant le droit de conduire. En estimant que les effets de la suspension administrative devaient être décalés à une date ultérieure, en l'occurrence à la date de remise effective du document matérialisant le permis de conduire, le préfet entache sa décision de refus de restitution du permis de conduire d'une erreur de droit. (TA de Rouen, 16 août 2018, *M. C. B.*, n° [1703169](#)).

### ■ Arrêtés d'interdiction de circulation des véhicules à moteur

Faisant application de l'article 49 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte et de l'article L. 2213-4-1 du code général des collectivités territoriales, la maire de Paris et le préfet de police ont par un premier arrêté du 24 juin 2016 instauré, pour une durée d'un an, des restrictions de circulation pour certaines catégories de véhicules polluants, puis par un nouvel arrêté du 14 janvier 2017, abrogeant le précédent, ils ont instauré, pour une durée de cinq ans, une zone à circulation restreinte (ZCR) visant certaines catégories de véhicules polluants. Le tribunal administratif de Paris a rejeté les requêtes tendant à l'annulation de ces deux arrêtés. Il a considéré qu'eu égard à leur champ d'application et aux finalités d'intérêt général qu'elles poursuivent, ces mesures de police présentent un caractère adapté, nécessaire et proportionné et, en tant qu'elles comportent des exceptions aux interdictions qu'elles édictent, ne méconnaissent pas le principe d'égalité de traitement des usagers des voies publiques. Par un jugement du même jour, le tribunal a rejeté la demande présentée par le propriétaire d'un véhicule interdit de circuler par l'arrêté du 24 juin 2016, tendant à l'engagement de la responsabilité de l'État sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques. Pour rejeter cette requête, le tribunal a relevé qu'eu égard au champ d'application, temporel et géographique, de l'interdiction litigieuse, le préjudice tiré d'une perte de valeur vénale du véhicule en cause ne présentait pas un caractère anormal et spécial (TA de Paris, 3<sup>e</sup> section, formation plénière, 11 juin 2018, *M. D. et autres*, n° s 1704331, 1704613, 1704617 et 1704678 ; TA de Paris, 3<sup>e</sup> section, formation plénière, 11 juin 2018, *Union pour la défense de l'égalité et de la liberté de circuler motorisé (UDELCIM) et autres*, n° s 1611611, 1612312, 1613411 et 1613487 ; TA de Paris, 11 juin 2018, *M. X.*, n° 1713520).

### ■ Interdiction d'un festival - Violation des libertés d'expression, de réunion et du commerce et de l'industrie

Estimant qu'en l'absence d'éléments avérés de risque de troubles à l'ordre public et d'impossibilité de remédier à d'éventuels troubles, l'annulation du « Calais Vegan Festival » constitue une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés d'expression, de réunion et du commerce et de l'industrie, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a suspendu l'exécution de la décision du maire de Calais d'annuler ce festival et enjoint au maire de le laisser se dérouler (TA de Lille 4 septembre 2018, *Association L214 et autres*, n° 1807923).

## 2.3.16. Procédure

### ■ Modulation dans le temps des effets d'une annulation

Le tribunal administratif de Versailles a jugé qu'un arrêté interpréfectoral prononçant la fusion d'établissements publics de coopération intercommunale qui se borne à mentionner que la fusion respecte les objectifs de la loi du 27 janvier 2014 et les orientations définies à l'article L. 5210-1-1 du code général des



collectivités territoriales ne respecte pas l'obligation de motivation imposée par le législateur en cas de désaccord des conseils municipaux concernés. Eu égard aux conséquences d'une annulation rétroactive de l'arrêté et à la nature du motif retenu, le tribunal a toutefois reporté la date d'effet de l'annulation à un délai d'un an à compter de la notification du jugement, suivant les principes de la jurisprudence *Association AC !* (précitée). Le tribunal, joignant deux requêtes contre le même arrêté, a enfin constaté le non lieu à statuer sur les conclusions de la seconde (CE, Sect, 5 mai 2017, Fiorentino n° 391925) (TA de Versailles, 19 avril 2018, *Communauté d'agglomération Saint-Germain Boucles de Seine, Commune de Carrières-sur-Seine et autres*, n<sup>os</sup> [1601414](#), [1601415](#)).

#### ■ Désistement d'office en cas de demande de maintien de la requête

La cour administrative d'appel de Marseille a jugé qu'il résulte des dispositions de l'article R. 612-5-1 du code de justice administrative que le délai imparti à un requérant pour confirmer expressément le maintien de ses conclusions n'est pas prescrit à peine d'impossibilité d'accomplir cette confirmation après son expiration. En conséquence, la cour décide que s'il peut être régulièrement pris acte du désistement d'office du requérant dès l'expiration de ce délai, la présentation d'un mémoire confirmant le maintien de la requête ou de tout acte, telle que la constitution d'un avocat, de nature à confirmer sans équivoque cette intention, enregistré postérieurement à l'expiration de ce délai mais avant qu'une ordonnance n'ait été prise, fait obstacle à ce qu'il soit pris acte d'un désistement d'office (CAA de Marseille, 15 octobre 2018, *EURL Le Fournil de l'Horloge*, n° [17MA03276](#)).

#### ■ Action de sauvetage en mer et responsabilité en cas de pollution

La cour administrative d'appel de Nantes a été saisie de la question de la personne responsable en cas de pollution provoquée au cours d'une opération de sauvetage en mer. Un bateau de pêche qui venait en aide à un voilier ayant une avarie et dont le skipper était blessé s'est lui-même échoué sur des rochers. Les services de la Marine nationale sont intervenus pour faire cesser les pollutions causées par ce naufrage et l'État a émis à l'encontre de l'armateur du bateau de pêche des titres exécutoires sur la base des articles L. 218-72 du code de l'environnement et L. 5242-18 du code des transports afin de récupérer les sommes engagées. Après avoir reconnu à l'armateur la qualité de collaborateur occasionnel de service public pour son action, qu'elle a qualifiée de sauvetage en mer, la cour a jugé qu'en l'absence de faute de celui-ci de nature à engager sa propre responsabilité l'État ne pouvait mettre à sa charge les frais de dépollution du domaine public résultant des conséquences de sa collaboration (CAA de Nantes, 20 juillet 2018, *Société d'armement Porcher et autres*, n° [17NT01562](#)) – **Pourvoi en cassation.**

#### ■ Préjudice d'affection de l'enfant à naître du patient décédé

Le tribunal administratif d'Amiens a jugé que le préjudice d'affection de la petite fille d'un patient décédé avant sa naissance à cause d'une faute du service public hospitalier est indemnisable dès lors que l'enfant est conçu au jour du décès de ce patient. Le préjudice est constitué de l'absence du parent perdu pour grandir à ses côtés. Application de l'adage *Infans conceptus pro nato habetur quoties de*

*commodis ejus agitur* - L'enfant conçu sera considéré comme né chaque fois qu'il pourra en tirer avantage - à la situation d'un petit enfant ([TA Amiens, 29 mars 2018, Mme Z. épouse X, n° 1501594](#)).

#### ■ Refus de réquisition de la force publique

Le tribunal administratif de Lille a estimé que l'État n'a pas commis de faute en refusant de réquisitionner la force publique pour faire évacuer les occupants du port de Calais, compte tenu des troubles graves à l'ordre public que risquait d'entraîner une telle action et de la mobilisation des forces de police pour empêcher les tentatives de passage des migrants illégaux vers la Grande-Bretagne. Il indemnise toutefois la perte des droits de port et les taxes d'usage dont la société d'exploitation du port de Calais a été privée du fait de la suppression de l'arrivée et du départ de certains navires, en retenant qu'au-delà d'une période de 9 jours, les effets du blocage sur la situation économique de la société sont devenus anormaux ([TA de Lille 17 mai 2018, Société d'exploitation des ports du détroit et CCI de la Côte d'Opale, n° 1509059](#)).

#### ■ Usage de « flash ball superpro »

Saisi d'une action en responsabilité contre l'État par une personne ayant subi la perte d'un œil provoquée par l'impact d'un projectile de type « flash ball » tiré par les forces de l'ordre lors d'affrontements avec des supporters aux abords d'un stade, le tribunal administratif de Montpellier a d'abord jugé que le dommage subi par la victime, qui résulte directement des mesures prises par l'autorité publique pour le rétablissement de l'ordre à l'occasion d'un rassemblement spontané de supporters faisant barrage aux policiers, présente le caractère d'un dommage visé à l'article L. 211-10 du code de la sécurité intérieure (CE, 23 février 1968, Epoux Lemarchand et autres, n° 72416 ; CE, 30 décembre 2016, Société Covea Risks, n° 386536, T.). Le tribunal relève ensuite, au cas d'espèce, que si le requérant faisait l'objet d'une condamnation à une peine d'interdiction de pénétrer dans une ou plusieurs enceintes où se déroule une manifestation sportive, il ne se trouvait pas dans l'enceinte du stade et ainsi ne méconnaissait pas cette peine. En l'absence de tout élément permettant d'établir que le requérant n'aurait pas déféré à une injonction des services de police lui donnant l'ordre de quitter les lieux et en l'absence de précision notamment sur le laps de temps s'étant écoulé entre le début des échauffourées et le tir de « flash ball », le tribunal en déduit que le maintien sur les lieux de l'intéressé ne peut être regardé comme constitutif d'une faute de la victime susceptible d'exonérer l'État de tout ou partie de sa responsabilité. En retenant ce régime légal de responsabilité sans faute, le tribunal juge implicitement que l'usage de « flash ball superpro » ne relève pas du régime spécifique de responsabilité sans faute fondé sur le risque dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens (CE, Ass., 24 juin 1949, Consorts Lecomte, n° 87335 ; Comp. CAA Nantes, 5 juillet 2018, Ministre de l'Intérieur, n° 17NT00411, C+, pour un lanceur de balles de défense de type « LBD 40x46 mm ») ([TA de Montpellier, M. C., 16 octobre 2018, n° 1704250](#)).



## ■ Responsabilité du fait des lois

Par deux arrêts du 5 octobre 2018 rendus en formation plénière, la cour administrative d'appel de Paris a consacré le principe d'une responsabilité de l'État du fait de l'inconstitutionnalité d'une loi constatée dans le cadre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité. S'inspirant de la jurisprudence issue de la décision du Conseil d'État du 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522, par laquelle le Conseil d'État a admis la possibilité d'obtenir l'indemnisation de préjudices résultant de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France, la cour a en effet jugé que la responsabilité de l'État du fait des lois était susceptible d'être engagée pour réparer les préjudices directs et certains nés de l'application d'une disposition législative déclarée contraire à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité, pour autant que cette décision, qui détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause, ne s'oppose pas à l'indemnisation sollicitée. (CAA de Paris, 5 octobre 2018, *Société Paris Clichy*, n° 17PA01180 ; *Société hôtelière Paris Eiffel Suffren*, n° 17PA01188) – **Pourvoi en cassation.**

## 2.3.17. Santé publique

### ■ Refus d'autorisation d'exportation de gamètes et de tissus germinaux

Par deux arrêts de sa formation plénière du 5 mars 2018, la cour administrative d'appel de Versailles a fait droit aux requêtes d'appel formées par l'Agence de la biomédecine contre deux jugements du tribunal administratif de Montreuil du 14 février 2017. Par ces jugements, le tribunal administratif avait annulé les décisions de l'Agence de la biomédecine refusant à deux couples l'autorisation d'exportation de gamètes et tissus germinaux. Les décisions litigieuses de l'Agence de la biomédecine, fondées sur l'article L. 2141-2 du code de la santé publique (CSP), avaient été opposées au motif qu'au sein de chacun des couples en cause les deux hommes, âgés respectivement de 68 et 69 ans, ne pouvaient plus être regardés comme étant encore « *en âge de procréer* » au sens de cette disposition législative. L'article L. 2141-2 du CSP fait figurer, au nombre des conditions requises pour pouvoir bénéficier d'une technique d'assistance médicale à la procréation (AMP) celle tenant à ce que l'homme et la femme formant le couple soient, l'un comme l'autre, encore en « *âge de procréer* ». La cour, se référant à l'intention du législateur de préserver notamment l'intérêt de l'enfant à naître, afin qu'il ne soit pas exposé à certains risques inhérents au recours à une assistance médicale à la procréation, et celui de la femme du fait du caractère éprouvant et non exempt de risques des techniques de stimulations ovariennes, retient que l'« *âge de procréer* » doit être entendu comme étant celui au cours duquel les capacités procréatives de l'homme et de la femme ne sont pas encore altérées par le vieillissement. Se fondant sur les travaux scientifiques les plus récents qui sont disponibles en cette matière, relevant qu'au-delà de 59 ans les capacités procréatives de l'homme sont généralement altérées compte tenu du risque statistiquement accru de malformations et autres

complications médicales, la cour juge que l'âge au-delà duquel les capacités procréatives de l'homme sont susceptibles d'être altérées par le vieillissement est d'environ 59 ans. Ainsi l'Agence de biomédecine a pu à bon droit regarder chacun des hommes en cause, âgés respectivement de 68 et 69 ans, comme n'étant plus en âge de procréer au sens de l'article L. 2141-2. Dès lors que les dispositions du code de la santé publique interdisent que les gamètes déposés en France puissent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés à l'étranger à des fins non autorisées par la législation française, la cour en a déduit que l'Agence de la biomédecine a pu légalement refuser les autorisations d'exportation à l'étranger qui étaient demandées, aux seules fins d'y pratiquer une AMP non autorisée en France. La cour a donc annulé les jugements du tribunal administratif de Montreuil et rejeté les demandes d'annulation des décisions de l'Agence de la biomédecine. (CAA de Versailles, 5 mars 2018, *Agence de la biomédecine c/ M. et Mme E. B.*, n<sup>os</sup> [17VE00824](#) et [17VE00826](#) – **Pourvoi en cassation.**

### 2.3.18. Sports et jeux

#### ■ **Décisions du Comité exécutif de la Fédération française de football prise à l'issue d'une procédure de conciliation**

La cour administrative d'appel de Nancy a eu à connaître d'une décision du Comité exécutif de la fédération française de football prise à l'issue d'une procédure de conciliation. Elle a jugé que lorsqu'une conciliation est conduite devant le Comité national olympique et sportif français en application des dispositions des articles L. 141-4 et R. 141-5 du code du sport, il appartient, s'agissant de la Fédération française de football et en l'absence de disposition législative contraire ou de disposition spécifique de ses statuts, au seul comité exécutif de cette fédération de se prononcer sur les mesures proposées par le conciliateur y compris lorsque le conflit qui a donné lieu à conciliation porte sur une décision de la direction nationale du contrôle de gestion dans le cadre du pouvoir d'appréciation indépendant que cet organe détient en application des dispositions de l'article L. 132-2 du code du sport. Par conséquent, le comité exécutif qui est alors saisi de plein droit des propositions du conciliateur, prend sa décision en exerçant la plénitude des attributions qui lui sont reconnues par les statuts de la fédération et non dans le cadre de la procédure très stricte de l'évocation prévue par les règlements de la fédération. La cour estime qu'en déduisant de la nouvelle analyse, réalisée sur proposition du conciliateur, de la situation financière et comptable du club sportif qui avait, à cet égard, fait l'objet d'une mesure de rétrogradation en division inférieure, que ce club justifiait désormais d'une amélioration significative de ses perspectives financières et alors que son équipe avait, par ailleurs, obtenu sa qualification sportive, le comité exécutif de la fédération qui a décidé, pour ces motifs, de revenir sur la rétrogradation initiale, n'a pas pris une mesure manifestement inadaptée à la situation financière de ce club et à l'intérêt des compétitions dès lors qu'il l'a assortie d'une décision renvoyant ce dernier devant la direction nationale du contrôle de gestion afin que soient éventuellement adoptées des mesures d'encadrement de sa masse salariale et de ses recrutements



de joueurs. Elle en a déduit qu'en prenant une telle décision en faveur du club concerné, la Fédération française de football n'a, par conséquent, commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard du club requérant qui, par contre-coup, n'a pu accéder à la division supérieure (CAA de Nancy, 16 octobre 2018, *SASP FC de Metz*, n° 16NC01701) – **Pourvoi en cassation.**

#### ■ **Sanctions infligées par les organes disciplinaires des fédérations sportives et degré de contrôle du juge**

Par un arrêt du 7 juin 2018, la cour administrative d'appel de Paris s'est prononcée sur le degré du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur les sanctions infligées par les organes disciplinaires des fédérations sportives, qui, selon la jurisprudence du Conseil d'État, ne faisaient jusqu'alors l'objet que d'un contrôle restreint. S'inspirant de l'évolution jurisprudentielle générale tendant à renforcer le contrôle juridictionnel des mesures de nature disciplinaire, elle a estimé qu'il y avait désormais lieu de soumettre une telle sanction à un contrôle normal et donc de vérifier pleinement sa proportionnalité à la gravité de la faute commise par la personne intéressée (CAA Paris, 7 juin 2018, *M. G*, n° 17PA01790) – **Pourvoi en cassation.**

## 2.3.19. Transports

#### ■ **Ouverture du marché des VTC et préjudice indemnisable**

Des exploitants de taxis ont sollicité l'indemnisation du préjudice économique et du préjudice moral qu'ils estimaient avoir subis du fait de la loi du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques qui a ouvert le marché des transports publics particuliers à la concurrence des voitures de tourisme avec chauffeur (VTC). L'article 4 de la loi a, en effet, modifié les conditions d'exercice de cette activité en la soumettant, en particulier, à un régime de simple déclaration alors qu'elle relevait précédemment du régime de l'autorisation préalable. Les requérants se plaignaient, d'une part, de la perte de valeur des autorisations de stationnement dont ils sont titulaires ainsi que, dans certains cas, de la baisse de leur chiffre d'affaires, et d'autre part, de la dégradation de leurs conditions de travail et de l'inquiétude suscitée par la loi sur l'avenir de leur activité ainsi ouverte à la concurrence. Pour rejeter les requêtes, le tribunal administratif de Paris a relevé que, eu égard au nombre de personnes exerçant en France la profession d'exploitant de taxi, qui s'élève à plus de 55 000, les préjudices invoqués par les requérants ne pouvaient pas être regardés comme présentant un caractère spécial. L'État n'est donc pas tenu d'en assurer la réparation sur le terrain de la responsabilité sans faute du fait des lois (TA de Paris, 12 juin 2018, *M. M. et autres*, n° 1707065).

## 2.3.20. Travail et emploi

### ■ Fermeture hebdomadaire des établissements

Le travail et l'emploi de salariés, le dimanche et les jours fériés, sont régis dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin par des dispositions différentes de celles qui prévalent sur le territoire national. Ces dispositions, issues de l'histoire de ces départements et désormais intégrées dans le code du travail, prévoient, pour les exploitations commerciales, la possibilité d'ouvrir les dimanches et les jours fériés autres que le premier jour des fêtes de Noël, de Pâques ou de Pentecôte. La spécificité locale tient à ce que les départements ou communes peuvent déroger à ce principe et réduire la durée du travail ou interdire le travail pour l'ensemble des commerces ou pour certaines branches d'activité. Par ailleurs, le préfet peut accorder des dérogations aux statuts élaborés par les communes et par les départements pour les catégories d'activités dont l'exercice complet ou partiel est nécessaire les dimanches ou les jours fériés pour la satisfaction de besoins de la population présentant un caractère journalier ou se manifestant particulièrement ces jours-là. Dans ces affaires jugées en formation plénière, la cour administrative d'appel de Nancy a eu à connaître de la légalité de réglementations relatives au repos dominical, récemment adoptées par la ville de Strasbourg et le département de la Moselle. Dans des statuts adoptés en décembre 2016, la ville de Strasbourg a posé un principe d'interdiction d'ouverture au public des commerces les dimanches et jours fériés assorti de diverses dérogations et notamment, d'une dérogation pour les commerces à prédominance alimentaire, hors « drive ». La ville de Strasbourg, après consultation des acteurs locaux, a retenu un seuil de 1 000 m<sup>2</sup> pour les commerces à prédominance alimentaire et de 2 000 m<sup>2</sup> pour les mêmes commerces situés dans les quartiers prioritaires de la ville et les zones franches urbaines au-delà desquels l'ouverture et le travail sont interdits les dimanches et les jours fériés. Ces dérogations étaient contestées par une société exploitant des supermarchés d'une superficie supérieure aux seuils prévus dans ces statuts. Le tribunal administratif de Strasbourg ayant annulé la dérogation concernant les quartiers sensibles, la commune de Strasbourg a demandé l'annulation du jugement dans cette mesure. La cour fait droit aux demandes de la société, au motif que les collectivités ne peuvent prévoir de dérogation que pour toutes les exploitations commerciales ou pour l'ensemble des commerces d'une même branche d'activité, les commerces visés dans les dérogations contestées ne pouvant pas être regardés comme comprenant l'ensemble des commerces d'une même branche d'activité. Dans l'autre affaire concernant la Moselle, la question à juger était celle du pouvoir du préfet agissant dans le cadre des dérogations au statut adopté par la collectivité territoriale. Le conseil départemental de la Moselle a adopté, en 2015, un statut interdisant le travail le dimanche et les jours fériés, avec pour seules dérogations le premier dimanche des soldes, pour toutes les exploitations commerciales, hors concessions automobiles et quatre dimanches dans l'année pour les concessions automobiles. Le préfet de la Moselle a autorisé certaines catégories de commerces à déroger au régime du repos dominical et des jours fériés fixé par le statut départemental. Les dérogations contestées conduisaient à autoriser les commerces d'alimentation générale d'une superficie



inférieure ou égale à 200 m<sup>2</sup> à ouvrir au public et à employer du personnel les dimanches et jours fériés. Une société exploitant un supermarché d'une superficie de 600 m<sup>2</sup> a contesté chacune de ces dérogations. La cour a jugé que, compte tenu des pouvoirs que lui conféraient les dispositions applicables du code du travail, le préfet, qui doit tenir compte des besoins de la population, a pu autoriser les commerces d'alimentation générale d'une superficie inférieure ou égale à 200 m<sup>2</sup> à ouvrir au public et à employer du personnel les dimanches et jours fériés (CAA de Nancy, 19 juillet 2018, *SAS Supermarchés MATCH*, n° 17NC01984 ; *Société Metzervisse Contact*, n° 16NC00905) – **Pourvois en cassation.**

#### ■ **Obligation de constituer un comité d'entreprise**

Par un arrêt du 15 février 2018, la cour administrative d'appel de Paris a jugé qu'un comité d'entreprise employant au moins cinquante salariés était tenu, en vertu des articles L. 2321-1 et L. 2322-1 du code du travail, de constituer lui-même un comité d'entreprise. Elle a, en conséquence, considéré que le licenciement d'un salarié protégé du comité d'entreprise d'Aéroports de Paris était entaché d'illégalité faute d'avoir été précédé, comme l'exige l'article L. 2421-3 du même code, de la consultation d'un tel comité d'entreprise, qui n'avait pas été mis en place (CAA Paris, 15 février 2018, *Comité d'entreprise de la société Aéroports de Paris*, n° 15PA01996).

### 2.3.21. Urbanisme et aménagement du territoire

#### ■ **Intérêt à agir contre un permis de démolir**

Par un jugement n° 1600559 du 5 janvier 2018, le tribunal administratif de Nantes a rejeté pour défaut de justification d'un intérêt à agir le recours pour excès de pouvoir formé par Mme X. à l'encontre d'un permis de démolir plusieurs bâtiments situés sur le territoire de la commune de Saint-André-des-Eaux. Ce jugement constitue une illustration de la mise en œuvre, à propos de recours formés contre un permis de démolir par une personne agissant en qualité de voisin du projet, des dispositions de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, telles qu'elles ont été interprétées par la jurisprudence du Conseil d'État, relatives à l'appréciation de l'intérêt à agir en vue d'obtenir l'annulation d'une autorisation d'urbanisme (CE, 10 juin 2015, *Mme Gino et M. Brodelle*, n° 386121 ; CE, 13 avril 2016, *M. Bartolomei*, n° 389798). Pour l'appréciation de l'intérêt à agir, le tribunal a été conduit à déterminer si, comme l'exige l'article L. 600-1-2, les travaux étaient de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien dont Mme X. était propriétaire (elle y résidait et y exerçait son activité professionnelle). Le tribunal a estimé que la notion de « travaux » au sens de cet article ne couvrait pas l'opération d'exécution des travaux de démolition elle-même. Aussi, il a considéré que les nuisances auxquelles Mme X. pourrait être exposée au cours de l'exécution du chantier de démolition ne pouvaient être prises en compte au titre de l'article L. 600-1-2. En revanche, la modification de la vue depuis l'immeuble de la requérante et résultant de la démolition des bâtiments constitue un élément à prendre à compte

pour l'appréciation de l'intérêt à agir. En l'espèce, le tribunal a considéré que les pièces du dossier ne permettaient pas d'établir l'existence d'une telle modification (TA de Nantes, 5 janvier 2018, *Mme X.*, [n° 16000559](#)).

#### ■ Aménagement des berges de Seine

Par un arrêt du 22 octobre 2018 rendu en chambres réunies, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé l'annulation de la délibération du Conseil de Paris du 26 septembre 2016 ayant déclaré d'intérêt général, dans un but de préservation de l'environnement, le projet d'aménagement des berges de la rive droite de la Seine et l'arrêté municipal du 18 octobre 2016 ayant transformé une partie de celles-ci en aire piétonne. Relevant qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucune norme européenne, n'imposait de soumettre un tel projet à l'élaboration d'une étude d'impact, la cour a toutefois considéré que, dès lors que la ville de Paris avait néanmoins décidé de procéder à une telle étude, cette dernière devait être réalisée dans des conditions régulières. Or, la cour a estimé que cette étude d'impact avait délibérément occulté une partie notable des incidences du projet sur les émissions de polluants atmosphériques et les nuisances sonores, tenant en particulier au phénomène de report de trafic sur d'autres axes de circulation, et n'avait ainsi pas permis d'assurer l'information complète de la population sur des éléments d'appréciation essentiels de l'intérêt du projet. Il convient cependant de noter que la maire de Paris a pris, le 6 mars 2018, un nouvel arrêté créant une aire piétonne sur les berges de la Seine, fondé cette fois sur la protection de leur intérêt patrimonial, qui a pour sa part été confirmé par un jugement du Tribunal administratif de Paris, frappé d'appel devant la cour (CAA de Paris, 22 octobre 2018, *Ville de Paris / Fédération Patrimoine Environnement*, [n<sup>os</sup> 18PA01325, 18PA01326, 18PA01649](#)) – **Pourvoi en cassation**.

## 2.3.22. Voirie

#### ■ Appartenance d'une voie verte au domaine public routier

La cour administrative d'appel de Nantes a été saisie de la question de l'appartenance d'une « voie verte » au domaine public routier du département, ce que cette collectivité contestait au motif que ce type de voie n'est pas ouvert à la circulation motorisée. La cour rappelle que si, en application de l'article L. 111-1 du code de la voirie routière, l'appartenance au domaine public routier est subordonnée à une affectation aux besoins de la circulation terrestre, aucune disposition ni aucun principe n'implique que celle-ci ne s'entende que de la circulation de véhicules motorisés. La circonstance que les voies vertes sont exclusivement réservées à la circulation des véhicules non motorisés, des piétons et des cavaliers, en application de l'article R. 110-2 du code de la route, ne fait en conséquence pas obstacle à ce qu'elles soient regardées comme affectées aux besoins de la circulation terrestre et à ce qu'elles dépendent à ce titre du domaine public routier (CAA de Nantes, 14 décembre 2018, *Département du Calvados*, [n° 17NT01376](#)).



## 2.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile

Le site internet de la Cour nationale du droit d'asile présente une sélection de décisions récentes parmi lesquelles figurent des décisions de l'année 2018 commentées dans le présent chapitre.

 V. [www.cnda.fr](http://www.cnda.fr)

---

### ■ Motifs de persécution

#### CNDA, 5 avril 2018, M. J., n° 17043168

Prenant acte de l'évolution de la relation entre les communautés Hazara et les groupes talibans qui ressort de sources variées et concordantes, la CNDA revient sur sa jurisprudence de 2016 (CNDA, 17 février 2016 M. A., n° 15025285, C +) pour estimer que l'appartenance à la communauté Hazara ne peut suffire à elle seule à fonder des craintes de persécutions vis-à-vis des talibans. Dans cette espèce, le requérant s'était préalablement vu octroyer le bénéfice de la protection subsidiaire par l'OFPRA et les faits de persécution allégués à titre personnel n'ont pu être établis.

#### CNDA, 23 juillet 2018, Mme E., Mme D. n<sup>os</sup> 15031912 et 17042624

À l'occasion de deux recours émanant de jeunes femmes originaires de Guinée et du Mali ayant été victimes de mariages imposés et précoces, la Cour a choisi de modifier la définition du groupe social utilisée depuis 2006 pour rendre compte de ce type spécifique de persécutions. S'inspirant de la définition utilisée par le Conseil d'État et la CNDA en matière d'excision depuis 2012, les décisions énoncent que si au sein d'une population, le mariage forcé est couramment pratiqué au point de constituer une norme sociale, les jeunes filles et les femmes qui entendent se soustraire à un mariage imposé contre leur volonté constituent de ce fait un groupe social. La Cour rappelle également que l'appartenance à ce groupe est un fait social objectif qui ne dépend pas de la manifestation par ses membres de leur appartenance à ce groupe et qu'il appartient aux personnes se prévalant de leur appartenance à un tel groupe de fournir l'ensemble des éléments circonstanciés, notamment familiaux, géographiques et sociologiques, relatifs aux risques de persécution qu'elles encourent personnellement. Soumises à des viols conjugaux et à des mauvais traitements graves durant leur adolescence, les intéressées qui ne peuvent recourir utilement à la protection des autorités de leur pays d'origine se voient reconnaître la qualité de réfugiées.

#### CNDA, 25 juillet 2018, M. S., n° 16017680

La Cour a eu à connaître à nouveau, après cassation d'une première décision par le Conseil d'État, du recours d'un homme alléguant être exposé à des persécutions du fait de relations sexuelles qu'il aurait obtenues contre rémunération avec des mineurs de quinze ans. La censure de la décision ayant reconnu la qualité de réfugié

à l'intéressé au titre de son appartenance au groupe social des homosexuels dans son pays d'origine a conduit la cour à utiliser un raisonnement s'appuyant sur l'article 10 de la directive 2011/95/UE aux termes duquel « l'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation nationale des États membres ». Estimant que les craintes exprimées se rattachaient directement à la commission de tels actes, la Cour a refusé de les assimiler à des craintes de persécution motivées par l'appartenance de leur auteur à un groupe social fondé sur une orientation sexuelle partagée. Après avoir ainsi écarté l'application de la convention de Genève, la cour a estimé que l'intéressé n'apportait aucun élément permettant de penser que les poursuites pénales dont il affirmait être l'objet dans son pays l'exposaient à un risque réel de subir l'une des atteintes graves visées à l'article L. 712-1 b) du CESEDA et a, en conséquence, rejeté son recours.

CNDA, 26 novembre 2018, Mme S., n° 17038232

La mère de deux réfugiées maliennes, l'une d'origine peule par sa mère et soninké par son père, l'autre d'origine bambara, soutenait que la prévalence des mutilations sexuelles féminines (MSF) au Mali était en nette diminution et que la protection internationale qui avait été reconnue à ses filles portait atteinte à leur liberté d'aller et venir. La Cour s'est fondée sur la convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990, selon laquelle il y a lieu de prendre en compte de façon primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions les concernant, ainsi que sur l'article L. 752-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) qui prévoit qu'« aucun constat de mutilation sexuelle ne peut entraîner, à lui seul, la cessation de la protection accordée à la mineure au titre de l'asile » et qu'« il ne peut être mis fin à ladite protection à la demande des parents ou des titulaires de l'autorité parentale tant que le risque de mutilation sexuelle existe.

La Cour a ensuite rappelé que selon des sources géopolitiques publiques pertinentes, les MSF touchent encore la majorité des femmes issues des ethnies peule, soninké et bambara du Mali, de sorte qu'il y avait lieu de conclure à l'absence de changement dans les circonstances qui avaient valu aux intéressées leur admission au statut de réfugiée. La cour a également ajouté que les explications de la mère, insuffisantes et superficielles, incitaient à douter du sens de la démarche de renonciation ainsi que de l'objet du séjour ou du rétablissement envisagé au Mali, comme de la capacité de leurs parents à les protéger contre des MSF.

CNDA, 28 novembre 2018, M. O., n° 18007777

La Cour apporte des précisions quant à l'appréciation de la notion de persécutions fondées sur des opinions politiques dans le contexte du conflit armé prévalant en Afghanistan. Reprenant le principe général dégagé par le Conseil d'État dans sa décision du 14 juin 2010, OFPRA c/ M. Akondi, n° 323669, Rec., qui juge que l'existence d'opinions politiques au sens de la convention de Genève ne peut résulter de la seule appartenance à une institution d'État, telle que l'armée, la police, les services secrets ou la magistrature, sauf si cette institution subordonne



l'accès des personnes à un emploi en son sein à une adhésion à de telles opinions, agit sur leur seul fondement, ou combat exclusivement tous ceux qui s'y opposent, la Cour a précisé que des opinions politiques peuvent néanmoins être imputées aux membres de ces institutions par des groupes armés combattant le régime en place. Il suit de ce constat que des personnes craignant d'être persécutées en raison de l'imputation d'opinions politiques adverses sont éligibles à la protection conventionnelle. Au cas d'espèce, la CNDA reconnaît la qualité de réfugié à un ancien membre de la police locale afghane (ALP) ayant été l'objet de persécutions et de menaces de la part de talibans du fait de son engagement dans cette institution.

■ **Détermination du pays de nationalité ou de résidence habituelle**

CNDA, 19 octobre 2018, *Mlle D.*, n° 18002145

Le principe posé au 2 du A de l'article premier de la convention de Genève selon lequel les craintes d'un demandeur d'asile doivent être examinées vis-à-vis de chacun de ses pays de nationalité ne fait pas obstacle à ce que la qualité de réfugiée soit reconnue à une requérante mineure dont il est établi qu'elle serait exposée, dans un seul de ses deux pays de nationalité qui est celui de ses parents et notamment de sa mère, qui a introduit en son nom une demande d'asile, à un risque de mutilation sexuelle féminine. En effet, si cette requérante possède la nationalité d'un autre État, elle ne serait pas en mesure, en raison de son jeune âge, de se réclamer de la protection de ce second État, dont aucun de ses deux parents ne possède la nationalité. En l'espèce, une jeune fille de nationalité malienne par ses deux parents, exposée à un risque d'excision en cas de retour au Mali, est admise au statut de réfugiée dès lors que, si elle possède également la nationalité mozambicaine du fait de sa naissance au Mozambique, elle n'a aucune vocation à retourner dans cet État où ses parents ont simplement résidé et dont la potentielle protection ne peut, par conséquent, être considérée comme effective.

■ **Cessation de la protection ou autres hypothèses de fin de protection**

CNDA, 25 mai 2018, *M. L.*, n° 17047809

La CNDA décide de maintenir dans sa qualité de réfugié un ressortissant srilankais d'origine tamoule qui s'était vu reconnaître cette qualité en 1991, jusqu'à ce que, en octobre 2017, l'OFPPA mette fin à son statut au titre de changements dans les circonstances à la suite desquelles il avait été reconnu comme réfugié, en application du 5 du C de l'article premier de la convention de Genève et de l'article L. 711-4 du CESEDA. Or, si les changements intervenus au Sri Lanka apparaissent significatifs au vu des dernières publications concernant ce pays, ils ne peuvent toutefois encore être qualifiés de significatifs et durables, des violations graves des droits fondamentaux de l'homme qualifiables d'actes de persécution s'y produisant encore, notamment à l'encontre de la communauté tamoule. Par ailleurs, le régime actuel n'a pas pris toutes les mesures appropriées pour éliminer durablement et globalement les facteurs ayant fondé les craintes du requérant d'être persécuté et le pays ne dispose toujours pas d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner ces persécutions, notamment lorsqu'elles sont le fait des personnels de la police ou de l'armée srilankaises.

CNDA, 17 octobre 2018, M. K. S., n° 18001386

Statuant sur le recours formé par un réfugié congolais à la protection duquel l'office a mis fin sur le fondement du 5 du C de l'article premier de la convention de Genève en raison d'un changement de circonstance significatif et durable intervenu au sein du régime politique de ce pays, la Cour a considéré que l'existence d'un tel changement supposait d'examiner les conditions de fonctionnement des institutions, administrations et forces de sécurité et de tous groupes ou entités du pays susceptibles d'être à l'origine d'actes de persécution, en évaluant notamment l'application des lois et règlements du pays d'origine, l'effectivité du respect des droits fondamentaux de l'homme et l'existence d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution, système auquel la personne concernée pourrait avoir accès. S'appuyant sur les sources publiquement disponibles, dont ressortent le caractère autoritaire du régime congolais et la pratique répandue de la répression politique, la CNDA a estimé que la situation prévalant actuellement en RDC en matière de fonctionnement des institutions, de mode de gouvernement et de respect des droits humains fondamentaux ne saurait caractériser un changement significatif et durable de nature à rendre sans fondement les craintes originelles de persécutions d'un réfugié alors même que l'intéressé avait été reconnu réfugié en 1980 sur la base de craintes éprouvées vis-à-vis d'un régime depuis longtemps disparu.

CNDA, 28 novembre 2018, M. M., n° 15003496

Dans cette affaire, le Conseil d'État (CE, 28 décembre 2017, M. M. M., n° 404756, T.) a censuré la Cour au motif qu'elle avait écarté une clause de cessation opposée par l'office à un ressortissant de la République démocratique du Congo (RDC) sur le fondement du 1 du C de l'article premier de la convention de Genève, en s'abstenant d'examiner si la qualité de réfugié ne devait pas être retirée à l'intéressé par application de l'une des autres clauses de cessation prévues par ces stipulations ou de l'article L. 711-4 du CESEDA, alors que figuraient au dossier des éléments relatifs à des changements de circonstances intervenus dans son pays d'origine et susceptibles d'avoir une incidence sur l'existence de risques de persécution. Statuant à nouveau sur le recours, la Cour confirme, d'une part, sa précédente appréciation sur la mise en œuvre de la cause de cessation du 1 du C de l'article premier de la convention de Genève, en jugeant que l'intéressé ne pouvait être regardé comme s'étant volontairement réclamé de la protection de son pays de nationalité, le retour que lui impute l'office en RDC n'étant pas avéré au vu des pièces du dossier. D'autre part, se prononçant sur le 5 du C de l'article premier de la convention, la juridiction estime, au vu des sources publiquement disponibles, que la situation prévalant actuellement en RDC en matière de fonctionnement des institutions, d'application des lois et des règlements et de respect des droits humains fondamentaux ne saurait constituer un changement significatif et durable de nature à rendre sans fondement les craintes originelles de persécutions du requérant. Enfin, la cour juge que les pièces du dossier et les déclarations du requérant ne sauraient permettre de lui appliquer aucune autre clause de cessation prévue par la convention de Genève et par l'article L. 711-4 du CESEDA.



CNDA, 28 septembre 2018, M. K., n° 17021629

La CNDA confirme une décision de l'OFPPA mettant fin au statut de réfugié d'un ressortissant bangladais en application des dispositions de l'article L.711-6 1° du CESEDA après avoir estimé que l'idéologie fondamentaliste que celui-ci a diffusée auprès des fidèles d'une mosquée bangladaise de Stains d'obédience radicale et les activités de collecte de fonds qu'il a encouragées en faveur d'une association qui a financé l'envoi de djihadistes en Afghanistan, sont des raisons sérieuses de considérer que sa présence en France constitue une menace grave pour la sûreté de l'État. Conformément à sa jurisprudence, la Cour a vérifié que l'intéressé justifiait toujours de craintes actuelles et personnelles de persécution en cas de retour au Bangladesh et qu'aucune clause d'exclusion au sens du F de l'article premier de la convention de Genève ne lui était applicable. La Cour a ensuite identifié la menace à la sûreté de l'État présentée par l'intéressé et résultant de son comportement personnel, en relevant qu'il ne réfutait pas utilement les éléments contenus dans trois notes de l'Unité de coordination de la lutte antiterroriste (UCLAT), dans une note blanche des services de renseignement français ainsi que dans un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 avril 2017 qui établissaient l'orientation idéologique de la mosquée et de l'association en question, le caractère radical des propos du requérant et son implication personnelle dans les activités de financement du djihad de cette dernière.

CNDA, GF, 31 décembre 2018, M. O., n° 17013391

Confirmant la décision de l'OFPPA, la CNDA met fin au statut de réfugié d'un ressortissant russe d'origine tchétchène, délinquant multi récidiviste mis en cause dans plus de vingt procédures, condamné à une peine de dix-huit mois de prison, où il s'est livré à des actes de prosélytisme, de propagande ou d'apologie de l'organisation terroriste dite « État islamique », avant d'être éloigné du territoire français vers son pays d'origine, en application d'un arrêté d'expulsion en urgence absolue. La Cour juge que l'absence, à la date à laquelle elle se prononce, de l'intéressé du territoire français consécutivement à son expulsion, ne fait pas obstacle, pour l'application de l'article L. 711-6, 1° du CESEDA, à l'examen de la menace pour la sûreté de l'État constituée par sa présence en France. La Cour a estimé que la dangerosité et le comportement instable de l'intéressé vis-à-vis de toute forme d'autorité et son allégeance manifeste à une organisation terroriste qui opère sur le territoire français et qui prône une action directe contre les représentants de l'État, sont des raisons sérieuses de considérer qu'une telle menace est constituée.

■ **Transfert de protection**

CNDA 4 septembre 2018, M. A. et Mme F. épouse A., n° 17037797 et 17037798

L'article L.723-11-2° du CESEDA permet à l'office de déclarer une demande d'asile irrecevable à la double condition, d'une part, que le demandeur bénéficie du statut de réfugié et d'une protection effective dans un État tiers et, d'autre part, que

celui-ci est effectivement réadmissible dans ce premier pays d'accueil. En l'espèce, pour confirmer les décisions de l'OFPRA, la cour a pu s'appuyer notamment sur un courrier officiel de l'Ambassade du Brésil en France, obtenu en réponse à une mesure d'instruction, dont il ressort explicitement que les requérants, de nationalité syrienne, ont obtenu la qualité de réfugié au Brésil et ne l'ont jamais perdue en dépit de leur départ vers la France. Sur le terrain de l'effectivité, la décision souligne qu'aucune source publique ne corrobore l'hypothèse de défaillances systémiques dans le système de protection offert au Brésil aux réfugiés. Par ailleurs, si la cour constate que les autorités brésiliennes ne sont pas tenues par une obligation de réadmettre les requérants sur leur territoire, cette circonstance n'est cependant pas de nature à faire obstacle à cette réadmission.





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

## 3.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle

### ■ Demandes d'aide juridictionnelle

En 2018, 4 101 demandes ont été enregistrées par le bureau d'aide juridictionnelle, contre 4 272 en 2017, soit une diminution de 4% liée pour l'essentiel à la baisse du nombre de pourvois enregistrés devant la section du contentieux contre des décisions de la Cour nationale du droit d'asile.

Ces demandes concernent en premier lieu le droit des étrangers qui représente 56,62% des demandes d'aide juridictionnelle, soit 2 322 affaires enregistrées en 2018 (2 480 en 2017). Sur ces 2 322 affaires, 751 concernent des refus de titre de séjour (contre 741 en 2017), et 1571 le contentieux des réfugiés (contre 1 739 en 2017). Le contentieux des réfugiés représente 38,30% de l'ensemble des demandes.

Viennent ensuite les contentieux liés à l'aide sociale (416 demandes en 2018 ; 10,14% des demandes), au logement (184 demandes en 2018, soit 4,49% des demandes) et aux droits des personnes et libertés publiques (197 demandes en 2018, soit 4,8% des demandes).

Enfin trois autres types de contentieux ressortent des statistiques : le contentieux de la fonction publique (155 dossiers enregistrés en 2018), celui des pensions (101 dossiers dont 53 concernant les pensions militaires d'invalidité), et enfin le contentieux fiscal (83 dossiers).

Le nombre de décisions rendues en 2018 s'élève à 4 110 contre 4 327 en 2017 (-5,02%).

Ces décisions se répartissent de la manière suivante :

- 3 881 ordonnances du président du bureau, contre 4 130 en 2017.
- 151 décisions prises par le bureau d'aide juridictionnelle statuant en formation collégiale, contre 157 en 2017.
- 78 autres décisions faisant suite à une ordonnance du président de la section du contentieux, contre 40 en 2017.



Les ordonnances du président du bureau d'aide juridictionnelle représentent donc 94,43% du total des décisions rendues.

3 453 rejets ont été prononcés contre 3 750 en 2017, tandis que le nombre d'aides accordées est passé de 522 en 2017 à 574 en 2018.

Le taux d'admission est de 13,97% (12,25% en 2017).

## ■ Statistiques

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

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Affaires traitées	3803	3020	3472	4 110	3 683	3570	3710	3888	4019	4339	4110
Aides accordées	271	330	664	740	425	498	337	350	428	522	574
Rejets	3532	2690	2681	3 217	3 019	2974	3251	3412	3491	3750	3453

**Tableau 2 - Évolution du stock au 31 décembre de l'année de référence**

Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12	Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12	Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12
1998	559	2005	1108	2012	49
1999	666	2006	815	2013	56
2000	1083	2007	621	2014	65
2001	676	2008	889	2015	56
2002	615	2009	874	2016	62
2003	698	2010	817	2017	49
2004	562	2011	182	2018	62

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

	Nombre de décisions lues	sens		
		rejet	admission	non-lieu
Premier ressort	88	46	34	8
Appel	35	22	13	0
Cassation TA (référés)	531	437	90	4
Cassation TA (autres)	876	695	135	46
Cassation CAA	1012	806	198	8
Cassation (autres juridictions)	1499	1397	99	3
Autres (Tribunal des conflits, avis, DNI...)	69	50	5	14

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

	Nombre de décisions lues	sens		
		rejet	admission	non-lieu
Réfugiés	1569	1446	118	5
Étrangers (hors réfugiés)	753	605	139	9
Aide sociale	418	351	66	1
Logement	184	136	25	23
Droits des personnes et libertés publiques	204	150	49	5
Fonction publique	149	123	21	5
Contentieux fiscal	86	72	9	5
Pensions de retraite	47	35	10	2
Pensions militaires d'invalidité	51	39	10	2

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



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

Le code de justice administrative (CJA) énonce, dans ses articles [L. 911-1](#) à [L. 911-10](#) et [R. 911-1](#) à [R. 931-8](#), les dispositions applicables à l'exécution des décisions rendues par les juridictions administratives. La procédure d'exécution des décisions prises en application de l'article [L. 441-2-3-1](#) du code de la construction et de l'habitation et enjoignant, le cas échéant sous astreinte, aux préfets d'attribuer un logement ou un hébergement d'urgence à une personne reconnue prioritaire par les commissions de médiation, fait toutefois l'objet de dispositions spécifiques (article [R. 778-8](#) du CJA).

Le Conseil d'État, ainsi que les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, examinent les demandes d'exécution des décisions de justice présentées par les bénéficiaires de celles-ci et répondent aux demandes d'éclaircissement qui leur sont adressées par les administrations.

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

**Le Conseil d'État** est responsable de l'exécution de ses propres décisions ainsi que de celles rendues par les juridictions administratives spécialisées (articles [L. 911-5](#), [R. 931-1](#) à [R. 931-8](#) du code de justice administrative).

**Les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs** sont, quant à eux, compétents pour assurer l'exécution des arrêts ou des jugements qu'ils ont rendus (articles [L. 911-4](#), [R. 921-1](#) à [R. 921-8](#) du code de justice administrative). L'exécution d'un jugement frappé d'appel relève de la compétence de la juridiction d'appel.

Le [décret n° 2017-493](#) du 6 avril 2017 a modifié la partie réglementaire du [livre IX](#) du code de justice administrative en procédant à une refonte de la partie réglementaire de ce livre. Outre un regroupement des règles communes à l'ensemble des juridictions administratives et l'introduction de la possibilité de présenter des demandes d'exécution par le moyen de l'application Télérecours, ce décret simplifie la procédure relative aux demandes d'exécution des décisions du Conseil d'État et des juridictions spéciales, en la rapprochant de celle déjà applicable aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel.

Désormais, il existe une **procédure unique d'exécution** susceptible de se dérouler en deux temps :

- une « **phase administrative** » pendant laquelle la section du rapport et des études, saisie par la partie bénéficiaire d'une décision, accomplit toutes les démarches qu'elle juge utiles pour s'assurer de l'exécution de celle-ci. Si la décision est exécutée ou si la demande n'est pas fondée, le président de la section du rapport et des études procède au classement administratif de la demande. Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, la phase administrative est conduite par le président de juridiction.

- une « **phase juridictionnelle** », ouverte par le président de la juridiction ou le président de la section du contentieux dans trois hypothèses : lorsque le président estime nécessaire de prescrire des mesures d'exécution ; lorsque le demandeur conteste le classement administratif de sa demande (dans un délai d'un mois suivant la notification de ce classement) ; à l'expiration d'un délai de six mois courant à compter de l'enregistrement de la demande d'exécution, si celle-ci n'a pas entre temps été classée ou si la section du contentieux n'a pas déjà été saisie. Ce délai de six mois peut éventuellement être porté à dix mois lorsque le président de la juridiction ou le président de la section du rapport et des études estime que l'exécution de la chose jugée est imminente.

### **Le suivi, même en l'absence de demande d'exécution, des décisions du Conseil d'État.**

Le décret du 6 avril 2017 permet désormais au président de la section du rapport et des études de demander à toute administration de justifier de l'exécution d'une décision du Conseil d'État, même en l'absence d'une demande d'exécution ([articles L. 911-5](#) et [R. 931-6](#) du CJA). S'il estime que la décision n'a pas été exécutée, il peut saisir le président de la section du contentieux aux fins d'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office (*cf.* les développements au paragraphe 3.2.3.).

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

La section du rapport et des études du Conseil d'État peut être saisie, en application de l'[article R. 931-1](#) du code de justice administrative, d'une demande présentée par l'administration à laquelle il revient d'exécuter une décision du Conseil d'État ou d'une juridiction administrative spécialisée, et qui souhaite obtenir des précisions sur les modalités d'exécution de cette décision.

Depuis l'entrée en vigueur du [décret n° 2015-1145](#) du 15 septembre 2015, les présidents de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel peuvent également être saisis par l'administration, en application de l'[article R. 921-1](#) du code de justice administrative, d'une demande relative à l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt rendu par leur juridiction. Toutefois, il leur est possible de renvoyer la demande à la section du rapport et des études du Conseil d'État, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.



### ■ La mise en place d'« un réseau » consacré à l'exécution, au sein de la juridiction administrative

En septembre 2015 a été mis en place un « réseau de l'exécution » permettant d'organiser, entre le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, des échanges sur les difficultés juridiques rencontrées et sur les bonnes pratiques à adopter en matière d'exécution des décisions juridictionnelles. La section du rapport et des études (délégation à l'exécution des décisions de justice) anime ce réseau et diffuse des informations à l'ensemble des juridictions. En 2018, 18 questions ont été adressées au Conseil d'État.

## 3.2.1. L'évolution récente du droit de l'exécution : l'élargissement de l'office du juge de l'exécution

### ■ La modification du code de justice administrative

Les [articles L. 911-1](#) à L. 911-3 du CJA, issus de la [loi n° 95-125](#) du 8 février 1995, permettent au juge administratif de prononcer, lorsqu'il annule un acte administratif, une injonction « a priori ». En fonction des motifs de l'annulation ainsi que de la situation de droit ou de fait existante à la date de la décision juridictionnelle, il peut soit ordonner à l'administration de prendre une mesure dans un sens déterminé, soit faire obligation à l'administration de procéder à un réexamen de la demande ou de la situation du requérant. Le juge détermine le délai d'exécution. L'injonction préventive constitue ainsi depuis 1995 un outil essentiel de prévention des difficultés d'exécution.

La [loi du 8 février 1995](#) avait toutefois subordonné le prononcé des injonctions et astreintes préventives à la condition qu'elles soient expressément demandées par le requérant. Or, les requérants ne pensent pas nécessairement à présenter de telles conclusions, alors même que l'annulation qu'ils sollicitent implique nécessairement que l'administration prenne une mesure d'exécution ou une nouvelle décision. Il pouvait également arriver que le requérant n'invoque pas l'article ([L. 911-1](#) ou [L. 911-2](#)) correspondant à sa situation et, dans une telle hypothèse, la requalification de ses conclusions n'était pas toujours possible. Enfin, la pratique des « injonctions prétorienne » (CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229) est demeurée, pour l'essentiel, cantonnée à certaines annulations « en tant que ne pas » décidées par le Conseil d'État.

L'[article 40](#) de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice supprime la condition posée par le législateur de 1995 et permet désormais au juge administratif de prescrire, même d'office, des injonctions et astreintes préventives.

### ■ Les apports de la jurisprudence en matière d'injonction

Le Conseil d'État a, d'abord, apporté d'utiles précisions sur le régime des injonctions prononcées par le juge du contrat et sur le champ d'application du livre IX du

code de justice administrative. La jurisprudence avait déjà admis la faculté pour le juge du contrat de prononcer, à l'encontre de la personne qui avait contracté avec l'administration, une injonction dans le cas où les relations contractuelles ont expiré et où l'administration ne dispose plus, à l'égard de son cocontractant, d'aucun pouvoir de décision ni d'exécution (CE, 13 juillet 1956, *OPHLM du département de la Seine*, n° 37656, p. 338). Le Conseil d'État précise que les dispositions du livre IX du code de justice administrative ne s'appliquent qu'aux injonctions et astreintes que, depuis la [loi n° 80-539](#) du 16 juillet 1980 et la [loi n° 95-125](#) du 8 février 1995, les juridictions administratives peuvent prononcer à l'encontre d'une personne morale de droit public ou d'un organisme privé chargé de la gestion d'un service public. Elles ne sont, en revanche, pas applicables lorsque le juge du contrat, saisi par l'administration en vue de prononcer une obligation de faire à l'encontre de l'ancien cocontractant de l'administration, fait application du principe général selon lequel les juges ont la faculté de prononcer une injonction assortie d'une astreinte en vue de l'exécution de leurs décisions (CE, 11 juillet 2018, *Commune d'Isola et Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de la station d'Isola 2000*, n° 407865).

Ensuite, par un avis du 25 mai 2018, le Conseil d'État a reconnu au juge, par une combinaison notamment des [articles L. 911-1](#) du code de justice administrative, [L. 424-3](#) et [L. 600-2](#) du code de l'urbanisme, la faculté de prononcer à l'encontre de l'administration des injonctions de délivrer une autorisation d'urbanisme ou de prendre une décision de non-opposition en conséquence de l'annulation d'un refus ou d'une opposition à une déclaration préalable.

En effet, l'[article L. 424-3](#) du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de la [loi n° 2015-990](#) du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, impose à l'administration d'indiquer l'intégralité des motifs justifiant sa décision de refus et l'[article L. 600-2](#) du même code pose le principe selon lequel, à la suite de l'annulation d'un refus, la demande d'autorisation ne peut faire l'objet d'un nouveau refus sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à la date d'intervention de la décision annulée.

Dans son avis, le Conseil d'État précise que lorsque le juge annule un refus d'autorisation ou une opposition à une déclaration après avoir censuré l'ensemble des motifs que l'autorité compétente a énoncés dans sa décision conformément aux prescriptions de l'[article L. 424-3](#) du code de l'urbanisme ainsi que, le cas échéant, les motifs qu'elle a pu invoquer en cours d'instance, il doit, s'il est saisi de conclusions à fin d'injonction, ordonner à l'autorité compétente de délivrer l'autorisation ou de prendre une décision de non-opposition. Il n'en va autrement que s'il résulte de l'instruction soit que les dispositions en vigueur à la date de la décision annulée, qui eu égard aux dispositions de l'[article L. 600-2](#) du code de l'urbanisme demeurent applicables à la demande, interdisent de l'accueillir pour un motif que l'administration n'a pas relevé, ou que, par suite d'un changement de circonstances, la situation de fait existant à la date du jugement y fait obstacle (CE, Avis, 25 mai 2018, *Préfet des Yvelines*, n° 417350).



Enfin, le Conseil d'État a assoupli, dans sa décision de section du 21 décembre 2018, le principe dit « de l'économie de moyens » lorsque les conclusions à fin d'annulation sont assorties de conclusions à fin d'injonction, renforçant par là-même la portée de ces dernières. Ainsi, lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions à fin d'annulation, des conclusions à fin d'injonction tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, il incombe au juge de l'excès de pouvoir d'examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l'injonction demandée. Il en va également ainsi lorsque des conclusions à fin d'injonction sont présentées à titre principal sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative et à titre subsidiaire sur le fondement de l'article L. 911-2 (CE, Section, 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678).

### 3.2.2. Les caractéristiques générales de l'activité de la juridiction administrative en matière d'exécution en 2018

#### ■ Une augmentation du nombre de demandes d'exécution

Toutes juridictions administratives confondues, et en chiffres bruts, le nombre de demandes d'exécution a légèrement augmenté, passant de 3 371 en 2017 à 3 555 en 2018, soit une augmentation globale de 6%. La hausse est plus importante pour les cours administratives d'appel (+12%) et le Conseil d'État (+14%) que pour les tribunaux administratifs (+4%). Mais si l'on ne tient pas compte du contentieux particulier dit « ASA » (« avantage spécifique d'ancienneté » accordé à certains policiers, en décroissance sensible), la tendance à la hausse du nombre de demandes est plus marquée (2 747 demandes d'exécution enregistrées en 2018 contre 2 274 en 2017, soit une augmentation de 21%) et concerne au premier chef les tribunaux administratifs. Cette situation ne s'explique que très partiellement par l'augmentation du nombre total de requêtes jugées par les tribunaux administratifs en 2017 et en 2018. (+5% entre 2016 et 2017 ; +4% entre 2017 et 2018). Le « taux d'inexécution allégué » des jugements rendus par les tribunaux administratifs a donc tendance à augmenter, ce qui ne signifie pas nécessairement que l'administration exécute de manière moins satisfaisante ou moins rapide ces jugements.

L'examen des données statistiques de l'année 2018 confirme par ailleurs, s'agissant des cours administratives d'appel, le poids des demandes d'exécution de jugements frappés d'appel, qui représentent désormais plus de 50% des dossiers enregistrés devant ces juridictions. Ainsi, dans plus d'un cas sur deux, les cours sont saisies de demandes d'exécution qui ne concernent pas leurs propres arrêts, mais des jugements contestés simultanément devant elles par l'administration. Cette situation implique nécessairement que ces affaires soient jugées rapidement.

### ■ La confirmation du rôle essentiel joué par la phase administrative

Le nombre d'affaires réglées s'est élevé à 2 952 pour les tribunaux administratifs, en 2018, ce qui révèle une grande stabilité par rapport à 2017 (2 977 affaires réglées). En revanche, la part, dans ce total, du nombre de dossiers (ASA) est en baisse très sensible. Le nombre d'affaires réglées a légèrement augmenté pour les cours administratives d'appel et légèrement diminué pour le Conseil d'État.

Ce règlement prend très majoritairement la forme d'un classement administratif de la demande, et les cas d'ouverture d'une phase juridictionnelle sont restés assez peu nombreux. Ainsi, le taux des affaires définitivement réglées en « phase administrative » est toujours voisin de 75%, toutes juridictions confondues, et atteint même 87% au Conseil d'État. Ce taux s'explique par l'importance du nombre de demandes d'exécution non fondées, mais aussi par le fait que l'administration exécute parfois la décision juridictionnelle pendant la phase administrative, à la suite de la présentation, par le bénéficiaire, d'une demande d'exécution. La faiblesse du nombre de contestations des décisions de « classement » prises par les présidents de juridiction doit également être soulignée (seulement 43 décisions de classement prises par les présidents de tribunaux administratifs ont été contestées en 2018, pour plus de 2 200 décisions de classement). L'efficacité de la phase administrative a été renforcée par l'utilisation, depuis 2017, de l'application « Télérecours ».

### ■ L'utilisation de l'astreinte, pour contraindre l'administration à exécuter la chose jugée, a été particulièrement peu fréquente en 2018

Le nombre d'astreintes prononcées par la juridiction administrative en 2018 a été particulièrement faible: les tribunaux administratifs ont ainsi prononcé 74 astreintes en 2018 contre 131 en 2017, et les cours administratives d'appel n'en ont prononcé que 11, contre 35 en 2017. Si le Conseil d'État a, en revanche, prononcé 16 astreintes, contre 10 en 2017, il s'agit pour l'essentiel d'astreintes « a priori », décidées de manière préventive dès le jugement d'une affaire et, surtout, d'astreintes ordonnées par le juge des référés. Cette tendance avait déjà été soulignée dans le rapport public de 2017.

La baisse du nombre de liquidations d'astreinte est naturellement corrélée à la faiblesse du nombre d'astreintes prononcées. Ainsi, en 2018, 15 liquidations d'astreintes seulement ont été décidées pour l'ensemble de la juridiction administrative, ce qui confirme que les cas de persistance d'une inexécution sont exceptionnels.



### 3.2.3. La mise en œuvre des dispositions de l'article R. 931-6 du code de justice administrative

L'article R. 931-6 du code de justice administrative, issu de l'[article 6](#) du décret n° 2017-493 du 6 avril 2017, permet au président de la section du rapport et des études de demander à l'administration de justifier de l'exécution d'une décision du Conseil d'État. Lorsqu'il estime que cette décision n'a pas été exécutée, il saisit le président de la section du contentieux aux fins d'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office.

Cette disposition réglementaire donne toute son effectivité à l'[article L. 911-5](#) du code de justice administrative, selon lequel, en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte à l'encontre de l'administration. Cette procédure d'astreinte d'office remplace celle qui permettait à la section du rapport et des études, avant 2017, de proposer à la section du contentieux, à l'issue de la mise en œuvre de l'ancienne procédure d' « aide à l'exécution », le prononcé d'une astreinte d'office

L'objectif poursuivi par ce dispositif consiste à anticiper certaines difficultés d'exécution et, dans certains cas, à pallier l'inertie du bénéficiaire de la décision. Sont principalement concernées, compte tenu de leur portée, les décisions du Conseil d'État annulant des actes réglementaires ou des refus d'adopter ou d'abroger des actes réglementaires, qu'elles soient ou non assorties d'une injonction « a priori ».

La procédure d'astreinte d'office est toutefois une procédure « par défaut ». Si la partie bénéficiaire de la décision saisit finalement la section du rapport et des études d'une demande d'exécution, la procédure d'exécution visée à l'article R. 931-2 du code de justice administrative se substitue à celle visée à l'article R. 931-6 du code de justice administrative.

Pendant l'année 2018, plusieurs décisions du Conseil d'État impliquant l'adoption de mesures à caractère réglementaire sont demeurées inexécutées sans que la partie bénéficiaire ne présente, à tout le moins rapidement, une demande d'exécution à l'expiration du délai d'exécution. Cette absence de réactivité du bénéficiaire peut s'expliquer, selon les cas, soit par une méprise quant à la portée de la décision du Conseil d'État, notamment dans le cas d'annulations partielles « en tant que » ou « en tant que ne pas », ou par une priorité donnée par ce bénéficiaire à l'engagement d'autres actions contentieuses.

Aussi, dans le cadre de l'[article R. 931-6](#) du code de justice administrative, la section du rapport et des études a assuré en 2018 le suivi d'une quinzaine de décisions de la section du contentieux. Quatre demandes de justifications ont été adressées à l'administration en 2018 et l'une d'elles a donné lieu à l'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office par une ordonnance du président de la section du contentieux. Deux demandes d'exécution sont venues se substituer aux procédures de suivi engagées par la section du rapport et des études.

## 3.2.4. Statistiques

**Tableau 1 – Demandes d'exécution devant les juridictions administratives en 2018**

	CE	CAA	TA	Total
Affaires enregistrées	89	594	2898	3581
Affaires réglées	78	527	2952	3557

**Tableau 2 – Détail de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution en 2018**

### Conseil d'État

<b>Affaires en stock au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (*)</b>	<b>10</b>
<b>Affaires enregistrées</b>	<b>89</b>
<i>dont demandes d'exécution**</i>	87
<i>dont demandes d'éclaircissement</i>	2
<b>Nombre d'ordonnances d'ouverture d'une procédure juridictionnelle</b>	<b>11</b>
<i>dont contestations de la lettre de classement</i>	5
<i>dont demandes d'ouverture par le président de la SRE</i>	5
<i>dont ouverture d'une procédure d'astreinte d'office</i>	1
<b>Affaires réglées (1+2+3)</b>	<b>78</b>
<b>1- Affaires définitivement classées en phase administrative (***)</b>	67
<i>dont celles pour lesquelles la phase administrative a été prolongée de 4 mois</i>	0
<b>2- Décisions juridictionnelles rendues</b>	9
<i>dont astreintes prononcées</i>	1
<i>dont liquidations prononcées</i>	1
<b>3- Réponses à des demandes d'éclaircissements</b>	2
<b>Affaires en stock au 31 décembre 2018 (*)</b>	<b>21</b>

\* il s'agit des affaires non réglées en phase administrative ou en phase juridictionnelle

\*\* dont 1 dossier transmis par une CAA

\*\*\*il s'agit des affaires classées non contestées par les demandeurs

<b>Autres décisions d'astreintes prononcées ou liquidées par la section du contentieux en matière d'exécution</b>	<b>15</b>
<b>Nombre d'astreintes prononcées ou liquidées en matière de référés</b>	9
<i>astreintes prononcées</i>	5
<i>liquidations prononcées</i>	4
<b>Nombre d'astreintes «a priori» prononcées ou liquidées par des décisions de premier et de dernier ressort</b>	4
<i>astreintes prononcées</i>	2
<i>liquidations prononcées</i>	2
<b>Nombre d'astreintes «a posteriori » prononcées ou liquidées dans le cadre d'un règlement au fond après cassation</b>	2
<i>astreintes prononcées</i>	2
<i>liquidations prononcées</i>	0



Suivi par la section du rapport et des études des affaires dans lesquelles une astreinte a été prononcée par la section du contentieux	15
Demandes de justifications adressées à l'administration en application de l'article R. 931-6	4
Procédure d'astreinte d'office	1

### Cours administratives d'appel

<b>Affaires en stock au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (*)</b>	<b>293</b>
<b>Affaires enregistrées</b>	<b>594</b>
<i>dont séries</i>	23
<i>dont demandes d'exécution d'un jugement frappé d'appel</i>	271
<i>dont demandes d'éclaircissement</i>	1
<b>Nombre d'ordonnances d'ouverture d'une procédure juridictionnelle</b>	<b>143</b>
<i>dont contestations de la lettre de classement</i>	12
<i>dont ouvertures à l'initiative du président de la juridiction</i>	131
<b>Affaires réglées (1+2+3)</b>	<b>527</b>
<b>1- Affaires classées en phase administrative (**)</b>	417
<i>dont séries</i>	0
<i>dont celles pour lesquelles la phase administrative a été prolongée de 4 mois</i>	6
<b>2- Décisions juridictionnelles rendues</b>	109
<i>dont séries</i>	0
<i>dont astreintes prononcées</i>	11
<i>dont liquidations prononcées</i>	1
<b>3- Réponses à des demandes d'éclaircissements</b>	1
<b>Affaires en stock au 31 décembre 2018 (*)</b>	<b>360</b>

### Tribunaux administratifs

<b>Affaires en stock au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (*)</b>	<b>866</b>
<b>Affaires enregistrées</b>	<b>2 898</b>
<i>dont séries</i>	698
<i>dont demandes d'éclaircissement</i>	12
<b>Nombre d'ordonnances d'ouverture d'une procédure juridictionnelle</b>	<b>776</b>
<i>dont contestations de la lettre de classement</i>	43
<i>dont ouvertures à l'initiative du président de la juridiction</i>	732
<b>Affaires réglées (1+2+3)</b>	<b>2 952</b>
<b>1- Affaires classées en phase administrative (**)</b>	2 260
<i>dont séries</i>	952
<i>dont celles pour lesquelles la phase administrative a été prolongée de 4 mois</i>	405
<b>2- Décisions juridictionnelles rendues</b>	681
<i>dont séries</i>	294
<i>dont astreintes prononcées</i>	74
<i>dont liquidations prononcées</i>	7
<b>3- Réponses à des demandes d'éclaircissements</b>	11
<b>Affaires en stock au 31 décembre 2018 (*)</b>	<b>812</b>

\*il s'agit des affaires non réglées en phase administrative ou en phase juridictionnelle

\*\* il s'agit des affaires classées non contestées par les demandeurs.

**Tableau 3 – Évolution de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution**

<b>Conseil d'État</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
Affaires enregistrées	91	119	101	78	89
<i>Dont séries</i>	-	-	-	-	-
Affaires réglées	93	108	116	100	78
<i>Dont séries</i>	-	-	-	-	-

<b>Cours administratives d'appel</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
Affaires enregistrées	524	453	522	530	594
<i>Dont séries</i>	-	7	-	17	23
Affaires réglées	525	544	434	453	527
<i>Dont séries</i>	-	-	-	-	-

<b>Tribunaux administratifs</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
Affaires enregistrées	1 535	3 003	4 531	2 763	2 898
<i>Dont séries</i>	-	1 493	2 109	1 002	698
Affaires réglées	1 675	1 464	2 016	2 977	29 52
<i>Dont séries</i>	-	70	650	1 858	294



## 3.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives

### 3.3.1. Inspections, études et groupes de travail

#### ■ Les inspections

En 2018, la mission a procédé à l'inspection programmée de la cour administrative d'appel de Paris et de 7 tribunaux administratifs : Limoges, Montreuil, Clermont-Ferrand, Nîmes, Dijon, Lille et Rouen. La mission programmée des tribunaux de La Réunion et de Mayotte, prévue en décembre, a dû être annulée en raison du blocage de l'île de la Réunion, par les « gilets jaunes ». En outre, la mission du tribunal de Lille, prévue en juin a dû être repoussée en octobre, à la place de celle du tribunal de Cergy-Pontoise, à cause des grèves de transport liées à la réforme du statut des cheminots. L'inspection du tribunal de Cergy-Pontoise a donc été reprogrammée en mai 2019.

La mission a par ailleurs, diligenté une mission d'inspection de l'ensemble des juridictions disciplinaires de l'enseignement supérieur dont le rapport est en cours de finalisation.

Une mission relative aux juridictions de la tarification sanitaire et sociale a démarré en 2018 dans les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et se poursuivra en 2019 à la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale.

Enfin, une mission d'étude et d'appui est actuellement en cours au sein de la CNDA.

Toutes les missions dans les juridictions administratives de droit commun ont été conduites selon le guide méthodologique défini par la note du 3 décembre 2009 du vice-président du Conseil d'État comprenant notamment un entretien préalable avec le chef de juridiction quelques semaines avant la mission pour préparer celle-ci, la dissociation précise des préconisations de la mission, les observations du chef de juridiction, la diffusion du rapport au sein de la juridiction.

Selon cette méthodologie, les missions peuvent donner lieu le cas échéant à des « retours sur mission », conduits par le chef de la mission, auprès des juridictions inspectées l'année précédente.

Elles font l'objet d'un suivi des recommandations avec le chef de la juridiction inspectée au cours de son entretien annuel d'évaluation par la présidente de la mission et d'un « suivi de mission » par les services du secrétariat général pour ce qui les concerne.

Les tableaux des recommandations de la mission, qui comportent les réponses du chef de juridiction, ont compté, en 2018, entre treize et vingt-huit recommandations (en moyenne une vingtaine) dont le suivi est assuré de manière systématique lors de la mission suivante.

Les référentiels de mission, complétés en 2015 et revus en 2016 pour les adapter aux spécificités CAA/ TA ont été modifiés, au deuxième semestre 2018, en vue de permettre notamment, un meilleur suivi de l'utilisation, par les juridictions, des « outils » de procédure prévus par le décret JADE, de l'exécution des jugements et de la médiation.

Ils comprennent cent vingt et un points (contre quatre-vingts en 2013 et cent dix en 2017) analysés au cours d'une mission, regroupés au sein de quatre sous-ensembles (« management de la juridiction », « activité juridictionnelle », « gestion de la juridiction » et « la juridiction et les justiciables »). Les référentiels spécifiques d'audit des juridictions spécialisées ont été ajustés pour l'inspection des juridictions disciplinaires de l'enseignement supérieur.

Le recueil de bonnes pratiques élaboré, en 2016, à l'attention des juridictions administratives, dans l'esprit des dispositions de l'article R.112-1 du code de justice administrative remis à jour en juillet 2017 n'a pas comporté d'ajouts en 2018. Il sera enrichi, en 2019.

#### ■ Etudes et groupes de travail

L'étude portant sur la charge de travail des magistrats a été présentée aux chefs de juridiction à l'occasion de la réunion annuelle qui s'est tenue les 3 et 4 avril 2018. Elle constitue désormais un outil de management permettant d'appréhender la charge réelle de travail des magistrats dans toutes ses dimensions et vise à dépasser l'approche traditionnelle essentiellement quantitative. Elle favorise la redéfinition des objectifs fixés aux magistrats en tenant compte de leurs contraintes et aptitudes spécifiques, dans un esprit de responsabilisation personnelle et de participation aux objectifs collectifs de la juridiction mais sans alourdir la charge individuelle de travail.

Une étude ayant pour objet la mesure de l'effet de la suppression de l'appel en zone tendue dans le contentieux du permis de construire des logements a été achevée en 2018. Elle a permis de mettre en évidence, au-delà de l'existence d'un gain sur le délai global de jugement des contentieux relatifs aux autorisations de construire dans les cas de figure où l'appel est supprimé, des résultats contrastés au niveau de l'ensemble de la juridiction, et des conséquences négatives sur les délais de jugement affectant les autres contentieux.

Par ailleurs, un groupe de travail a été constitué en vue de cerner les déterminants de la demande de justice. Organisé en quatre sous-groupes (étrangers, fonction publique, contentieux sociaux et urbanisme) et animé par deux rapporteurs, il a bénéficié du concours d'un administrateur de l'Insee et d'un stagiaire compétent en statistiques. Il a rendu un rapport d'étape en juillet 2018 et rendra un rapport au tout début de l'année 2019.

Chargée d'assurer le relais entre la section du contentieux du Conseil d'État et les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel pour la diffusion des bonnes pratiques s'agissant des nouvelles méthodes de rédaction des décisions, et de veiller à la bonne articulation des expérimentations menées au sein de la



juridiction administrative, la présidente de la mission a participé au groupe de travail présidé par le président Bernard Stirn chargé d'élaborer le vade-mecum de la nouvelle rédaction. La réalisation de ce document et sa diffusion ont donné lieu à l'envoi, le 5 novembre 2018, d'une note conjointe du président de la section du contentieux et de la présidente de la mission d'inspection des juridictions administratives, à tous les membres de la juridiction administrative, destinée à les inviter à généraliser à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 la nouvelle rédaction en style direct des décisions dans toute la juridiction administrative, (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, Conseil d'État) mais aussi à la cour nationale du droit d'asile et dans les juridictions disciplinaires.

La présidente de la mission a assuré différentes **interventions** auprès du CFJA et dans le cadre du cycle de préparation aux fonctions de chef de juridiction. Elle a également participé à différents colloques.

La chargée de mission « greffe », affectée à la Mission, a assisté aux réunions « greffe » organisées par le secrétariat général ainsi qu'au CTS des greffes, en qualité d'expert. Elle est depuis l'année 2016 régulièrement sollicitée par le CFJA pour présenter la MIJA aux nouveaux agents de greffe nouvellement affectés dans les juridictions administratives et a assuré, en 2018, une formation aux présidents pressentis pour assurer les fonctions de chef de juridiction.

En outre, la chargée de mission « greffe » participe au groupe de travail, mis en place, à la suite du baromètre social, présidé par la présidente de la cour administrative d'appel de Nantes ayant pour objet l'information, la consultation et la concertation des agents de greffe.

### 3.3.2. Participation à des instances collégiales et coopération internationale

La mission participe aux réunions du comité juradinfo, instance collégiale présidée par le président de la Section du contentieux, chargée de coordonner la gestion des séries de requêtes introduites devant les tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel, les questions d'attribution de compétence, les demandes d'avis et chargée du suivi des questions préjudicielles.

Elle a été également représentée au comité « Justice Administrative et Médiation », en particulier au séminaire associant sous la présidence de la Secrétaire générale, le référent national médiation et l'ensemble des référents médiation des juridictions qui s'est tenu le 7 décembre 2018.

La mission était également représentée à l'occasion d'une matinée consacrée à « la médiation devant le tribunal administratif » organisée par le TA de Montreuil et lors d'une table ronde sur la médiation qui s'est tenue, le 28 septembre 2018 au centre interdépartemental de gestion de la petite couronne, dans les deux cas, en présence d'un public d'avocats et de responsables de services dans les collectivités territoriales.

## ■ Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

La présidente de la mission d'inspection des juridictions administratives, en vertu des dispositions de l'article L. 232-2 du code de justice administrative, est membre du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qu'elle préside de plein droit en cas d'empêchement du vice-président du Conseil d'État.

À ce titre, la présidente de la Mission a été associée, en 2018, à la gestion du corps des magistrats, au travers des avis qu'elle a été amenée à rendre sur diverses mesures relatives au déroulement de carrière des membres de ce corps et, plus encore peut-être, au travers des diverses tâches de sélection qui lui incombent.

Elle exerce ainsi, en vertu de l'article R. 233-8 du code de justice administrative, la présidence du jury des concours de recrutement direct. 510 candidats se sont inscrits en 2018 pour les concours ouverts au titre de l'année 2019 pour 38 postes offerts (respectivement 461 en 2017 au titre de 2018 pour 38 postes ouverts, 622 en 2016 au titre de 2017 pour 35 postes ouverts, 467 en 2015 au titre de 2016 pour 30 postes ouverts, 497 en 2014 au titre de 2015 pour 25 postes ouverts). 76 candidats ont été déclarés admissibles et tous les postes ont été pourvus à l'issue de l'épreuve orale.

La loi du 12 mars 2012 avait modifié l'intitulé du concours de recrutement complémentaire devenu concours de recrutement direct. Elle a institué un concours interne. Le décret 2012-1088 du 28 septembre 2012 a défini les épreuves du concours interne ainsi que la nouvelle épreuve du concours externe, et l'arrêté du même jour en a défini les programmes. L'élargissement du programme a été conçu avec le souci de conserver un concours de recrutement de haut niveau de spécialistes de droit public ayant une ouverture sur le monde contemporain. L'édition du concours organisée en 2018 au titre du recrutement 2019 a justifié, comme en 2016 au titre de l'année 2017, la mise en œuvre par le jury de la disposition de l'article R. 233-8 du code de justice administrative issue du décret du 28 septembre 2012, aux termes de laquelle le jury peut, dans une proportion qui n'excède pas 20% du nombre total des places offertes à l'un des concours, reporter les places auxquelles il n'a pas été pourvu au titre de l'autre concours. Sur les 38 postes ouverts, 23 ont été pourvus au titre du concours externe et 15 au titre du concours interne.

S'agissant des autres modes de recrutement dans le corps des conseillers de tribunal administratif et de cours administratives d'appel (détachement et tour extérieur), la présidente de la Mission préside la formation restreinte issue du conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel pour procéder à la sélection des candidats. Cette formation, qui comprend des membres élus du corps et une des personnes qualifiées siégeant au sein du conseil supérieur, a procédé à la présélection sur dossier et aux auditions des candidats. Le rapport est ensuite présenté au Conseil supérieur par la présidente de la Mission. Au titre de l'année 2019 ont été ainsi recrutés quatre premiers conseillers et six



conseillers au tour extérieur. Le conseil supérieur a en 2018, comme il l'avait fait en 2015, 2016 et 2017, utilisé la possibilité offerte par les dispositions de l'article 82 de la loi du 12 mars 2012 permettant de reporter sur le grade de conseiller les emplois non proposés au grade de premier conseiller. Enfin, vingt-deux conseillers ou premiers conseillers ont été recrutés en détachement, dont deux au titre de l'article L.4139-2 du code de la Défense. Un des magistrats recrutés ainsi par la voie du détachement s'est désisté.

S'agissant enfin des recrutements au sein du Conseil d'État, la présidente de la mission a procédé, en vue de la présentation au bureau du Conseil d'État, aux auditions des candidats aux postes de maître des requêtes (deux recrutements en 2018).

La présidente de la Mission a procédé à l'entretien professionnel des présidents de tribunaux administratifs chefs de juridiction selon les modalités renouvelées par le décret n° 2007-1365 du 17 septembre 2007 et l'arrêté du 12 mai 2009, modalités qui se traduisent par l'abandon de la note chiffrée et par un modèle d'évaluation spécifique comportant des rubriques plus centrées sur les tâches propres aux chefs de juridiction comme l'animation des équipes composant le tribunal et le respect des objectifs qualitatifs et quantitatifs assignés à la juridiction. Afin que les objectifs définis pour la juridiction soient en phase avec ceux arrêtés par le secrétariat général, la présidente de la Mission a participé à la préparation des conférences de gestion, communiqué ses observations et pris connaissance de leur teneur, gardant toutefois sa liberté d'appréciation.

La présidente de la mission a eu à connaître et à régler diverses situations individuelles de magistrats relatives à leur comportement au regard des principes déontologiques. Elle a, en outre, rapporté devant le Conseil supérieur sur deux contestations d'évaluation introduites par des magistrats.

La présidente de la Mission a assuré enfin l'instruction des réclamations individuelles adressées au Conseil d'État par des justiciables mécontents de certains aspects du déroulement des procédures devant les tribunaux et les cours. Quatre-vingts réclamations ont été enregistrées en 2018 (contre soixante dix huit en 2017) : elles concernent le plus souvent des interrogations sur des délais de jugement. Pour le reste, il s'agit de signalements de dysfonctionnements allégués au sein de juridictions, avec, comme en 2017, une proportion plus importante de courriers critiquant le bien fondé des décisions juridictionnelles et mettant ouvertement en cause le comportement de la formation de jugement ou d'un magistrat en particulier. Si certains faits ont pu donner lieu à observations à l'égard du chef de juridiction, aucun fait signalé n'a revêtu un caractère de gravité nécessitant une inspection. Chaque réclamation nouvelle donne lieu, après instruction, à une réponse circonstanciée, même lorsqu'elle apparaît dénuée de fondement.

Enfin, au titre de la **coopération internationale**, la Mission a participé à l'accueil de délégations étrangères, dans le cadre des visites d'études qu'elles effectuaient au Conseil d'État. Les attributions de la mission d'inspection des juridictions administratives ont été présentées à des membres des Conseils d'État de Grèce et de Belgique dans le cadre de stages d'étude au sein du Conseil d'État.

La mission d'inspection avait eu recours, pour la première fois en 2015, aux dispositions de l'article L.234-3 du code de justice administrative qui permettent l'affectation d'un président de TA-CAA auprès de la mission d'inspection, pour exercer des fonctions d'inspection, possibilité ouverte par l'article R.112-1-1 du même code.

M. Guillaume Chazan a ainsi remplacé, le 1<sup>er</sup> avril 2018, M. Francis Polizzi, nommé premier vice président du Tribunal administratif de Montreuil.

Cette arrivée a permis à la MIJA de mieux remplir ses missions et d'élargir le champ de ses inspections comme des études thématiques.





# Activité consultative



Les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative sont transmis au Gouvernement ou au Parlement qui apprécient les suites qu'ils entendent leur donner. Ils ne préjugent pas les solutions qui pourraient être retenues par les juridictions compétentes et, en particulier, par le juge administratif.



# Présentation générale

Cette partie du rapport public rend compte du bilan de l'activité consultative du Conseil d'État en proposant près de deux cents résumés d'avis et appréciations émis par les différentes formations consultatives : assemblée générale, commission permanente, sections administratives, à l'occasion de l'examen des projets de texte qui leur ont été soumis en 2018.

**Les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative sont transmis au Gouvernement ou au Parlement qui apprécient les suites qu'ils entendent leur donner. Ils ne préjugent pas les solutions qui pourraient être retenues par les juridictions compétentes et en particulier par le juge administratif.** Les développements qui suivent ne se bornent pas à constituer un recueil des principales questions de droit tranchées lors de l'examen des projets de texte ; ils ont pour ambition de proposer une analyse ordonnée de l'activité consultative du Conseil d'État.

Dans cette perspective, la partie consultative du rapport public comporte quatre sous parties.

■ **La partie « 1. Observations d'ordre général »** propose une analyse synthétique de l'activité consultative du Conseil d'État : nature et flux des textes examinés, conditions de saisine et d'examen des dossiers accompagnant les projets de texte, délais d'examen, contribution des formations consultatives à la simplification.

■ **La partie « 2. Sélection d'affaires marquantes de l'année »** recense les affaires qui ont paru particulièrement importantes ou sensibles au cours de l'année écoulée. L'importance juridique que revêtent les affaires signalées ou leur intérêt en termes de gestion publique constituent les critères de sélection. **Douze sujets** ont été retenus cette année

■ **La partie « 3. Questions communes aux sections administratives »** expose, selon un plan thématique ordonné, une sélection de résumés d'avis que le Conseil d'État a rendus à l'occasion de l'examen des projets et propositions de loi, d'ordonnance et de décret qui lui ont été soumis. **Onze grands thèmes transversaux de l'action administrative** regroupent des rubriques telles que, par exemple, *les libertés et droits fondamentaux, les consultations, l'organisation et la gestion de l'administration, les collectivités territoriales, l'outre-mer, l'Union européenne...*

■ **La partie « 4. Politiques publiques »** présente des résumés d'avis qui apportent un éclairage juridique et institutionnel sur la mise en œuvre de **vint-et-une politiques publiques**. Cette rubrique fait ressortir que le Conseil d'État ne se limite pas à assurer la sécurité juridique des politiques publiques mais qu'il se prononce réellement sur ces politiques, notamment au travers de la définition des meilleures conditions de leur mise en œuvre, dans le souci constant de favoriser les pratiques de bonne administration.



La liste des avis sur questions du Gouvernement ou des autorités d'outre-mer émis en 2018 par le Conseil d'État et rendus publics, les tableaux statistiques détaillés de l'activité consultative et un index complètent cette partie du rapport.

Il est rappelé que les textes des avis sont consultables sur l'application *ConsiliaWeb*, accessible gratuitement, depuis la page d'accueil du site internet du Conseil d'État. L'outil se présente comme un moteur de recherche où les entrées peuvent se faire par numéro d'avis, par date ou par mots clés.

 *V. ConsiliaWeb sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)*

---

## Notes méthodologiques

■ Pour chaque avis, la date mentionnée correspond à celle de sa transmission aux autorités de saisine, avant toute intervention du conseil des ministres, du Parlement ou du Conseil constitutionnel.

■ Pour permettre au lecteur d'identifier la formation consultative ayant rendu l'avis, la convention suivante a été retenue : la formule « le Conseil d'État, au rapport de la section... » signifie que **l'avis a été rendu par l'assemblée générale** ; la formule « le Conseil d'État (section...) » signifie que **l'avis a été rendu par la section concernée** ;

- en cas d'examen d'un projet de texte par plusieurs sections administratives, la section saisie à titre principal du projet de texte (dite section pilote) est mentionnée en premier lieu, suivie le cas échéant du nom des autres sections associées à l'examen du texte ;

- lorsque, pour des raisons d'urgence, le texte a été examiné par la **commission permanente** du Conseil d'État, en lieu et place de la section et de l'assemblée générale, la mention en est expressément faite.

# 1. Observations d'ordre général

## 1.1. Activité consultative en 2018

• • • « Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour l'élaboration des normes juridiques et des principaux actes administratifs. Après avoir presque disparu en matière législative sous la III<sup>e</sup> République, la fonction consultative a été rétablie par l'ordonnance du 31 juillet 1945 qui a rendu obligatoire la consultation du Conseil d'État sur les projets de loi. La Constitution du 4 octobre 1958 a consacré cette fonction au niveau constitutionnel. Le Conseil d'État doit ainsi être saisi, avant leur délibération en Conseil des ministres, sur tous les projets de texte relevant du domaine de la loi qui sont élaborés à l'initiative du Gouvernement, c'est-à-dire les projets de loi, mais aussi les projets d'ordonnance. Il est également saisi des principaux décrets, les « décrets en Conseil d'État » qui sont pris sur habilitation expresse du législateur pour l'application des lois. » (source : Intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, au Séminaire des membres d'honneur de l'Académie des sciences et techniques comptables et financières le 25 janvier 2017)

### 1.1.1. Sections administratives : 976 textes examinés en 384 séances

1. Les sections administratives ont été moins sollicitées en 2018 qu'en 2017 : elles ont rendu 976 avis – contre 1 305 en 2017 et une moyenne de 1 167 textes sur les huit dernières années.

➔ V. « 7. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État », [p. 383](#)

En 2018, le Conseil d'État a ainsi examiné 69 projets de loi et 7 propositions de loi – 106 projets de loi en 2017 –, 27 projets d'ordonnance – 69 en 2017 – et 822 projets de décret – 1 101 en 2017 –, ainsi que 17 avis rendus sur questions du Gouvernement ou des autorités d'outre-mer. L'infléchissement du nombre de projets de texte, que l'on peut mécaniquement observer aux lendemains d'une année d'élections nationales – le Conseil d'État avait examiné 1 267 projets de texte en 2007 et 1 155 en 2008 ; 1 104 en 2012 et 962 en 2013 – ne s'est pas accompagné d'une réduction corrélative de la difficulté des affaires.



2 – Les sections administratives ont ainsi maintenu un rythme d'activité soutenu en 2018, pour se réunir à 384 reprises – 449 séances en 2017. À ce titre, les 69 projets de loi et les 17 avis examinés par le Conseil d'État ont porté sur des sujets aussi divers qu'importants comme la révision de la Constitution, la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, l'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, la réforme de la commande publique ou la formation professionnelle. Une sélection d'avis que le Conseil d'État a rendus dans ces domaines est commentée au titre des « affaires marquantes de l'année ».

3 – La portée des projets de texte examinés et la diversité de leurs incidences juridiques conduisent le Conseil d'État à adapter son travail d'analyse et d'expertise. Les projets de texte couvrant plusieurs champs du droit peuvent ainsi être **examinés conjointement par plusieurs sections administratives**. Cet examen conjoint ne dépend pas de la nature du texte examiné : peuvent être concernés des projets de loi, mais également des projets d'ordonnance ou de décret. Les critères sont le périmètre et la complexité des projets soumis au Conseil d'État.

• • • *Le code de justice administrative (CJA) prévoit que les affaires sont réparties entre les sections administratives conformément aux dispositions d'un arrêté du Premier ministre et du garde des Sceaux, ministre de la justice, pris sur proposition du vice-président du Conseil d'État (Art. R. 123-3). L'arrêté du 4 juillet 2008 modifié portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État précise que les textes dont les parties sont divisibles et relèvent de la compétence de plusieurs sections sont examinés conjointement par ces sections, chacune pour ce qui la concerne, sous la coordination de la section principalement compétente qui veille à l'établissement du projet d'avis conjoint.*

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Examen conjoint par 3 sections administratives	0	0	3	3	1	0
Examen conjoint par 4 sections administratives	0	3	9	3	1	1
Examen conjoint par 5 sections administratives	2	1	2	1	2	2
<b>Total</b>	2	4	14	7	4	3

En 2018, trois projets de loi ont été examinés conjointement par 4 sections ou plus. Les deux projets de texte examinés par l'ensemble des sections administratives sont le projet de loi portant suppression des surtranspositions des directives européennes en droit français et le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises.

4- Le nombre important de textes soumis à l'examen du Conseil d'État ne doit pas occulter le fait que beaucoup de dispositions législatives adoptées échappent à son examen : l'augmentation de la proportion de dispositions issues de propositions parlementaires (62 des 142 lois adoptées<sup>6</sup> au cours des trois années 2016, 2017

6 Hors lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales en vertu de l'article 53 de la Constitution.

et 2018 résultent de telles propositions) et les amendements présentés en cours d'examen des projets de loi devant le Parlement aboutissent à ce qu'en 2016, 2017 et 2018 un peu plus de la moitié seulement des dispositions de nature législative<sup>7</sup> ont fait l'objet d'un examen préalable du Conseil d'État.

### 1.1.2. Assemblée générale : 49 textes examinés en 51 séances

---

• • • *L'assemblée générale, présidée par le vice-président du Conseil d'État, examine la plupart des projets et propositions de loi et d'ordonnance ainsi que les autres affaires (projets de décret ou demandes d'avis) dont l'importance le justifie. Tous ces textes ont préalablement fait l'objet d'une instruction en section administrative ou en sections administratives réunies. (Source : site internet du Conseil d'État, [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr))*

En 2018, l'assemblée générale a examiné 49 textes en 51 séances – contre 47 textes en 36 séances en 2017. Elle a notamment procédé à l'examen de 21 projets de loi et de 7 propositions de loi – contre 19 en 2017 –, de 5 projets d'ordonnance et de 8 avis sur questions du Gouvernement ou d'autorités d'outre-mer.

### 1.1.3. Commission permanente : 4 textes examinés en 6 séances

---

• • • *La commission permanente est chargée de l'examen des projets de loi et d'ordonnance dans des cas exceptionnels où l'urgence est signalée par le Gouvernement : son examen se substitue alors à la fois à celui de la section compétente et à celui de l'assemblée générale. Cette formation comprend le vice-président, un président de section permanent, le ou les président(s) de section concerné(s), deux conseillers d'État par section concernée, un rapporteur et, le cas échéant, deux conseillers d'État supplémentaires. (Source : site internet du Conseil d'État, [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr))*

En 2018, la commission permanente a examiné des dispositions de quatre projets de loi en 6 séances :

- le projet de loi de règlement du budget et d'approbation des comptes de l'année 2017 (n° 394888)
- le projet de loi de finances pour 2019 (n° 395444)
- le projet de loi de finances rectificative pour 2018 (n° 396149)
- le projet de loi portant mesures d'urgence économiques et sociales (n° 396509)

---

<sup>7</sup> En tenant compte de celles adoptées au moyen d'ordonnances de l'article 38 de la Constitution.



## 1.1.4. Délais moyens d'examen

En 2018, les sections administratives ont examiné 99% des projets de texte qui leur ont été soumis en moins de 2 mois – dont notamment 68 projets de loi sur 69 et 6 propositions de loi sur sept.

L'assemblée générale a maintenu, en 2018, un délai d'examen moyen de 21 jours par projet de texte, ce qui témoigne d'un haut niveau de mobilisation au service de la qualité rédactionnelle des textes et de la sécurité juridique qui s'attache à leur contenu. Ce délai, qui restitue le temps écoulé entre la date de saisine initiale du Conseil d'État et l'examen, en assemblée générale, des dispositions du texte les plus délicates, constitue aujourd'hui un plancher historique qui tend à se stabiliser – ce délai était de 32 jours en 2014 et de 43 jours en 2010. Enfin, 94% des 35 textes soumis à son examen l'ont été sur une période inférieure à deux mois.

La commission permanente a examiné les quatre textes dont elle a eu à connaître dans un délai moyen de 17 jours. Le délai réel constaté pour l'examen de ces textes, qui correspond au temps écoulé entre la date de saisine du texte, ou de la partie du texte, pour lequel l'urgence est déclarée par le Gouvernement, et qui justifie la saisine en urgence de la commission permanente, s'établit à 4 jours et demi en 2018. Tel a notamment été le cas pour les articles du projet de loi portant mesures d'urgence économiques et sociales examinés en commission permanente, transmis le 17 décembre 2018 au Conseil d'État pour un examen le lendemain en commission permanente.

## 1.2. Publication par le Gouvernement des avis sur projets de loi

• • • *Lors de ses vœux aux corps constitués le 20 janvier 2015, le Président de la République a annoncé sa décision de **rendre publics les avis du Conseil d'État sur la plupart des projets de loi** : « Mieux légiférer, c'est aussi mieux préparer les projets de loi. C'est la raison pour laquelle j'ai décidé de rompre avec une tradition séculaire des secrets qui entourent les avis du Conseil d'État. Le Conseil d'État est le conseil juridique du Gouvernement. Son avis est d'intérêt public et son expertise sera donc rendue publique. Le Conseil d'État, par ses avis, informera donc les citoyens, mais il éclairera aussi les débats parlementaires ». Il est par ailleurs précisé que le Gouvernement ne rend pas publics les avis sur les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale ni sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation d'accords internationaux. Le premier avis, donné sur le projet de loi relatif au renseignement, a été rendu public le 19 mars 2015, à l'issue du conseil des ministres qui en a délibéré, et a été joint au projet de texte lors de son dépôt au Parlement. L'avis du Conseil d'État sur le projet est publié, mais le texte adopté par le Conseil d'État est conservé par le Gouvernement.*

**En 2018, le Gouvernement a publié 26 avis rendus par le Conseil d'État sur des projets de loi. Ces avis sont consultables dans leur intégralité sur Légifrance.**

1. Projet de loi portant mesures d'urgence économiques et sociales (MTRX1834337L), conseil des ministres du 19 décembre 2018
2. Projet de loi portant diverses mesures institutionnelles en Polynésie française, conseil des ministres du 12 décembre 2018
3. Projet de loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française, conseil des ministres du 12 décembre 2018
4. Projet de loi pour une école de la confiance (MENX1828765L), conseil des ministres du 5 décembre 2018
5. Projet de loi d'orientation des mobilités (TRET1821032L), conseil des ministres du 26 novembre 2018
6. Projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution (TREL1827748L) et projet de loi portant création de l'AFB-ONCFS, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement (TREL1827740L), Conseil des ministres du 14 novembre 2018
7. Projet de loi portant suppression des surtranspositions des directives européennes en droit français (EAEX1823939L), conseil des ministres du 3 octobre 2018
8. Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2018-474 du 12 juin 2018 relative à la simplification et à l'harmonisation des définitions des assiettes des cotisations et contributions de sécurité sociale (CPAS1817257L), conseil des ministres du 12 septembre 2018
9. Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (ECOT1810669L), conseil des ministres du 18 juin 2018
10. Projet de loi pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (INTA1809393L), conseil des ministres du 23 mai 2018
11. Projet de loi organique pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (INTA1809391L), conseil des ministres du 23 mai 2018
12. Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (PRMX1809671L), conseil des ministres du 9 mai 2018
13. Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel (MTRX1808061L), conseil des ministres du 27 avril 2018
14. Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 (JUST1806695L), conseil des ministres du 20 avril 2018
15. Projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions et au procureur de la République antiterroriste (JUSB1807186L), conseil des ministres du 20 avril 2018



16. Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (TERL1805474L), conseil des ministres du 4 avril 2018
17. Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude (CPAE1805937L), conseil des ministres du 28 mars 2018
18. Projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs, conseil des ministres du 21 mars 2018
19. Projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire (TRAT1805471L), conseil des ministres du 14 mars 2018
20. Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif (INTX1801788L), conseil des ministres du 21 février 2018
21. Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2017-1608 du 27 novembre 2017 relative à la création d'un régime de résolution pour le secteur de l'assurance (ECOT1735173L), conseil des ministres du 14 février 2018
22. Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense (ARMX1800503L), conseil des ministres du 8 février 2018
23. Projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable (AGRX1736303L), conseil des ministres du 31 janvier 2018
24. Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2017-1179 du 19 juillet 2017 portant extension et adaptation outre-mer de dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé et adaptant certaines dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française (SSAZ1731301L), conseil des ministres du 12 janvier 2018
25. Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2017-1177 du 19 juillet 2017 portant extension et adaptation des compléments de l'allocation aux adultes handicapés à Mayotte et modifiant les conditions d'attribution de l'allocation pour adulte handicapé (PRMZ1730863L), conseil des ministres du 12 janvier 2018
26. Projet de loi relatif à l'élection des représentants au Parlement européen (INTX1733825L), conseil des ministres du 3 janvier 2018

## 1.3. Conseil du Parlement

• • • La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a prévu que le Conseil d'État pourrait être consulté pour avis sur une proposition de loi ([article 39](#), dernier alinéa). La [loi n° 2009-689](#) du 15 juin 2009 et le [décret n° 2009-926](#) du 29 juillet 2009 ont fixé les modalités de la procédure de demande d'avis.

La consultation du Conseil d'État par le Parlement, telle qu'elle a été organisée par ces textes, présente cinq caractéristiques.

1- Il s'agit d'une **consultation facultative** (à l'inverse de ce que prescrit l'article 39, alinéa 2 pour les projets de loi) ;

2- Elle est déclenchée, **avec l'accord de l'auteur de la proposition, par le président de l'assemblée** dans laquelle cette proposition a été déposée ;

3- L'avis est sollicité **après dépôt de la proposition et avant son examen par la commission** dont elle relève, c'est-à-dire sur un état public et cristallisé du texte, à l'inverse de ce qui se fait pour les projets de loi ;

4- La procédure d'examen par le Conseil d'État ne diffère de celle habituellement pratiquée par ses formations administratives que par les **interlocuteurs** associés à cet examen (le parlementaire auteur de la proposition de loi qui assiste à la séance de section puis à l'Assemblée générale) et par la **forme** revêtue par son avis : en effet le produit de l'examen d'une proposition de loi n'est pas un texte alternatif, mais **une note** relevant les difficultés juridiques que pourrait soulever la rédaction retenue par l'auteur de la proposition et exposant, le cas échéant, les voies permettant de surmonter ces difficultés. Cet avis est adressé au président de l'assemblée qui a saisi le Conseil d'État ;

5- Comme pour les projets, l'avis rendu sur les propositions est purement consultatif. Il appartient donc à l'auteur de la proposition – et aux autres instances parlementaires qui en auront connaissance (ce qui dépend de l'auteur) – de choisir ou non de le suivre.

En 2018, le Conseil d'État a rendu sept avis sur des propositions de loi transmises par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Le tableau pluriannuel ci-dessous recense, pour les années 2009 à 2018, l'ensemble des propositions de loi soumises pour avis au Conseil d'État et signale, pour chacune d'elles, la suite donnée au texte.



<b>Proposition de loi</b>	<b>Devenir de la proposition</b>
---------------------------	----------------------------------

<b>Avis rendu par le Conseil d'État en 2009</b>	
<b>1. Proposition de loi sur la simplification et l'amélioration de la qualité du droit</b> <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 01/10/2009	
<b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b> <i>Texte n° 1890 de M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 7 août 2009</i>	<b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit</a> publiée au Journal Officiel du 18 mai 2011  Décision du Conseil constitutionnel n° 2011-629 DC du 12 mai 2011 ( <a href="#">partiellement conforme</a> )

<b>Avis rendus par le Conseil d'État en 2010</b>	
<b>2. Proposition de loi tendant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation</b> <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 28/01/2010	
<b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b> <i>Texte n° 2055 de M. Guy LEFRAND et plusieurs de ses collègues, déposé à l'Assemblée Nationale le 5 novembre 2009</i>	<i>Texte n° 301 (2009-2010) transmis au Sénat le 17 février 2010 en première lecture</i>
<b>3. Proposition de loi sur le contrôle des armes à feu</b> <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 07/10/2010	
<b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b> <i>Texte n° 2773, de MM. Claude BODIN, Bruno LE ROUX et Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 30 juillet 2010</i>	<b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes modernes, simplifié et préventif</a> , Journal officiel du 07/03/2012

<b>Avis rendus par le Conseil d'État en 2011</b>	
<b>4. Proposition de loi relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique</b> <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 07/04/2011	
<b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b> <i>Texte n° 2977 de M. Pierre MOREL-A-L'HUISSIER et plusieurs de ses collègues, déposé à l'Assemblée nationale le 18 novembre 2010</i>	<b>Procédure accélérée</b> engagée par le Gouvernement le 17 février 2011  <b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi n° 2011-851 du 20 juillet 2011 relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique</a> , Journal officiel du 21/07/2011

<p><b>5. Proposition de loi visant à permettre aux services départementaux d'incendies et de secours d'obtenir le remboursement des frais d'opération de secours auprès de l'incendiaire</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 28/04/2011</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b>  <i>Texte n° 3232 de M. Bernard DEFLESSELLES et plusieurs de ses collègues déposé à l'Assemblée nationale le 9 mars 2011</i></p>	<p><i>Texte n° 564 (2010-2011) transmis au Sénat le 31 mai 2011 en première lecture</i></p>
<p><b>6. Proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 19/09/2011</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b>  <i>Texte n° 3706 de M. Jean-Luc WARSMANN déposé à l'Assemblée nationale le 28 juillet 2011</i></p>	<p><b>Procédure accélérée</b> engagée par le Gouvernement le 10 octobre 2011  <b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives</a>, Journal officiel du 23/03/2012  <b>Décision du Conseil constitutionnel</b> n° 2012-649 du 15 mars 2012 (<a href="#">partiellement conforme</a>)</p>
<p><b>7. Proposition de loi tendant à adapter la loi de réforme des collectivités territoriales aux caractéristiques et contraintes particulières de la Guadeloupe</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 22/09/2011</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b>  <i>Texte n° 3585 de MM. Victorin LUREL et Jean-Marc AYRAULT déposé à l'Assemblée nationale le 22 juin 2011</i></p>	<p>Examen du texte en première lecture à l'Assemblée nationale en commission le 28 septembre 2011. Le texte est aujourd'hui caduc.</p>
<p><b>8. Proposition de loi de simplification des normes applicables aux collectivités locales</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 06/10/2011</p>	
<p><b>SÉNAT</b>  <i>Texte n° 779 (2010-2011) de M. Éric DOLIGÉ, déposé au Sénat le 4 août 2011</i></p>	<p><i>Texte n° 1134 transmis à l'Assemblée nationale le 12 juin 2013 en 2° lecture</i></p>



Avis rendus par le Conseil d'État en 2013	
<p>9. propositions de loi relative à l'assistance médicalisée pour mourir</p> <p>10. propositions de loi relative à l'assistance médicale pour mourir et à l'accès aux soins palliatifs</p> <p>11. propositions de loi visant à légaliser une aide active à mourir dans le respect des consciences et des volontés</p> <p>12. propositions de loi visant à mieux prendre en compte les demandes des malades en fin de vie exprimant une volonté de mourir</p> <p>13. propositions de loi relative à l'assistance médicalisée pour mourir</p> <p>Avis du Conseil d'État rendu le 07/02/2013</p>	
<p><b>SÉNAT</b></p> <p><i>Texte n° 312 (2011-2012) de M. Jean-Pierre GODEFROY et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 31 janvier 2012</i></p> <p><i>Texte n° 586 (2011-2012) de M. Roland COURTEAU, déposé au Sénat le 8 juin 2012</i></p> <p><i>Texte n° 623 (2011-2012) de M. Alain FOUCHÉ, déposé au Sénat le 3 juillet 2012</i></p> <p><i>Texte n° 686 (2011-2012) de M. Gaëtan GORCE, déposé au Sénat le 20 juillet 2012</i></p> <p><i>Texte n° 735 (2011-2012) de M. Jacques MÉZARD et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 31 juillet 2012</i></p>	<p>Les propositions de loi sont toutes caduques.</p>
<p>14. Proposition de loi visant à redonner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel</p> <p>Avis du Conseil d'État rendu le 27/06/2013</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b></p> <p><i>Texte n° 1037 de MM. Bruno LE ROUX, François BROTTES, François DE RUGY, Mme Barbara POMPILI et M. Guillaume BACHELAY, déposé à l'Assemblée nationale le 15 mai 2013</i></p>	<p>Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 30 août 2013</p> <p><b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle</a>, Journal officiel du 01/04/2014</p> <p><b>Décision du Conseil constitutionnel</b> n° 2014-692 du 27 mars 2014 (partiellement conforme)</p>
Avis rendus par le Conseil d'État en 2014	
<p>15. Proposition de loi relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance-vie en déshérence</p> <p>Avis du Conseil d'État rendu le 23/01/2014</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b></p> <p><i>Texte n° 1546 de MM. Christian ECKERT, Bruno LE ROUX et Dominique LEFEBVRE et plusieurs de leurs collègues déposé à l'Assemblée nationale le 13 novembre 2013</i></p>	<p>Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 29 janvier 2014</p> <p><b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence</a>, Journal officiel du 15/06/2014</p>

<b>Avis rendus par le Conseil d'État en 2015</b>	
<p><b>16. Proposition de loi n° 2467 relative à l'entretien et au renouvellement du réseau des lignes téléphoniques</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 09/04/2015</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b>  <i>Texte n° 2467 de M. André CHASSAIGNE et plusieurs de ses collègues déposé à l'Assemblée nationale le 16 décembre 2014</i></p>	<p><u>Texte n° 429 transmis en 2° lecture au Sénat le 7 mai 2015.</u></p>
<p><b>17. Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière pénale</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 01/10/2015</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b>  <i>Proposition de loi n° 2931 de MM. Alain TOURRET et Georges FENECH déposé à l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> juillet 2015</i></p>	<p><b>PUBLICATION</b> – <u>Loi n° 2017-242 du 27 février 2017</u>, Journal officiel du 28/02/2017</p>
<p><b>18. Proposition de loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 15/10/2015</p>	
<p><b>SÉNAT</b>  <i>Texte n° 700 (2014-2015) de M. Philippe BAS, déposé au Sénat le 21 septembre 2015 (projet en première lecture au Sénat).</i></p>	<p><b>PUBLICATION</b> – <u>Loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales</u> parue le 1<sup>er</sup> décembre 2015  <b>Décision du Conseil constitutionnel n° 2015-722 du 26 novembre 2015</b></p>
<p><b>19. Proposition de loi d'expérimentation pour des territoires zéro chômage de longue durée</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 12/11/2015</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b>  <i>Texte n° 3022 de MM. Bruno LE ROUX, Laurent GRANDGUILLAUME et plusieurs de leurs collègues, déposé à l'Assemblée nationale le 22 juillet 2015</i></p>	<p><b>Procédure accélérée</b> engagée par le Gouvernement le 30 octobre 2015  <b>PUBLICATION</b> – <u>Loi n° 2016-231 du 29 février 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée</u>, Journal officiel du 01/03/2016</p>
<b>Avis rendus par le Conseil d'État en 2016</b>	
<p><b>20. Proposition de loi rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales</b>  <b>21. Proposition de loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France</b>  <b>22- Proposition de loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France pour les élections municipales</b>  <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 03/03/2016</p>	
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b>  <i>Texte n° 3336 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015</i></p>	<p><b>Procédure accélérée</b> engagée par le Gouvernement le 6 mai 2016  <b>PUBLICATION</b> – <u>Loi n° 2016-1048 du 1<sup>er</sup> août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales</u>, Journal officiel du 02/08/2016</p>



<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b></p> <p><i>Texte n° 3337 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 9 décembre 2015</i></p>	<p><b>Procédure accélérée</b> engagée par le Gouvernement le 6 mai 2016</p> <p><b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi organique n° 2016-1047 du 1<sup>er</sup> août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France</a>, publiée au Journal officiel du 02/08/2016</p> <p><b>Décision du Conseil constitutionnel n° 2016-734 DC du 28 juillet 2016 (conforme)</b></p>
<p><b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b></p> <p><i>Texte n° 3338 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015</i></p>	<p><b>Procédure accélérée</b> engagée par le Gouvernement le 6 mai 2016</p> <p><b>PUBLICATION</b> – <a href="#">Loi n° 2016-1048 du 1<sup>er</sup> août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales</a>, Journal officiel du 02/08/2016</p>

### Avis rendus par le Conseil d'État en 2018

**23. Proposition de loi n° 711 (2016-2017) relative à l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs**

**[Avis du Conseil d'État](#) rendu le 22/02/2018**

**SÉNAT**

*Proposition de loi n° 711 relative à l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs, de MM. Hervé MAUREY et Louis NÈGRE, déposée au Sénat le 06/09/2017*

**TEXTE** renvoyé en première lecture à l'Assemblée nationale le 29/03/2018

**24. Proposition de loi portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites**

**[Avis du Conseil d'État](#) rendu le 15/03/2018**

**ASSEMBLÉE NATIONALE**

*Proposition de loi n° 675, déposée par M. Raphaël GAUVAIN, M. Richard FERRAND et plusieurs de leurs collègues, déposée à l'Assemblée nationale le 19/02/2018*

**DÉCISION** n° 2018-768 DC du Conseil Constitutionnel du 26/07/2018

**PUBLICATION** – [Loi n° 2018-670 du 30/07/2018 relative à la protection du secret des affaires](#)

**25. Proposition de loi organique n° 772 relative à la lutte contre les fausses informations**

**[Avis du Conseil d'État](#) rendu le 19/04/2018**

**ASSEMBLÉE NATIONALE**

*Proposition de loi n° 772 de M. Richard FERRAND et plusieurs de ses collègues, déposée à l'Assemblée nationale le 16/03/2018*

**DÉCISION** n° 2018-774 DC du Conseil constitutionnel du 20/12/2018

**PUBLICATION** – [Loi organique n° 2018-1201 du 22/12/2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information](#)

<b>26. Proposition de loi n° 799 relative à la lutte contre les fausses informations</b> <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 19/04/2018	
<b>ASSEMBLÉE NATIONALE</b> <i>Proposition de loi n° 799 de M. Richard FERRAND et plusieurs de ses collègues, déposée à l'Assemblée nationale le 16/03/2018</i>	<b>DÉCISION</b> n° 2018-773 DC du Conseil constitutionnel du 20/12/2018 <b>PUBLICATION</b> – Loi n° 2018-1202 du 22/12/2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information
<b>27. Proposition de loi n° 465 tendant à adapter aux caractéristiques et contraintes particulières de Mayotte les règles d'acquisition de la nationalité française par une personne née en France de parents étrangers</b> <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 05/06/2018	
<b>SÉNAT</b> <i>Proposition de loi n° 465 (2017-2018) de M. Thani MOHAMED SOILIH, déposée au Sénat le 25/04/2018</i>	<b>PUBLICATION</b> – Loi n° 2018-778 du 10/09/2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie
<b>28. Proposition de loi n° 2 portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires</b> <b>Avis du Conseil d'État</b> rendu le 25/10/2018	
<b>SÉNAT</b> <i>Proposition de loi n° 2 (2018-2019) de M. Jean-Claude REQUIER et plusieurs de ses collègues, déposée au Sénat le 02/10/2018</i>	<b>TEXTE</b> n° 1393 transmis à l'Assemblée nationale le 09/11/2018 en première lecture
<b>29. Proposition de loi tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation de lois obsolètes</b> Avis du Conseil d'État rendu le 20/12/2018	
<b>SÉNAT</b> <i>Proposition de loi n° 8 (2018-2019) de M. Vincent DELAHAYE, Mme Valérie LÉTARD et plusieurs de leurs collègues, déposée au Sénat le 03/10/2018</i>	<b>TEXTE</b> n° 8 (2018-2019) déposé au Sénat le 03/10/2018, inscrit en séance publique le 13/03/2019

8 Les dispositions de la proposition de loi ont été reprises aux articles 16 et article 17 du titre II « adapter l'application du droit du sol pour l'accès à la nationalité française à Mayotte » de la loi n° 2018-778 du 10/09/2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.



## 1.4. Conditions de saisine des projets de texte : la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables

• • • **L'étude d'impact** est un instrument d'évaluation de la norme préalablement à son adoption, indispensable dans le cadre d'une politique de qualité et de simplification du droit. Le Conseil d'État en a préconisé le développement dès 2006 dans son étude *Sécurité juridique et complexité du droit* (pp. 303 et s.), à la suite de laquelle l'article 39 de la Constitution a été révisé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Celui-ci prévoit désormais que la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique. Promulguée le 15 avril 2009, cette dernière impose la réalisation d'une étude d'impact. Les documents rendant compte de cette étude doivent définir **les objectifs poursuivis** par le projet de loi, recenser **les options possibles** en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et **exposer les motifs du recours à une nouvelle législation**. Ils sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'État (article 8 de la loi organique). **Une évaluation préalable** est également requise pour certains projets de texte réglementaire, en application de l'article L. 1211-4-2 du code général des collectivités territoriales et de la circulaire du Premier ministre du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales (V. infra développements consacrés au Conseil national d'évaluation des normes - CNEN). Le Conseil d'État opère un examen approfondi de la qualité des études d'impact dont il est saisi dans le cadre de ses fonctions consultatives au regard de ces exigences.

Le Conseil d'État est resté, en 2018, très vigilant sur la qualité des « études d'impact » qui doivent, aux termes de la [loi organique n° 2009-403](#) du 15 avril 2009, accompagner les projets de loi. S'il est arrivé que des études d'impact soient complètes et bien documentées dès la saisine initiale, s'agissant, par exemple, du projet de loi pour une école de la confiance (AG/ 396047 – 20/11/2018), ou du projet de loi portant création de l'AFB-ONCFS (TP – 396 007 / 008 – 13/11/2018), il n'est pas rare que le contenu des études d'impact ait dû être enrichi en cours d'examen des projets : ainsi pour le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 (INT/AG – 394535 – 12/04/2018) ou pour le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (TP/FIN-INT-SOC-ADM/AG – 394435 – 29/06/2018).

Les insuffisances des études d'impact relevées en 2018 ont plus particulièrement conduit le Conseil d'État à faire les observations suivantes.

**-- Nécessité de compléter l'exposé des objectifs de la réforme envisagée**

**(INT/AG – 394206 – 15/02/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif le Conseil d'État souligne qu'une approche documentée, appuyée par un appareil statistique complet, est seule de nature à permettre les débats de principe qu'exige la situation et à justifier les décisions délicates qu'elle appelle. Il relève qu'il aurait souhaité trouver dans le contenu du texte, éclairé par l'exposé des motifs et l'étude d'impact, le reflet d'une stratégie publique fondée sur l'exacte mesure des défis à relever et sur des choix structurants orientant les services publics vers un exercice plus efficace de leur mission.

**-- Nécessité d'évaluer l'impact de l'ensemble des dispositions d'un projet**

**(TP/FIN-INT-SOC-ADM/AG – 394435 – 29/06/2018)** – Pour un projet de loi qui regroupe de très nombreuses mesures distinctes les unes des autres, c'est au titre de chaque article ou ensemble d'articles ayant le même objet que s'apprécie le respect des exigences relatives à l'étude d'impact. Ainsi, s'agissant, par exemple, de la restructuration du secteur du logement social, l'étude d'impact se bornait à développer des éléments généraux sur le nombre et la diversité des organismes de logement social ainsi que sur la nécessité de garantir leur financement dans le contexte de l'adoption récente de l'[article 126](#) de la loi de finances pour 2018, sans fournir d'éléments suffisants permettant de justifier que l'obligation de regroupement qu'il est projeté de leur imposer participe à un objectif à valeur constitutionnelle ou d'intérêt général, ni, à supposer que tel soit le cas, les critères et éléments objectifs conduisant à retenir un seuil minimum de 15 000 logements gérés par organisme pour imposer cette obligation.

**-- Nécessité d'évaluer le bilan d'une expérimentation dans le projet de pérennisation ou de généralisation**

**(TP/FIN-INT-SOC-ADM/AG – 394435 – 29/06/2018)** – Lorsqu'un projet de loi conduit à pérenniser ou généraliser une mesure expérimentale ou à rendre obligatoire un dispositif qui ne constituait qu'une faculté, il apparaît indispensable que l'étude d'impact comporte un bilan de l'application de la mesure expérimentale ou du dispositif facultatif en cause de nature à justifier sa pérennisation, sa généralisation ou le fait de rendre obligatoire.





## 2. Sélection d'affaires marquantes de l'année

### 2.1. Institutions et vie publique

Trois projets de loi – un projet de loi constitutionnelle, un projet de loi organique et un projet de loi ordinaire – s'inscrivent dans le cadre d'une importante réforme des institutions examinée par le Conseil d'État les 3 et 17 mai 2018.

■ **Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (INT/AG – 394658 – 03/05/2018)**

Le Conseil d'État a été saisi le 6 avril 2018 d'un projet de loi constitutionnelle « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace ».

*Sur l'incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement et l'exercice de certaines responsabilités locales (fonction exécutive ou de présidence d'assemblée délibérante au sein d'une collectivité territoriale, d'un de ses groupements ou des personnes morales qui en dépendent, la liste de ces dernières étant fixée par la loi organique)* – Le Conseil d'État estime que cette mesure est de nature à prévenir d'éventuels conflits d'intérêts tout en permettant aux membres du Gouvernement de se consacrer entièrement à leur tâche.

*Sur l'inscription à l'article 34 de « la lutte contre les changements climatiques »* – Le Conseil d'État observe que cette disposition aura sans doute peu d'incidence sur les compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire. Il la retient cependant, eu égard à son caractère primordial et à l'intérêt qui s'attache à ce que ses principes fondamentaux soient décidés par la représentation nationale. Il propose cependant d'en modifier la rédaction et de mentionner à l'[article 34](#) de la Constitution « l'action contre les changements climatiques ».

*Sur la recevabilité des amendements* – Le projet de loi prévoit que seraient désormais systématiquement irrecevables les propositions de loi ou les amendements qui ne sont pas du domaine de la loi ou qui sont « sans lien direct » avec le texte déposé ou transmis en première lecture. Il crée un nouveau cas d'irrecevabilité systématique concernant les propositions ou amendements dépourvus de portée normative. Le Conseil d'État constate que les irrecevabilités sont définies dans des termes suffisamment précis.



**Sur la procédure d'examen des textes limitée à la commission** – Le projet de loi poursuit le renforcement du rôle des commissions engagé par la révision constitutionnelle de 2008, en autorisant la loi organique à déterminer les conditions dans lesquelles les projets et les propositions de loi adoptés par la commission en présence du Gouvernement sont, en tout ou partie, seuls mis en discussion en séance. Le Conseil d'État estime nécessaire de clarifier le projet en précisant, conformément à l'intention du Gouvernement, que le droit d'amendement sur les articles relevant de cette procédure s'exerce uniquement en commission.

**Sur la procédure applicable en cas d'échec de la commission mixte paritaire** – L'[article 45](#) de la Constitution organise une procédure de conciliation en trois étapes, dans l'hypothèse où la commission mixte paritaire n'est pas parvenue à adopter un texte commun ou si ce texte n'a pas été ensuite adopté, après d'éventuels amendements, par les deux assemblées. Le projet de loi modifie cette procédure, qui ne comportera plus que deux étapes. Le Conseil d'État est d'avis que cette disposition permettra de simplifier et d'accélérer la procédure législative.

**Sur la réforme du Conseil supérieur de la magistrature** – Le projet prévoit que les magistrats du parquet seront désormais nommés sur l'avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature, et que celle-ci statuera à leur égard comme conseil de discipline. Le Conseil d'État considère que les mesures envisagées contribueront à renforcer l'indépendance des magistrats du parquet, sans pour autant que soit remise en cause l'autorité que le garde des Sceaux, ministre de la justice, tient de l'[article 20](#) de la Constitution.

**Sur la responsabilité pénale des ministres** – En application de l'[article 68-1](#) de la Constitution, les membres du Gouvernement sont jugés par la Cour de justice de la République pour les délits et les crimes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, après autorisation d'une commission des requêtes. Le projet prévoit qu'ils seront désormais jugés par les formations compétentes de la cour d'appel de Paris. Le Conseil d'État est d'avis que cette mesure est justifiée, au regard des critiques que suscite notamment la composition de la Cour de justice de la République, par la nécessité de rapprocher du droit commun la responsabilité pénale des membres du Gouvernement. Eu égard au caractère particulier des actes accomplis dans l'exercice de fonctions gouvernementales, le Conseil d'État estime nécessaire de maintenir le filtre de la commission des requêtes, comme le fait le projet. Le projet prévoit que la responsabilité des membres du Gouvernement « *ne peut être mise en cause à raison de leur inaction que lorsque celle-ci résulte d'une décision qu'ils ont prise.* ». Cette disposition vise à prendre en compte le fait que les actes accomplis dans l'exercice de fonctions gouvernementales s'inscrivent parfois dans des processus complexes de choix de politiques publiques, susceptibles d'être constitutifs d'infractions involontaires. Le Conseil d'État invite cependant le Gouvernement à étendre à l'[article 121-3](#) du code pénal cette mesure aux autres décideurs publics exposés à des difficultés comparables et à réfléchir aux conditions dans lesquelles cette disposition pourrait être appliquée aux décideurs privés. Le Conseil d'État observe enfin que la rédaction de la disposition en cause ne remplit pas la condition de clarté et de précision nécessaire. Il propose de modifier le

projet en prévoyant que la responsabilité des membres du Gouvernement ne peut être mise en cause à raison de leur inaction « *que si le choix de ne pas agir leur est directement et personnellement imputable.* ».

**Sur la Chambre de la participation citoyenne** – Le projet de loi crée dans le titre XI de la Constitution une « Chambre de la participation citoyenne » qui se substitue au Conseil économique, social et environnemental. Le Conseil d’État constate que les cas de consultation obligatoire de la Chambre de la participation citoyenne sur des projets de loi sont considérablement plus nombreux que pour le Conseil économique, social et environnemental. La Chambre de la participation citoyenne doit être consultée sur tous les projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental. Il considère que l’allongement inévitable de la procédure d’adoption des projets de loi qui en résultera va à l’encontre de l’objectif d’accélération de leur adoption recherché par le projet. Il est d’avis que les contraintes fortes de délai qui s’imposeront nécessairement à la Chambre dans un grand nombre de cas vont rendre l’examen de ces textes difficile. Il propose que les avis de la Chambre sur les projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental soient facultatifs.

**Sur les modifications de l’article 72, et la création d’un article 72-5 relatif à la Corse**

– Le projet de loi modifie [l’article 72](#) de la Constitution en reprenant les préconisations faites par le Conseil d’État dans son avis du 7 décembre 2017 relatif aux compétences des collectivités territoriales.

En premier lieu, il permet à certaines communes, départements ou régions, y compris d’outre-mer, de se voir attribuer des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l’ensemble des collectivités de la même catégorie. Le Conseil d’État est d’avis que cette souplesse est de nature à donner son effectivité au principe de subsidiarité énoncé au deuxième alinéa de [l’article 72](#), et que la limitation du nombre de compétences qui peuvent être attribuées à une même collectivité préserve la cohérence de [l’article 72](#) de la Constitution et de son titre XII.

En second lieu, le projet de loi permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements, lorsque la loi ou le règlement le prévoit, de déroger pour un objet limité aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l’exercice de leurs compétences. Cette dérogation pérenne peut être décidée, le cas échéant, après l’expérimentation déjà prévue à [l’article 72](#).

Cette modification de la Constitution, recommandée par le Conseil d’État dans son avis du 7 décembre 2017, est de nature à renforcer la démocratie locale et à permettre aux collectivités territoriales d’exercer leurs compétences avec une plus grande efficacité.

– Le projet de loi crée un article 72-5 relatif à la Corse.

Le premier alinéa du nouvel article consacre la Corse comme collectivité à statut particulier au sens de [l’article 72](#).



Les deux autres alinéas apportent les modifications suivantes.

En premier lieu, la loi ou le règlement, selon le cas, peut comporter des règles adaptées aux spécificités liées à l'insularité et aux caractéristiques géographiques, économiques ou sociales de la Corse. Le Conseil d'État considère que cette disposition offre au législateur et au pouvoir réglementaire des possibilités de différenciation plus étendues que celles permises dans le cadre constitutionnel en vigueur, y compris en matière fiscale.

En second lieu, le projet permet à la loi ou au règlement, selon le cas, d'habiliter la collectivité de Corse à décider elle-même de ces adaptations, dans les conditions prévues par la loi organique. Le projet de loi limite le champ des habilitations aux matières où s'exercent les compétences de la collectivité de Corse. Le Conseil d'État interprète ces dispositions, tant en ce qui concerne les habilitations elles-mêmes que les mesures prises dans leur cadre, comme impliquant qu'elles soient justifiées par les spécificités et caractéristiques de la Corse et proportionnées. Les dispositions prises en application de l'habilitation ne pourront porter atteinte au principe d'égalité entre les personnes auxquelles elles s'appliquent, ni mettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

■ **Projet de loi organique et un projet de loi pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (INT/AG – 394741 et 394742 – 01/05/2018)**

Le Conseil d'État a été saisi le 23 avril 2018 d'un projet de loi organique et d'un projet de loi ordinaire pour une démocratie plus représentative, responsable, accompagnés par deux études d'impact transmises le 27 avril 2018. Ces deux projets de loi organique et ordinaire ont été modifiés par une saisine rectificative le 15 mai 2018, et les deux études d'impact ont été complétées les 3 et 16 mai 2018.

***Sur la réduction du nombre de parlementaires et la réforme de l'élection des députés*** – Le projet de loi organique prévoit que le nombre de députés sera réduit de 577 à 404. Par ailleurs, le projet de loi prévoit que, parmi les 404 députés, 61 seront élus au scrutin de liste à la représentation proportionnelle dans une circonscription nationale unique. Seront également élus au scrutin de liste, dans une circonscription unique, les députés élus par les Français établis hors de France. Le Conseil d'État considère que l'introduction d'une part limitée de représentation proportionnelle résulte d'un choix politique visant à une meilleure représentation de la diversité des formations politiques. Par ailleurs, la modification du mode de scrutin entraînera la présence, au sein de l'Assemblée nationale, de deux catégories de députés. Le Conseil d'État considère que ces dispositions ne se heurtent à aucun obstacle, notamment constitutionnel. Le nombre de sénateurs sera réduit de 348 à 244. Le Conseil d'État observe qu'une telle disposition doit, dans le cadre de l'article 46 de la Constitution, être votée dans les mêmes termes par les deux assemblées. Le projet de loi prévoit que le nombre de sénateurs ne peut être inférieur à un par département et collectivité d'outre-mer, ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie. Le Conseil d'État relève que l'application de cette règle, à laquelle s'ajoute la diminution du nombre de sénateurs, augmentera encore l'importance de la représentation des départements les moins peuplés.

**La limitation dans le temps de l'exercice des mandats parlementaires et des fonctions exécutives locales** – Le projet de loi organique interdit de se présenter à un quatrième mandat consécutif de député ou de sénateur. Le Conseil d'État s'attache à vérifier que l'inéligibilité ainsi proposée ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel. En ce qui concerne le motif d'intérêt général, l'inéligibilité prévue répond à l'objectif de renouvellement des élus et de « non professionnalisation » de la vie politique, qui n'a à ce stade pas été examiné par le Conseil constitutionnel. En ce qui concerne le caractère proportionné de la mesure, le Conseil d'État relève que les modalités d'application limitent l'interdiction à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Ainsi, l'inéligibilité n'est pas absolue. Même si toute incertitude ne peut être levée, s'agissant d'une question nouvelle à laquelle la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne peut avoir apporté de réponse, le Conseil d'État émet un avis favorable à la disposition en cause. Les projets prévoient que l'interdiction s'applique selon les mêmes modalités aux présidents des assemblées délibérantes et aux titulaires de fonctions exécutives des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre. En seraient cependant exceptés les maires des communes de moins de 9 000 habitants et les responsables des établissements publics de moins de 25 000 habitants. Le Conseil d'État considère que cette mesure appelle les mêmes observations que celles faites à propos des membres du Parlement.

## 2.2. Lutte contre la fraude et l'évasion fiscale

### ■ **Projet de loi autorisant la ratification de la convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéficiaires**

**(FIN/AG – 393807 – 11/01/2018)** – La convention multilatérale conclue dans le cadre de l'OCDE pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base fiscale et le transfert de bénéficiaires, dite « convention BEPS » (*Base erosion and profit shifting*), a pour objet de modifier et compléter sur certains points les stipulations des conventions fiscales bilatérales liant entre eux des États parties que ceux-ci auront décidé de faire entrer dans son champ d'application («conventions couvertes»). L'objectif est d'assurer une plus grande harmonisation des stipulations des conventions signées par les parties, y compris au-delà des membres de l'OCDE, et leur mise à jour sans nécessiter une procédure longue de renégociation des conventions existantes. La convention comportant des possibilités de réserves, mais aussi d'options laissées à la décision de chacune des parties, les compléments et modifications effectivement apportés aux conventions fiscales dépendront de la concordance de la compatibilité des choix faits par la France et par l'autre État partie à une convention particulière.



Un dispositif de publicité et de vérification des notifications faites par les parties est prévu par la convention sous l'égide de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), organisme dépositaire. Le Conseil d'État donne un avis favorable au projet de loi autorisant la ratification de cette convention multilatérale au bénéfice des observations qui suivent.

Si l'effet du dispositif de la convention est similaire à celui que produiraient des amendements ou avenants à chacune de ces conventions, les effets qui en résulteront sont entièrement et précisément définis par les stipulations de la convention multilatérale elle-même, et leur intervention n'est pas subordonnée à une négociation ou un accord préalables entre les parties à chaque convention bilatérale.

Dès lors, le Conseil d'État considère que, issus directement de la convention, ces compléments et modifications des conventions bilatérales n'ont pas à faire eux-mêmes l'objet d'une procédure parlementaire d'autorisation au titre de l'[article 53](#) de la Constitution. Il importe toutefois que l'autorisation de ratification sollicitée du Parlement soit dûment éclairée par la mise à disposition par le Gouvernement, au titre de ses obligations en matière d'étude d'impact résultant de la [loi organique n° 2009-403](#) du 15 avril 2009, d'informations aussi claires, précises et complètes que possible à ce stade sur la portée et l'effet escompté de ce mécanisme sur les conventions fiscales bilatérales auxquelles la France est partie.

En outre, dès lors que la portée et l'effet pour la France de la convention peuvent évoluer dans le temps (entrée de conventions bilatérales supplémentaires dans son champ ou modification des choix de mise en œuvre faits par les parties), le Conseil d'État estime très souhaitable que soit assurée une information précise et régulière du Parlement sur les effets et conséquences de l'application de ce mécanisme. Cette information pourrait prendre la forme d'un rapport annexé chaque année au projet de loi de finances (« annexe jaune »), à l'instar du rapport existant relatif au réseau conventionnel de la France en matière d'échanges de renseignements entre services fiscaux.

Pour les mêmes raisons, l'entrée en vigueur et l'opposabilité en droit interne des modifications et compléments apportés par l'effet de ce dispositif aux conventions fiscales bilatérales résulteront de la publication au Journal officiel de la convention BEPS dans les conditions prévues par le [décret n° 53-192](#) du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France, c'est-à-dire avec les notifications, réserves et déclarations de la France. Il convient de préciser à cet égard que, comme l'article 39 (paragraphe 3) de la convention le prévoit expressément, il appartient à l'OCDE, organisme dépositaire, de publier et de tenir à jour un état de l'ensemble des «conventions bilatérales couvertes» et des choix de mise en œuvre retenus par les États parties, éléments dont se déduiront directement, à compter de leur publication, les compléments et modifications apportés à chaque convention fiscale à laquelle la France est partie. Le Conseil d'État estime en conséquence nécessaire d'introduire dans le décret de publication de la convention BEPS un renvoi explicite au site de l'OCDE sur lequel ces indications pourront, pour chacune des «conventions couvertes», être trouvées. Le Conseil d'État estime par ailleurs particulièrement utile, pour assurer

une bonne information des personnes concernées, que soit en outre publiée sur un site officiel, à titre informatif, une présentation précise, pour chacune des «conventions fiscales bilatérales couvertes», des modifications entraînées par la convention BEPS telles qu'elles résultent des notifications faites auprès de l'OCDE par la France et l'autre État partie. Il convient, dans le même but, d'insérer, sur l'ensemble des sites officiels donnant accès au texte des «conventions bilatérales couvertes», et pour chacune d'entre elles, une mention selon laquelle cette convention a été complétée et modifiée par l'effet de la convention BEPS et qu'il peut être pris connaissance des modifications correspondantes par consultation des tableaux tenus à jour et publiés par l'OCDE.

La partie VI de la convention BEPS prévoit une procédure d'arbitrage « *obligatoire et contraignant* », selon laquelle un contribuable qui estime faire l'objet d'une imposition non conforme aux dispositions d'une « convention couverte » peut, lorsque sa réclamation n'a pu être satisfaite par voie amiable, faire soumettre les questions posées à arbitrage, la solution ainsi retenue devenant « *contraignante pour les deux juridictions contractantes* ». Cette clause, dont peu de précédents existent dans les conventions fiscales bilatérales conclues par la France, trouvera désormais à s'appliquer au titre de toutes celles de ces conventions qui seront « couvertes » par la convention BEPS, lorsque l'autre signataire en fera le choix également.

Le Conseil d'État considère que cette clause d'arbitrage, dont les règles sont précisément encadrées par la convention, ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel. Il s'agit en effet d'un arbitrage interétatique portant sur l'interprétation et l'application de la convention bilatérale couverte, auquel le contribuable n'est pas partie, et non d'une possibilité pour ce dernier de faire régler autrement que par les juridictions nationales compétentes un litige l'opposant à l'administration fiscale. Ainsi, s'il appartient au contribuable de déclencher cette procédure d'arbitrage, il ne peut le faire que s'il a d'abord soumis son cas à l'une des autorités compétentes et que celle-ci, ayant regardé cette réclamation comme justifiée, n'a pu néanmoins lui trouver une solution amiable satisfaisante avec l'autorité compétente de l'autre État partie au terme d'un délai de trois ans (article 19). Il résulte du paragraphe 12 de ce même article, que la France entend appliquer, qu'il n'est pas recouru à la procédure d'arbitrage ou qu'il y est mis fin si une décision de justice a été rendue sur la situation en cause. Par ailleurs, les autorités compétentes des deux États parties conservent la possibilité de résoudre le cas par un accord amiable, auquel cas il est mis fin à la procédure d'arbitrage (article 22), et elles ont en outre, à l'issue de cette procédure, la faculté de se mettre d'accord pour retenir et appliquer une solution différente de celle de la commission d'arbitrage (article 24).

#### ■ **Projet de loi relatif à la fraude**

**Renforcement des capacités de contrôle informatique en matière douanière (FIN/AG – 394440 – 22/03/2018)** – Le projet prévoit de doter les services des douanes de capacités de contrôle des logiciels et systèmes de caisse et des prestations de service portant sur ces logiciels et systèmes. À cet effet, le projet introduit dans le code des douanes deux séries de dispositions nouvelles.



-- Il institue, en premier lieu, au profit des agents des douanes un droit de communication s'imposant aux personnes qui conçoivent ou éditent des logiciels de gestion, de comptabilité, des systèmes de caisse ou interviennent techniquement sur les fonctionnalités de ces produits affectant directement ou indirectement la tenue des écritures, la conservation ou l'intégrité des documents originaux nécessaires aux contrôles de l'administration des douanes. Ce droit de communication est assorti d'une amende en cas de refus de transmission des données en cause par les personnes intéressées. Fixée dans le projet initial du Gouvernement à un montant de 1 500 euros par logiciel vendu pendant l'année, cette amende a été par la suite, sur la suggestion du Conseil d'État, assortie d'un plafond de 50 000 euros au total. S'agissant de réprimer le manquement à une obligation documentaire pouvant être mise à la charge d'un éditeur indépendamment a priori de tout caractère frauduleux du logiciel, il y a lieu en effet de veiller à ce que le mode de calcul de l'amende ne soit pas manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction en cause.

-- En second lieu, le projet assujettit à une autre amende les personnes qui mettent à disposition des logiciels, systèmes de caisse ou interventions techniques qui sont spécifiquement conçus pour permettre la commission d'un délit de fraude, en modifiant, supprimant ou altérant de toute autre manière un enregistrement stocké ou conservé au moyen d'un dispositif électronique, sans préserver les données originales. Une amende de même nature est par ailleurs prévue en matière de contributions indirectes. Ces amendes étaient fixées dans le projet initial à 15% du chiffre d'affaires résultant de la commercialisation des logiciels frauduleux, sans autre précision. La prise en compte du chiffre d'affaires pour déterminer le montant de l'amende a paru au Conseil d'État rationnelle, compte tenu de la nature de l'infraction. Le Conseil d'État suggère toutefois, ce qu'a retenu le Gouvernement, que le montant de ce chiffre d'affaires soit limité à celui réalisé pendant l'année durant laquelle les délits ou infractions ont été constatés, augmenté de celui des cinq années antérieures. Dans ces conditions, le texte précisant par ailleurs que les amendes sont exclusives de celles qui pourraient être mises à la charge du même éditeur, pour un même logiciel et pour le même chiffre d'affaires, sur le fondement d'autres dispositions figurant au code général des impôts, le Conseil d'État estime que ces amendes ne revêtent pas un caractère disproportionné. Il ne voit pas non plus d'obstacle juridique à prévoir que les personnes mentionnées au point 12 sont solidairement responsables du paiement des droits rappelés correspondant à l'utilisation par des entreprises des logiciels et systèmes de caisse mis à leur disposition par les personnes en question.

**Obligations déclaratives fiscales des plateformes d'économie collaborative (FIN/AG – 394440 – 22/03/2018)** – Le projet qui réécrit en améliorant leur lisibilité des dispositions existantes du code général des impôts fixe les obligations déclaratives mises à la charge des plateformes collaboratives qui mettent en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service.

-- En premier lieu, le projet prévoit que ces plateformes sont tenues, d'une part, de fournir, à l'occasion de chaque transaction, une information loyale, claire et

transparente sur les obligations fiscales et sociales qui incombent aux personnes qui réalisent des transactions commerciales par leur intermédiaire et, d'autre part, de mettre à la disposition des utilisateurs un lien électronique vers les sites des administrations leur permettant de se conformer à ces obligations. Le non respect de l'une de ces obligations entraîne l'application d'une amende forfaitaire globale fixée dans la limite d'un plafond de 50 000 euros. Le Conseil d'État estime que cette amende forfaitaire globale, dont le montant est plafonné, et qui sanctionne le non respect de simples obligations déclaratives constaté à l'occasion d'un contrôle administratif, ne présente pas un caractère disproportionné.

-- En second lieu, le projet soumet les plateformes à l'obligation d'adresser, chaque année, aux vendeurs, aux prestataires ou aux parties à l'échange ou au partage d'un bien ou service ayant, en qualité d'utilisateur des plateformes, perçu des sommes à l'occasion de transactions réalisées par leur intermédiaire un document mentionnant, pour chacun d'entre eux, le nombre et le montant total brut des transactions qu'ils ont réalisées au cours de l'année civile et comportant des éléments d'information les concernant ainsi que l'opérateur de la plateforme. Un document récapitulatif de ces informations pour l'ensemble des utilisateurs doit également être adressé par les plateformes, chaque année, à l'administration fiscale. Le non-respect de ces deux obligations déclaratives entraîne l'application d'une amende de 5 % du montant des sommes non déclarées par la plateforme. Le Conseil d'État relève que cette amende vient sanctionner le non-respect d'obligations déclaratives permettant à l'administration fiscale de procéder aux recoupements nécessaires au contrôle du respect, par les utilisateurs des plateformes, de leurs obligations fiscales. Il estime que le Gouvernement, en fixant l'amende encourue par les plateformes en proportion des sommes non déclarées, a retenu une assiette rationnelle au regard de l'infraction en cause et de la nécessité d'assurer l'efficacité des contrôles à sa disposition en poursuivant, s'agissant de la lutte contre la fraude fiscale, un objectif de valeur constitutionnelle. Il considère que la sanction retenue est proportionnée à la gravité des manquements réprimés, quand bien même le Trésor public ne subirait aucun préjudice financier effectif.

**Peine complémentaire obligatoire de publication pour fraude fiscale (FIN/AG – 394440 – 22/03/2018)** – Le projet prévoit que les juridictions répressives sont tenues, et n'ont plus seulement la faculté, de prononcer, en présence du délit de fraude fiscale prévu par l'article 1741 du code général des impôts, la peine complémentaire d'affichage et de diffusion de leurs décisions de justice dans les conditions prévues par les dispositions des [articles 131-35](#) et [131-39](#) du code pénal. Cette peine complémentaire doit être prononcée explicitement par la juridiction, mais celle-ci pourra décider, par une décision spécialement motivée, de ne pas l'ordonner en prenant en considération les circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur. Dans ces conditions, le Conseil d'État estime que cette disposition ne porte atteinte ni au principe de la nécessité des peines, garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ni à celui d'individualisation des peines, qui découle du précédent et qui 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 (CC, [décision n° 2017-752 DC](#) du 8 septembre 2017, Loi pour la confiance dans la vie publique, § 6 à 10).



**Publication des sanctions fiscales (FIN/AG – 394440 – 22/03/2018)** – Le projet prévoit que les sanctions fiscales appliquées à l'encontre des personnes morales ou des personnes physiques agissant à titre professionnel à raison de manquements délibérés à leurs obligations fiscales peuvent faire l'objet d'une publication, lorsque ces derniers sont d'une particulière gravité, caractérisée par un montant de droits fraudés d'un minimum de 50 000 euros et le recours à une manœuvre frauduleuse, sauf si ces manquements ont fait l'objet d'un dépôt de plainte pour fraude fiscale par l'administration. La publication, sur le site internet de l'administration fiscale pendant une durée qui ne peut excéder un an, porte sur la nature et le montant des droits fraudés et des amendes ou majorations appliquées, ainsi que sur le nom ou la dénomination du contribuable et, le cas échéant, l'activité professionnelle et le lieu d'exercice de cette activité. Le Conseil d'État estime que, dans son principe, cette sanction de publication n'est pas contraire au principe d'individualisation des peines, dès lors que, conformément aux décisions [n° 2013-329 QPC](#) du 28 juin 2013 et [n° 2016-741 DC](#) du 8 décembre 2013, les dispositions qui la permettent ne font pas obstacle à ce que sa durée ainsi que ses modalités soient fixées en fonction des circonstances propres à chaque espèce. Il considère également que cette sanction ne revêt pas un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité du manquement constaté, puisqu'elle ne peut être décidée, comme il l'est mentionné ci-dessus, qu'en cas de manquements d'une particulière gravité.

Par ailleurs, le projet limite le champ d'application de la sanction de publication aux personnes morales et aux personnes physiques agissant à titre professionnel, ce que le Gouvernement justifie par la volonté de sanctionner plus fortement ces personnes, dès lors que leurs agissements portent atteinte au bon fonctionnement de l'économie en créant une distorsion de concurrence entre professionnels. Le Conseil d'État considère pour sa part qu'une telle limitation n'est pas juridiquement acceptable. En effet, elle n'est pas en rapport direct avec l'objectif de lutte contre la fraude fiscale que poursuit la disposition en cause, lequel ne permet pas, sauf à méconnaître le principe d'égalité des contribuables devant la loi, de moduler l'intensité d'un dispositif concourant à cet objectif en fonction du statut du contribuable, notamment selon qu'il agit ou non à titre professionnel.

En outre, cette limitation n'est pas pertinente, dès lors qu'il n'est pas établi que les agissements commis par des professionnels ont toujours pour effet de porter atteinte à la libre concurrence entre les acteurs économiques. Et s'il est vrai qu'une telle mesure de publicité est susceptible d'avoir un impact dommageable pour une personne physique, il est, en tout état de cause, prévu que le prononcé de la sanction présente un caractère facultatif pour l'administration, qui peut en faire varier l'application au cas par cas selon les orientations qu'elle définit, tenir le plus grand compte des caractéristiques personnelles du contribuable et des circonstances dans lesquelles intervient sa décision.

Le Conseil d'État relève enfin que l'[article 1741](#) du CGI, qui permet à la juridiction pénale d'ordonner l'affichage et la diffusion de la décision de condamnation pour fraude fiscale qu'elle prononce, ne prévoit aucune distinction en fonction de l'activité de la personne condamnée. Il décide donc de supprimer cette limitation.

**Création de sanctions administratives à l'égard des tiers fournissant des prestations permettant directement la commission de fraude fiscale ou sociale (FIN/AG – 394440 – 22/03/2018)**

– Le projet prévoit d'instaurer à l'article 1740 A bis nouveau du code général des impôts une amende fiscale sanctionnant la fourniture intentionnelle par une personne exerçant une activité professionnelle de conseil juridique, financier ou comptable ou de détention de biens ou de fonds pour le compte d'un tiers, d'une prestation ayant directement permis à un contribuable de commettre un abus de droit ou des manœuvres frauduleuses, de dissimuler son activité ou d'omettre de déclarer des biens, droits ou produits, dans des conditions ayant, dans tous les cas, conduit au prononcé par l'administration fiscale d'une majoration des droits rappelés de 80%. Le projet prévoit également d'instaurer à l'article L. 114-18-1 du code de la sécurité sociale une amende administrative sanctionnant la fourniture intentionnelle par une personne exerçant une activité professionnelle de conseil juridique, financier ou comptable ou de détention de biens ou de fonds pour le compte d'un tiers, d'une prestation ayant directement permis à un cotisant de commettre un abus de droit au sens du code de la sécurité sociale ou du code rural et de la pêche maritime, ou de dissimuler cet abus de droit, dans des conditions ayant conduit à la notification de rectifications.

-- Le Conseil d'État estime en premier lieu qu'en matière fiscale, l'instauration d'une sanction contre le tiers dans les conditions présentées ci-dessus répond à l'absence, en l'état actuel du droit, de sanctions de cette nature : en effet, seul l'exercice de poursuites pénales contre un contribuable permet aujourd'hui de poursuivre le tiers complice. Dès lors, le principe de l'instauration d'une sanction administrative, dont le projet précise d'une part qu'elle ne pourra être mise en œuvre que pour les manquements les plus graves, caractérisés par des majorations de 80%, et d'autre part qu'elle ne pourra être prononcée en cas de poursuites pénales, apparaît justifié au regard de l'objectif de lutte contre la fraude qui vise en l'espèce la mise à disposition par des professionnels de schémas ou de montages frauduleux destinés à être mis en œuvre par leurs clients. En matière sociale, seules des sanctions pénales, et des sanctions administratives au champ plus réduit, permettent de sanctionner les manquements de tiers. Dès lors, le principe de l'instauration d'une sanction administrative, dont le projet précise qu'elle ne pourra être mise en œuvre que pour les manquements les plus graves, constitutifs d'abus de droit, apparaît justifié au regard de l'objectif de lutte contre la fraude qui vise en l'espèce la mise à disposition par des professionnels de schémas ou de montages frauduleux destinés à être mis en œuvre par leurs clients.

-- Le Conseil d'État considère en deuxième lieu qu'en prévoyant que la prestation fournie par le tiers doit avoir intentionnellement et directement entraîné la commission par le contribuable ou le cotisant des faits constitutifs de fraude, précisément énumérés par renvoi aux textes applicables, et en mentionnant à titre non limitatif les prestations susceptibles d'entraîner le prononcé de la sanction, le projet définit de manière suffisamment précise les éléments matériel et moral du manquement reproché au professionnel concerné.

-- En troisième lieu, le Conseil d'État complète le dispositif créé en matière sociale afin de prévoir une règle de prescription de l'action de l'administration à l'encontre



du tiers au titre des manquements susceptibles d'entraîner le prononcé de la sanction. La prescription permet de prendre en considération le temps écoulé depuis le manquement alors même que le montant de la sanction n'est pas modulable, conformément à la jurisprudence constitutionnelle<sup>9</sup> (1). En revanche, le Conseil d'État considère qu'en matière fiscale, la sanction fiscale créée entrait dans le champ de la prescription quadriennale prévue à l'[article L. 188](#) du livre des procédures fiscales, de sorte qu'aucun nouveau délai n'était nécessaire.

-- En quatrième et dernier lieu, le Conseil d'État considère que si la sanction fiscale peut être prononcée contre le tiers avant que les majorations infligées au contribuable, qui en sont le fait générateur, soient devenues définitives, le projet définit, en prévoyant que le tiers peut contester les faits sur le fondement desquels le contribuable a été sanctionné, en ce qui concerne notamment l'abus de droit, en bénéficiant à cet égard des garanties et des voies de recours qui sont ouvertes au contribuable, et en prévoyant par ailleurs que le tiers peut contester les manquements qui lui sont personnellement reprochés suivant la procédure de droit commun de l'[article L. 80 D](#) du livre des procédures fiscales, un régime conforme aux exigences constitutionnelles en matière de garantie des droits, et en particulier de droit à un recours effectif. S'agissant de l'amende administrative créée au sein du code de la sécurité sociale, le Conseil d'État relève que si les recours et les garanties ouverts au cotisant pour contester l'abus de droit n'étaient pas étendus au tiers sanctionné, ce dernier n'était pas privé de la possibilité de faire valoir ses observations sur le bien-fondé des rectifications notifiées au cotisant dans le cadre de la procédure de contestation qui lui est ouverte.

-- Par ailleurs, afin de prévenir, dans chacun des deux dispositifs, la situation dans laquelle le tiers sanctionné par l'amende n'aurait pas engagé de recours, alors que le contribuable ou le cotisant aurait fait l'objet d'une décision de dégrèvement par l'administration ou de décharge par le juge de l'impôt, pour un motif autre que de forme, des majorations prononcées à son encontre, le Conseil d'État complète le dispositif en prévoyant que, dans ce cas, l'amende prononcée contre le tiers fait l'objet d'une décision de dégrèvement par l'administration

---

<sup>9</sup> V. [décision n° 2011-199 QPC](#) du 25 novembre 2011, *M. Michel G. (discipline des vétérinaires)*, cons. 10.

## 2.3. Croissance et transformation des entreprises

### ■ **Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises «PACTE»**

**Renforcement de l'attractivité de la place de Paris (FIN/INT/TP/SOC/ADM/AG – 394599 – 14/06/2018)** – Le projet instaure un régime d'exemption temporaire d'affiliation aux régimes obligatoires de base et complémentaire d'assurance-vieillesse, ouvert aux salariés dits impatriés, c'est-à-dire appelés de l'étranger à occuper un emploi en France. L'exemption est accordée pour une durée de trois ans, renouvelable une fois, au salarié qui en fait la demande, sous réserve de l'accord de son employeur et sous certaines conditions tenant notamment à la justification du versement d'une contribution minimale à une assurance vieillesse. En réduisant les cotisations sociales tant salariales que patronales et en permettant à des salariés qui n'ont pas nécessairement vocation à bénéficier de prestations de retraite en France de cotiser au régime de retraite de leur pays d'origine ou à un régime privé, cette disposition a pour finalité de favoriser l'implantation en France de salariés étrangers, notamment de cadres de haut niveau.

Le Conseil d'État observe que ces dispositions, qui n'instituent pas une exonération de cotisations sociales mais déterminent des règles d'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale, ne relèvent pas du domaine exclusif des lois de financement de la sécurité sociale et peuvent en conséquence être insérées dans le présent projet de loi ordinaire.

Le Conseil d'État estime que la différence de traitement qui résulte de ce nouveau régime est en rapport direct avec l'objectif poursuivi et poursuit un objectif d'intérêt général de développement de l'attractivité économique du territoire national, de sorte qu'elle ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Il considère que cette exemption ne méconnaît pas davantage le onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui garantit la sécurité matérielle aux vieux travailleurs, dès lors que les salariés qui opteront pour ce régime devront justifier être couverts par une assurance vieillesse de nature à leur garantir cette sécurité. Il estime également que si cette mesure a pour effet de supprimer le versement des cotisations d'assurance vieillesse afférentes aux salaires des impatriés, elle ne constitue pas pour autant pour les employeurs concernés une aide sur fonds publics susceptible d'être qualifiée d'aide d'État, dès lors qu'il ne s'agit que de la conséquence d'une mesure dont l'objet est de modifier le champ de l'affiliation des salariés aux régimes obligatoires d'assurance vieillesse.

En outre, le projet modifie la législation applicable au secteur financier afin de la rendre plus attractive pour les opérateurs de ce secteur et de supprimer certaines contraintes que le droit de l'Union européenne n'impose pas. Ainsi, il adapte le régime légal applicable aux contrats de dérivés pour l'aligner sur la pratique internationale, complète le régime juridique applicable aux succursales



d'entreprises d'investissement de pays tiers, élargit les modes de négociation des titres de créance négociables, clarifie les prérogatives de l'Autorité des marchés financiers, modernise et précise le cadre légal de l'activité de gestion d'actifs et met en cohérence certaines dispositions du code monétaire et financier et du code de travail avec le droit positif.

Il clarifie également l'articulation du code monétaire et financier et du code de travail en ce qui concerne les conditions financières de licenciement des salariés « preneurs de risque » au sens du [règlement délégué \(UE\) n° 604/2014](#) de la Commission du 4 mars 2014 complétant la [directive 2013/36/UE](#) du Parlement européen et du Conseil. À cet égard, le Conseil d'État estime que l'exclusion de la part variable de rémunération de la base de calcul des indemnités de licenciement dues à ces salariés ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité devant la loi dès lors que la différence de traitement qui résulte de cette disposition est en rapport direct avec l'objet de la loi, dans la mesure où cette part variable de rémunération, qui est régie par des dispositions particulières, prises pour la transposition des dispositions de la [directive 2013/36/CE](#) susmentionnée applicables à cette catégorie de salariés, peut faire l'objet d'une reprise par l'employeur postérieurement au licenciement et n'est de ce fait pas définitivement acquise au salarié.

**Privatisation de la société Aéroports de Paris (FIN/INT/TP/SOC/ADM/AG – 394599 – 14/06/2018)** – L'article 44 du projet de loi prévoit, dans le cadre de la privatisation de la société Aéroports de Paris (ADP) autorisée par l'article 49 du même projet de loi, que le droit exclusif d'exploitation des aérodromes franciliens accordés à cette société cessera dans 70 ans et qu'à cette date les biens qui lui ont été attribués par l'État en 2005 ou qu'elle a acquis ou réalisés depuis seront transférés en pleine propriété à l'État. L'article 44 prévoit que l'État versera à ADP, au titre du transfert de ces biens, une indemnité composée de deux parts :

- à la date de la privatisation de la société ADP, l'État lui versera un montant correspondant à la somme des flux de trésorerie disponibles, pris après impôts, générés par les biens de cette société au cours de la période débutant à la date de la fin d'exploitation, actualisés au coût moyen pondéré du capital de la société tel que déterminé à la date de la privatisation selon le modèle d'évaluation des actifs financiers. Il sera toutefois déduit de ce montant la valeur nette comptable des mêmes biens estimée à la date de fin d'exploitation et actualisée au coût moyen pondéré du capital de la société tel que déterminé à la date de la privatisation selon le modèle d'évaluation des actifs financiers ;

- au terme de la période d'exploitation, l'État versera à la société ADP un montant égal à la valeur nette comptable des biens transférés à l'État figurant à la date de fin d'exploitation dans ses comptes sociaux ; cette valeur nette comptable sera définie par le [règlement de l'Autorité des normes comptables n° 2014-03](#) dans sa version au 1<sup>er</sup> janvier 2017, exclusion faite de toute réévaluation libre des éléments d'actifs immobilisés à laquelle la société aurait procédé à compter de la date de l'entrée en vigueur de la loi. Ce montant sera arrêté par le ministre chargé de l'économie et versé par l'État au plus tard à la date de transfert de propriété des actifs à l'État.

Le Conseil d'État relève que le Gouvernement a décidé de recourir, s'agissant de la détermination du montant de la première partie de l'indemnité versée à la société ADP, à la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie disponible (DCF ou *Discounted Cash Flow*), qui est une méthode d'évaluation fondée sur le principe selon lequel la valeur de l'actif économique est égale au montant des flux de trésorerie disponible futurs générés par l'entreprise, actualisés en fonction de son risque. Pour déterminer les flux de trésorerie disponible, il est nécessaire de connaître le plan d'affaires de l'entreprise, dont la durée dépendra de sa « visibilité », c'est-à-dire de l'horizon raisonnable de prévision.

Le Conseil d'État estime que s'il est possible de construire, compte tenu de la prévision des trafics aériens fortement liée aux prévisions de croissance du PIB, de l'importance des plateformes aéroportuaires en région d'Ile-de-France et du caractère relativement mécanique de l'évolution des infrastructures en fonction des trajectoires de trafics et de la régulation, un plan d'affaires sur une durée de 20 à 30 ans, l'exercice est beaucoup plus complexe lorsqu'il est appliqué à une période s'ouvrant à un horizon sensiblement plus lointain et d'une durée illimitée ; il se heurte alors à un niveau d'incertitude très élevé sur les paramètres à prendre en compte, en ce qui concerne notamment les évolutions technologiques, les prévisions de croissance du PIB et l'avenir du trafic aérien.

Il estime toutefois que si la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie disponible est destinée à être mise en œuvre en l'espèce dans des conditions très spécifiques, il n'y a pas lieu de considérer l'exercice comme impossible. Il relève qu'il s'agit d'une méthode classique d'évaluation des entreprises et qu'il n'apparaît pas, en l'espèce, qu'on puisse lui opposer d'autres méthodes plus pertinentes. Il observe par ailleurs que, même si l'horizon de 70 ans peut paraître très lointain, il n'y a pas de raison de considérer comme complètement hors de portée, compte tenu des prévisions pouvant être raisonnablement faites, l'exercice consistant à élaborer les hypothèses servant de base à l'application de cette méthode. À cet égard, il relève que le Conseil constitutionnel juge, s'agissant de l'appréciation de la valeur d'une entreprise, que toute estimation comporte la prise en compte de données non certaines qui, dans nombre de cas, peuvent être largement aléatoires et qu'il suffit, pour qu'il soit satisfait aux principes de valeur constitutionnelle relatifs au prix des entreprises transférées du secteur public au secteur privé, que l'évaluation soit opérée de façon objective et impartiale dans le respect des techniques appropriées ([décision n° 87-232 DC](#) du 7 janvier 1988).

Le Conseil d'État estime, au demeurant, que les difficultés inhérentes à l'exercice sont tempérées en l'espèce par la circonstance que l'enjeu consiste à apprécier la perte de revenus futurs de la société et, par voie de conséquence, son effet sur la valorisation des actions détenues par les actionnaires minoritaires actuels de la société ADP. Or la valeur actuelle de cette perte de revenus est elle-même entachée d'énormes incertitudes dans son évaluation sinon dans son principe, du fait de l'éloignement de l'horizon à prendre en compte.

Il relève par ailleurs que le projet de loi a pris le soin d'entourer la procédure de fixation du montant de l'indemnité de garanties renforcées d'objectivité et



d'impartialité. En effet, ce montant sera fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie pris sur avis conforme de la Commission des participations et des transferts. Préalablement, une commission d'experts, composée de trois membres désignés conjointement, en raison de leurs compétences en matière financière, par le premier président de la Cour des comptes, le président de l'Autorité des marchés financiers et le président du Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, donnera un avis à la Commission des participations et des transferts sur le projet d'arrêté qui lui aura été soumis par le ministre chargé de l'économie.

Pour ces raisons, le Conseil d'État estime que les dispositions du projet de loi relatives aux conditions de détermination de la première part de l'indemnité versée à la société ADP sont de nature à faire regarder cette indemnité comme juste au sens de l'article 17 de la [Déclaration de 1789](#). La seconde partie de l'indemnisation versée par l'État à la société ADP n'a pas appelé d'observations particulières de la part du Conseil d'État.

## 2.4. Justice

### ■ **Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022**

**(INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** – Le Conseil d'État a été saisi le 16 mars, puis le 29 mars 2018 – sous la forme d'une saisine rectificative – d'un projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022. L'étude d'impact accompagnant le texte a été également complétée le 29 mars 2018, puis le 11 avril 2018. Le Conseil d'État estime que le contenu de ce projet pourrait être plus justement reflété si, comme il le propose, son intitulé est modifié pour reprendre les termes suivants : « projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ». Il formule notamment les observations suivantes (voir aussi 3. et 4. ci-dessous).

**Sur le mode de règlement amiable** – Les dispositions relatives au recours préalable à un mode de règlement amiable, à peine d'irrecevabilité de la saisine de la juridiction, ou la faculté donnée au juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur, qui s'inscrivent dans un mouvement déjà ancien d'encouragement et de développement des modes alternatifs de règlement des différends, sont de nature à permettre d'atteindre les objectifs envisagés et ne se heurtent à aucun obstacle constitutionnel ou conventionnel.

**Uniformisation des techniques spéciales d'enquête et extension de leur recours possible à tous les crimes de leur champ d'application** – Le projet procède à l'harmonisation du régime applicable à trois techniques spéciales d'enquête permises dans les enquêtes et les procédures d'instruction portant sur la délinquance ou la criminalité organisées :

- le recours aux « IMSI-Catcher »,
- la captation d'images,
- et la captation de données informatiques.

Le Conseil d'État estime que la « particulière gravité » (Conseil constitutionnel, [décision n° 2014-428 QPC](#) du 21 novembre 2014, cons. 9) des infractions qualifiées de crime justifie que les « techniques spéciales d'enquête » puissent aussi être utilisées pour la recherche des auteurs de crimes, lorsque les circonstances de l'espèce le justifient.

**Sur l'extension des pouvoirs des enquêteurs** – Le projet modifie les dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale qui prévoient que le juge des libertés et de la détention peut autoriser une perquisition au cours d'une enquête préliminaire portant sur des faits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Le projet abaisse ce seuil de cinq à trois ans. Afin d'assurer le respect des exigences tant constitutionnelles que conventionnelles, le Conseil d'État suggère de compléter le projet de loi pour introduire dans le code de procédure pénale des dispositions reconnaissant à toute personne ayant fait l'objet d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire, le droit de saisir le juge des libertés et de la détention afin qu'il statue sur la légalité de cette mesure. Il propose d'encadrer les conditions d'exercice de ce droit. D'une part, il pourra être exercé six mois au plus tôt après l'accomplissement de l'acte, pour ne pas entraver l'enquête en cours, et un an au plus tard après que la personne qui a fait l'objet de la perquisition a eu connaissance de la mesure, pour ne pas faire peser de manière indéfinie un risque juridique sur cet acte d'enquête. D'autre part, dans cette procédure le requérant ne pourra prétendre qu'à la communication des pièces de la procédure relatives à la perquisition dont il a fait l'objet.

Le projet prévoit la possibilité que les agents de la force publique puissent, avec l'autorisation du procureur de la République, appréhender de jour, dans un domicile, pour la conduire devant un officier de police judiciaire, une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans. Le Conseil d'État estime que la protection constitutionnelle de l'inviolabilité du domicile n'impose pas l'autorisation préalable d'un juge pour l'introduction dans un domicile aux seules fins d'appréhender une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction punie d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans.

**Sur les alternatives aux poursuites** – Le projet prévoit plusieurs dispositions tendant à favoriser les mesures alternatives à la poursuite des auteurs de délits devant la juridiction de jugement. Toutefois les procédures conduisant à éteindre l'action publique sans que la personne mise en cause ait été citée à comparaître à l'audience devant la juridiction de jugement, notamment les procédures de type transactionnel, ne sauraient être prévues par la loi que dans les cas où les inconvénients qu'elles comportent, tant pour la protection des droits des personnes mises en cause et de la victime que pour la sauvegarde des intérêts de la société, n'apparaissent pas disproportionnés au regard de l'intérêt que leur mise en œuvre présente pour une bonne administration de la justice. À ce titre, s'agissant des délits de droit commun, lorsqu'une mesure alternative à la poursuite devant la juridiction de jugement conduit à l'extinction de l'action publique, elle doit en principe être soumise à la validation ou à l'homologation d'un juge. Il ne peut en aller autrement que pour des délits de faible gravité. Dans ces conditions, le Conseil



d'État estime que l'extension de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle à trois délits (usage de stupéfiants, vente d'alcool aux mineurs et transport routier sans carte de transport insérée dans le chronotachygraphe) ne méconnaît pas ces exigences. Il estime que les dispositions du projet de loi relatives à la procédure de composition pénale, qui dispensent cette procédure de l'homologation du juge lorsque la composition ne porte que sur une amende de composition ou sur la remise de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou en constitue le produit ne heurtent pas davantage ces exigences.

S'agissant de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le projet de loi permet que cette procédure puisse conduire à une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an sans pouvoir toutefois excéder la moitié de la peine encourue. Le Conseil d'État estime que ces dispositions ne méconnaissent par les exigences constitutionnelles rappelées par le Conseil constitutionnel dans ses [décisions n° 2004-492 DC](#) du 2 mars 2004, cons. 106 et 107 et [n° 2011-641 DC](#) du 8 mars 2011, cons. 11 à 19.

***Sur l'expérimentation du tribunal criminel départemental*** – Le projet de loi prévoit l'expérimentation du tribunal criminel départemental afin de juger en première instance des crimes punis de 15 ou 20 ans de réclusion criminelle, lorsque l'accusé majeur n'est pas en état de récidive légale. Cette juridiction siège dans une composition formée d'un président et quatre assesseurs dont deux au plus peuvent être des magistrats honoraires ou des magistrats exerçant à titre temporaire. Le projet de loi organique complète à cette fin les missions judiciaires qui peuvent être accomplies par ces magistrats honoraires et ces magistrats exerçant à titre temporaire. L'expérimentation est conduite dans des départements désignés par arrêté du ministre de la justice (entre deux et dix départements) pendant les années 2020 à 2022. Le projet d'expérimentation définit de façon suffisamment précise l'objet et les conditions de l'expérimentation

***Sur la création d'un parquet national antiterroriste*** – Le Conseil d'État observe que la création d'un parquet national antiterroriste n'est pas sans présenter, d'une part, un risque d'isolement des magistrats affectés à ce parquet avec l'inconvénient de perdre la perception des liens entre la petite délinquance et le terrorisme, en particulier dans les parcours de radicalisation et, d'autre part, une rigidité inutile pour adapter les effectifs de magistrats affectés à la lutte antiterroriste aux évolutions de la criminalité en la matière. Toutefois, compte tenu de l'importance que revêt l'action publique en matière de terrorisme, de la place qu'elle occupe désormais dans les compétences du procureur de la République de Paris et des impératifs de visibilité liés à la coopération internationale, le Conseil d'État n'estime pas dépourvues de pertinence la spécialisation de ces fonctions et la création d'un parquet national antiterroriste.

***Sur la possibilité de réaliser des travaux d'intérêt général au profit de personnes morales de droit privé*** – Les stipulations de l'[article 4](#) de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'[article 2](#) de la convention de l'Organisation internationale du travail n° 29 sur le travail

forcé de 1932 ont été interprétées comme posant trois exigences lorsque le travail est effectué auprès d'une personne morale de droit privé :

- la personne condamnée doit consentir formellement à la peine de travail d'intérêt général ;
- le travail proposé doit avoir la nature d'un travail d'intérêt général ;
- le travail ne doit pas être réalisé en vue de procurer un intérêt économique à la personne morale de droit privé.

Le Conseil d'État relève que les deux premières des trois conditions sont satisfaites par les dispositions proposées.

L'article 131-36 du code pénal renvoie à un décret en Conseil d'État. Il appartient ainsi au pouvoir réglementaire, dans la fixation des règles d'habilitation des personnes ou entreprises comme dans la définition de la nature des travaux qui peuvent être confiés aux personnes condamnées, de veiller au respect des exigences découlant de l'article 2 de la [convention n° 29](#) de l'Organisation internationale du travail.

**Sur la première instance** – Le Conseil d'État relève que la mesure essentielle consistant à opérer la fusion/absorption des tribunaux d'instance par les tribunaux de grande instance préserve le maillage de la présence judiciaire et, partant, l'accessibilité de la justice. Elle maintient les sites actuels, les anciens tribunaux d'instance absorbés devenant des chambres détachées du tribunal de grande instance, tout en s'appuyant sur la meilleure efficacité que permet la spécialisation, certains tribunaux de grande instance ou certaines chambres détachées devant être dédiés à certains contentieux civils et pénaux.

#### ■ **Projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs (INT/AG – 394437 – 15/03/2018)**

Le Conseil d'État, saisi le 28 février 2018 d'un projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs, lui donne un avis favorable sous réserve des observations et modifications suivantes.

**Allongement de la prescription des crimes sexuels commis sur des mineurs** – Le projet de loi porte de vingt à trente années révolues à compter de la majorité de la victime le délai de prescription de l'action publique pour les crimes mentionnés à l'[article 706-47](#) du code de procédure pénale et à l'[article 222-10](#) du code pénal, lorsqu'ils sont commis sur un mineur. Le Conseil d'État estime que ce choix ne lui paraît contraire ni à l'exigence constitutionnelle de proportionnalité ni aux stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Renforcement de la répression des abus sexuels sur les mineurs de 15 ans** – Le projet de loi soumis à l'examen du Conseil d'État insère deux dispositions nouvelles dans l'[article 222-22](#) du code pénal, qui définit et réprime l'agression sexuelle, et l'[article 222-23](#) qui, parmi ces agressions, incrimine particulièrement le viol en cas de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'elle soit. Les dispositions envisagées par le projet ont pour objet de réprimer de manière spécifique l'agression sexuelle ou le viol, lorsque ces actes sont commis par un majeur sur un mineur de quinze ans. Le



Conseil d'État estime que le seuil de quinze ans constitue, parmi d'autres solutions qui auraient pu être envisagées, une option qui ne se heurte à aucun obstacle juridique. En revanche, la modification proposée des éléments constitutifs de l'infraction, pour le délit d'agression sexuelle ou le crime de viol lorsqu'ils sont commis par un majeur à l'encontre d'un mineur de quinze ans, soulève de sérieuses objections.

-- En premier lieu, en détachant les éléments constitutifs du viol du socle actuellement constitué par l'existence de « *violence, contrainte, menace ou surprise* », qui ne sont qu'une manière de caractériser l'absence de consentement de la victime, pour y substituer le seul fait que l'auteur « *connaissait ou ne pouvait ignorer l'âge de la victime* », le projet de loi ne répond pas à l'exigence constitutionnelle relative à l'élément intentionnel en matière criminelle.

-- Le deuxième obstacle provient de ce que le projet de loi, en créant, pour les majeurs à l'égard des mineurs de quinze ans, un délit d'agression sexuelle et un crime de viol, définis de manière « *objective* » et donc indépendamment de toute « *violence, contrainte, menace ou surprise* », tout en laissant subsister le délit de l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans prévu par l'[article 227-25](#) du code pénal conduit à ce qu'un même comportement puisse tomber sous le coup de dispositions distinctes, sanctionnées différemment. Cette incohérence est aussi une source d'inconstitutionnalité ([décision n° 2013-328 QPC](#) du 28 juin 2013).

Pour conjurer ces risques d'inconstitutionnalité tout en s'inscrivant dans l'objectif poursuivi par le Gouvernement le Conseil d'État propose d'ajouter à l'[article 222-22-1](#) du code pénal une disposition selon laquelle « *lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise peuvent résulter de l'abus de l'ignorance de la victime ne disposant pas de la maturité ou du discernement nécessaire pour consentir à ces actes* ». Une telle rédaction, sans modifier les éléments constitutifs de l'infraction, s'appliquerait de manière immédiate, y compris aux faits antérieurs, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, s'agissant des termes de l'[article 222-22-1](#), dans un arrêt du 15 avril 2015. Elle aurait également l'avantage de ne pas déstabiliser la définition très ancienne du viol donnée par la voie jurisprudentielle puis par la loi, qui n'a quasiment pas changé depuis 160 ans (Cass.crim., 25 juin 1857).

***Modification des infractions de harcèlement sexuel et de harcèlement moral pour réprimer les agissements concertés*** – Le projet de loi complète les dispositifs relatifs aux délits de harcèlement sexuel et de harcèlement moral en assimilant à ces deux formes de harcèlement des propos ou comportements de même nature, même non réitérés, imposés à une victime de manière concertée par plusieurs personnes. Le Conseil d'État ne constate toutefois pas de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue, eu égard à l'atteinte portée à la victime, qui peut être la même en cas de harcèlement par un individu ou dans le cas prévu par le projet de loi.

## 2.5. École

### ■ Projet de loi pour une école de la confiance

**(INT/AG – 396047 – 29/11/2018)** – Le Conseil d’État a été saisi le 22 octobre 2018 d’un projet de loi « pour une école de la confiance » qui comporte vingt-quatre articles, d’importance et de nature diverses. Deux séries de dispositions revêtent une importance particulière.

-- Les premières, qui modifient l’[article L. 131-1](#) du code de l’éducation, sont relatives à l’abaissement de six à trois ans de l’âge à partir duquel l’instruction devient obligatoire. Elles entrent en vigueur à la rentrée scolaire 2019. Le Conseil d’État estime que le choix du législateur de fixer à trois ans l’âge de l’instruction obligatoire et d’étendre la durée de celle-ci de dix à treize ans, motivé par l’objectif de renforcer l’égalité d’accès à l’acquisition de la langue orale et écrite notamment pour les enfants issus des milieux les moins favorisés, de lutter le plus précocement possible contre les risques ultérieurs de décrochage scolaire et d’affirmer l’identité pédagogique propre de l’école maternelle, contribue à garantir les principes d’égal accès à l’instruction et de droit à l’instruction.

-- En deuxième lieu, le projet de loi modifie les dispositions de l’[article L. 131-10](#) du code de l’éducation qui fixent le cadre législatif actuel du contrôle par les autorités académiques de l’instruction dans la famille. Le Conseil d’État estime que le dispositif de contrôle de l’instruction des familles envisagé dans le projet assure une conciliation équilibrée entre, d’une part, le droit à l’instruction dans la famille reconnu par le législateur et le respect de la vie privée qui résulte de l’[article 2](#) de la Déclaration de 1789 et inclut l’inviolabilité du domicile, et, d’autre part, l’objectif de sauvegarde de l’ordre public qui s’attache au respect du régime d’ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat et au droit de l’enfant à être instruit. Il observe que le principe d’un contrôle à domicile de l’instruction de l’enfant n’a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre à l’autorité compétente de pénétrer au domicile de personnes responsables de l’enfant sans leur consentement et qu’au surplus le projet de loi réserve le cas de refus qui seraient fondés sur un « motif légitime ». Le Conseil d’État a toutefois jugé nécessaire, avec l’accord du Gouvernement, d’amender la rédaction du texte pour mieux préciser l’objet du contrôle, les objectifs pédagogiques au regard desquels il s’exerce, les conditions d’information des personnes responsables de l’enfant, et indiquer sans équivoque que le contrôle se déroule « en principe au domicile où l’enfant est instruit ».



## 2.6. Immigration et asile

### ■ **Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif**

(INT/AG – 394206 – 15/02/2018) – Le Conseil d'État a été saisi le 19 janvier 2018 d'un projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif. L'étude d'impact fait l'objet d'une nouvelle version le 13 février 2018.

**Sur l'examen des demandes d'asile devant l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA)** – La loi fixe aujourd'hui un délai de 120 jours pour déposer une demande d'asile à compter de l'entrée en France. La réduction de ce délai à 90 jours, que prévoit le projet de loi, est compatible avec la [directive 2013/32/UE](#) du Parlement européen et du Conseil en date du 26 juin 2013 et s'inspire de pratiques retenues dans d'autres pays européens, comme l'Allemagne. Le Conseil d'État estime qu'elle ne se heurte à aucune objection sur les plans constitutionnel et conventionnel.

**Sur la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)** – Le projet de loi réduit le délai de recours contre les décisions de l'OFPRA d'un mois à 15 jours. Au regard de la nature du contentieux en cause, de l'objectif d'intérêt général que constitue le traitement rapide de ces contestations et des marges d'appréciation que laisse le droit de l'Union, le Conseil d'État estime qu'un tel délai de 15 jours peut être regardé comme « *raisonnable* » au sens de la directive précitée du 26 juin 2013. Le recours élargi à la vidéo-audience, même sans le consentement du demandeur, pour tenir les audiences de la CNDA, ne paraît pas au Conseil d'État se heurter à un obstacle de principe, de nature constitutionnelle ou conventionnelle.

**Sur les conditions matérielles d'accueil** – Par l'une des dispositions majeures du projet de loi, qui réalise une inflexion très notable de la politique d'accueil des demandeurs d'asile, le Gouvernement se dote des moyens de rendre plus directif le schéma national d'accueil des demandeurs d'asile. Le Conseil d'État estime que le projet respecte, ce faisant, les obligations conventionnelles et les exigences du droit de l'Union européenne, dans la mesure où la désignation d'une région conditionnant le maintien des conditions matérielles d'accueil s'opérera en tenant compte de la situation personnelle et familiale de l'étranger – ainsi, à titre d'exemple, les impératifs liés à sa santé ou la proximité du lieu où résident les membres de sa famille. Le dispositif proposé ne soulève pas non plus d'objection constitutionnelle.

**Sur la durée de la rétention** – Le projet de loi vise à allonger la durée maximale durant laquelle les étrangers en situation irrégulière peuvent être placés en rétention de 45 jours à 90 jours. Le Conseil d'État relève que cette durée n'est pas incompatible avec les prescriptions de la [directive n° 2008/115/CE](#) dont l'article 15 autorise une durée maximale de rétention de 6 mois, avec possibles prorogations jusqu'à 18 mois. Le Conseil d'État estime par ailleurs qu'aucun obstacle constitutionnel ou conventionnel ne s'y oppose. Le Conseil d'État s'interroge néanmoins sur la

justification de l'allongement proposé de cette mesure restrictive de liberté au regard des bénéfices attendus, en termes notamment de mise en œuvre plus effective des mesures d'éloignement. Le Conseil d'État estime enfin que la possibilité d'allonger de 45 jours supplémentaires la durée de rétention, au seul motif que l'intéressé dépose une demande d'asile ou une demande de protection contre l'éloignement pour des motifs de santé dans les 15 derniers jours de la rétention de droit commun, est contraire au droit d'asile et au droit à la protection de la santé tels qu'ils sont constitutionnellement et conventionnellement protégés. C'est pourquoi il estime nécessaire de rappeler que ce n'est que dans l'hypothèse où ces demandes sont présentées dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement qu'elles sont susceptibles de justifier le maintien en rétention.

## 2.7. Financement de la sécurité sociale

**(SOC/AG – 395443 – 04/10/2018)** – Le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 présente la particularité, inédite depuis 2001, de prévoir pour l'année à venir un quasi-équilibre (-200 millions d'euros) pour l'ensemble des régimes obligatoires et le fonds de solidarité vieillesse. Ce résultat s'inscrit dans une logique de redressement continu depuis l'année 2011, de l'ordre de 3 milliards d'euros par an, malgré une croissance limitée sur cette période, même si une nette reprise de la masse salariale s'observe depuis 2016.

■ **L'amélioration des comptes de la sécurité sociale s'explique donc essentiellement par une maîtrise de ses dépenses et, dans une moindre mesure, par la création de nouvelles recettes**

**Revalorisation exceptionnelle des prestations sociales** – S'inscrivant dans cette logique de maîtrise des dépenses, l'un des articles du PLFSS pour 2019 prévoit une limitation exceptionnelle de la revalorisation de certaines prestations sociales. La revalorisation des prestations sociales est indexée sur l'indice des prix à la consommation hors tabac calculé par l'INSEE. La mesure vise à déroger à ces modalités de revalorisation en prévoyant que les prestations sociales progresseront de 0,3% en 2019. La mesure est juridiquement temporaire mais a une portée financière définitive dans la mesure où une revalorisation annuelle basée sur les prix à la consommation se trouvera effacée. Certaines prestations sociales ne sont pas concernées par ces modalités particulières de revalorisation pour 2019, tels que le minimum vieillesse, le RSA ou encore l'allocation de veuvage. Le Conseil d'État a estimé que cette mesure ne se heurtait à aucun obstacle juridique. La même mesure était prévue pour l'année 2020. Elle a également été admise par le Conseil d'État à raison de son caractère financier permanent, résultant des effets sur la base de revalorisation des prestations pour les années suivantes. Toutefois, le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition estimant que « *malgré la circonstance qu'elles auraient un effet sur la base de revalorisation des prestations*



*sociales dues au titre des années ultérieures* », ces dispositions ne présentaient pas « un caractère permanent au sens du 2° du C du paragraphe V de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale » (CC, 21 décembre 2018, [2018-776 DC](#), § 42).

**Création d'un traitement de données à caractère personnel rassemblant les données issues des déclarations sociales nominatives et PASRAU (SOC/AG – 395443 – 04/10/2018)** – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de création, à titre temporaire, d'un traitement de données à caractère personnel rassemblant les données issues des déclarations sociales nominatives (portant sur les revenus salariaux) et des déclarations PASRAU (portant sur les revenus de remplacement) afin de limiter les cas de non-recours, d'ajuster au mieux les prestations à la situation actuelle des bénéficiaires (« contemporanéisation » des bases de calcul des prestations) et d'éviter le paiement de prestations indues et la mise en œuvre de procédures complexes pour leur recouvrement. La création d'un tel fichier soulevait deux questions juridiques.

-- Le Conseil d'État s'est d'abord interrogé sur l'obligation de consultation de la CNIL, imposée par le [règlement \(UE\) 2016/679](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), dans le cadre d'un PLFSS. Il a estimé que le projet du Gouvernement, en ce qu'il prévoit la création d'une base de traitement de données à caractère personnel et détermine les caractéristiques essentielles de ses conditions de création et de mise en œuvre, devait nécessairement faire l'objet d'une consultation préalable de la CNIL, sur le fondement du paragraphe 4 de l'[article 36 du RGPD](#). Cette consultation ayant été réalisée par le Gouvernement, le Conseil d'État s'est ensuite interrogé sur la régularité de cette consultation et l'absence de saisine rectificative. Alors que le dispositif présenté par le Gouvernement à la CNIL présentait un caractère pérenne, l'article 50 revêt un caractère temporaire mais le Conseil d'État a considéré que cela ne saurait être regardé comme une question nouvelle, justifiant une nouvelle saisine de la CNIL, dans la mesure où cette modification apportée par le Gouvernement visait précisément à répondre aux réserves émises par la CNIL.

-- La seconde question juridique concernait plus précisément la protection des données personnelles découlant notamment de l'[article 2](#) de la Déclaration de 1789, de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'[article 5 du RGPD](#). Le Conseil d'État, considérant que les caractéristiques du traitement de données à caractère personnel prévu par le projet sont de nature à satisfaire les exigences présentées par ces articles, a estimé que le dispositif poursuivait un motif d'intérêt général. Le Conseil d'État a également relevé que le projet prévoyait l'information individuelle des personnes concernées par la base et précisait que les personnels des organismes de sécurité sociale étaient destinataires des seules données strictement nécessaires à l'exercice de leurs missions. Enfin, le dispositif prévu revêtait un caractère temporaire, la base de données devant être supprimée au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Pour toutes ces raisons, le Conseil d'État a estimé que l'article 50 du projet PLFSS ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et ne méconnaissait pas les dispositions du RGPD.

**Exonération de la part salariale des cotisations sociales sur les heures supplémentaires** – En outre, dans le but de favoriser l’emploi et le pouvoir d’achat des actifs, le PLFSS pour 2019 prévoit également, dans la continuité de la suppression des cotisations salariales d’assurance maladie et d’assurance chômage pour l’ensemble des salariés, de réintroduire une réduction des cotisations sociales dues par les salariés sur les heures supplémentaires et complémentaires effectuées et rémunérées. Ce dispositif est susceptible de bénéficier à l’ensemble des salariés du secteur privé ainsi que, selon les modalités prévues par décret, aux agents des trois fonctions publiques et aux salariés relevant des régimes spéciaux. Le Conseil d’État adopte ces dispositions en estimant qu’elles ne se heurtent à aucun obstacle juridique.

**Dispositif « 100% santé »** – Le PLFSS prévoit la mise en place d’un projet majeur du Gouvernement : la réforme « 100% santé ». Le Conseil d’État relève que la réforme « 100% santé » vise à améliorer l’accès et poursuit ainsi l’objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé. Dans trois secteurs de remboursement des soins et produits de santé – optique, dentaire, et audioprothèse – il s’agit de définir un panier de soins « 100% santé », comprenant des prestations de qualité suffisante pour répondre aux besoins de santé avec, progressivement, une prise en charge de 100% en cumulant les prestations de l’assurance maladie obligatoire et des assurances maladie complémentaires. Le Conseil d’État considère que le projet du Gouvernement soulève plusieurs difficultés juridiques.

-- D’abord, la réforme prévoit d’introduire la notion de « classe » de produits dans la loi, permettant d’accroître, pour les produits concernés, le tarif de responsabilité, d’instaurer un prix limite de vente et d’imposer leur prise en charge par les contrats solidaires et responsables. Si le Conseil d’État admet la nécessité de cette modification législative, il estime néanmoins que les critères de répartition entre classes tels que définis dans le projet du Gouvernement ne sont pas satisfaisants. Il retient finalement le double critère du « caractère primordial du service rendu » et du « rapport entre ce service et le tarif ou le prix envisagé ».

-- Le Conseil d’État s’interroge également sur la constitutionnalité de l’obligation pour les distributeurs de proposer des produits et prestations du panier de soins « 100% santé », au regard de la liberté d’entreprendre. Il estime nécessaire de prévoir la possibilité pour les distributeurs d’échapper à ces obligations en décidant de placer leurs activités en dehors du champ du remboursement par la sécurité sociale.

-- Ensuite, le projet du Gouvernement prévoyant que les manquements à ces règles de distribution peuvent être sanctionnés d’une pénalité financière fixée en pourcentage du chiffre d’affaires, le Conseil d’État estime qu’une telle mesure s’inscrit dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et ne heurte donc pas le principe de proportionnalité des peines.

-- Enfin, à l’occasion de l’examen des modifications portées à la base légale des contrats solidaires et responsables, le Conseil d’État se demande si l’intensité de l’encadrement législatif et réglementaire des organismes complémentaires ne porte



pas une atteinte excessive à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre. Il considère finalement que ces atteintes se justifient par des motifs d'intérêt général et sont proportionnées à ces motifs.

#### ■ Amélioration du recours aux dispositifs d'aide à la couverture complémentaire santé

**(SOC/AG – 395443 – 04/10/2018)** – La couverture complémentaire santé présente aujourd'hui deux dispositifs d'aide en faveur des personnes aux revenus les plus modestes : la CMU-c, qui offre une couverture complète à tous les résidents en France dont les ressources sont inférieures à un plafond de ressources d'une part, et, d'autre part, l'aide pour une complémentaire santé (ACS) qui prend en charge une partie du coût d'un contrat de complémentaire santé pour les assurés dont les revenus sont immédiatement supérieurs au plafond CMU-c. En raison du taux élevé de non-recours à l'ACS et afin de favoriser l'accès des personnes relevant de ce dispositif à une couverture complémentaire santé, le PLFSS pour 2019 étend l'éligibilité à la CMU-c à l'ensemble des personnes susceptibles de bénéficier de l'ACS ; cette dernière étant supprimée. La CMU-c élargie, ou « PUMA + », concerne ainsi les éligibles actuels à la CMU-c pour lesquels rien ne change, et les personnes précédemment éligibles à l'ACS qui y ont droit moyennant une participation financière. Elle permet, à la différence de l'ACS, à ses bénéficiaires de choisir l'assurance maladie pour assurer leur protection maladie complémentaire. S'il constate que ce nouveau dispositif est plus favorable que le système ACS, le Conseil d'État s'est toutefois demandé si l'extension du champ d'intervention des organismes de sécurité sociale dans le domaine de la protection sociale complémentaire instaurait une concurrence déloyale s'exerçant au détriment des organismes privés de protection sociale complémentaire, en méconnaissance du principe d'égalité et du droit de l'Union européenne. Il a néanmoins estimé que les modifications apportées à la CMU-c s'inscrivaient dans la logique de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel (CC, 23 juillet 1999, n° 99-416 DC, Cts 12 à 16) et ne contrevenaient pas au principe d'égalité. Le Conseil d'État a également considéré que les éventuelles distorsions de concurrence au profit des organismes de sécurité sociale, justifiées par la mission d'intérêt général confiée à la branche maladie de la sécurité sociale, ne méconnaissent pas le droit de l'Union européenne.

## 2.8. Travail, emploi et formation professionnelle

#### ■ Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel

**(SOC – AD/AG – 394596 – 26/04/2018)** – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel qui réforme en profondeur la formation professionnelle, l'apprentissage et les règles régissant l'assurance-chômage. Il comporte également des dispositions relatives notamment à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'emploi des personnes handicapées, le détachement de travailleurs étrangers et la lutte contre le travail illégal.

**Sur les droits des personnes en matière de formation** – Les dispositions du projet procèdent à une rénovation d’ampleur du compte personnel de formation (CPF), effective à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, qui trouve des répercussions sur le compte d’engagement citoyen. Ouvert à tout actif de plus 16 ans, quel que soit son statut, le CPF constitue un outil d’accès individuel à la formation professionnelle, qui s’inscrit dans le cadre plus large du compte personnel d’activité, lequel comprend également le compte professionnel de prévention et le compte d’engagement citoyen. Attaché à la personne et portable lorsqu’elle change de statut, il contient des droits à formation comptabilisés en heures, qui permettent à son titulaire de financer certaines formations, pour la plupart sanctionnées par l’obtention d’une certification ou d’une qualification professionnelle. Rechargeable, le compte des salariés, travailleurs indépendants et personnes handicapées accueillies dans un établissement ou service d’aide par le travail est alimenté chaque année dans la limite d’un plafond, les salariés les moins qualifiés bénéficiant d’une attribution majorée. En revanche, le compte des demandeurs d’emploi n’est pas crédité.

-- Le projet de loi modifie, tout d’abord, l’unité de compte des droits inscrits au CPF en remplaçant les heures par des euros, dans le triple objectif de favoriser une meilleure appropriation du dispositif par ses bénéficiaires, de mieux correspondre à une offre de formations davantage dispensées à distance ou de manière dématérialisée et de mettre fin à l’inéquité résultant aujourd’hui de la variété des pratiques des financeurs du CPF, qui tous ne valorisent pas l’heure de formation au même montant.

-- Le projet de loi fait ensuite évoluer les rythmes d’alimentation et les plafonds applicables aux droits inscrits sur les comptes personnels de formation, qui diffèrent selon les catégories de titulaires. Par ailleurs, le projet de loi prévoit que les salariés à temps partiel dont la durée annuelle de travail est inférieure à 50% de la durée légale ou conventionnelle du travail voient leur compte crédité d’un montant annuel calculé à due proportion du temps de travail effectué là où les salariés dont la durée annuelle de travail dépasse 50% de la durée légale ou conventionnelle du travail voient leur compte crédité d’un montant annuel forfaitaire, quelle que soit leur quotité de travail. Si le Conseil d’État regrette que le seuil, placé à 50% de la durée légale ou conventionnelle de travail au cours de l’année, ne soit pas expliqué par l’étude d’impact, il l’estime indispensable dans son principe, lisible dans son niveau et aisé à mettre en œuvre. Aussi, le Conseil d’État estime-t-il que cette disposition ne contrevient pas au principe constitutionnel d’égalité devant la loi. Saisi de deux décrets relatifs aux modalités d’abondement et de mobilisation du CPF (n° 396277) et aux montants et modalités d’alimentation du CPF (n° 396232), il valide les déclinaisons réglementaires de ces dispositions.

-- Le projet de loi crée en outre un congé spécifique destiné au salarié qui met en œuvre un projet de transition professionnelle en utilisant les droits inscrits sur son CPF pour financer une formation destinée à lui permettre de changer de métier ou de profession. La décision d’autorisation du projet et de son financement revient à l’opérateur de compétences dont relève l’entreprise qui emploie le salarié. Ce dernier finance les droits inscrits au compte personnel de formation mobilisés pour



acheter une formation au titre de ce « CPF-transition ». Il prend également en charge la rémunération versée au salarié le temps du congé, qu'il rembourse à l'employeur. Le Conseil d'État estime que les dispositions correspondantes ne présentent pas de difficulté juridique, mais il regrette que la commission chargée de statuer sur des projets individuels, qui ont vocation à être nombreux, ne soit pas dotée par le texte de moyens dédiés pour ce faire. Le Conseil d'État est saisi d'un décret relatif aux modalités de prise en charge financière dans le cadre du CPF des projets de transition professionnelle et aux modalités d'organisation de la période transitoire (n° 396313), et adopte les dispositions relatives à ce dispositif. En conséquence de la création de ce congé spécifique, le projet de loi supprime le congé individuel de formation (CIF), refondu dans le nouveau congé accordé au titre du « CPF transition », et les organismes paritaires agréés pour la prise en charge du CIF. Il entraîne également la disparition du bilan de compétences, du congé de formation pour les salariés de 25 ans et moins et du congé d'enseignement ou de recherche. Toutefois, le Conseil d'État souligne que le projet de loi ne procède pas aux très nombreux ajustements à opérer en conséquence sur plusieurs articles législatifs du code du travail ou d'autres codes, qui font référence à ces quatre congés et il recommande au Gouvernement d'y procéder dans le cadre d'une ordonnance prise en vertu de l'habilitation ouverte par le dernier article du projet de loi.

***Sur la gouvernance et la répartition des compétences en matière de formation –***

Le projet de loi sur la gouvernance en matière de formation adapte, tout d'abord, la gestion du CPF confiée à la Caisse des dépôts et consignations en prévoyant que celle-ci en assure seule les différentes dimensions, de l'inscription des titulaires de droits à formation au paiement des organismes de formation. Le service dématérialisé déjà mis en place par la caisse permettra aux titulaires de comptes de s'inscrire directement aux formations qui les intéressent et de les payer avec les droits dont ils disposent, sans mobiliser d'intermédiaire. Saisi d'un décret relatif à la gestion du CPF par la Caisse des dépôts et consignations (n° 396312), le Conseil d'État valide les dispositions réglementaires de ce dispositif.

En outre, dans le cadre de la réforme de l'apprentissage, le Gouvernement souhaite adapter les compétences dévolues aux régions et conférer en la matière un rôle majeur aux branches professionnelles. Le contrat de plan régional de développement des formations et de l'orientation professionnelles (CPRDFOP) conclu entre l'État et la région devient le document principal de planification et de coordination de la politique de formation professionnelle au niveau régional. Le Gouvernement veut également affirmer le rôle de l'État, dans le cadre du plan d'investissements dans les compétences (PIC), en matière de formation professionnelle de deux publics prioritaires : les jeunes sortis sans qualification du système scolaire et les personnes à la recherche d'un emploi disposant d'un niveau de qualification inférieur ou égal au bac. Le Conseil d'État estime qu'il est loisible au législateur, sans méconnaître le principe de libre administration des collectivités territoriales, de reconnaître une telle mission à l'État.

Le projet prévoit la création, à côté de Pôle Emploi, d'un nouvel opérateur national de référence, France compétences auquel il appartient d'organiser, animer et réguler le secteur de la formation professionnelle. Établissement public administratif de

l'État, France compétences a deux grands types de missions. Sur le plan financier, il est chargé d'opérer les péréquations régionale et interbranche des recettes de la contribution unique pour la formation professionnelle et l'apprentissage (CUFPA) et de financer le conseil en évolution professionnelle. Sur le plan de la politique de formation professionnelle, il observe les coûts et les formations, émet un avis sur le référentiel de certification des organismes de formation et peut formuler des recommandations. Il se substitue au Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) qui est supprimé. Le nouvel établissement public intégrant certaines attributions consultatives précédemment organisées au niveau de l'État, et notamment, une partie de celles du CNEFOP, la Commission nationale de la négociation collective (CNNC) voit son champ s'élargir à certains domaines de la formation et de l'emploi non inclus dans les attributions des opérateurs de référence. Le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur la dénomination de la CNNC qui ne correspond plus à ses missions qui vont bien au-delà de la seule négociation collective. Un changement de dénomination en rapport direct avec les missions serait, à cet égard, opportun. En raison de ses missions en matière de financement de la formation professionnelle et de certification, France compétences constitue une nouvelle catégorie d'établissement public. Le Conseil d'État s'attache à ce que les règles constitutives de cet établissement soient fixées au niveau législatif, notamment en ce qui concerne ses missions, ses instances de direction et ses recettes. Saisi de trois décrets relatifs à l'organisation et au fonctionnement de France compétences (n° 396288), à la répartition des contributions dédiées à la formation professionnelle et aux missions financières de France compétences (n° 396343) et à la péréquation de France compétences pour le financement de l'alternance par les opérateurs de compétences et aux formations suivies hors du temps de travail (n° 396319), le Conseil d'État adopte les dispositions d'application de la nouvelle organisation.

De plus, le Gouvernement souhaite transformer les organismes collecteurs paritaires agréés (OPCA) en opérateurs de compétences, tournés vers le financement des contrats de professionnalisation et d'apprentissage, le soutien technique aux branches professionnelles pour la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et la certification professionnelle. Ils sont chargés, en outre, d'encourager la transition professionnelle. Compte tenu des délais de mise en place des nouveaux circuits de financement, les dispositions transitoires sont essentielles avant la mise en place de la collecte par les URSSAF et accompagnent dans le projet, dans un souci de clarté et de lisibilité du texte, les dispositions de fond.

Enfin, en lien avec cette réforme de la gouvernance en matière de formation, le Gouvernement entend aussi simplifier le financement de la formation professionnelle et remplacer la contribution pour la formation professionnelle continue et la taxe d'apprentissage par une contribution unique recouvrée, à terme, par les URSSAF, et versée aux opérateurs de compétences et à France compétences. Le Conseil d'État relève que la contribution unique est une nouvelle imposition de toute nature, qui peut être instituée par une loi ordinaire et qui est affectée au financement des opérateurs de compétences et de France compétences qui



la reverse en partie à l'État pour la mise en œuvre du plan d'investissement dans les compétences et aux régions pour le financement complémentaire des centres de formation des apprentis. Le Conseil d'État estime cependant que le projet du Gouvernement soulève plusieurs difficultés juridiques. Si les différences de traitement selon la taille de l'entreprise sont justifiées à la fois par une différence de situation et un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi, le Conseil d'État estime, en revanche, que l'application de taux réduits pour les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle méconnaît le principe d'égalité. En effet, la création d'une nouvelle imposition s'inscrivant dans le cadre d'une profonde réforme du financement de la formation professionnelle ne peut être regardée comme constituant un simple aménagement du droit existant, au sens de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel ([décision n° 2014-414 QPC](#) du 26 septembre 2014, Cts 4 et 5) permettant à des dispositions législatives et réglementaires particulières à ces trois départements, qui n'ont pas été remplacées par des dispositions de droit commun, de demeurer en vigueur. En l'espèce, la différence de taux de contribution pour ces trois départements n'est justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi. Pour cette même raison, le Conseil d'État estime que méconnaît le principe d'égalité l'application d'un taux réduit de la nouvelle contribution supplémentaire à l'alternance due par les employeurs d'entreprises de 250 salariés et plus dans ces trois départements.

**Sur l'apprentissage** – Le projet de loi entend globalement assouplir les règles encadrant l'apprentissage afin de renforcer l'attractivité de celui-ci. L'apprentissage associe une formation en entreprise fondée sur l'exercice d'une ou plusieurs activités professionnelles en relation directe avec la qualification objet du contrat et des enseignements dispensés pendant le temps de travail dans un centre de formation d'apprentis (CFA), une section d'apprentissage ou une unité de formation par apprentissage.

Le projet de loi allège substantiellement les modalités de création des centres de formation d'apprentis en exigeant uniquement, à l'instar du régime applicable aux organismes de formation professionnelle, le dépôt d'une déclaration d'activité. Le Conseil d'État souligne que cette suppression du contrôle *a priori*, qui est de nature à favoriser le développement d'une offre de formation en apprentissage plus réactive aux besoins des entreprises et aux attentes des candidats à l'apprentissage, doit s'accompagner d'un processus de certification des CFA, qui est prévu par le projet, ainsi que d'un contrôle pédagogique garantissant la qualité des formations dispensées. Sur ce point, le projet prévoit de confier le contrôle pédagogique des CFA non plus exclusivement aux agents des ministères certificateurs, mais également aux branches professionnelles et aux chambres consulaires. En conséquence de cette disposition, le Conseil d'État est saisi d'un projet de décret relatif au contrôle pédagogique des formations par apprentissage conduisant à l'obtention d'un diplôme (n° 396339) qui prévoit que chaque ministère certificateur instaure une mission, placée sous l'autorité du ministre concerné, chargée du contrôle pédagogique des formations par apprentissage conduisant à l'obtention d'un diplôme.

Par ailleurs, le projet de loi renforce la lisibilité et le caractère ciblé des dispositifs d'aide aux employeurs qui recrutent un apprenti. Il remplace à cet effet la prime à l'apprentissage par une aide versée par l'État aux entreprises de deux cent cinquante salariés employant des apprentis qui préparent un diplôme ou un titre à finalité professionnelle équivalent au plus au baccalauréat. Il supprime, par ailleurs, le crédit d'impôt en faveur de l'apprentissage ainsi que la prime spécifique pour les employeurs d'apprentis travailleurs handicapés.

S'agissant des conditions d'exécution du contrat d'apprentissage, le projet de loi les modifie en ce qui concerne l'âge d'entrée en apprentissage, qui passe de 16 à 25 ans révolus à 16 à 29 ans révolus. Le texte simplifie et clarifie également la corrélation entre la durée du contrat d'apprentissage et celle de la formation théorique. Il encadre davantage l'exercice des fonctions de maître d'apprentissage. Le Conseil d'État est saisi, en application de ces dispositions, d'un projet de décret portant conditions de compétence professionnelle exigée d'un maître d'apprentissage (n° 396250) qui fixe des conditions supplétives, à défaut d'accord de branche, permettant de définir les conditions de compétence professionnelle nécessaires pour devenir maître d'apprentissage.

Le projet de loi modifie aussi les conditions de travail des jeunes travailleurs en faisant passer la durée maximale de travail hebdomadaire de 35 à 40 heures et en modifiant les règles relatives aux dérogations pouvant être apportées à la durée maximale quotidienne de 8 heures de travail. Le Conseil d'État examine ces dispositions au regard de l'article 8 de la [directive 94/33/CE](#) du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, ce qui l'a conduit à circonscrire la possibilité d'accorder des dérogations en raison d'impératifs liés à l'organisation collective du travail aux seules activités qui le justifient, désignées par décret en Conseil d'État. Le Conseil d'État, saisi d'un projet de décret définissant les secteurs d'activité pour lesquels les durées maximales du travail des jeunes travailleurs peuvent être aménagées (n° 396223), adopte les dispositions d'application de ce dispositif. Les secteurs d'activité concernés sont les chantiers de bâtiment et de travaux publics, et les activités de création, d'aménagement et d'entretien sur les chantiers d'espaces paysagers.

**Sur l'assurance chômage** – Le projet de loi, reprenant sur ce sujet les stipulations de l'accord national interprofessionnel du 22 février 2018 relatif à la réforme de l'assurance-chômage, ouvre l'allocation d'assurance aux salariés ayant démissionné, satisfaisant des conditions d'activité antérieure spécifiques et poursuivant un projet de reconversion professionnelle présentant un caractère réel et sérieux.

Le Conseil d'État relève que ce nouveau droit créé en faveur des salariés démissionnaires est une modalité particulière de l'allocation d'assurance, ne se distinguant du régime de droit commun que par les conditions d'ouverture et par les obligations du bénéficiaire de l'allocation. Ces différences de traitement par rapport aux autres bénéficiaires de l'allocation d'assurance sont justifiées par les différences de situation entre les salariés involontairement privés d'emploi et ceux ayant démissionné, et sont en rapport avec le but poursuivi par le législateur.



S'agissant de la reconnaissance du caractère réel et sérieux du projet de reconversion, elle sera décidée par une commission paritaire régionale pour le compte de Pôle emploi. Le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur la charge administrative qui pèsera sur ces commissions paritaires régionales. Il résulte de l'étude d'impact que celles-ci devront examiner plusieurs dizaines de milliers de projets par an. L'étude d'impact qui n'évalue pas de manière suffisante la charge en résultant et n'identifie pas les moyens permettant d'assurer le bon fonctionnement du dispositif, devra être complétée avant le dépôt du projet au Parlement.

En outre, le projet de loi ouvre le bénéfice d'un revenu de remplacement aux travailleurs indépendants privés de leur activité professionnelle dans certaines circonstances, lorsqu'ils répondent à des conditions de durée antérieure d'activité, de revenus antérieurs d'activité et de ressources.

Le projet du Gouvernement définit ce revenu comme une modalité particulière de l'allocation d'assurance. Le Conseil d'État considère que l'allocation créée, qui n'est la contrepartie d'aucune cotisation sociale, est versée sous conditions de ressources et dont le montant et la durée d'attribution sont forfaitaires, ne présente pas les caractéristiques d'une allocation d'assurance, mais celles d'une prestation non contributive. En outre, le fait de placer dans un même régime d'assurance des salariés dont la rémunération est soumise à des cotisations sociales et des travailleurs indépendants qui ne sont assujettis à aucune cotisation soulève une difficulté sérieuse au regard du principe d'égalité entre assurés d'un même régime. Enfin, en confiant à la convention d'assurance-chômage le soin de définir les mesures d'application du revenu de remplacement des travailleurs indépendants, le projet du Gouvernement implique que ces mesures soient négociées par les syndicats de salariés, qui ne sont pas représentatifs dans ce champ.

Le Conseil d'État retient, en conséquence, et avec l'accord du Gouvernement, un autre schéma. Sans modifier les caractéristiques de ce revenu de remplacement, il le définit comme un régime particulier distinct du régime d'assurance. De manière cohérente avec la nature d'allocation de solidarité de ce revenu, ses règles d'application sont fixées par décret en Conseil d'État, sauf en ce qui concerne les règles de coordination avec l'allocation d'assurance, qui sont fixées par la convention d'assurance-chômage.

S'agissant des circonstances ouvrant droit à l'allocation des travailleurs indépendants, le Conseil d'État estime que les différences de traitement opérées avec d'autres circonstances de privation d'activité professionnelle n'y ouvrant pas droit sont conformes au principe d'égalité.

Par ailleurs, le projet de loi ouvre de nouvelles possibilités de modulation des contributions patronales en permettant à la convention d'assurance-chômage de faire dépendre le taux appliqué à chaque entreprise du nombre de fins de contrats, dans un but de lutte contre la précarité. Le Gouvernement ayant indiqué qu'il envisageait de prendre en compte dans cette modulation le nombre de fins de contrats de mise à disposition de travailleurs temporaires conclus par une entreprise utilisatrice, le Conseil d'État appelle son attention sur la nécessité de prévoir une telle

possibilité au niveau de la loi. Le projet de loi supprime les contributions salariales finançant le régime d'assurance-chômage. Le financement de celui-ci est désormais principalement assuré par les contributions patronales et par l'affectation en tout ou partie d'impositions de toute nature. Le projet de loi remplace ainsi par une contribution pérenne la prise en charge temporaire des contributions salariales par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), qui avait été instaurée par la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2018.

L'affectation à l'organisme gestionnaire du régime d'assurance-chômage d'une part de la contribution sociale généralisée (CSG) est autorisée par les dispositions du III de l'article LO. 111-3 du code de la sécurité sociale et devra être décidée par une LFSS en vertu des mêmes dispositions. La suppression de toute contribution salariale pour le financement d'un régime de protection sociale, à la seule exception des salariés des professions de la production cinématographique, de l'audiovisuel ou du spectacle et de certains expatriés qui, eu égard aux spécificités de leur situation, continueront à supporter des cotisations correspondant aux cotisations particulières auxquelles ils étaient assujettis précédemment, ne méconnaît en elle-même aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle.

Toutefois, le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur la situation inédite présentée par l'absence de toute contribution salariale dans le financement d'un régime de protection sociale dont l'objet est presque exclusivement de servir un revenu de remplacement à caractère contributif. Jusqu'à présent, le droit à des revenus de remplacement calculés dans ces conditions était, dans les assurances sociales, la contrepartie du versement de cotisations sociales à des régimes de protection sociale, lesquelles « *constituent des versements à caractère obligatoire de la part des employeurs comme des assurés* » (CC, [décision n° 93-325 DC](#) du 13 août 1993, considérant 119) et ouvrent « *des droits aux prestations et avantages servis* » par ces régimes (Conseil constitutionnel, [décisions n° 2012-659 DC](#) du 13 décembre 2012, considérant 12 et [n° 2014-698](#) du 6 août 2014, considérant 12). Il résulte de la réforme proposée une absence de lien entre les modalités de financement par la quasi-totalité des salariés du régime d'assurance chômage et les revenus de remplacement dont ils peuvent bénéficier.

Cette inadéquation entre les modalités de financement du régime et les prestations servies sera aggravée, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, par l'entrée en vigueur de la réduction dégressive des contributions patronales sur les bas salaires issue de la LFSS pour 2018, qui conduira à la suppression de toute cotisation sociale pour une fraction significative des revenus de remplacement servis par l'assurance-chômage. Or le Conseil constitutionnel a censuré, pour atteinte au principe d'égalité, des dispositions exonérant une fraction des bénéficiaires d'un régime de sécurité sociale des seules cotisations salariales au motif qu' « *un même régime de sécurité sociale continuerait, en application des dispositions contestées, à financer, pour l'ensemble de ses assurés, les mêmes prestations malgré l'absence de versement, par près d'un tiers de ceux-ci, de la totalité des cotisations salariales ouvrant droit aux prestations servies par ce régime* » (CC, [décision n° 2014-698 DC](#) du 6 août 2014, considérant 13). Le Conseil d'État rappelle que le Conseil constitutionnel prend en compte, les conditions historiques dans lesquelles se sont développés les régimes de protection



sociale et leur diversité : « *le principe d'égalité ne saurait imposer au législateur, lorsqu'il s'efforce, comme en l'espèce, de réduire les disparités de traitement en matière de protection sociale, de remédier concomitamment à l'ensemble des disparités existantes ; que la différence de traitement dénoncée par les requérants entre les nouveaux bénéficiaires de la couverture maladie universelle et les personnes qui, déjà assujetties à un régime d'assurance maladie, restent obligées, à revenu équivalent, de verser des cotisations, est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance maladie en France ainsi qu'à la diversité corrélative des régimes, que la loi déferée ne remet pas en cause* » (CC, [décision n° 99-416 DC](#) du 23 juillet 1999, considérant 9). Compte tenu des évolutions de l'assurance chômage résultant du projet, de la suppression des cotisations salariales d'assurance-maladie déjà opérée par la LFSS pour 2018 et de la réforme à venir des régimes de retraite, le Conseil d'État invite le Gouvernement à approfondir sa réflexion sur la cohérence des modalités de financement des régimes avec les prestations qu'ils servent, dans la perspective d'une réforme du système de protection sociale tirant toutes les conséquences de la part prise par les impositions dans le financement de la protection sociale obligatoire.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit le financement de l'allocation des travailleurs indépendants par l'ensemble des ressources de l'organisme chargé de la gestion du régime d'assurance-chômage, sans lui affecter de ressources particulières. S'il est loisible au législateur de prévoir le financement par un régime de protection sociale d'une prestation relevant d'un autre régime, c'est à condition de ne pas créer de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. Les dépenses afférentes à l'allocation des travailleurs indépendants représentant moins de 0,5% des dépenses du régime d'assurance-chômage, une telle rupture caractérisée n'apparaît pas constituée.

Enfin, le projet de loi réforme les dispositions relatives aux obligations des demandeurs d'emploi. Parmi les obligations auxquelles sont astreints les demandeurs d'emploi, figure celle d'accepter les offres raisonnables d'emploi qui leur sont proposées. Les éléments constitutifs de l'offre raisonnable d'emploi, à savoir la nature et les caractéristiques de l'emploi ou des emplois recherchés, la zone géographique privilégiée et le salaire attendu, sont définis par le projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) conclu entre Pôle emploi et le demandeur d'emploi. Le projet de loi abroge les dispositions qui prévoyaient un élargissement systématique du périmètre des offres raisonnables d'emploi en fonction de la durée de la recherche d'emploi écoulée depuis l'inscription. Sur ce point, le demandeur d'emploi et Pôle emploi peuvent désormais librement fixer dans le PPAE les caractéristiques de l'offre raisonnable d'emploi et procéder à leur révision périodique, dans le seul respect des dispositions de l'[article L. 5411-6-4](#) du code du travail.

Le refus de deux offres raisonnables d'emploi constituant un motif de radiation de la liste des demandeurs d'emploi, le moindre encadrement de leur définition par le législateur ne doit conduire à méconnaître ni le principe d'égalité, ni le principe de légalité des délits, applicable aux sanctions administratives (CC, [décision n° 2006-535](#) du 30 juin 2006, considérants 34 à 38). Le projet de loi permet d'imposer à des demandeurs d'emploi présentant les mêmes caractéristiques des obligations

très différentes en ce qui concerne la définition de l'offre raisonnable d'emploi. Ce projet ne présente donc pas des garanties suffisantes contre le risque d'arbitraire et méconnaît les principes d'égalité et de légalité des délits et des peines. En conséquence, le Conseil d'État le complète pour prévoir que le demandeur d'emploi ne peut être contraint d'accepter un emploi qui ne soit pas compatible avec ses qualifications et ses compétences professionnelles.

Le projet de loi procède également au transfert à Pôle emploi du pouvoir de décider de la suppression du revenu de remplacement, pouvoir auparavant attribué au préfet. Pôle emploi exerçant désormais à la fois les compétences de contrôle et de décision sur la suppression du revenu de remplacement, le projet de loi n'assure pas la séparation des autorités de poursuite et de sanction. Toutefois, compte tenu des missions de Pôle emploi, du contrôle exercé par l'État sur cet établissement et de la nature des décisions en cause qui consistent à retirer une prestation dont l'attribution, obéissant à des conditions légales, constitue la mission même de cet organisme, Pôle emploi ne peut être regardé ni comme une autorité de régulation, ni comme une autorité non soumise à l'autorité hiérarchique d'un ministre au sens de la décision du Conseil constitutionnel du 9 mars 2017 (CC, n° 2016-616/617 QPC). Par ailleurs, les décisions en cause ne relèvent en tout état de cause pas de l'article 6 § 1 de la CEDH, dès lors que l'organisme qui les prend ne constitue, au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ni une juridiction, ni un organe quasi-juridictionnel entrant dans le champ de cet article. Le Conseil d'État considère par conséquent que le principe de séparation des autorités de poursuite et de sanction n'est pas applicable aux sanctions prononcées par Pôle emploi. Ces dispositions ont fait l'objet d'un décret d'application relatif aux droits et obligations des demandeurs d'emploi et au transfert du suivi de la recherche d'emploi (SOC – 396351 – 17/12/2018) que le Conseil d'État a validé.

## 2.9. Associations et fondations d'utilité publique

### ■ Avis sur les statuts types des fondations et associations d'utilité publique (INT – 395060 – 19/06/2018)

Par son avis du 19 juin 2018 le Conseil d'État (section de l'intérieur) a approuvé les nouveaux statuts types pour les fondations et les associations reconnues d'utilité publique après avoir auditionné les principaux acteurs du secteur des associations et des fondations. Comme les précédents, qui dataient de 2012, ces nouveaux statuts constituent les lignes directrices qui guident le ministre dans le cadre de la procédure de reconnaissance d'utilité publique d'une fondation ou d'une association. Il peut y être dérogé pour des motifs tirés de l'intérêt général ou de la situation particulière de la fondation ou de l'association (Conseil d'État – 305649 – 16/04/2010).



L'actualisation de ces statuts permet :

- de clarifier, harmoniser et simplifier les règles existantes en tirant les enseignements des difficultés rencontrées par certains porteurs de projet et en alignant les règles communes aux fondations et associations,
- de moderniser les règles de gouvernance et de fonctionnement, par exemple en facilitant la dématérialisation des procédures,
- de mieux prendre en compte certaines formes ou activités spécifiques (fondations dites « abritantes », fondations détentrices de parts sociales ou d'actions de sociétés commerciales...),
- de renforcer les règles déontologiques, notamment en matière de prévention des conflits d'intérêts.

Les nouveaux statuts types ont été publiés le 6 août 2018. Ils sont applicables aux procédures engagées après cette date. Un recueil commenté de jurisprudence à destination des porteurs de projets est en ligne sur le site du Conseil d'État.

## 2.10. Avis sur les questions de droit des concessions posées par l'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes

(TP/AG – 394398 – 26/0942018) – L'annonce, le 17 janvier 2018, par le Premier ministre de la décision de renoncer au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et de procéder à un réaménagement de l'aéroport de Nantes-Atlantique a conduit le Gouvernement à poser au Conseil d'État plusieurs questions relatives au droit des concessions. La convention de concession passée entre l'État et la société Aéroports du Grand Ouest (AGO) approuvée par le [décret n° 2010-1699](#) du 29 décembre 2010 avait pour objet non seulement la construction et l'exploitation du nouvel aéroport de Notre-Dame-des-Landes, mais également l'exploitation des deux aéroports existants de Saint-Nazaire Montoir et de Nantes-Atlantique, celle de ce dernier devant cesser à partir de la mise en service du nouvel aéroport. Le bénéfice des revenus nets ainsi retirés de l'exploitation de l'aéroport de Nantes-Atlantique par le concessionnaire pendant la période précédant la mise en service de la nouvelle infrastructure était essentiellement destiné à lui permettre de différer le bouclage financier des travaux de construction pendant environ trois ans, période à l'issue de laquelle il pouvait espérer souscrire un emprunt auprès des banques dans de meilleures conditions, les aléas liés à l'obtention des autorisations administratives et au jugement des recours contentieux devant être dissipés.

1. La première question portait sur la possibilité pour l'État de procéder à une modification par voie d'avenant de cette convention de concession afin, d'une part, d'en retirer de son périmètre l'ensemble des missions relatives à la réalisation de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et, d'autre part, de confier à la société concessionnaire des missions supplémentaires relatives à l'aérodrome de Nantes-Atlantique dont elle assure l'exploitation.

L'[article 55](#) de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, applicable à la modification des contrats de concession en cours avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, subordonne la légalité d'une modification apportée à un contrat de concession en cours au respect de la condition générale tenant à ce que « *Ces modifications ne peuvent changer la nature globale du contrat (...)* » et renvoie la détermination des « *conditions dans lesquelles un contrat de concession peut être modifié en cours d'exécution sans nouvelle procédure de mise en concurrence* » à la voie réglementaire. L'article 36 du décret du 1<sup>er</sup> février 2016, pris pour l'application de ces dispositions, prévoit que : « *Le contrat de concession peut être modifié (...): (...)* 5° *Lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles. / Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du contrat de concession. En tout état de cause, une modification est substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie : / a) Elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ; (...)* ». Ces dispositions combinées assurent la transposition de l'article 43 de la [directive 2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, intégrant les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le Conseil d'État considère que les deux objets de la concession, construction d'une nouvelle infrastructure et exploitation de l'aéroport existant, forment un ensemble unique et indissociable eu égard au montage financier retenu et que la modification envisagée décrite ci-dessus ne pourrait être regardée, eu égard à son ampleur, que comme changeant la nature globale du contrat initial. La modification envisagée comporte, en outre, des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de sélection initiale, auraient pu attirer d'autres participants ou permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue. Il estime, en conséquence, que la modification par avenant de la concession afin, notamment, de retirer de son périmètre l'ensemble des missions relatives à la réalisation de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, ne pourrait être retenue qu'en méconnaissance des règles de modification des concessions énoncées à l'[article 55](#) de l'ordonnance du 29 janvier 2016 et à l'[article 36](#) du décret du 1<sup>er</sup> février 2016.

2. La deuxième question portait sur la possibilité pour l'État, compte tenu de la situation créée par le maintien durable d'occupants sans titre dans l'emprise du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, de fonder une résiliation du contrat de concession sur un motif tiré de la force majeure et, par voie de conséquence, d'appliquer les modalités d'indemnisation du concessionnaire prévues par le contrat de concession en pareil cas.

Le II de l'article 74 du cahier des charges annexé à la [convention du 20 décembre 2010](#) exonère la responsabilité des parties au contrat pour un manquement ou retard qui « *résulte directement d'événements présentant les caractéristiques de la force majeure, c'est-à-dire extérieurs aux parties, imprévisibles et irrésistibles* ». Le I de l'article 81 du même cahier des charges stipule que : « *Au cas où, à la suite de*



*la survenance d'un événement défini au (...) II de l'article 74, le bouleversement de l'équilibre économique de la concession se prolonge ou est de nature à se prolonger nécessairement plus de douze mois, le contrat de concession peut être résilié par arrêté conjoint des ministres chargés de l'aviation civile, de l'économie et du budget »* ou, « à la demande du concessionnaire » par le tribunal administratif compétent. En cas de résiliation pour ce motif, l'État est tenu de verser au concessionnaire une indemnité correspondant au préjudice subi, dont les éléments sont définis par le contrat, aucun manque à gagner n'étant pris en compte dans le montant de cette indemnisation.

La notion de force majeure, explicitée par la jurisprudence, repose sur le constat d'un bouleversement de l'économie du contrat tel, par son ampleur et sa durée, qu'il peut en justifier la résiliation. Le Conseil d'État observe que le bouleversement économique du contrat liant l'État à la société AGO n'est pas contestable. Aucune des étapes du calendrier prévisionnel de mise en service du nouvel aéroport figurant à l'annexe 9 au cahier des charges de la concession n'a été respectée : le concessionnaire n'a pas terminé les études d'avant-projet de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, ni *a fortiori* entrepris les travaux de construction de l'infrastructure, ni satisfait à ses obligations financières.

Toutefois l'application des stipulations précitées supposerait, d'une part, que les circonstances invoquées par la partie qui s'en prévaut aient eu directement pour effet de bouleverser l'économie du contrat et, d'autre part, qu'elles présentent un triple caractère d'extériorité aux parties, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Or, le Conseil d'État estime que, même en acceptant par hypothèse de la regarder comme la cause principale du dérapage des étapes essentielles de l'exécution de la convention, l'occupation illégale du site de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes par des opposants à ce projet ne suffirait pas à caractériser un lien direct et ne remplirait pas cette triple condition.

La circonstance qui a fait durablement obstacle à la bonne exécution du contrat tient moins à l'occupation des terrains d'emprise du projet, situation qui se rencontre dans le déroulement d'autres projets, qu'à sa pérennisation en raison de diverses décisions du Gouvernement, consistant à mettre un terme à l'opération d'évacuation par les forces de l'ordre commencée au mois de septembre 2012, puis à s'abstenir de recourir, par la suite, à nouveau à la force publique pour procéder à des expulsions, au profit de démarches de dialogue puis de consultation locale du public.

Le rôle ainsi joué par l'État, qui en tant qu'autorité concédante est également partie à la convention, fait obstacle à ce que soient regardées comme remplies les conditions d'extériorité aux parties et d'irrésistibilité, à supposer même que puisse être retenue l'imprévisibilité de cette situation.

**3.** La troisième question portait sur la possibilité pour l'État de résilier le contrat de concession pour un motif d'intérêt général et l'obligation qui lui serait alors faite d'indemniser le concessionnaire selon les modalités prévues au II de l'article 81 du cahier des charges, conduisant à accorder à la société AGO une somme qui pourrait être manifestement disproportionnée par rapport au préjudice réellement subi par cette dernière.

Le Conseil d'État estime légalement fondée en l'espèce l'option consistant en une résiliation de la convention par l'État pour motif d'intérêt général en vertu du pouvoir reconnu aux personnes publiques de résilier unilatéralement les contrats auxquels elles sont parties pour un tel motif, sans que la circonstance que la résiliation interviendrait à un stade très précoce de l'exécution du contrat soit de nature à faire obstacle à l'exercice de ce pouvoir par la personne publique concédante. L'abandon d'un projet figure au nombre des cas dans lesquels un contrat peut être résilié et les motifs mis en avant par le Premier ministre dans son intervention du 17 janvier 2018 répondent à l'intérêt général.

S'agissant du montant de l'indemnité due au concessionnaire, le Conseil d'État estime que l'application des stipulations du II de l'article 81 du cahier des charges ne soulèverait pas de difficulté dans la mesure où ne seraient pris en compte que les fonds effectivement investis dans l'opération à la date de résiliation. Mais ces stipulations prévoient, en outre, l'indemnisation de l'intégralité du montant du manque à gagner correspondant à des cas de résiliations intervenant toutes après la mise en service de l'infrastructure par référence à l'anniversaire de celle-ci, sans envisager le cas d'une résiliation intervenant avant la mise en service, voire avant le commencement des travaux, ni offrir de grille de lecture permettant d'adapter les modalités de calcul de ce manque à gagner à la situation d'une résiliation intervenant à un stade aussi précoce.

Lorsque les parties sont confrontées à des stipulations lacunaires d'un contrat, il leur incombe, conformément à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de leur donner, sous le contrôle du juge, une portée qui soit conforme à leur volonté et qui respecte les principes dégagés par la jurisprudence. Le contrat, sur ce point, manifeste une volonté des parties, d'une part, d'indemniser un manque à gagner, même en cas de résiliation intervenant avant la mise en service de l'infrastructure et, d'autre part, d'adopter pour l'évaluer une formule consistant à actualiser chacun des dividendes futurs anticipés année par année par les documents financiers annexés à la convention de concession à un taux égal à celui de l'obligation assimilable du Trésor (OAT) majoré d'une prime de risque, égale à 4 ou à 3 % selon les cas, puis à additionner l'ensemble des dividendes ainsi actualisés.

Le Conseil d'État n'a pas vu d'argument permettant de remettre en cause, dans leur principe, ni l'indemnisation d'un manque à gagner du concessionnaire, ni la pertinence de la modélisation financière prévue par le cahier des charges, notamment le taux de rentabilité interne (TRI) retenu par les parties lors de la conclusion de la convention qui était de 13,42%.

La volonté ainsi entendue des parties ne saurait toutefois méconnaître les principes dégagés par la jurisprudence en matière d'indemnisation du concessionnaire, en cas de résiliation anticipée du contrat pour un motif d'intérêt général. Si les modalités de calcul de l'indemnisation peuvent être déterminées par les stipulations du contrat, cette liberté contractuelle s'exerce sous le contrôle du juge qui doit, en particulier, vérifier, d'office, qu'il n'en résulte pas, au détriment de l'État, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé. Cette



application de la prohibition générale faite aux personnes publiques de consentir des libéralités se double d'une limite propre aux contrats administratifs : une stipulation prévoyant les modalités d'une indemnisation de résiliation ne doit pas, en étant dissuasive, faire obstacle à l'exercice du pouvoir de résiliation unilatérale reconnu à la personne publique, auquel celle-ci ne peut renoncer.

Or, les montants du manque à gagner correspondant aux 2,2 milliards d'euros de dividendes cumulés attendus en fin de concession en vertu des documents financiers qui seraient obtenus par application littérale de la formule décrite ci-dessus, au taux actuel de l'OAT, seraient, en première estimation, compris entre 425 millions d'euros et 305 millions d'euros en valeur 2018. Au regard des 9 millions d'euros en définitive investis par les actionnaires de la société AGO dans le projet entre 2011 et 2018, le TRI réel auquel correspondrait le fait de percevoir, en 2018, l'une ou l'autre de ces sommes est, respectivement, de 73% ou de 65%.

Le Conseil d'État en déduit que de tels montants d'indemnisation du manque à gagner seraient, au regard du taux de rentabilité qu'ils procureraient effectivement aux actionnaires de la société AGO, dénués de tout sens sur un plan économique et feraient encourir à l'État le risque de contrevenir à la prohibition faite aux personnes publiques de consentir des libéralités.

Le Conseil d'État recommande donc aux parties, si elles entendent se prémunir contre les risques juridiques encourus par une telle application des stipulations du cahier des charges, de convenir d'une interprétation du contrat conduisant à ce que l'évaluation du manque à gagner subi par le concessionnaire du fait d'une résiliation unilatérale du contrat prenne en compte la situation particulière créée par l'absence d'exécution par ce dernier de ses obligations financières et, notamment, par la faiblesse très inhabituelle des investissements de ses actionnaires, à hauteur de seulement 9 millions d'euros sur sept ans.

Le Conseil d'État ne disposant pas de l'ensemble des éléments nécessaires pour déterminer lui-même un taux d'actualisation plus pertinent économiquement que ceux, inadaptés à une résiliation intervenant à un stade très précoce et avant toute exploitation, prévus par les stipulations du II de l'article 81 du cahier des charges, ou un taux de rentabilité interne raisonnable au regard du risque réellement encouru par les actionnaires du concessionnaire, a présenté au Gouvernement des suggestions, qui figurent dans l'avis publié, qu'il appartiendra aux parties, sous le contrôle du juge de l'exécution du contrat, d'expertiser pour parvenir à une solution d'indemnisation équilibrée.

Il attire, enfin, l'attention du Gouvernement sur la nécessité pour les administrations concernées par des contrats de cette nature de tirer, pour l'avenir, tous les enseignements du présent avis, en particulier en prévoyant, dans les contrats de concession, des régimes d'indemnisation pour résiliation différents selon que la résiliation intervient alors que l'infrastructure est déjà en exploitation ou avant sa mise en service.

## 2.11. Commande publique

### ■ Code de la commande publique

(ADM/AG – 8 novembre 2018 – 395340 et 395345) – L’[article 38](#) de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ayant habilité le Gouvernement à procéder par ordonnance à l’adoption de la partie législative du code de la commande publique, le Conseil d’État a été saisi d’un projet d’ordonnance et, simultanément, d’un projet de décret relatif à la partie réglementaire de ce code. Le Gouvernement était habilité à codifier à droit constant les textes relatifs aux différents contrats de la commande publique qui s’analysent, au sens du droit de l’Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession mais également les règles jurisprudentielles, nombreuses, souvent anciennes et importantes dans ce domaine. Le projet de code de la commande publique examiné par le Conseil d’État codifie les dispositions des ordonnances [n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 et [n° 2016-65](#) du 29 janvier 2016 et de leurs décrets d’application, ainsi que principalement la [loi n° 85-704](#) du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d’ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d’œuvre privée et, en tant qu’elle intéresse les marchés publics, la [loi n° 75-1334](#) du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. Il codifie également quelques règles jurisprudentielles bien établies, comme celles relatives aux pouvoirs dont dispose l’administration dans la vie des contrats ou le sort des biens d’une concession de service public ou de travaux en fin de contrat.

Le Conseil d’État en approuve le plan, organisé autour de la division cardinale entre marchés (deuxième partie) et concessions (troisième partie), une première partie étant consacrée à des définitions et un titre préliminaire à des principes communs. Conformément à ce parti d’accessibilité des utilisateurs à la norme qui gouverne toute codification, le Conseil d’État juge opportun de placer dans un titre préliminaire les principes gouvernant la commande publique ainsi que les autres éléments essentiels du régime juridique commun à la plupart des contrats de la commande publique qui sont, pour l’essentiel, des contrats administratifs. Ce code a été publié par l’[ordonnance n° 2018-1074](#) du 26 novembre 2018, pour ses dispositions législatives, et par le [décret n° 2018-1075](#) du 3 décembre 2018, pour ses dispositions réglementaires.





# 3. Questions communes aux sections administratives

## 3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes

### 3.1.1. Loi constitutionnelle

➔ *V. supra « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace (INT/AG – 394658 – 03/05/2018), p. 211*

#### ■ Rôle des commissions permanentes des assemblées parlementaires en matière de contrôle du Gouvernement

**Modalités / Principe de la séparation des pouvoirs / Nécessité d'une habilitation constitutionnelle (INT/AG – 394658 – 03/05/2018)** – Le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, prévoit que la loi organique détermine les conditions dans lesquelles les commissions permanentes de chaque assemblée entendent les membres du Gouvernement sur l'exécution de la loi de finances. Le Conseil d'État est d'avis qu'**une habilitation constitutionnelle est nécessaire**, car si l'obligation ainsi faite au Gouvernement n'était prévue que par la loi, celle-ci serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Le projet autorise aussi la loi organique à fixer les conditions dans lesquelles les projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale peuvent être, en tout ou partie, examinés conjointement. Compte tenu des premiers alinéas des [articles 47 et 47-1](#) de la Constitution, rédigés en des termes identiques, et qui prévoient déjà que la loi organique détermine les conditions dans lesquelles ces textes sont votés, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de l'habilitation constitutionnelle supplémentaire prévue par le projet du Gouvernement.

#### ■ Consultation du Conseil d'État

**Champ et portée de la consultation (INT/AG – 394658 – 03/05/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, le Conseil d'État précise qu'il examine le texte qui lui est soumis selon les critères suivants. Le pouvoir constituant est souverain. Il s'ensuit que **la vérification de la conformité à la norme supérieure**, qui constitue une part essentielle de l'examen d'un texte par le Conseil d'État d'un



projet de loi ou de décret, **n'a pas lieu d'être** en l'espèce puisque la Constitution est, dans l'ordre interne, la norme suprême. Dans l'office qui est le sien lors de l'examen d'un projet de loi constitutionnelle, le Conseil d'État :

- s'assure que le projet qui lui est soumis ne place pas la France en contradiction avec ses engagements internationaux ;
- relève, le cas échéant, qu'une disposition ne s'inscrit pas dans les grands principes qui fondent notre République, qu'une disposition contreviendrait à l'esprit des institutions, porterait atteinte à leur équilibre ou méconnaîtrait une tradition républicaine constante ;
- procède à un examen particulièrement attentif des dispositions qui lui sont soumises ;
- vérifie que les mesures envisagées sont de niveau constitutionnel et que les modifications qui lui sont apportées ne sont pas liées à des circonstances particulières ou à des considérations contingentes ;
- examine si les mesures envisagées sont à même d'atteindre l'objectif poursuivi par le Gouvernement, si d'autres mesures n'y parviendraient pas mieux ou si les dispositions existantes ne le permettent pas déjà ;
- vérifie la cohérence interne des mesures envisagées, ainsi que leur articulation avec les dispositions existantes et leurs incidences sur le fonctionnement des institutions et des services publics ;
- accorde la plus grande importance à la rédaction du projet pour que la Constitution ne soit pas source de difficultés d'interprétation.

### 3.1.2. Autorités disposant du pouvoir réglementaire

#### ■ Répartition des matières entre décret simple, décret en Conseil d'État et décret en conseil des ministres

##### **Mesures à prendre par décret en Conseil d'État (ADM – 395206 – 04/09/2018)**

– Examinant une disposition complétant l'article R.\* 133-15 du code des relations entre le public et l'administration afin de permettre l'adoption par décret simple des modifications des textes réglementaires ayant pour seul objet de tirer les conséquences de l'abrogation ou de la caducité des textes créant une commission administrative ou prévoyant sa consultation, le Conseil d'État (section de l'administration) estime devoir y ajouter la mention « *Sauf dispositions législatives y faisant obstacle* ». Une telle réserve, dont est assortie la faculté similaire ouverte au Gouvernement par l'article 1<sup>er</sup> du [décret n° 2014-1265](#) du 23 octobre 2014 relatif à l'adaptation des textes réglementaires pour tirer les conséquences de l'entrée en vigueur du principe « silence vaut acceptation », s'avère en effet nécessaire afin de tenir compte des cas dans lesquels la consultation d'une commission administrative créée par le pouvoir réglementaire s'insère dans une procédure dont les modalités doivent être définies par décret en Conseil d'État en vertu d'un renvoi figurant dans la loi. En pareille hypothèse, la modification de la procédure afin de supprimer cette consultation et, le cas échéant, de la remplacer par une autre ne peut légalement relever d'un décret simple.

### 3.1.3. Domaines respectifs de la loi et du règlement

#### ■ Mesures relevant du domaine de la loi

**Procédure pénale / Communication de données personnelles en cours d'instance (INT – 393946 – 16/01/2018)** À l'occasion de l'examen du projet de décret pris pour l'application de l'article 15-4 du code de procédure pénale et l'article 55 bis du code des douanes issus de la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, le Conseil d'État (section de l'intérieur) a écarté les trois derniers alinéas du projet d'article R. 2-22 du code de procédure pénale qui entendent préciser les conditions dans lesquelles le juge d'instruction et le président de la juridiction de jugement sont saisis puis statuent sur la requête formée par une partie à la procédure qui demande les noms et prénoms d'un agent identifié par un numéro. Le Conseil d'État estime que ces dispositions relèvent du domaine de la loi.

**Liberté de communication / Interdiction de signalement des contrôles routiers par les services électroniques d'aide à la conduite ou à la navigation (TP – 394926 – 17/07/2018)** – Afin d'améliorer l'efficacité des contrôles routiers d'alcoolémie ou de conduite sous l'emprise de stupéfiants ainsi que ceux organisés dans le cadre d'autres opérations de police judiciaire comme l'interception de personnes recherchées, le Gouvernement entendait, par décret, interdire aux opérateurs de services électroniques d'aide à la conduite ou à la navigation de diffuser tout message de nature à signaler ces contrôles aux utilisateurs de ces services, dans certains périmètres et pendant certaines périodes. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime qu'une telle interdiction ne peut être édictée par le pouvoir réglementaire. Certes, en l'absence d'habilitation législative, il reconnaît au Premier ministre un large pouvoir en matière de police de la circulation routière en vertu de la jurisprudence *Labonne* (CE, 8 août 1919, *Labonne*, n° 56377, Rec.). Toutefois, et sans contester l'objectif de sauvegarde de l'ordre public poursuivi par la mesure envisagée qui tend à prévenir les comportements d'évitement des contrôles de police pour des infractions graves, il considère que la mesure proposée va au-delà des mesures de police de la circulation routière et doit être regardée comme ayant pour objet principal de réglementer les services d'aide à la conduite et à la navigation. Ces services constituent un service de communication au public par voie électronique au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 dont le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ne pouvait être encadré que par la loi puisque la liberté de communication relève des droits et libertés garantis par la Constitution. Pour ces raisons, le Conseil d'État estime que la mesure projetée relève du domaine de la loi.

➔ *V infra « 3.10.1 Condition de légalité du traitement », « Interdiction de signalement des contrôles routiers par les services électroniques d'aide à la conduite ou à la navigation » (TP/AG – 395539 – 15/11/2018), p. 308*



**Organismes à statuts particuliers (INT/AG – 396047 – 29/11/2018)** – À l’occasion de l’examen du projet de loi pour une école de la confiance, le Conseil d’État estime que relèvent de la loi :

- la création du Conseil national d’évaluation qui se substitue au Conseil national d’évaluation du système scolaire, lui-même institué par la loi du 8 juillet 2013 et qui comprend notamment deux députés qui ne peuvent être désignés qu’en vertu d’une disposition législative,

- la création d’un « établissement public local d’enseignement international », dont les règles constitutives s’écartent de celles applicables aux établissements publics d’enseignement.

➔ *V. supra « 2.5. École », p. 231*

---

### **Organes représentatifs du personnel**

-- **Parité (ADM – 393978 – 23 janvier 2018)** – À l’occasion de l’examen de deux décrets, le Conseil d’État (section de l’administration) apporte des précisions sur ce qu’implique l’obligation d’assurer une représentation équilibrée entre hommes et femmes au sein des organes de représentation des personnels. Il rappelle qu’une telle obligation, qui trouve son fondement dans l’article 1<sup>er</sup> de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, relève du législateur tant dans les matières définies notamment par l’article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l’article 37 (CE, Ass., 7 mai 2013, *CFTC-AGRI et FGTA-FO*, n° 362280). Examinant un projet de décret instituant un Conseil national des enseignants-chercheurs des écoles nationales supérieures d’architecture, le Conseil d’État estime que le décret peut formuler un objectif de **représentation équilibrée des femmes et des hommes** au sein de ce conseil, sans imposer une obligation de proportion. En effet, au regard de l’ensemble de ses missions qui, pour certaines, ont un caractère décisionnel, de sa composition et des modalités du scrutin permettant d’élire une partie de ces membres en qualité de représentant des enseignants-chercheurs, il ne peut, à l’instar du Conseil national des universités régi par le [décret n° 92-70](#) du 16 janvier 1992, être regardé comme au nombre des « *organismes consultatifs* » mentionnés à l’[article 9](#) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires et n’entre ainsi pas dans le champ de l’[article 9 bis](#) de la même loi, tant de son I relatif aux modalités de présentation des candidats aux élections professionnelles par les organisations syndicales représentatives que de son II, dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2016, qui dispose que « *pour favoriser l’égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales, les listes de candidats aux élections professionnelles sont composées d’un nombre de femmes et d’hommes correspondant à la part de femmes et d’hommes représentés au sein de l’instance concernée* ». Par ailleurs, ce même Conseil national n’est pas davantage au nombre des instances, organes ou conseils mentionnés par les articles 52, 53, 54, 55 et 56 de la [loi n° 2012-347](#) du 12 mars 2012 qui prévoient, selon des modalités diverses, une proportion minimale de personnes de chaque sexe nommées au sein des mêmes instances, organes ou conseils.

-- **Conseil supérieur des personnels médicaux, odontologistes et pharmaceutiques des établissements publics de santé (ADM – 394908 – 05/06/2018)** – S’agissant du Conseil supérieur des personnels médicaux, odontologistes et pharmaceutiques des établissements publics de santé, institué à l’[article L. 6156-4](#) du code de la santé publique par la [loi n° 2016-41](#) du 26 janvier 2016 afin d’assurer la **représentation de ces personnels, qui ne relèvent pas de la fonction publique hospitalière**, le Conseil d’État (section de l’administration) considère qu’au regard de ses missions consultatives, de sa composition et des modalités d’élection des représentants de ces personnels, cette instance doit être regardée comme au nombre des « organismes consultatifs » mentionnés à l’[article 9](#) de la loi du 13 juillet 1983 dont les dispositions sont applicables, par l’effet du renvoi à l’[article 9 bis](#) de la même loi auquel procède l’[article L. 6156-3](#), introduit dans le code de la santé publique par la loi du 26 janvier 2016. Sont ainsi rendues applicables à cette instance, non seulement les dispositions du I de l’[article 9 bis](#) relatives aux modalités de présentation des candidats par les organisations syndicales représentatives mais aussi celles de son II aux termes desquelles « *les listes de candidats aux élections professionnelles sont composées d’un nombre de femmes et d’hommes correspondant à la part de femmes et d’hommes représentés au sein de l’instance concernée* ». En revanche, le Conseil d’État estime que ni les articles 52, 53, 54, 55 et 56 de la loi du 12 mars 2012 ni aucune autre disposition législative ne permettent d’imposer une telle règle pour la désignation des membres par les organisations les plus représentatives des établissements publics de santé qui emploient ces personnels.

#### ■ Mesures relevant du domaine du règlement

**Infraction (INT/AG – 394437 – 15/03/2018)** À l’occasion de l’examen d’un projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs, le Conseil d’État constate que la création d’une infraction d’outrage sexiste punie d’une contravention de 4<sup>e</sup> classe ou de 5<sup>e</sup> classe relève de la compétence du pouvoir réglementaire. Il écarte en conséquence cette disposition et suggère au Gouvernement de lui présenter pour avis un projet de décret créant cette nouvelle contravention.

➔ *V. supra « projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes commises contre les mineurs et les majeurs » (INT/AG – 394437 – 15/03/2018), p. 229*

**Justice administrative (INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 comporte plusieurs mesures que le Conseil d’État considère relever du domaine réglementaire, comme :

- la création d’un nouveau cas de désistement d’office devant le juge administratif, prévoyant que si une demande de référé suspension est rejetée faute de moyens de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée, le requérant dûment averti dispose d’un mois pour confirmer le maintien de sa requête visant à l’annulation de cette décision, faute de quoi il est réputé s’en être désisté ;
- la création d’un recours administratif préalable obligatoire, alors même que ce recours devrait être formé devant une autorité territoriale ;



- la modification de l'[article L. 911-4](#) du code de justice administrative afin d'indiquer quelle est la juridiction compétente pour se prononcer sur la demande tendant à l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

➔ V. *supra* « 2.4. Justice », [p. 226](#)

**Dispositions statutaires (ADM – 395136 – 24/07/2018)** – Saisi d'un projet de décret portant dispositions statutaires communes à certains corps de catégorie A de la fonction publique hospitalière à caractère socio-éducatif, dont un article met fin au rattachement à la catégorie active de certains fonctionnaires soumis à ce nouveau statut, le Conseil d'État (section de l'administration) considère que le pouvoir réglementaire est compétent pour le prévoir. En effet, si pour les fonctionnaires de l'État, l'[article L. 24](#) du code des pensions civiles et militaires de retraite précise les conditions de la liquidation de leur pension, notamment la possibilité de prendre sa retraite avant l'âge légal lorsque le fonctionnaire a exercé des emplois dans la « catégorie active » pendant une certaine durée, pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers, ces conditions sont fixées par l'[article 25](#) du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales. Le 1° du III de cet article, tout comme le précédent [décret n° 65-773](#) du 9 septembre 1965, renvoie à un arrêté le soin de déterminer les emplois classés dans la catégorie active. L'arrêté du 12 novembre 1969, pris en application du décret du 9 septembre 1965 précité, a procédé à ce classement. En l'absence de circonstances particulières ou d'un autre titre justifiant l'intervention du législateur, le Conseil d'État estime que le pouvoir réglementaire est compétent pour prévoir que les services accomplis à l'avenir par certains membres du corps occupant des emplois auparavant classés en catégorie active ne seront pas regardés comme des services accomplis dans cette catégorie. Il considère en outre que le projet soumis à son examen peut abroger implicitement l'arrêté précité du 12 novembre 1969 en tant qu'il classe ces emplois dans la catégorie active, sous réserve que ce décret soit contresigné par les ministres compétents pour prendre cet arrêté.

### 3.1.4. Élaboration des actes administratifs

#### ■ Procédure

**Contreseing (ADM – 395381 – 25/09/2018)** – En vertu de l'[article 12](#) de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, toute disposition réglementaire prescrivant la participation de magistrats aux travaux d'organismes ou de commissions extrajudiciaires doit être soumise au contreseing du garde des Sceaux, ministre de la justice. Examinant un projet de décret modifiant le fonctionnement de l'organisme paritaire prévu au IV de l'[article L. 114-1](#) et aux articles [R. 114-6-1](#) et suivants du code de la sécurité intérieure qui prévoit la désignation, pour chaque affaire d'un rapporteur choisi « *parmi les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et les fonctionnaires de l'État de catégorie A* », le Conseil d'État (section de l'administration) estime que dès lors qu'il prévoit ainsi la participation de magistrats judiciaires, ce texte doit être contresigné par ce ministre.

## ■ Publication de l'acte

**Instructions et circulaires / Conditions de publication / Dématérialisation (ADM – 395973 – 6 novembre 2018)** – Parallèlement à la publication, selon des formes traditionnelles, des instructions et circulaires émanant de différentes administrations, organisée par les articles [L. 312-2](#) et [R. 312-3](#) et suivants du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), a été prévu, depuis 2008, un régime spécial pour les circulaires et instructions ministérielles. Celles-ci doivent être « *tenues à la disposition du public* » selon l'article [R. 312-8](#) de ce code, en principe sur le site « [circulaires.gouv.fr](#) », sous réserve des dispositions de l'article [R. 312-9](#). Examinant un projet de décret relatif aux **conditions de publication des instructions et circulaires**, pris pour l'application des dispositions des articles [L. 312-2](#) et [L. 312-3](#) du CRPA, issues de l'article 20 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, le Conseil d'État (section de l'administration) considère que même si l'application de cette loi ne le commande pas, le Gouvernement entend, à juste titre, simplifier ce régime de publicité, pour prévoir que « *la mise en ligne* » sur le site « [circulaires.gouv.fr](#) » ou sur ceux mentionnés à l'article [R. 312-9](#) permet de « *satisfaire à l'obligation de publication* » résultant de l'article [L. 312-2](#), supprimant ainsi le doublon entre une publication sur un support traditionnel et la présence sur ces sites. Cependant, eu égard à cet objectif de simplification, le maintien de formulations différentes pour ces seuls documents sans véritable différence juridique apparaît inutilement complexe et n'est pas conforme à la volonté du législateur, exprimée en particulier par la règle, introduite à l'article [L. 312-2](#) du CRPA, de l'abrogation automatique au terme d'un certain délai de toute circulaire ou instruction non publiée alors que n'existent plus que des instructions ou circulaires applicables parce que publiées, sans préjudice du régime particulier des instructions ou circulaires invocables de l'article [L. 312-3](#) du CRPA. En conséquence, le Conseil d'État modifie le projet du Gouvernement pour substituer dans les articles [R. 312-8](#) et [R. 312-9](#) du CRPA à la mise à disposition du public des documents en cause ou à leur mise en ligne leur publication sur les sites qu'ils mentionnent.

## ■ Disparition de l'acte

**Abrogation / Abrogation confirmative de dispositions frappées de caducité (ADM – 395206 – 4 septembre 2018)** – Revenant sur sa position antérieure (10 novembre 2015, n° 390583), le Conseil d'État (section de l'administration) estime qu'un projet de décret portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif peut prévoir l'abrogation de dispositions relatives à des commissions dont, en application du dispositif de suppression par péremption automatique des commissions administratives résultant des dispositions désormais codifiées à l'article [R\\*. 133-2](#) du code des relations entre le public et l'administration, les textes institutifs ont nécessairement été abrogés. En effet, prendre un nouveau texte pour tirer explicitement les conséquences d'une telle caducité peut trouver une justification dans les exigences de clarté et l'intelligibilité de la norme, d'autant que la confirmation explicite de l'abrogation de dispositions créant une commission doit s'accompagner de la mise à jour, parfois incomplète sur Légifrance, de



l'ensemble des dispositions faisant référence à la commission en cause. La formule « *est et demeure abrogé* », parfois employée en matière de codification, permet de marquer la particularité de ces abrogations confirmatives.

### 3.1.5. Lois d'habilitation

#### ■ Champ de l'habilitation

**Habilitation dans le champ de laquelle sont intervenues certaines dispositions d'une loi (TP/AG – 396216 – 12/12/2018) – L'article 28** de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire habilite le Gouvernement à procéder par ordonnance pour (2°) préciser les règles en matière de vente de titres de transport en vue notamment de permettre leur commercialisation et leur distribution dans des conditions garantissant une concurrence libre et loyale entre les entreprises de transport ferroviaire de voyageurs. L'article 29 de la même loi a créé dans le code des transports un [article L. 2121-13](#) qui permet à l'État d'imposer aux entreprises ferroviaires de participer à un **système commun d'information des voyageurs et de vente de billets**, dans des conditions garantissant une concurrence libre et loyale définies par décret en Conseil d'État, non encore pris à la date de l'examen du projet d'ordonnance. Le Conseil d'État admet que l'habilitation permet au Gouvernement de prendre par voie d'ordonnance des dispositions ouvrant un accès non discriminatoire à la distribution des titres de transport des services publics de transport ferroviaire de voyageurs pour certains tiers, dès lors que ces dispositions n'ont pas le même objet que celles instituées par le législateur et peuvent s'appliquer concomitamment, dans la mesure où la mise en œuvre d'un système commun n'a pas pour effet de créer un monopole. L'[article 28](#) de la loi du 27 juin 2018 a en outre habilité le Gouvernement à procéder par ordonnance pour (1°) définir et harmoniser conformément au paragraphe 2 de l'article 3 du [règlement \(CE\) n° 1370/2007](#) du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007, les règles générales, applicables à toutes les entreprises de transport ferroviaire, fixant des obligations de service public visant à établir des tarifs maximaux pour l'ensemble des voyageurs ou pour certaines catégories d'entre eux. L'[article 25](#) de la même loi est intervenu dans le champ de cette habilitation pour créer dans le code des transports un [article L. 2151-4](#), qui définit les règles applicables à la création des tarifs sociaux et prévoit qu'ils peuvent être fixés par voie réglementaire. Il n'a pas abrogé les dispositions législatives antérieures relatives à de tels tarifs, ni rendu cette abrogation nécessaire – ce qui l'aurait fait entrer dans le champ de l'habilitation donnée à l'[article 34](#) de la loi pour prendre des dispositions de coordination et de mise en cohérence. Le Conseil d'État estime que l'habilitation de fond de l'[article 28](#) permet au Gouvernement tout à la fois de créer un nouveau régime de tarifs sociaux et d'abroger le régime ancien. En procédant à cette abrogation après la définition par la loi elle-même d'un nouveau régime, l'ordonnance prend légalement une des mesures permises par l'habilitation.

**Habilitation à transposer une directive modifiée par une directive ultérieure (TP/AG – 394425 – 08/03/2018)** – Un projet de loi a prévu d’habiliter le Gouvernement à assurer par ordonnance « *la transposition de la directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012 dans sa rédaction résultant de la directive (UE) 2016/2370 du 14 décembre 2016* ». Le Conseil d’État considère qu’une telle rédaction du champ de l’habilitation rend seulement possible de prendre par ordonnance toute mesure ayant pour objet de transposer les dispositions nouvelles introduites par la directive du 14 décembre 2016, ainsi que des mesures relevant de la transposition de dispositions de la directive du 21 novembre 2012 qui n’auraient pas été modifiées par celle du 14 décembre 2016 et n’auraient pas encore fait l’objet d’une correcte transposition. Les mesures modifiant des dispositions qui ont été prises pour la transposition de la directive dans sa version du 21 novembre 2012 et qui en constituent une transposition suffisante n’entrent pas dans le cadre d’une telle habilitation générale et doivent être prévues par une habilitation distincte à modifier le droit interne en vigueur.

**Précisions relatives au champ et aux finalités de l’habilitation (INT/AG – 394741 – 01/05/2018)** – Le projet de loi ordinaire pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace comporte une habilitation donnée au Gouvernement en application de l’[article 38](#) de la Constitution pour procéder par ordonnance à la répartition des sièges de parlementaires et à la délimitation des circonscriptions législatives. Le Conseil d’État estime que la définition des finalités et du champ des mesures assignées aux futures ordonnances, telle qu’elle ressort du projet de loi, est suffisamment précise. Il observe que l’habilitation ne précise pas à quelle date les estimations de population seront prises en compte pour la réalisation de ces opérations. Il estime toutefois préférable de ne pas figer une telle date. Il appartiendra au Gouvernement de prendre en compte, dans la mesure du possible, les estimations les plus récentes au stade de la rédaction des ordonnances.

➤ « *Projet de loi organique et projet de loi pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* » (INT/AG – 394741 et 394742 – 01/05/2018), [p. 214](#)

#### ■ Délais de l’habilitation

**Transposition d’une directive (FIN/INT/TP/SOC/ADM/AG – 394599 – 14/06/2018)** – À l’occasion de l’examen d’un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, le Conseil d’État attire l’attention du Gouvernement sur le fait qu’en sollicitant une habilitation en vue de transposer une directive encore en formation à la date de l’habilitation et dont le contenu est susceptible d’évoluer pendant la durée de l’habilitation, le Gouvernement prend le risque, par une autorisation dont les termes pourraient ne pas permettre de transposer utilement la directive, d’un défaut de transposition ou de transposition incomplète des normes de l’Union européenne.



### 3.1.6. Lois de programmation

#### ■ Cohérence d'un projet de loi de programmation avec la trajectoire de finances publiques

• • • *L'article 22 de la [loi n° 2018-32](#) du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques dispose que « Lors du dépôt au Parlement d'un projet de loi de programmation autre qu'un projet de loi de programmation des finances publiques, le Gouvernement remet au Parlement un rapport permettant de s'assurer de la cohérence du projet de loi avec la trajectoire de finances publiques figurant dans la loi de programmation des finances publiques en vigueur ».*

**Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 (ADM/AG – 394142 – 01/02/2018)** – En examinant le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, le Conseil d'État a vérifié pour la première fois le respect de l'[article 22](#) de la loi du 22 janvier 2018. Il estime que cette obligation n'implique pas nécessairement la remise d'un document exclusivement dédié à cet objet. Adoptée en vue de garantir la bonne information du Parlement sur la cohérence entre la loi de programmation des finances publiques en vigueur et les autres lois de programmation susceptibles d'intervenir au cours de la même période, l'obligation ainsi posée peut être satisfaite par une mention particulière dans l'étude d'impact qui accompagne le projet de loi conformément à l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, à la condition que les développements correspondants fassent apparaître de manière suffisamment précise et complète cette cohérence. Il estime qu'une telle présentation est préférable à celle qui consisterait à ne les insérer que dans l'exposé des motifs – qui doit également accompagner le projet de loi en vertu de l'article 7 de la même loi organique – ou dans un rapport annexé au projet de loi de programmation lequel, étant destiné par principe à être approuvé par le Parlement, n'est pas de même nature que le document d'information dont la présentation est requise par l'[article 22](#) de la loi du 22 janvier 2018.

**Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 (INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** – Le Conseil d'État estime que la trajectoire financière tracée par le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 est cohérente avec la trajectoire des finances publiques retenue par la loi du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022.

➞ *V. supra « 2.4. Justice », [p. 226](#)*

### 3.1.7. Dispositions à caractère expérimental

#### ■ Condition de légalité de l'expérimentation

• • • *L'expérimentation en matière de normes législatives et réglementaires fait aujourd'hui l'objet de deux mentions dans la Constitution, introduites l'une et l'autre par la [loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République](#), respectivement à l'[article 37-1](#) et au quatrième alinéa de l'[article 72](#) de la Constitution. L'[article 37-1](#) prévoit que « La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ». Il permet de déroger au principe d'égalité en adoptant, pour un objet et une durée limités, des dispositions applicables seulement à l'échantillon retenu pour l'expérimentation. Les expérimentations rendues possibles par le quatrième alinéa de l'[article 72](#) sont plus novatrices. Cet alinéa prévoit que « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Dans les deux cas, il s'agit de pouvoir étudier les effets d'une mesure sur un « échantillon » et évaluer ainsi sa pertinence avant de décider de la suite à lui donner (abandon ; généralisation, le cas échéant avec les modifications jugées nécessaires à la suite de l'évaluation). Les règles des expérimentations rendues possibles par le quatrième alinéa de l'[article 72](#) sont précisées par les [articles LO 1113-1](#) à [LO 1113-7](#) du code général des collectivités territoriales. (source : Guide de légistique)*

**Détermination du champ géographique / Existence / Médiation préalable obligatoire (INT – 393898 – 23/01/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que le projet de décret définissant les conditions dans lesquelles sera expérimentée une médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux peut renvoyer à des arrêtés la **détermination du champ géographique** de l'expérimentation sans pour autant se livrer à une subdélégation illégale dès lors qu'il prévoit lui-même, d'une part, que la participation des collectivités territoriales et des établissements publics à l'expérimentation repose sur une démarche volontaire et, d'autre part, que l'expérimentation ne peut être réalisée que dans un nombre limité de circonscriptions départementales choisies en raison de la diversité des situations qu'elles présentent.

**Détermination de caractéristiques particulières / Existence / Asile (INT – 394400 – 17/04/2018)** – Les nouveautés procédurales que le projet de décret portant expérimentation ([article 37-1](#) de la Constitution) de certaines modalités de traitement des demandes d'asile en Guyane introduit – qu'il s'agisse de raccourcir fortement les délais et notamment celui laissé à l'OFPPA pour statuer sur la demande d'asile ou d'imposer la présence physique du demandeur dans des locaux de l'OFPPA à chaque étape de la procédure – paraissent **adaptées à ses**



**particularités géographiques, institutionnelles et géopolitiques.** L'avis favorable rendu par le Conseil d'État (section de l'intérieur) sur le présent projet de décret ne préjuge pas de l'appréciation qu'il pourrait porter sur leur extension à d'autres parties du territoire de la République.

**Présentation de l'objet de l'expérimentation / Insuffisance / Délivrance de titres exécutoires (INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 prévoit l'habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance, à titre expérimental, les mesures nécessaires pour permettre la délivrance des titres exécutoires afférents à la modification des contributions à l'entretien et à l'éducation des enfants, autrement que par l'obtention d'une décision juridictionnelle du juge aux affaires familiales. Le Conseil d'État considère que la **rédaction initiale du projet** prévoyant de confier la délivrance de ces titres exécutoires à toute autorité ou organisme soumis au contrôle de l'État est **excessivement vague**. Il propose de désigner expressément les caisses d'allocations familiales, en ajoutant que l'ordonnance devra prévoir les garanties de compétence et d'impartialité des personnels affectés à cette activité.

➤ *V. supra « 2.4. Justice », p. 226*

#### ■ Consultations préalables à un projet d'expérimentation

➤ *V. infra « 3.4.4. Commission supérieure du Conseil d'État et Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel », Incidence significative d'un nouveau type de contentieux sur l'organisation et le fonctionnement des juridictions concernées (INT – 395968 – 13/11/2018), p. 275*

## 3.2. Codification

#### ■ Dispositions générales

**Nécessité de codifier (INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** – Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 modifie sur de nombreux points les dispositions de la [loi du 8 février 1995](#) relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ainsi que celles de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Le Conseil d'État souligne la nécessité d'assurer la codification de l'ensemble de ces dispositions législatives.

➤ *V. supra « 2.4. Justice », p. 226*

**Nécessité de codifier (INT – 396228 – 4/12/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet d'ordonnance pris en application de l'[article 32](#) de la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi du 6 janvier 1978, lui donne un avis favorable sous réserve des observations suivantes :

- d'une part, le Conseil d'État réitère la recommandation faite dans son avis sur le projet devenu la loi du 20 juin 2018 mettant en œuvre le règlement général pour la protection des données, selon laquelle la publication de normes nationales soit assortie d'un lien informatique vers chaque disposition pertinente du règlement général pour la protection des données,
- d'autre part, les normes relatives aux données à caractère personnel, mais aussi, notamment, à Internet, aux algorithmes, ainsi que de nombreux traitements, dont les plus sensibles pour les libertés, figurent aujourd'hui dans de nombreux codes, textes législatifs et réglementaires non codifiés ; seule la codification de l'ensemble de ces règles permettrait de **remédier au caractère dispersé et peu lisible de l'édifice normatif en vigueur.**

**Codification par décret (INT – 394679 – 09/05/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret relatif au diplôme national des métiers d'art et du design, lui donne un avis favorable, sous réserve des observations qui suivent. Le projet soumis à la section crée vingt-et-un articles dans le code de l'éducation, dont un seul relève d'un décret en Conseil d'État, tous les autres relevant du décret simple. Le Conseil d'État rappelle que ce n'est que par exception qu'il est possible, pour modifier la partie réglementaire d'un code, **de procéder par un seul décret** comprenant à la fois des dispositions relevant du décret en Conseil d'État et d'autres relevant du décret simple. Le Gouvernement est invité à ne déroger à la règle que dans le cas de dispositions soulevant des difficultés nécessitant un avis du Conseil d'État. Les autres cas, notamment ceux où il existe un lien nécessaire entre les dispositions relevant du décret en Conseil d'État et les autres, justifient seulement que le projet de décret simple soit transmis au Conseil d'État pour information et que les deux textes liés soient publiés simultanément.

**Applicabilité outre-mer / Code de la défense (ADM/AG – 394142 – 01/02/2018 ; ADM – 395480 – 18/09/2018)** – Saisi d'un projet de loi de programmation militaire comportant des dispositions normatives modifiant le code de la défense, le Conseil d'État souligne qu'eu égard à leur objet et aux modalités de l'exercice par l'État de ses compétences en matière de défense, la question de l'applicabilité outre-mer de nombreux articles de ce code, en particulier dans ses parties relatives aux principes généraux de la défense, à son organisation au plan national et au statut des militaires, ne se pose en principe pas, s'agissant de dispositions qui, par nature, sont applicables de plein droit. S'agissant toutefois d'un code dans lequel chaque partie comporte des dispositions d'applicabilité outre-mer conçues de manière exhaustive, il convient de **faire apparaître la distinction entre les dispositions applicables de plein droit et celles qui font l'objet d'une extension ou d'une adaptation**, seules ces dernières devant faire l'objet d'une mention particulière d'application assortie de tableaux actualisés comportant la référence du texte qui les a introduites ou modifiées. Le Conseil d'État modifie, en conséquence, la rédaction de l'habilitation donnée au Gouvernement en vue de réorganiser les différents livres du code de la défense relatifs à l'outre-mer. Conformément ces recommandations, l'[article 63](#) de la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 habilite le Gouvernement à modifier la partie législative de ce code afin de remédier à ces inconvénients. Examinant par ailleurs un projet de décret modifiant le code de la



défense, le Conseil d'État estime également que **ces mêmes recommandations doivent être mises en œuvre dans la partie réglementaire de ce code** sans attendre l'intervention de cette ordonnance. À cet égard, il constate que le projet de décret, d'une part, modifie des dispositions des première et quatrième parties du code de la défense relatives, respectivement, à l'organisation de la défense au plan national et au statut des militaires, d'autre part, propose en conséquence, non seulement de modifier des références figurant dans les tableaux d'applicabilité précédemment introduits dans certains articles de ce code, mais en outre de modifier des articles ne comportant pas de telles références afin d'y introduire le type de rédaction dont l'avis du 1<sup>er</sup> février 2018 a mis en évidence le caractère inadapté. Or les dispositions en cause sont au nombre de celles qui, applicables par nature de plein droit, n'appellent aucune mesure d'extension ni, par conséquent, aucune mention de date de référence dans les dispositions, de caractère reconnaissable, qui mentionnent leur applicabilité dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie. S'il lui paraît possible d'admettre la mise à jour des tableaux d'applicabilité précédemment introduits dans certains articles du code, le Conseil d'État estime en revanche qu'il n'y a pas lieu d'introduire, dans les articles qui n'en comportaient pas, des références de dates selon le mode de rédaction que [l'article 63](#) de la loi du 13 juillet 2018 a pour objet de remettre en cause.

#### ■ Nouveau code de la commande publique

**Codification à droit non constant / Harmonisation de l'état du droit / Limites (ADM/AG – 8 novembre 2018 – 395340 et 395345)** – Examinant le projet d'ordonnance relative à la partie législative du code de la commande publique, le Conseil d'État estime possible de procéder à une codification à droit non constant ainsi que le permet l'habilitation, en vue d'une **harmonisation de l'état du droit** dans la mesure où il s'agit de remédier à des incohérences dans le sens le plus conforme à la volonté récemment exprimée par le législateur. Le nouveau code prévoit ainsi que la saisine d'un comité consultatif de règlement amiable des différends ou du médiateur des entreprises suspend le cours des différentes prescriptions, et non l'interrompt, quelle que soit la nature du contrat, de droit administratif ou de droit privé, comme c'est le cas en matière de médiation pour les dispositions issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 codifiées, pour le contentieux administratif, à [l'article L. 213-6](#) du code de justice administrative. Le Conseil d'État admet également d'aligner le régime des concessions de défense ou de sécurité sur celui des marchés de défense et de sécurité en ce qui concerne la possibilité d'y recourir pour les établissements publics industriels et commerciaux de l'État, afin de réparer une omission de la [loi n° 2018-607](#) du 13 juillet 2018 qui ne l'a prévu que pour le cas des marchés. En revanche, une telle dérogation au droit constant ne paraît pas possible s'agissant de la codification, dans sa rédaction actuellement en vigueur, de [l'article 69](#) de la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, qui ouvre à l'État, aux collectivités territoriales et aux établissements publics de celles-ci la possibilité de recourir à l'arbitrage en matière de marchés de travaux et de fournitures. Une extension de cette faculté au titre de l'harmonisation de l'état du droit, d'une part aux marchés de services, d'autre part aux établissements publics

de l'État, emporterait en effet dérogation au principe général du droit, rappelé au premier alinéa de l'article 2060 du code civil, selon lequel les personnes morales de droit public ne peuvent se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquelles elles sont parties. De telles modifications, quoique permettant de rendre plus cohérent le champ d'application du dispositif, auraient excédé la faculté d'harmonisation du droit existant ouverte par la loi d'habilitation.

#### ■ **Modification de codes en vigueur**

**Codification de la partie réglementaire / Code des douanes (INT – 393946 – 16/01/2018)** – À l'occasion de l'examen du projet de décret pris pour l'application de l'[article 15-4](#) du code de procédure pénale et de l'[article 55 bis](#) du code des douanes, le Conseil d'État (section de l'intérieur) rappelle, comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises, l'importance qui s'attache à ouvrir le chantier de la codification de la partie réglementaire du code des douanes.

**Actualisation des codes / Code de la sécurité intérieure (INT – 394528 – 24/04/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret autorisant la mise en œuvre du système d'information de la police nationale « SIPol », le Conseil d'État (section de l'intérieur) souligne que le décret autorisant ce traitement devra être codifié au sein du code de la sécurité intérieure à l'occasion de sa prochaine modification.

➔ *V. infra « 3.10.4 Questions propres aux traitements de données sensibles », Traitements à finalité pénale, p. 316*

**Actualisation des codes / Code général des collectivités territoriales (INT – 394528 – 24/04/2018)** – Saisi d'un projet de décret relatif à la composition et au fonctionnement de la Conférence nationale des services d'incendie et de secours le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable après avoir procédé à la codification de ses dispositions au chapitre IV du titre II du livre IV de la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales.

**Possibilité de double codification / Conditions / Code de l'éducation (ADM – 394997 – 26/06/2018)** – Examinant un projet de décret relatif à la représentation des femmes et des hommes au sein des organismes consultatifs des personnels enseignants et de documentation des établissements d'enseignement agricole privés, le Conseil d'État (section de l'administration) rappelle que ces organismes sont le comité consultatif ministériel, institué par l'[article L. 813-8-1](#) du code rural et de la pêche maritime issu de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, et la commission consultative mixte, mentionnée à son [article L. 813-8-2](#), issu de la même loi. Il relève toutefois que si, pour les personnels de l'enseignement privé général, le code de l'éducation énonce l'ensemble des règles applicables aux deux catégories d'organismes consultatifs, en revanche la partie réglementaire du code rural et de la pêche maritime ne comporte que les dispositions relatives au comité consultatif ministériel, celles qui concernent la commission consultative mixte restant fixées par les articles 55 à 58-1 du [décret n° 89-406](#) du 20 juin 1989 relatif aux contrats liant l'État et les personnels enseignants et de documentation des



établissements mentionnés à l'[article L. 813-8](#) du code rural. Il considère que si le particularisme de l'enseignement agricole peut expliquer que son régime figure dans le code rural, et non dans celui de l'éducation, aucun motif de cette nature ne paraît justifier le choix de ne codifier, contrairement au parti retenu pour l'enseignement privé général, qu'une partie des règles applicables aux organismes consultatifs des personnels des établissements d'enseignement agricole privés. Le Conseil d'État appelle en conséquence l'attention du Gouvernement sur la nécessité de codifier les dispositions réglementaires relatives à la commission consultative mixte compétente pour ces personnels, qui ont vocation à figurer à la sous-section 5 (Organismes consultatifs) de la section 2 du chapitre III du titre I<sup>er</sup> du livre VIII du code rural et de la pêche maritime, à la suite des [articles R. 813-71 à R. 813-75](#) précisant la composition et les règles de fonctionnement du comité consultatif ministériel compétent à l'égard de ces mêmes agents.

**Possibilité d'une renumérotation d'articles codifiés / Conditions / Code des relations entre le public et l'administration (ADM – 395973 – 06/11/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, le Conseil d'État (section de l'administration), veillant à la numérotation continue du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui ne distingue pas les parties législative et réglementaire, admet le principe d'une renumérotation rendue nécessaire par la création, par la loi du 10 août 2018, d'un [article L. 312-3](#) alors qu'existe un [article R. 312-3](#). Il limite toutefois cette renumérotation au seul [article R. 312-3](#), qui devient [R. 312-3-1](#). Il estime en effet qu'elle ne doit pas être étendue à l'ensemble de la section II du chapitre II du titre I<sup>er</sup> du livre III comme le prévoyait le projet du Gouvernement, afin de ne pas accentuer les effets négatifs qu'emporte inévitablement toute renumérotation laquelle, ainsi que le souligne le guide de légistique, doit être bannie autant que possible.

## 3.3. Collectivités territoriales

### 3.3.1. Dispositions générales

#### ■ Compétences en matière de transports

**Transfert de la compétence en matière de mobilité locale aux communautés de communes (TP/AG – 395539 – 15/11/2018)** – Le projet de loi d'orientation des mobilités entend faire évoluer le modèle, issu de la [loi n° 82-1153](#) du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (dite « LOTI »), sur lequel repose aujourd'hui l'organisation des transports publics, afin d'y introduire la notion

nouvelle de « mobilité », ce qui implique de redéfinir les missions assignées aux différents niveaux de collectivités territoriales. Il prévoit, en particulier, le transfert de la compétence en matière de mobilité des communes aux communautés de communes dont les premières sont désormais quasiment toutes membres, selon un mécanisme original par le nombre et l'importance des marges de souplesse qu'il ménage. Tout d'abord, le transfert aux communautés de communes n'est pas opéré directement par le projet de loi. Celui-ci n'ajoute pas, en effet, l'organisation des mobilités au nombre des compétences obligatoires des communautés de communes, mais requiert une délibération en ce sens des communes. Ensuite, le mécanisme est conçu de telle sorte que, d'une part, il permet à la région, si elle en a la volonté, d'organiser des services de mobilité au niveau local, en qualité d'autorité organisatrice subsidiaire, c'est-à-dire lorsque les communes ont refusé le transfert à la communauté de communes et, d'autre part, il permet aux communes qui ont refusé le transfert de demeurer, uniquement pour les services qu'elles ont organisés antérieurement à l'attribution de la compétence à la région, des autorités organisatrices. Enfin, cette attribution de compétence à la région n'est pas irréversible puisque cette dernière cesse de la détenir lorsque la communauté de communes à laquelle la compétence n'a pas été initialement transférée lui demande, dans des cas limitativement énumérés par le projet de loi, d'opérer à son profit un tel transfert.

En dépit de sa complexité, le Conseil d'État ne voit pas d'objection au maintien, dans le projet de loi, de ces dispositions. Il retient, en premier lieu, que l'objectif poursuivi par ce mécanisme est d'encourager, dans les territoires dont la démographie est peu dense, une organisation efficace de services de mobilité à un échelon territorial plus large que celui de la commune, le niveau intercommunal étant pertinent pour y parvenir. Il estime, en deuxième lieu, que l'obligation imposée aux communes consistant en une délibération devant intervenir avant le 30 septembre 2020 n'est pas de nature à porter atteinte à la libre administration de ces dernières. Le fait que le projet de loi retire la compétence d'organisation de la mobilité aux communes qui refusent ce transfert ne s'analyse pas comme une atteinte portée à leur libre administration, qu'elles n'exercent, en vertu de l'article 34 de la Constitution, que dans les conditions définies par le législateur. Quant au transfert de la compétence à la communauté de communes en cas de fusion avec une autre communauté de communes ou de délibération de principe en vue de créer un syndicat mixte ou d'adhérer à un tel syndicat, il ne porte pas atteinte à la libre administration des communes, même de celles qui ont continué à organiser des services, dès lors qu'il ne peut résulter que d'une demande impliquant le vote de l'ensemble des communes concernées. Enfin, en troisième lieu, dans un tel dispositif, c'est surtout l'intervention de la région qui peut surprendre. Le projet de loi prévoit, en effet, ainsi qu'il a été dit, la dévolution de droit de la compétence d'organisation locale de la mobilité aux régions si les communes refusent de la transférer à la communauté dont elles sont membres puis, dans des conditions qu'il définit, la réattribution à la communauté de communes de la compétence ainsi dévolue à la région.



En vertu du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution, « *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ». Cet alinéa, qui exprime en quelque sorte un principe de subsidiarité, traduit la volonté du constituant d'assigner au législateur un objectif consistant à rechercher le niveau le plus pertinent pour l'exercice d'une compétence, eu égard à la nature de cette dernière. Cet objectif, qui s'applique lorsqu'il s'agit pour l'État de transférer des compétences aux collectivités territoriales, doit être également pris en compte lorsqu'il s'agit d'attribuer une compétence à telle catégorie de collectivités plutôt qu'à une autre. Dans la mise en œuvre de ce principe, il appartient ainsi au législateur d'opérer des transferts qui soient de nature à permettre que les compétences en cause soient attribuées à l'échelon propre à permettre une mise en œuvre meilleure et plus efficace, au meilleur coût pour la collectivité. Or, le projet de loi confirme la compétence de la région comme autorité organisatrice des seuls services de mobilité d'intérêt régional, ainsi qu'il ressort du nouvel article L. 1231-4 qu'il introduit à cet effet dans le code des transports. Le Conseil d'État considère cependant que cette compétence attribuée à la région en ce qui concerne l'échelon régional ne rend pas illégitime son intervention en tant qu'autorité organisatrice sur des parties limitées de son territoire. Pour cela, le Conseil d'État prend en considération, d'une part, le fait que, depuis que les départements n'ont plus de compétence en matière de transports, il n'existe plus aucun échelon intermédiaire entre les communes ou leurs groupements et la région, d'autre part, la circonstance que les régions, en tant qu'autorités organisatrices du transport scolaire, assurent déjà des services à un niveau local relativement limité et, enfin, le constat que cette attribution de compétence, qui ne leur impose aucune obligation précise mais leur confère le droit d'organiser des services ayant un intérêt local à un caractère essentiellement réversible. Le Conseil d'État estime toutefois nécessaire de réécrire, en ce qui concerne la réversibilité de l'attribution de la compétence à la région, les dispositions du projet de loi afin que les cas dans lesquels la communauté de communes dispose de la faculté de demander à la région de lui transférer la compétence qu'elle détient aient une portée significative, ce qui est le cas de la création d'un syndicat mixte ou de l'adhésion à un syndicat existant ou d'une fusion de communautés de communes. Ainsi amendé, le **mécanisme de réattribution de la compétence au niveau local**, tout en préservant la cohérence des objectifs poursuivis par le dispositif pris dans son ensemble, ne fait pas dépendre l'exercice de sa compétence par la région d'une délibération d'un autre niveau de collectivités pouvant intervenir à tout moment.

#### ■ Police municipale

**Création d'une commission consultative des polices municipales (INT – 393880 – 16/01/2018)** – Aux termes des dispositions de l'article L. 514-1 du code de la sécurité intérieure, « *Une commission consultative des polices municipales est créée auprès du ministre de l'intérieur. Elle est composée pour un tiers de représentants des maires des communes employant des agents de police municipale, pour un tiers de représentants de l'État et, pour le dernier tiers, de représentants des agents de police municipale choisis par les organisations syndicales représentatives des*

*fonctionnaires territoriaux... ».* Le Conseil d'État (section de l'intérieur) interprète ces dispositions comme impliquant que tant les représentants des maires que leurs suppléants soient des maires. Il modifie en conséquence le projet de décret modifiant l'[article R. 514-1](#) du code de la sécurité intérieure relatif à la composition de la commission consultative des polices municipales (collège des maires) qui prévoit que les suppléants des maires peuvent être choisis parmi des adjoints aux maires.

### 3.3.2. Dispositions particulières à certaines collectivités

#### ■ Corse

##### **Adaptation de dispositions institutionnelles à la nouvelle collectivité à statut particulier de Corse et dispositions transitoires (SOC – 394083 – 23/01/2018)**

– Le Conseil d'État est saisi d'un projet de décret portant diverses mesures institutionnelles relatives à la collectivité de Corse qui vise à remplacer les conseils départementaux consultatifs des personnes âgées et les comités départementaux des retraités et personnes âgées prévus dans le code de l'action sociale et des familles et dans le code de la santé publique par des conseils départementaux de la citoyenneté et de l'autonomie. Si l'évolution est commune à tous les départements, le projet de décret est spécifique à la collectivité de Corse en raison de sa transformation en collectivité unique à la suite de l'[article 30](#) de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 (loi dite « NOTRe »). Le Conseil d'État (section sociale) admet la légalité de la disposition transitoire concernant le maintien en fonctions, jusqu'à la mise en place effective du Conseil de la citoyenneté et de l'autonomie de Corse, et au plus tard jusqu'au 30 juin 2018, des représentants des associations siégeant au sein des conseils de la citoyenneté et de l'autonomie de Haute-Corse et de Corse-du-Sud. Le rapprochement des termes de l'[article L149-1](#) du code de l'action sociale, tel qu'issu de l'article 81 de la [loi n° 2015-1776](#) du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, et de ceux de l'article 88 de cette loi, prévoyant une période transitoire pour la mise en place du conseil départemental de la citoyenneté et de l'autonomie, atteste la volonté du législateur de substituer ce conseil aux comités départementaux des retraités et des personnes âgées et aux comités départementaux consultatifs des personnes handicapés.



## 3.4. Consultations

### 3.4.1. Régularité des consultations

• • • *L'édiction des textes législatifs ou réglementaires ou des décisions administratives individuelles est souvent précédée de la consultation d'organismes créés à cet effet ou dont c'est l'une des missions. Cette consultation peut être facultative ou obligatoire, voire être assortie de la nécessité d'un avis conforme. [...] Le caractère obligatoire ou facultatif d'une consultation résulte des termes mêmes du texte ayant institué l'organisme ou prévu la consultation (Source : guide de légistique, Légifrance)*

#### ■ Consultation irrégulière

**Consultation ouverte du public se substituant à la consultation d'une commission consultative / Vice de procédure / Existence (TP – 394304 – 19/06/2018)** – L'article [L. 132-1](#) du code des relations entre le public et l'administration permet à l'administration de substituer à la consultation obligatoire d'une commission consultative préalable à l'édiction d'un acte réglementaire une consultation ouverte du public sur internet. Dans cette hypothèse, l'article [R.\\* 132-7](#) du même code impose, à la publication de la décision d'organiser la consultation ouverte, d'indiquer qu'elle se substitue à la consultation de la commission consultative dans les conditions prévues par l'article [L. 132-1](#), qui précise notamment la possibilité offerte aux commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli de faire part de leurs observations dans le cadre de la consultation ouverte. Le Conseil d'État (section des travaux publics), constatant que la présentation d'une consultation ouverte sur internet sur un projet de décret portant diverses dispositions relatives à la chasse et à la faune sauvage a omis de préciser qu'elle se substitue à l'avis obligatoire du CNCFS, estime que cette omission est de nature à priver le public et les intérêts représentés au sein du CNCFS des garanties prévues par l'article [L. 132-1](#). Ce vice de procédure privant les administrés de garanties ne pouvant être régularisé, il considère que la consultation ouverte n'a pu valablement se substituer à la consultation obligatoire du CNCFS et que la procédure suivie est ainsi entachée d'irrégularité.

### 3.4.2. Commission prévue à l'article 25 de la Constitution

**Consultation non obligatoire (INT/AG – 394741 et 394742 – 01/05/2018)** – Saisi d'un projet de loi organique et d'un projet de loi ordinaire pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, le Conseil d'État estime que la consultation préalable de la commission prévue à l'article 25 de la Constitution n'est pas requise

sur les dispositions qui instituent, à la place de onze circonscriptions des Français établis hors de France, une nouvelle circonscription unique, comme elle ne l'est pas sur la nouvelle circonscription unique nationale, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une opération de répartition des sièges ou de délimitation des circonscriptions, mais de l'instauration d'un nouveau mode de scrutin.

### 3.4.3. Conseil national d'évaluation des normes (CNEN)

• • • Créé par la [loi n° 2013-921](#) du 17 octobre 2013, le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) fait l'objet des articles [L. 1212-1](#) à [L. 1212-4](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT). Il est chargé, conformément aux dispositions de l'article [L. 1212-1](#), « d'évaluer les normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, des projets de texte réglementaires créant ou modifiant des normes qui leur sont applicables ; sur l'impact technique et financier des projets de loi créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ; sur les projets d'acte de l'Union européenne ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics. » Conformément à l'article [R. 1213-27](#) du CGCT, dans tous les cas où il est consulté, à titre obligatoire ou facultatif, le CNEN doit être saisi des projets de texte réglementaires accompagnés d'un rapport de présentation et d'une fiche d'impact faisant apparaître les incidences techniques et les financières, quelles qu'elles soient, des mesures proposées pour les collectivités territoriales (source : guide de légistique, Légifrance).

#### ■ Consultation obligatoire

**Norme ayant une incidence sur l'organisation des communes (INT – 394916 – 10/07/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que le projet de décret portant simplification de certaines procédures administratives soumis à son examen, en tant qu'il modifie la procédure du changement de nom d'une commune, qui sera désormais décidée par décret simple et non plus par décret en Conseil d'État, modifie une norme ayant une incidence sur l'organisation des communes et appelle en conséquence, en application de l'article [L. 1212-2](#) du code général des collectivités territoriales, une consultation préalable obligatoire du CNEN.

#### ■ Consultation non obligatoire

**Normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics (ADM/AG – 395785 – 27/09/2018)** – En vertu des dispositions de l'article [L. 1212-2](#) du CGCT, le Conseil d'État estime que doivent être regardées comme des « *normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics* » au sens de ces dispositions :



1° Les normes qui concernent spécifiquement ou principalement ces collectivités ou leurs établissements publics ;

2° Les normes qui, sans les concerner spécifiquement ou principalement, sont susceptibles d'affecter de manière suffisamment significative leurs compétences, leur organisation, leur fonctionnement, leurs activités ou leurs finances.

C'est ainsi qu'examinant le projet de loi portant suppression des « sur-transpositions » des directives européennes en droit français, le Conseil d'État constate que celui-ci ne comporte aucune disposition rendant juridiquement nécessaire la consultation préalable du CNEN dès lors qu'il a uniquement pour objet de supprimer des normes, sans placer leurs destinataires sous un régime plus contraignant, ni remplacer les dispositions en cause par d'autres normes dont il pourrait y avoir matière à mesurer l'impact technique et financier.

**Modification du statut particulier du corps des attachés d'administration hospitalière (ADM – 395934 – 23/10/2018)** – De même, examinant un projet de décret relatif au statut particulier du corps des attachés d'administration hospitalière, le Conseil d'État (section de l'administration) constate que ce projet ne concerne pas spécifiquement ni principalement les collectivités territoriales ou leurs établissements publics qui emploient, au total, moins de 1% de l'effectif du corps des attachés d'administration hospitalière. Il considère que, à supposer même que l'ensemble des agents concernés bénéficient des dispositions de reclassement prévues par le projet, ces dispositions ne sont pas susceptibles d'affecter de manière significative les compétences, l'organisation, le fonctionnement, les activités ou les finances des établissements et collectivités qui les emploient. Il estime, par suite, que le projet de décret ne comporte aucune disposition rendant juridiquement nécessaire la consultation préalable du CNEN.

**Modification du statut d'autonomie de la Polynésie française (AG/INT – 396068 – 29/11/2018)** – Le Conseil d'État estime que la consultation du CNEN ne revêt un caractère obligatoire que lorsque sont en cause des normes à caractère général à l'égard des collectivités territoriales, et non lorsque ces normes ne concernent, à raison de leur objet ou de leur champ d'application géographique restreint, que des règles particulières à certaines collectivités ou établissements publics. Dans ces conditions, eu égard à l'objet même du projet de loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française, qui est limité au territoire polynésien, et alors même qu'il est susceptible d'avoir un impact sur plusieurs catégories de collectivités polynésiennes, le projet de loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française examiné, qui ne concerne qu'un territoire particulier, ne présente pas un caractère de généralité suffisant au sens des dispositions précitées.

### 3.4.4. Commission supérieure du Conseil d'État et Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

• • • *Aux termes du 1° alinéa de l'article L. 132-2 du code de justice administrative (CJA), « la commission supérieure du Conseil d'État (CSCE) est consultée (...) sur les questions intéressant la compétence, l'organisation ou le fonctionnement du Conseil d'État » et aux termes du 5° alinéa de l'article L. 232-3 de ce code, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTA) est « consulté sur toute question relative à la compétence, à l'organisation et au fonctionnement » de ces juridictions ainsi que sur « les dispositions qui prévoient la participation de magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel à l'exercice de fonctions autres que celles qu'ils exercent au sein de ces juridictions. »*

#### ■ Consultation obligatoire

**Incidence significative d'un nouveau délai contentieux sur l'organisation et le fonctionnement des juridictions concernées / Existence (TP – 394900 – 10/07/2018)** – Les dispositions des articles [L. 132-2](#) et [L. 232-3](#) du code de justice administrative (CJA) n'imposent pas la consultation de la commission supérieure du Conseil d'État (CSCE) et du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTA) sur les projets de textes qui ont seulement une incidence sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État, des cours et des tribunaux, mais sur ceux qui ont directement pour objet de régir l'organisation ou le fonctionnement de ces juridictions pourvu que, dans tous les cas, leurs effets soient suffisamment significatifs. Une mesure impartissant aux tribunaux et aux cours un délai de dix mois pour statuer sur les recours contre les permis de construire un bâtiment comportant plus de deux logements ou contre les permis d'aménager un lotissement doit être soumise au CSTA en raison de son **incidence significative sur l'organisation et le fonctionnement de ces juridictions**. En revanche, tel n'est pas le cas de mesures imposant au requérant, à peine de désistement d'office, de confirmer le maintien de sa requête au fond en cas de rejet de la demande de suspension dont elle était assortie pour défaut de moyen sérieux, ainsi que de diverses mesures instituant ou modifiant des règles relatives au contentieux de l'urbanisme, qui ne nécessitent ni la consultation du CSTA ni celle de la CSCE.

**Incidence significative d'un nouveau type de contentieux sur l'organisation et le fonctionnement des juridictions concernées / Existence (INT – 395968 – 13/11/2018)** – Le projet de décret relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité met en œuvre par décret une procédure juridictionnelle nouvelle, conduite à titre expérimental pendant trois ans dans le ressort de quatre tribunaux administratifs, permettant aux auteurs ou aux bénéficiaires de certaines décisions administratives non réglementaires de demander au juge de se prononcer sur la légalité externe de ces décisions. Le Conseil d'État (section de l'intérieur)



estime que la consultation du CSTA est obligatoire du fait de l'**incidence significative de ce nouveau type de contentieux sur l'organisation et le fonctionnement des juridictions concernées**, leur imposant une charge de travail nouvelle et un délai pour se prononcer.

**Incidence significative sur les compétences des juridictions concernées / Existence (INT – 396215 – 13/11/2018)** – Le projet de décret d'application de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires et la transposition de la [directive \(UE\) 2016/943](#) du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 modifie la partie réglementaire du code de justice administrative pour introduire des dispositions relatives à un contentieux nouveau « *relatif à la prévention, la cessation ou la réparation d'une atteinte au secret des affaires* ». Il aménage par ailleurs substantiellement, pour la protection du secret des affaires, les règles générales de procédure devant les trois niveaux de juridiction. S'il n'apparaît pas que ces dispositions soient susceptibles d'une incidence significative sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, **elles créent de nouvelles procédures juridictionnelles et affectent par conséquent leurs compétences** au sens des articles [L. 132-2](#) et [L. 232-3](#) du CJA. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime qu'elles appellent une consultation obligatoire du CSTA.

☞ *V. supra « 4.13.4. Code de justice administrative », p. 351*

**Participation de magistrats administratifs à l'exercice de fonctions autres que celles qu'ils exercent au sein de ces juridictions / Existence (ADM – 395381 – 25/09/2018)** – Il résulte des dispositions du dernier alinéa de l'article [L. 232-3](#) du code de justice administrative que le CSTA doit être consulté préalablement à l'édiction de dispositions qui prévoient expressément la possibilité pour les magistrats de l'ordre administratif d'exercer des fonctions en dehors de leurs juridictions. Examinant un projet de décret modifiant le fonctionnement de l'organisme paritaire prévu au IV de l'article [L. 114-1](#) et aux articles [R. 114-6-1](#) et suivants du code de la sécurité intérieure qui prévoit la désignation, pour chaque affaire, par le président de cette commission, d'un rapporteur choisi, non seulement de manière générale « *parmi (...) les fonctionnaires de l'État de catégorie A* » mais, plus spécialement, parmi « *les magistrats de l'ordre administratif (...)* », le Conseil d'État (section de l'administration) estime que la consultation préalable du CSTA sur ces dispositions est, dès lors, obligatoire.

#### ■ Consultation non obligatoire

**Dispositions applicables aux magistrats administratifs comme à d'autres catégories de fonctionnaires / Compétence consultative des comités techniques de la fonction publique concernés / Existence (ADM – 396333 – 18/12/2018)**

a) Lorsqu'un projet de décret ou une disposition relevant, selon le cas, de la compétence du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État ou, comme c'est le cas en l'espèce, du Conseil commun de la fonction publique est applicable aux magistrats administratifs comme à d'autres catégories de fonctionnaires, sans comporter de dispositions qui leur soient propres, le CSTA n'a pas à être

consulté. Cette solution, entérinée par la jurisprudence contentieuse (CE, 3 mai 2006, *Syndicat de la juridiction administrative et l'Union syndicale des magistrats administratifs*, n<sup>os</sup> 274689 et 285178) sous l'empire des anciennes rédactions de l'article L. 232-1 du code de justice administrative qui lui conférait les attributions des comités techniques paritaires et de celles du décret du 28 mai 1982 alors en vigueur, reste valable au regard de la nouvelle rédaction des dispositions du CJA relatives à cet organe. À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant certaines conditions de la disponibilité dans les trois fonctions publiques, le Conseil d'État (section de l'administration) admet en effet que les modifications apportées par l'ordonnance n° 2016-1366 du 13 octobre 2016 aux dispositions du CJA relatives aux compétences du CSTA, qui sont désormais énumérées sans référence expresse aux comités techniques de la fonction publique de l'État, n'ont eu ni pour objet ni pour effet de modifier ses compétences consultatives, qui demeurent notamment celles d'un comité technique telles qu'elles sont désormais définies par les dispositions du décret n° 2011-184 du 15 février 2011. En conséquence, avant comme après l'intervention de l'ordonnance du 13 octobre 2016, **le CSTA doit être regardé comme exerçant les attributions conférées aux comités techniques**. Par suite, lorsqu'un projet de décret ou une disposition relevant, selon le cas, de la compétence du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État ou du Conseil commun de la fonction publique est applicable aux magistrats administratifs comme à d'autres catégories de fonctionnaires, sans comporter de dispositions qui leur soient propres, le CSTA n'a pas à être consulté. Par suite, le Conseil d'État estime que cette consultation n'est pas requise pour des dispositions modifiant le décret du 4 janvier 2008 relatif à la mobilité et au détachement des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'ENA.

b) Le Conseil d'État estime qu'une telle analyse vaut également pour la Commission supérieure du Conseil d'État, le Conseil supérieur de la Cour des comptes et le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes. Les compétences consultatives conférées à ces instances respectivement par les dispositions de l'article L. 132-2 du CJA et des articles L. 120-14 et L. 220-12 du code des juridictions financières, similaires à celles du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, correspondent en effet à celles attribuées aux comités techniques pour les administrations de l'État, ainsi qu'il a été jugé, s'agissant des membres des juridictions financières, par le Conseil d'État statuant au contentieux (CE, 20 mars 2013, n<sup>os</sup> 357945, 358483, 358812, *Association des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes et autres*).

**Participation de magistrats administratifs à l'exercice de fonctions autres que celles qu'ils exercent au sein de ces juridictions / Absence (ADM – 395422 – 04/09/2018)** – Un projet de décret qui se borne à aménager le mode de désignation du magistrat de l'ordre administratif choisi pour présider un conseil de discipline compétent à l'égard des fonctionnaires territoriaux lorsqu'il est affecté dans un autre tribunal administratif que celui présidé par l'autorité chargée de le désigner ne crée pas par lui-même une circonstance nouvelle d'exercice par des magistrats de l'ordre administratif de fonctions en dehors de leurs juridictions. Il ne requiert donc pas la consultation préalable du CSTA.



### 3.4.5. Consultations propres à la fonction publique

#### ■ Conseil commun de la fonction publique

**Consultation obligatoire / Disposition ayant un objet commun à au moins deux fonctions publiques / Existence (ADM – 396333 – 18/12/2018)** – En vertu du 2° de l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique, cette instance doit être consultée, notamment, sur les projets de décret ayant un objet commun à au moins deux fonctions publiques qui ont une incidence sur la situation statutaire des fonctionnaires. En ce cas, sa consultation remplace celle du ou des conseils supérieurs compétents. À l'occasion de l'examen d'un projet de décret, modifiant respectivement les [décrets n° 85-986](#) du 16 septembre 1985, [n° 86-68](#) du 13 janvier 1986 et [n° 88-976](#) du 13 octobre 1988 relatifs au régime de certaines positions des fonctionnaires de l'État, territoriaux et hospitaliers, pris pour l'application des articles 108, 109 et 110 de la [loi n° 2018-771](#) du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, le Conseil d'État (section de l'administration) constate qu'il comporte un objet commun aux trois fonctions publiques dans la mesure où il **prévoit en termes identiques les conditions de la conservation pendant cinq ans des droits à l'avancement pour les fonctionnaires de l'État, territoriaux et hospitaliers** qui, placés en position de disponibilité, exercent une activité professionnelle lucrative, salariée ou indépendante et qu'il relève bien, en conséquence, du champ de la compétence consultative du Conseil commun de la fonction publique. S'agissant de la disposition modifiant un article du [décret n° 2008-15](#) du 4 janvier 2008 relatif à la mobilité et au détachement des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'École nationale d'administration, le Conseil d'État estime que cette modification est nécessairement impliquée par la même loi du 5 septembre 2018 qui assimile la première période de disponibilité à des services effectifs. Il en déduit que le conseil commun, dont la consultation remplace celle du conseil supérieur compétent, est également compétent pour se prononcer sur cette modification, bien que ce décret soit relatif à la seule fonction publique de l'État.

**Consultation obligatoire / Disposition ayant un objet commun à au moins deux fonctions publiques / Existence (ADM – 396436 – 11/12/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant le [décret n° 2012-601](#) du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique, le Conseil d'État (section de l'administration) considère que le Conseil commun de la fonction publique est bien l'instance qui doit être consultée alors même que la modification ne porte que sur une des rubriques de l'annexe énumérant les emplois et postes concernés, relative à une seule des directions des ministères économique et financier. En effet, si, en vertu de l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique (CCFP), celui-ci est saisi des projets de loi, d'ordonnance ou de décret ayant un objet commun aux trois fonctions publiques et ayant une incidence sur la situation statutaire des agents titulaires ou sur les règles générales de recrutement et d'emploi des agents non titulaires, la modification prévue vise à mettre en cohérence cette rubrique avec

les autres rubriques de l'annexe énumérant les emplois et postes concernés par le dispositif de nominations équilibrées, de telle sorte que la modification du décret d'origine ne peut s'analyser que par comparaison avec l'ensemble des dispositions de l'annexe. Dans un tel cas de figure, la modification envisagée a bien un objet commun ayant une incidence sur la situation statutaire des agents. Il apparaît en outre de bonne administration que le CCFP, consulté sur le texte d'origine, en suivit les modifications s'agissant de la mise en œuvre d'une politique publique commune à l'ensemble de la fonction publique.

#### ■ Conseil supérieur de la fonction publique de l'État

**Consultation non obligatoire / Statuts particuliers de la fonction publique de l'État (ADM – 394321 – 13/03/2018)** – Saisi d'un projet de décret en Conseil d'État relatif à l'application de l'article 10 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, le Conseil d'État (section de l'administration) estime que le Gouvernement a pu s'abstenir de le soumettre à l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE), alors même que le I de l'article 2 du décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif à cette instance énonce qu'elle est saisie pour avis, notamment « *Des projets de décret pris en application de l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984* ». Il relève en effet que, contrairement à ses deux premiers alinéas, le troisième alinéa ajouté à cet article par l'article 28 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 afin de permettre aux statuts particuliers de définir des priorités liées notamment à la situation personnelle des fonctionnaires justifiant du centre de leurs intérêts matériels et moraux outre-mer ne prévoit pas expressément que les dispositions statutaires prises sur son fondement doivent être prises après avis du CSFPE. Les dispositions précitées de l'article 2 du décret du 16 février 2012, qui ont été prises avant l'intervention de la loi du 20 avril 2016, doivent donc être regardées comme un simple rappel, dépourvu de valeur normative propre, de ce qu'impliquait alors l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984.

### 3.4.6. Conseil national de l'enseignement agricole

#### ■ Consultation non obligatoire

**(INT – 394208 et 394209 – 13/02/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) relève que le projet de décret relatif au redoublement et celui relatif à l'évolution du rôle du conseil de classe ne comportent aucune disposition propre à l'enseignement agricole. Dès lors, l'avis du Conseil supérieur de l'éducation satisfait l'obligation de consultation pour l'ensemble des départements ministériels intéressés et celui du Conseil national de l'enseignement agricole n'est pas obligatoire.



### 3.4.7. Comités techniques

#### ■ Consultation non obligatoire

**Comités techniques de l'Institut de France et de ses académies / Formalité impossible / Existence (INT – 395111 – 18/09/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret portant approbation des statuts de l'Académie des sciences morales et politiques, le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère que le défaut de consultation préalable d'un comité technique n'est pas, en l'espèce, de nature à l'entacher d'illégalité. Certes les textes relatifs aux comités techniques sont applicables à l'Institut de France et ses académies. Toutefois le Conseil d'État estime :

- que la composition d'une commission consultative doit être au moins de trois membres afin que la collégialité puisse s'exercer ;
- qu'il est manifestement inopportun et dénué de toute portée eu égard au principe de participation prévu à l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires de constituer un comité technique de 3 membres au sein d'un organisme public comptant 5 agents ;
- que dès lors, constitue, en l'état, une **formalité impossible** la consultation d'un comité technique propre à l'Académie des sciences morales et politiques.

**Comité technique ministériel / Dispositions dépourvues de conséquences directes et significatives sur l'organisation ou le fonctionnement d'un service / Existence (ADM – 394931 – 19/06/2018)** – En principe, les délégations de pouvoirs concernent l'organisation des services et doivent, à ce titre, être soumises à l'avis du comité technique compétent. Il en va cependant différemment lorsque les **dispositions** d'un projet de décret ayant un tel objet sont **dépourvues de conséquences directes et significatives sur l'organisation ou le fonctionnement des services concernés**. Tel est le cas d'un projet de décret relatif à certaines délégations de compétence du ministre de la défense qui se borne à remplacer des délégations de signature par des délégations de pouvoirs, afin de pérenniser le fonctionnement des services auxquels elles s'appliquent. En conséquence, le Conseil d'État (section de l'administration) estime que la consultation préalable du comité technique ministériel du ministère de la défense et des anciens combattants ne revêtait pas en l'espèce un caractère obligatoire.

### 3.4.8. Comités d'entreprise

#### ■ Consultation obligatoire

**Modification de l'organisation juridique d'un EPIC / Existence / Comité d'entreprise de l'Établissement public de la Réunion des musées nationaux et du Grand Palais des Champs-Élysées (INT – 395953 – 06/11/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), estime la consultation préalable du comité d'entreprise de l'Établissement public de la Réunion des musées nationaux et du Grand Palais

des Champs-Élysées sur un projet de décret modifiant le [décret n° 2011-52](#) du 13 janvier 2011 relatif à cet établissement nécessaire en application de l'[article L. 2312-8](#) du code du travail, rendu applicable aux établissements publics industriels et commerciaux par l'[article L. 2311-1](#) du même code. Ces dispositions imposent de consulter le comité sur les modifications statutaires d'un établissement public industriel et commercial pouvant être analysées comme une **modification de son organisation juridique**. Tel est le cas de la création d'une nouvelle instance statutaire, au cas d'espèce un comité d'audit et des investissements placé auprès du conseil d'administration, des modifications relatives à la capacité d'emprunter reconnue à l'établissement et au régime de contrôle de l'établissement, passé du contrôle budgétaire au contrôle économique et financier.

### 3.4.9. Droit du travail

#### ■ Commission nationale de la négociation collective

**Consultation non obligatoire / Normes circonscrites à un secteur particulier en matière de droit du travail / Commission nationale de la négociation collective (CNNC) (SOC – 395080 – 17/07/2018)** – Aux termes de l'[article L. 2271-1](#) du code du travail, la Commission nationale de la négociation collective est chargée d'émettre « *un avis sur les projets de loi, d'ordonnance et de décret relatifs aux règles générales portant sur les relations individuelles et collectives du travail, notamment celles concernant la négociation collective* ». Saisi d'un projet de décret relatif à l'exercice de la profession de commissaires de transport et portant diverses dispositions relatives aux transports terrestres et au domaine portuaire, le Conseil d'État (section sociale) relève que les dispositions prévues, notamment celle ajoutant le cas du « *rétablissements des approvisionnements de la Nation* » à la liste des situations où il est possible de déroger aux règles de durée journalière ou hebdomadaire du travail dans le secteur routier, se limitent à procéder à des ajustements ponctuels dans le seul secteur routier. **Les dispositions ne constituent alors pas des « règles générales »** au sens de l'[article L. 2271-1](#) du code du travail et n'entrent pas la consultation obligatoire de la CNNC.

### 3.4.10. Consultations particulières à certaines collectivités

#### ■ Questions communes aux collectivités d'outre-mer

**Consultation obligatoire / Modification d'une règle applicable en métropole sans changer la même règle applicable outre-mer (TP – 393897 – 16/01/2018)** – Afin de prendre en compte l'alignement du périmètre des SAFER sur celui des nouvelles régions et partant de faire face à l'extension du nombre des actes à contrôler pour chaque SAFER, le Gouvernement envisageait de modifier l'[article R. 141-9](#) du code rural et de la pêche maritime pour nommer auprès des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) en métropole, outre un commissaire du



gouvernement, le cas échéant plusieurs commissaires du gouvernement adjoints. Ces motifs justifiant l'évolution de la réglementation en métropole n'étant pas pertinents outre-mer, le projet du Gouvernement laissait inchangé [l'article R. 181-30](#) du même code décalquant le régime métropolitain tout en prévoyant un avis du ministre chargé de l'outre-mer pour les SAFER de Guadeloupe, de Martinique et de La Réunion. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que **la modification de la règle** relative aux commissaires du gouvernement auprès des seules SAFER métropolitaines **constitue une adaptation au sens de l'article 73 de la Constitution**, puisqu'elle accentue la divergence avec le régime ultra-marin, comme il l'a fait s'agissant de l'abrogation, en métropole, d'un dispositif de prix plancher du tabac prévu à [l'article 572](#) du code général des impôts, qui laisse subsister outre-mer un dispositif de prix plancher de surcroît différent établi par [l'article 268](#) du code des douanes (AG, 12 novembre 2010, Article 73 de la LFR n° 2010-1658 du 29 décembre 2010, n° 384641). Du fait de cette adaptation, le projet de modification de [l'article R. 141-9](#) du code rural et de la pêche maritime est un projet « *de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative* » au sens des [articles L. 3444-1](#) et [L. 4433-3-1](#) du code général des collectivités territoriales, pour lequel la consultation des conseils départementaux et régionaux de Guadeloupe et de La Réunion, ainsi que de l'assemblée de Martinique, est requise, même si, formellement, aucun projet de texte spécifique à l'outre-mer ne fait l'objet de cette consultation.

**Consultation obligatoire (INT – 395600 – 09/10/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret modifiant le [décret n° 79-160](#) du 28 février 1979 portant application de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen et modifiant le code électoral lui donne un avis favorable. Il estime que les mesures réglementaires liées à la suppression de la circonscription outre-mer aux élections européennes ne requièrent pas, par elles-mêmes, la consultation des collectivités d'outre-mer. En revanche, il estime nécessaire l'avis du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie au titre des dispositions du projet spécifiques au régime des listes électorales dans ce territoire, et l'avis du gouvernement de la Polynésie française s'agissant de la modification des dispositions particulières de [l'article 27](#) du décret du 28 février 1979.

**Consultation non obligatoire / Dispositions ne présentant pas le caractère d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative aux collectivités / Statut de personnels de la fonction publique de l'État affectés dans des collectivités d'outre-mer (ADM – 395096 – 10/07/2018)** – Examinant un projet de décret modifiant notamment, d'une part des dispositions du [décret n° 84-914](#) du 10 octobre 1984 relatif aux commissions administratives paritaires de certains personnels enseignants relevant du ministère de l'éducation nationale qui concernent la composition des commissions placées en Polynésie Française, en Nouvelle-Calédonie et à Mayotte, auprès du vice-recteur, selon des modalités qui ne sont pas identiques aux dispositions de portée générale fixées par le [décret n° 84-914](#) du 10 octobre 1984, d'autre part un article du [décret n° 90-770](#) du 31 août 1990 relatif aux commissions administratives paritaires uniques communes aux corps des instituteurs et des professeurs des écoles, qui comporte des dispositions particulières à la commission administrative paritaire de Saint-Pierre-et-Miquelon, enfin une

disposition du [décret n° 2003-1260](#) du 23 décembre 2003 fixant les dispositions statutaires applicables aux professeurs des écoles du corps de l'État pour la Polynésie française, le Conseil d'État (section de l'administration) précise les cas dans lesquels la consultation des organes délibérants des collectivités concernées est obligatoire. Il rappelle que si, en principe, les règles applicables aux fonctionnaires de l'État s'appliquent de plein droit aux agents intéressés sur l'ensemble du territoire de la République, sans qu'une mention particulière soit nécessaire à cet effet, l'édiction de telles règles peut néanmoins rendre nécessaire la consultation préalable des autorités compétentes des collectivités d'outre-mer, dans la mesure où elles ont pour **objet de déroger, au vu de circonstances locales, à la norme générale**. Il estime cependant que cette hypothèse doit s'apprécier de manière différenciée selon que les collectivités concernées relèvent de [l'article 73](#) de la Constitution ou de ses [articles 74](#) et [77](#). Eu égard à la rédaction des dispositions organiques régissant les collectivités relevant des articles [74](#) et [77](#), qui reprennent en substance les critères dégagés par la jurisprudence sous l'empire de l'ancien [article 74](#), la consultation des autorités compétentes est requise en l'espèce pour les dispositions du projet qui, du seul fait qu'elles dérogent aux règles de droit commun, doivent être regardées comme « particulières » ou « spécifiques » à ces territoires, au sens de ces dispositions organiques. Tel n'est en revanche pas le cas pour les dispositions particulières à Mayotte. Cette collectivité est, en vertu de [l'article LO. 3511-1](#) du code général des collectivités territoriales, une collectivité régie par [l'article 73](#) de la Constitution qui exerce les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer. S'y applique en conséquence [l'article L. 3444-1](#) du même code qui dispose que « *Les conseils départementaux des départements d'outre-mer sont consultés sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative de ces départements* ».

Conformément à la jurisprudence selon laquelle un décret relatif au traitement des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'outre-mer n'a pas pour objet d'adapter la législation ou l'organisation administrative de ces départements à leur situation particulière (CE, 1<sup>er</sup> mars 1974, *Sieur Cozette et autres*, n° 84619), le Conseil d'État estime qu'une mesure statutaire instituant un concours afin de recruter des agents destinés à être affectés en Guyane n'a pas à être soumise à la consultation préalable de l'assemblée de Guyane (ADM – 393499 – 29/08/2017). Il considère, de même, qu'une mesure modifiant la répartition des grades au sein des commissions administratives paritaires placées auprès du vice-recteur de Mayotte pour tenir compte de la création d'un nouveau grade de la classe exceptionnelle n'a pas davantage pour objet d'adapter les dispositions applicables dans cette collectivité territoriale ou son organisation administrative. Il en résulte qu'une telle disposition n'a pas à être soumise à la consultation préalable du conseil départemental.

**Consultation non obligatoire / Codification de dispositions ne présentant pas le caractère d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative aux collectivités (ADM/AG – 395340 et 395425 – 08 /11/2018)** – Le projet de code de la commande publique procède à la codification de textes dont certains sont adaptés pour remplacer, dans les collectivités régies par le principe de spécialité



législative, les références aux textes qui ne sont pas applicables localement par des références aux dispositions applicables localement ayant le même objet et définies par ces collectivités. De telles dispositions, eu égard à leur portée très limitée, ne présentent pas le caractère d'une adaptation aux collectivités en cause des règles nationales mais se rattachent à ce que l'on désigne comme une « grille de lecture » de ces dernières. Par suite, elles n'exigent pas de procéder à la consultation des organes compétents de ces collectivités.

#### ■ Consultation des organes délibérants des départements d'outre-mer et régions d'outre-mer et de l'Assemblée de Corse

**Consultation non obligatoire / Dispositions ne présentant pas le caractère d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative aux collectivités / Evaluation environnementale de documents d'urbanisme (TP – 396235 – 18/12/2018)** – Saisi d'un projet de décret modifiant des dispositions relatives à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme, le Conseil d'État (section des travaux publics) considère qu'il n'avait pas à être soumis pour avis aux organes délibérants des départements d'outre-mer et régions d'outre-mer et à l'Assemblée de Corse. En effet, s'il modifie certaines dispositions relatives à l'évaluation environnementale des schémas d'aménagement régionaux des régions d'outre-mer (SAR) et du plan d'aménagement et de développement durable de Corse (PADDUC) en prévoyant, d'une part, un examen au cas par cas des modifications de ces documents pour déterminer la nécessité d'une évaluation environnementale et d'autre part en adaptant la rédaction de leur rapport de présentation, ces évolutions ne sont que l'application, à leur endroit, de modifications envisagées de manière homogène pour l'ensemble des documents d'urbanisme entrant dans le champ de l'évaluation environnementale. Elles ne constituent ainsi **ni des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative** des départements et régions d'outre-mer pour l'application des [articles L. 3444-1](#) et [L. 4433-3-1](#) du code général des collectivités territoriales, **ni des dispositions qui, adaptées aux particularités de la collectivité de Corse** ou ne concernant qu'elle, seraient spécifiques à cette collectivité pour l'application de l'[article L. 4422-16](#) du code général des collectivités territoriales. Il en est de même des dispositions qui instaurent un régime d'examen au cas par cas spécifique pour les procédures d'évolution des schémas de cohérence territoriale (SCoT), des plans locaux d'urbanisme (PLU) et des cartes communales, distinct du régime qui reste applicable pour des documents stratégiques de niveau régional comme les SAR et le PADDUC. Ces **régimes d'examen au cas par cas ne sont pas spécifiques aux différents territoires** mais fonction des types de plan. Le régime applicable pour les SAR et le PADDUC est identique à celui des documents comparables, à savoir directives territoriales d'aménagement et de développement durables (DTADD) et schéma directeur de la région d'Ile-de-France (SDRIF) et, symétriquement, le régime prévu pour les SCoT, PLU et cartes communales est applicable tant en métropole que dans les départements et régions d'outre-mer. Ces dispositions n'empportent donc aucune adaptation réglementaire entrant dans le champ des [articles L. 3444-1](#), [L. 4433-3-1](#) et [L. 4422-16](#) du code général des collectivités territoriales.

## ■ Mayotte

**Consultation non obligatoire / Dispositions ne présentant pas le caractère d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative / Organisation judiciaire (INT – 394080 – 30/01/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère que les simples retranscriptions, dans le projet de décret portant modification de l'organisation judiciaire dans le département de Mayotte, de dispositions prises par ordonnance, en l'espèce le changement d'appellation d'une juridiction et la date d'entrée en vigueur de la création d'un conseil de prud'hommes, ne constituent pas des « *dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative* » de ce département au sens de l'[article L. 3444-1](#) du code général des collectivités territoriales qui exigeraient la consultation du conseil départemental.

## ■ Nouvelle-Calédonie

**Règles de computation des délais (FIN/INT/TP/SOC/ADM/AG – 394599 – 14/06/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet d'article modifiant le régime de publication des annonces judiciaires et légales comportant des dispositions spécifiques à la Nouvelle-Calédonie, contenu dans un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, le Conseil d'État précise les règles de computation des délais des consultations obligatoires des collectivités d'outre-mer. Les délais de ces consultations prévues par les dispositions statutaires des collectivités régies par les [articles 73](#) et [74](#) de la Constitution sont des **délais francs**. L'heure prise en compte pour le calcul de l'expiration de ces délais est l'heure locale de la collectivité concernée.

## ■ Saint-Barthélemy

**Conditions de la consultation (ADM – 395206 – 04/09/2018)** – Ne peut être mentionné dans les visas d'un projet de décret comportant des dispositions propres à l'organisation particulière de cette collectivité, au titre des consultations obligatoires, un avis du conseil exécutif de la collectivité de Saint-Barthélemy, rendu sur le fondement d'une délégation prévue par délibération du conseil territorial de la même collectivité. En effet, il résulte du septième alinéa de l'[article LO. 6213-3](#) du code général des collectivités territoriales que : « *Lorsque le conseil territorial a été saisi selon la procédure d'urgence, l'avis peut être émis par le conseil exécutif, à l'exception des avis portant sur les projets ou propositions de loi organique relatifs au statut de la collectivité* ». Or, d'une part, la saisine du conseil territorial n'a pas eu lieu selon la procédure d'urgence et, d'autre part, il n'appartient qu'à la loi organique de prévoir une telle délégation. Dès lors, une délibération du conseil territorial de Saint-Barthélemy accordant délégation de compétences au conseil exécutif n'a pu légalement permettre à celui-ci de rendre des avis hors le cas de l'urgence prévu explicitement par les dispositions de l'[article LO. 6213-3](#) du code général des collectivités territoriales.



## 3.5. Élections

### ■ Elections sénatoriales

**Renouvellement intégral du Sénat / Date du scrutin / Prise en compte de la baisse du nombre de sénateurs et des élections partielles / Principe constitutionnel d'égalité des suffrages / Existence (INT/AG – 394741 et 394742 – 01/05/2018) –** Les dispositions du projet de loi organique pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace relatives aux conditions de son entrée en vigueur concernant la diminution du nombre de sénateurs appellent de la part du Conseil d'État les observations suivantes. Les prochaines élections sénatoriales devraient en principe se tenir en septembre 2020, à l'occasion du renouvellement de la série n° 2. Mais la loi organique prévoit de procéder à un renouvellement intégral du Sénat et d'appliquer alors, concomitamment aux deux séries, la diminution du nombre de sénateurs. Le renouvellement intégral aurait lieu en septembre 2021. Ce dispositif suppose de proroger d'un an le mandat des sénateurs de la série n° 2, élu en septembre 2014, et d'abrèger de deux ans le mandat des sénateurs de la série n° 1, élu en septembre 2017. En outre, afin de reprendre le rythme normal des renouvellements partiels, les sénateurs de la série n° 2 seront élus en 2021 pour trois ans seulement tandis que ceux de la série n° 1 effectueront un mandat normal de six ans. Le Conseil d'État considère que le renouvellement intégral du Sénat est justifié par la nécessité de maintenir l'importance approximativement égale des deux séries, prévue par l'[article LO 276](#) du code électoral conformément au principe constitutionnel d'égalité des suffrages. S'agissant de la date choisie pour le renouvellement intégral, le Conseil d'État constate qu'elle présente l'avantage de prendre en compte, pour la composition du collège électoral, les résultats des élections municipales prévues en 2020 et ceux des élections départementales et régionales prévues en 2021.

## 3.6. Libertés et droits fondamentaux

### 3.6.1. Droits civils et individuels

#### ■ État des personnes / Nationalité

• • • *Selon l'[article 21-19](#) du code civil, « Peut être naturalisé sans condition de stage [...] 6° L'étranger qui a rendu des services exceptionnels à la France ou celui dont la naturalisation présente pour la France un intérêt exceptionnel. Dans ce cas, le décret de naturalisation ne peut être accordé qu'après avis du Conseil d'État sur rapport motivé du ministre compétent ».*

**(INT – 395604 – 29/08/2018) –** Le Conseil d'État (section de l'intérieur) relève que l'acte de bravoure qui a conduit l'intéressé à escalader à mains nues et au péril de sa vie la façade d'un immeuble afin de sauver un enfant suspendu dans le

vide, agrippé à un balcon du quatrième étage, témoigne de façon exemplaire de certaines valeurs et actions qui contribuent à lier les membres de la communauté nationale tels que le courage, le désintéressement, l'altruisme, l'attention portée aux plus vulnérables. Il constate que cet acte a eu un retentissement considérable. Il estime dans ces conditions que la naturalisation de l'intéressé présente pour la France un « intérêt exceptionnel » au sens et pour l'application du 6° de l'article 21-19 du code civil.

• • • *Le Gouvernement ne peut, selon l'article 21-4 du code civil, s'opposer à l'acquisition de la nationalité française par un étranger marié avec un Français, que pour indignité ou défaut d'assimilation autre que linguistique.*

### 1- Avis favorable pour l'acquisition de la nationalité française

**(INT – 394656 – 29/05/2018)** – La circonstance que l'intéressé exerce les fonctions d'ambassadeur de l'État dont il est ressortissant auprès d'un autre État étranger n'est pas un motif d'indignité et ne caractérise pas, à elle seule, un défaut d'assimilation à la communauté française. Par ailleurs s'agissant des Français occupant un emploi dans une armée ou un service public étranger ou dans une organisation internationale dont la France ne fait pas partie le Gouvernement aura la possibilité, s'il l'estime opportun, de mettre en œuvre les dispositions de l'article 23-8 du code civil.

### 2/ Avis défavorable pour l'acquisition de la nationalité française pour indignité ou défaut d'assimilation

-- **(INT – 394040- 09/01/2018)** – Le refus de l'intéressé de porter une appréciation sur la pratique de l'excision est de nature à lui seul à établir un défaut d'assimilation.

-- **(INT – 395084 – 17/07/2018)** – Le fait pour l'intéressé, responsable en l'absence du directeur de l'établissement, de refuser de répondre à un inspecteur du travail accompagné d'un agent de l'inspection d'académie et d'un agent de police chargés de vérifier le fonctionnement d'une école hors contrat, est de nature, malgré le caractère isolé des faits, en raison de leur gravité et de leur caractère récent, à justifier le refus d'acquisition de la nationalité française sur le fondement de l'indignité.

-- **(INT – 395621 – 09/10/2018)** – Le refus de l'intéressé de porter une appréciation sur la pratique de la polygamie, qui s'inscrit dans un contexte d'isolement communautaire, est de nature à établir un défaut d'assimilation.

• • • *Le retrait d'un décret de naturalisation peut être opéré, en vertu de l'article 26-4 du code civil, « en cas de mensonge ou de fraude dans le délai de deux ans à compter de leur découverte. La cessation de la communauté de vie entre les époux dans les douze mois suivant l'enregistrement de la déclaration prévue à l'article 21-2 constitue une présomption de fraude. »*

-- **(INT – 394479 – 27/03/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret de retrait d'un décret de naturalisation, lui donne un avis favorable au motif qu'il résulte des éléments du dossier que l'intéressée a été reconnue complice d'une **fraude à la reconnaissance de paternité** d'un de ses enfants par



un ressortissant français. Un autre de ses enfants, né en France et âgé de huit ans ayant en ce qui le concerne bénéficié de l'effet collectif attaché au décret de naturalisation de sa mère, le retrait du décret s'applique à lui. Toutefois, à partir de l'âge de treize ans, cet enfant de huit ans pourra réclamer la nationalité française par déclaration en application des dispositions du second alinéa de l'[article 21-11](#) du code civil, sans qu'entre ces deux âges existent des droits individuels à acquérir dont l'enfant se verrait privé.

-- **(INT – 394933 – 19/06/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) précise à l'occasion d'un projet de décret de retrait d'un décret de naturalisation pour fraude les éléments d'appréciation susceptibles de conduire le Conseil d'État à émettre un avis défavorable. Un décret de retrait de la naturalisation doit **respecter le principe de proportionnalité entre l'intérêt général et les conséquences qu'il comporte sur la situation de la personne concernée**. En l'espèce, doivent être pris en considération la durée d'établissement de l'intéressé sur le territoire national, à savoir 33 ans, le délai écoulé entre la décision de naturalisation remontant à 14 ans et la décision de retrait, la stabilité de la situation familiale de l'intéressé avec son épouse et ses quatre enfants de nationalité française et de sa situation professionnelle depuis son entrée en France, l'inexistence d'attaches avec son pays d'origine et l'absence de tout renseignement défavorable le concernant. Un tel retrait aurait dès lors des conséquences disproportionnées sur la situation personnelle de l'intéressé et sur celle de sa famille au regard du droit national et du droit de l'Union européenne.

### 3.6.2. Liberté de communication

➔ *V. supra « Domaines respectifs de la loi et du règlement », Interdiction de signalement des contrôles routiers par les services électroniques d'aide à la conduite ou à la navigation (TP – 394926 – 17/07/2018), p. 255*

### 3.6.3. Principe d'égalité

#### ■ Principe d'égalité devant les charges publiques

**Conventionnalité et principe d'égalité devant la loi (SOC – 394299 – 13/3/2018 et SOC – 395946 – 23/10/2018)** – Le Conseil d'État (section sociale), saisi d'un projet de décret fixant certains compléments et adaptations du code du travail spécifiques aux mines et carrières en matière d'utilisation d'équipements de travail mobiles, n'a pu donner un avis favorable à ce texte, qui prévoyait dans son article 6 une dérogation générale, pour une durée de 10 ans, au profit des équipements de travail mobiles mis en service avant le 5 avril 1984 dans les mines ou carrières. Alors que la rédaction du projet est générale, cette dérogation n'aurait visé que le seul cas de maintien d'équipements de travail mobiles mis en service avant le 5 avril 1984 dans un site des Mines de potasse d'Alsace (MDPA). Elle reconduisait la dérogation prévue dans deux arrêtés préfectoraux des 12 mars 1984 sans analyse au regard des

règles communautaires intervenues depuis, notamment de la directive particulière concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail ([89/655/CEE](#) puis [2009/104/CE](#)) et son annexe I qui précise les prescriptions minimales s'appliquant aux équipements de travail en service. Par ailleurs, le délai de 10 ans était particulièrement important au regard des exigences législatives et jurisprudentielles applicables en matière d'hygiène et de conditions de travail, alors que les opérations de confinement du stockage et de fermeture des mines qu'il est prévu de conduire dans les mines de potasse d'Alsace nécessiteraient une durée effective de 6 ans. Enfin, la nature et la gravité des risques encourus du fait de la dérogation aux règles de prévention n'avaient pas été précisément analysées, et aucune mesure d'encadrement ni d'évaluation spécifique n'avait été envisagée. Le Gouvernement considérant cet article indivisible du reste du décret, le Conseil d'État (section sociale) a rejeté le projet de décret. Le Gouvernement a présenté un nouveau projet de décret (n° 395946) quelques mois plus tard. Ce projet ne comportant plus l'article en cause, il a pu être adopté par le Conseil d'État.

**Risque de méconnaissance du principe d'égalité par les dispositifs de prise en charge exceptionnelle par l'assurance maladie (SOC/AG – 395443 – 04/10/2018) –**

Saisi de l'article 36 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 qui prévoit la possibilité pour le Gouvernement de déroger au droit commun de la sécurité sociale en cas de risque sanitaire grave et exceptionnel afin d'assurer une prise en charge renforcée des personnes exposées au risque en cause, le Conseil d'État s'interroge sur la constitutionnalité de ce projet. Il s'attache à encadrer le dispositif qui met en cause les principes fondamentaux de la sécurité sociale afin qu'il ne méconnaisse pas le principe d'égalité. Il lui semble aussi nécessaire de limiter la mise en œuvre de ces dérogations au droit commun de la sécurité sociale aux cas où la protection de la santé publique le justifie et où l'urgence s'attachant à la situation considérée ne permet pas d'envisager l'intervention d'un dispositif législatif dans les délais requis. Il considère qu'il convient de ne prévoir la possibilité de telles dérogations que pour une durée ne pouvant excéder un an, durée après laquelle il reviendrait au Gouvernement d'inscrire de telles mesures dans un projet de loi s'il estimait nécessaire de prolonger la période de mise en œuvre. Ces principes, permettant de surmonter les obstacles constitutionnels, étant finalement intégrés à l'article 36 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019, le Conseil d'État lui donne un avis favorable.

■ **Principe d'égalité entre les femmes et les hommes**

**Représentation entre hommes et femmes au sein des organes de représentation des personnels**

➡ *V. supra « 3.1.3. Domaines respectifs de la loi et du règlement », Organes représentatifs du personnel (ADM – 393978 – 23/01/2018), p. 256*



### 3.6.4. Principe du contradictoire

**Impossibilité de prendre par voie réglementaire des dispositions restreignant le principe du contradictoire / Impossibilité d'autoriser par voie réglementaire le non-versement au contradictoire d'un arrêté enregistré dans un recueil spécial non publié suite à la demande de communication d'un magistrat (SOC – 394969 – 03/07/2018)** – Le Conseil d'État (section sociale) écarte les dispositions d'un projet de décret relatif à la protection statutaire des agents civils de la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE) en ce qu'elles introduisent une exception au principe du contradictoire durant un litige, par voie réglementaire. Le projet de décret prévoit que, dans le cadre d'un litige devant une juridiction administrative ou judiciaire, un magistrat puisse demander la communication d'un arrêté enregistré dans un recueil spécial non publié sans que cet arrêté ne soit communiqué aux parties. Considérant le principe du contradictoire comme un principe général du droit, le Conseil d'État relève qu'une disposition législative expresse, figurant à l'article L. 4123-4 du code de la défense, prévoit une telle exception au principe du contradictoire pour les personnels militaires de la DGSE sans s'appliquer aux civils.

### 3.6.5. Droit de circulation et de séjour

**Retenue pour vérification du droit de circulation et de séjour (INT/AG – 394206 – 15/02/2018)** – Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif prévoit d'allonger la durée maximale de la retenue pour vérification du droit de circulation et de séjour de 16 heures à 24 heures. Le Conseil d'État estime que la durée envisagée par le projet de loi respecte les prescriptions de l'arrêt de la CJUE *Achughbabian* (6 décembre 2011, [aff. C-329/11](#)). Il estime aussi que l'information du procureur de la République qu'impose le projet de loi si l'étranger refuse de donner son accord à la fouille de ses bagages, constitue une garantie suffisante pour satisfaire les exigences constitutionnelles, compte tenu de ce que la procédure de retenue fait elle-même l'objet d'une information du procureur dès son déclenchement, de ce qu'il est possible pour ce dernier de mettre fin à tout moment à la mesure et de ce que les motifs autorisés pour procéder à la fouille sont strictement circonscrits.

### 3.6.6. Protection des mineurs

**Non-applicabilité aux mineurs de certaines mesures de surveillance électronique mobile (INT – 394183 – 20/02/2018)** – Un projet de décret pris pour l'application de l'article 6 de la [loi du 3 avril 1955](#) relative à l'état d'urgence et de l'[article L. 228-3](#) du code de la sécurité intérieure fixe les modalités du placement sous surveillance électronique mobile de personnes assignées à résidence ainsi que de personnes soumises à une mesure individuelle de contrôle administratif. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) précise que ces dispositions ne sont pas applicables aux mineurs :

- d'une part, s'agissant des personnes assignées à résidence, les conditions prévues par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 pour un placement sous surveillance électronique mobile (avoir été condamné à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement, qualifiés d'acte de terrorisme, et avoir fini l'exécution de sa peine) sont de fait incompatibles avec le prononcé d'une telle mesure pour une personne encore mineure. ;
- d'autre part, les [articles L. 228-1 à L. 228-7](#) du code de la sécurité intérieure, relatifs aux mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, ne comprennent aucune disposition précisant les conditions dans lesquelles ces mesures pourraient s'appliquer aux mineurs.

## 3.7. Outre-mer

### 3.7.1. Mayotte

#### ■ Droit applicable

**Application du code du travail métropolitain à Mayotte (SOC – 394196 – 06/02/2018)** – Dans le cadre de l'application de l'[article 73](#) de la Constitution au département de Mayotte, le document « Mayotte pour 2025 » prévoit une application progressive du code du travail métropolitain par, d'une part, le rapprochement des dispositions prévues dans le code du travail applicable à Mayotte et, d'autre part, l'application des textes de droit commun à Mayotte. L'[article 120](#) de la loi n° 2016-1088 prévoit une concertation dans un délai d'un an et donne une habilitation au Gouvernement pour procéder à l'application progressive du code du travail métropolitain dans un délai de quatorze mois. Dans ce cadre, le Conseil d'État (section sociale) est saisi de plusieurs projets de décret portant extension du code du travail au département de Mayotte, notamment relatif au dispositif d'accompagnement financier à la réduction du temps de travail à Mayotte. Pris dans le cadre de l'application du droit du travail métropolitain à Mayotte à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, résultant de l'[article 35](#) de l'ordonnance n° 2017-1491, le projet de décret prévoit une réduction du temps de travail à Mayotte et l'ouverture d'un droit au versement d'une aide sous conditions aux entreprises pour maintenir la rémunération des salariés. Sur la base d'une déclaration de l'employeur, l'aide est versée pendant une durée de cinq ans pour chaque salarié maintenu dans son emploi à la suite de la réduction du temps de travail. Le Conseil d'État retient un dispositif limitant à cinq années, sans mention de l'adjectif « maximale », avec une date butoir les bénéfices de l'aide pour toutes les entreprises de moins de 20 salariés.



**Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 / Exonération du ticket modérateur à Mayotte (SOC/AG – 395443 – 04/10/2018)** – Le Conseil d’État a été saisi d’un projet prévoyant l’exonération du ticket modérateur sur les soins de ville pour les personnes modestes à Mayotte. La situation sanitaire sur l’île étant en effet préoccupante, le Gouvernement entend ainsi lutter contre l’engorgement chronique du centre hospitalier de Mayotte et renforcer le recours à l’offre de soins de ville. Le Conseil d’État s’est interrogé sur une possible méconnaissance du principe d’égalité dès lors que Mayotte est régie par le principe d’identité législative énoncé par [l’article 73](#) de la Constitution rendant les lois et règlements applicables de plein droit. Cependant, le Conseil d’État (AG, 20 mai 2010) a déjà admis des dispositions dérogatoires lorsqu’elles interviennent dans une perspective de convergence à long terme. En l’espèce, le Conseil d’État a considéré que la présente mesure visait en réalité à corriger, en partie, l’inégalité existant actuellement entre le reste du territoire national et Mayotte, tendant à faire bénéficier les Mahorais de garanties s’approchant de celles offertes par la CMU-c, dans l’attente de l’extension du régime de la CMU-c dans le département.

### 3.7.2. Nouvelle-Calédonie

#### ■ Consultation sur l’accession à la pleine souveraineté

Le Conseil d’État (section de l’intérieur) a été saisi de plusieurs projets de décrets comportant des mesures liées à la consultation sur l’accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie qui s’est déroulée le 4 novembre 2018.

Trois d’entre eux ne donnent pas lieu à des observations particulières :

- un projet de décret pris pour l’application de [l’article 4](#) de la loi organique du 19 avril 2018 relative à la consultation sur l’accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, portant plus particulièrement sur les procurations (**INT – 394637 – 17 et 24 /04/2018**) ;
- un projet de décret portant convocation des électeurs et organisation de la consultation sur l’accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie (**INT – 394881 – 29/05/2018**) ;
- un projet de décret pris pour l’application de [l’article 3](#) de la loi organique du 19 avril 2018 relative à la consultation sur l’accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, portant plus particulièrement sur les « bureaux de vote délocalisés » (**INT – 394740 – 29/05/2018**).

Le projet de décret portant création de deux traitements de données relatifs à l’identification des personnes remplissant les conditions d’une inscription d’office sur les listes électorales générales de la Nouvelle Calédonie et sur la liste électorale spéciale à la consultation sur l’accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie et relatif aux inscriptions d’office des électeurs sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie (**INT – 394562 – 10 et 24/04/2018**), auquel le Conseil d’État (section de l’intérieur) donne un avis favorable, appelle les observations suivantes. Il relève que les deux traitements de données doivent être créés par un décret en

Conseil d'État en application du II ter de l'[article 219](#) et de l'[article 218-3](#) de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Parallèlement, cette loi organique ne pouvant être regardée comme dérogeant à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les traitements de données en cause qui ont pour objet l'interconnexion de fichiers préexistants doivent être mis en œuvre après autorisation de la CNIL en application des dispositions de l'article 25 de cette loi. Le Gouvernement a donc à bon droit sollicité d'abord l'autorisation de la CNIL, laquelle a été donnée par deux délibérations du 22 mars 2018. Compte tenu de cette contrainte et en raison des termes limitatifs employés par le nouvel [article 221](#) de la loi organique du 19 mars 1999 autorisant la collecte des données visées par ces traitements, le Conseil d'État estime qu'il n'est pas possible à ce stade d'ajouter une nouvelle finalité aux traitements envisagés ou d'allonger la liste des fichiers susceptibles d'être utilisés comme source de données comme le demandent le gouvernement et le congrès de Nouvelle-Calédonie, quelle que soit la pertinence sur le fond de tels ajouts. Dans le même contexte, le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis sur l'échéance de l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 (**INT – 395203 – 04/09/2018**). Le Conseil d'État apporte les réponses suivantes :

1°- Compte tenu de la date de la consultation (le 4 novembre 2018), l'[accord du 5 mai 1998](#) pourrait s'appliquer au-delà de la période de principe de vingt ans qu'il fixe puisqu'il prévoit que, dans l'hypothèse où la consultation conduirait à un refus de l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, une nouvelle consultation pourrait se tenir jusqu'au 3 novembre 2020, suivie le cas échéant d'une troisième consultation dans la deuxième année suivante. Il résulte du point 5 du document d'orientation de l'accord que la durée de vingt années prévue au préambule de l'accord du 5 mai 1998 n'est pas de nature à empêcher l'organisation des élections du congrès et des assemblées de province au terme de leur mandat actuel, et que ces élections ne sauraient se tenir sur un autre fondement que celui de l'accord et des dispositions de la loi organique prise pour son application.

2°- Il résulte de l'[article 77](#) de la Constitution, ainsi que de la réponse apportée à la première question, que demeurent applicables aux prochaines élections du congrès et des assemblées de province les règles électorales prévues au point 2.2.1 du document d'orientation de l'[accord du 5 mai 1998](#) ainsi qu'aux articles 188 et 189 de la [loi organique](#) du 19 mars 1999 dans leur interprétation résultant de la loi constitutionnelle du 23 février 2007. Aux termes de l'article 186 de la [loi organique](#) du 19 mars 1999 : « *Les membres du congrès et des assemblées de province sont élus pour cinq ans.* » Aucune disposition ou principe ne permet de déroger à ces dispositions.

#### ■ **Lois du pays**

**Lutte contre l'alcoolisme (SOC – 394020 – 30/01/2018)** – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi par le gouvernement de Nouvelle-Calédonie en application de l'[article 100](#) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 d'un projet de loi du pays relatif à la lutte contre l'alcoolisme. Le Conseil d'État s'est interrogé sur le respect des compétences attachées à chaque niveau de collectivité. En vertu de



[l'article 22](#) de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière d'hygiène publique, de santé et de réglementation des professions libérales et commerciales, de consommation, de concurrence et de répression des fraudes. Cette compétence s'exerce sans préjudice de la compétence exclusive que détiennent les provinces, en vertu du III de [l'article 47](#) de la loi organique, « pour l'instruction et la délivrance, la suspension et le retrait des autorisations individuelles en matière de débits de boissons ». Or, le projet de loi du pays soumis à son examen interdisait, sous réserve des droits acquis, la vente de boissons alcooliques à l'intérieur de périmètres fixés par arrêtés du gouvernement autour de certains établissements. De telles dispositions, qui conditionnent la délivrance des licences et autorisations d'exploitation, empiétaient donc sur la compétence que le paragraphe III de [l'article 47](#) de la loi organique attribue exclusivement aux provinces. Le Conseil d'État a donc estimé que ces dispositions ne relevaient pas de la compétence de la Nouvelle-Calédonie et ne pouvaient figurer dans une loi du pays. Le projet de loi du pays prévoyait des dispositions instituant des sanctions pénales réprimant les infractions aux règles qu'il édictait. Le Conseil d'État a rappelé que si la loi organique réserve à l'État sa compétence en matière de « droit pénal » et de « procédure pénale », c'est sous réserve des dispositions de [l'article 86](#) de la loi organique précitée, qui permettent au congrès de la Nouvelle-Calédonie d'assortir les infractions aux lois du pays et aux règlements qu'il a compétemment édictés de peines d'amendes n'excédant pas le maximum prévu pour les infractions de même nature prévues par les textes applicables en métropole. Le projet de loi du pays sanctionnait pénalement la consommation d'alcool dans les lieux et places publics. Le Conseil d'État a estimé que ces dispositions, contrairement aux autres dispositions pénales du projet qui viennent sanctionner le non-respect de règles relatives à la commercialisation des boissons alcooliques, assortissaient d'une sanction pénale une interdiction qui, eu égard à son objet et à son caractère général et absolu, devait être regardée comme visant principalement à prévenir des atteintes à la tranquillité publique ou à assurer le maintien de l'ordre. Or, le maintien de l'ordre ressortit, selon la loi organique précitée, à la compétence de l'État et des maires au titre de leur pouvoir de police. Le Conseil d'État a estimé que ces dispositions ne relevaient pas de la compétence de la Nouvelle-Calédonie. Il a considéré qu'il ne pourrait en aller autrement que si une telle interdiction de consommation de boissons alcooliques était davantage circonstanciée et limitée dans le temps et/ou l'espace, et donc susceptible d'être regardée comme poursuivant, à titre principal, un objectif de préservation de la santé publique.

**Participation du public à l'élaboration des projets de loi du pays de Nouvelle-Calédonie ayant une incidence directe et significative sur l'environnement (TP – 394796 – 29/05/2018)** – Le droit de participation à l'élaboration des décisions publiques découlant de [l'article 7](#) de la Charte de l'environnement a une valeur constitutionnelle et s'applique en Nouvelle-Calédonie. Le Conseil d'État (section des travaux publics) a estimé que les mesures envisagées par le projet de loi du pays de Nouvelle-Calédonie qui y prohibent l'importation de tout équipement contenant une substance appauvrissant la couche d'ozone et d'ampoules à

incandescence ou à halogènes et soumet l'importation puis la commercialisation d'équipements électroménagers ou électroniques ainsi que d'ampoules électriques à une norme d'efficacité énergétique et à une obligation particulière d'étiquetage sont de nature à avoir une incidence directe et significative sur l'environnement. Il a constaté, cependant, que ce projet de loi du pays n'a été soumis à aucune procédure de participation du public mettant en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement. S'il a été admis par l'assemblée générale du Conseil d'État que « *l'article 7 de la Charte de l'environnement, relatif à la participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de subordonner l'adoption d'une disposition législative qui aurait par elle-même une incidence sur l'environnement à une procédure particulière de participation du public, dès lors que la procédure législative, par laquelle les représentants du peuple exercent la souveraineté nationale, doit être regardée comme assurant cette participation (...)* », cette position des formations consultatives du Conseil d'État, qui ne vaut que pour les lois de la République et se fonde sur le principe énoncé à l'article 3 de la Constitution selon lequel « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants* », ne préjuge pas des obligations découlant de l'[article 7](#) de la Charte de l'environnement pour une collectivité disposant d'un pouvoir normatif et qui édicterait, en application de ce pouvoir, des normes ayant, par elles-mêmes, une incidence sur l'environnement. Compte tenu de cette incertitude juridique, la prudence voudrait que soit mise en œuvre une telle procédure de participation préalablement à l'intervention de la présente loi du pays. En l'absence d'encadrement des « conditions et limites » de cette participation du public, il appartiendrait, en l'espèce, au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de mettre en œuvre une procédure de participation *ad hoc* ayant un caractère proportionné à la nature réelle de l'incidence, en l'occurrence positive, sur l'environnement attendue du projet de loi. Il pourrait, pour ce faire, s'inspirer, par exemple, de la procédure électronique définie par les dispositions s'appliquant en l'absence de dispositions particulières prévues aux [articles L. 123-19-1](#) et suivants du code de l'environnement.

**Compétence de la Nouvelle-Calédonie pour interdire la mise sur le marché de divers produits en matières plastiques et fixer les conditions de la participation du public à l'élaboration des décisions prises en application de cette loi du pays (TP – 395988 – 13/11/2018)**

1. La proposition de loi du pays de Nouvelle-Calédonie soumise au Conseil d'État interdit, d'une part, la mise à disposition en Nouvelle-Calédonie, à titre onéreux ou gratuit, dans les points de vente de sacs en matières plastiques à usage unique ou réutilisables qui ne seraient pas compostables et constitués, pour tout ou partie, de matières biosourcées ainsi que de vaisselle ou barquettes en plastique jetables et prévoit une obligation de marquage des sacs pour l'information du consommateur, d'autre part, les importations de sacs en plastique à usage unique compostables et constitués, pour tout ou partie, de matières biosourcées ainsi que de tout sac réutilisable en matière plastique. Ces mesures étant pour l'essentiel relatives à une matière pour laquelle la compétence normative est attribuée à la Nouvelle-



Calédonie par le 6° (commerce extérieur) et le 19° (consommation) de l'[article 22](#) de la loi organique du 19 mars 1999, le Conseil d'État (section des travaux publics) regarde les articles correspondants du projet comme ressortissant à la compétence de la Nouvelle-Calédonie, sans qu'il y ait lieu de rechercher la nature de la finalité qui leur est assignée. La mise en œuvre de ce critère subsidiaire n'est nécessaire que lorsque l'objet d'un projet de loi du pays ne correspond à aucune des matières énumérées à l'[article 22](#) de cette même loi organique ou encore lorsqu'il peut se rattacher à plusieurs matières relevant de compétences attribuées à différentes institutions de la Nouvelle-Calédonie. En dépit du caractère sectoriel du projet en ce qu'il prévoit des obligations particulières de conformité et d'étiquetage, le Conseil d'État admet qu'il relève sur ce point du domaine réservé à la loi du pays par le 10° de l'[article 99](#) de la loi organique du 19 mars 1999 pour définir les « *principes fondamentaux concernant le régime (...) des obligations civiles et commerciales* ». En effet, en raison de l'absence de définition par une loi du pays de règles de portée générale du droit de la consommation (en particulier en ce qui concerne l'obligation de conformité et d'information précontractuelle incombant aux professionnels) propre à la Nouvelle-Calédonie qui fourniraient un fondement à des obligations particulières et permettraient ainsi de renvoyer ce type de réglementation catégorielle à une délibération du congrès à caractère réglementaire, voire à des arrêtés du gouvernement de la collectivité, seule une loi du pays peut, en l'état actuel de l'ordonnancement du droit de la consommation propre à la Nouvelle-Calédonie, prévoir de telles obligations catégorielles.

2. Le droit des citoyens de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, issu de l'[article 7](#) de la Charte de l'environnement, s'impose aux institutions de la Nouvelle-Calédonie dans leurs domaines de compétence respectifs lorsque ces institutions sont investies du pouvoir d'édicter « la loi », au sens de l'[article 7](#) de la Charte de l'environnement. La Nouvelle-Calédonie, disposant du pouvoir d'édicter « la loi » en matière de commerce extérieur et de droit de la consommation, est donc compétente pour fixer les conditions et limites de la participation du public à l'élaboration des décisions prises dans ce domaine en application du présent projet de loi du pays qui auraient une incidence directe et significative sur l'environnement. Toutefois, dans la mesure où les procédures de participation du public à l'élaboration de ces décisions ne se rattachent pas aux principes fondamentaux du droit de la propriété et des obligations civiles ou commerciales mentionnés à l'[article 99](#) de la loi organique et, par suite, ne relèvent pas de la loi du pays, ces règles devront être adoptées par le congrès par la voie de délibérations à caractère réglementaire.

#### ■ Répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces

**Répartition des compétences entre l'État, la Nouvelle-Calédonie et les provinces en fonction de la matière à laquelle se rattache une mesure ou, à titre subsidiaire, de sa finalité (TP – 394796 – 29/05/2018)** – En application de l'[article 20](#) de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, relèvent de la compétence des provinces toutes les matières qui ne sont pas expressément

dévolues à l'État ou à la Nouvelle-Calédonie respectivement par les [articles 21 et 22](#) de cette loi. La détermination de l'autorité compétente pour prendre telle ou telle mesure en Nouvelle-Calédonie dépend donc du point de savoir si l'objet de cette mesure correspond à une matière expressément mentionnée aux [articles 21 et 22](#). Toutefois, l'objet d'une mesure ne se confond pas avec la finalité qui lui est assignée, laquelle n'est qu'un critère subsidiaire de détermination de la compétence qui ne doit être pris en compte que lorsque cette mesure ne correspond à aucune des matières énumérées par ces deux articles et que le principe de dévolution aux provinces des matières non énumérées n'est pas pertinent, eu égard au caractère non territorialisé de la mesure envisagée. Cette situation peut se rencontrer soit lorsque l'objet de la mesure ne correspond par lui-même à aucune matière à proprement parler, soit lorsque la mesure, du fait de son caractère transversal, comporte plusieurs objets concurrents susceptibles de se rattacher à des matières dévolues à des autorités et à des institutions de la Nouvelle-Calédonie différentes. L'inadaptation de la définition des matières énumérées à l'[article 22](#), voire, dans certains cas, son caractère obsolète, eu égard à l'évolution des politiques publiques notamment dans les domaines de l'environnement, de l'énergie ou, en général, du développement économique, qui s'appuient désormais sur des réglementations globales organisées autour d'objectifs généraux auxquels concourent des actions multisectorielles et la dévolution de principe aux provinces des matières passées sous silence par le statut de la Nouvelle-Calédonie ne doit pas conduire à rechercher d'emblée la finalité alors qu'elle ne revêt qu'un caractère subsidiaire mais bien à partir de l'objet de la mesure. Lorsqu'un ensemble de mesures est susceptible de correspondre à plusieurs finalités conduisant à des compétences concurrentes, il peut être nécessaire de déterminer une finalité principale. Ce raisonnement permet de concilier le respect de la dévolution des compétences entre les institutions de la Nouvelle-Calédonie opérée par le législateur organique avec la désignation d'une institution chef de file, gage d'efficacité dans la mise en œuvre de politiques publiques impliquant la coordination d'acteurs multiples.

### **Répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie en matière d'assainissement non collectif (TP – 394629 – 15/05/2018)**

1. Saisi d'une demande d'avis portant sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes en matière de d'assainissement non collectif, le Conseil d'État (section des travaux publics) se fonde, pour déterminer l'autorité compétente en Nouvelle-Calédonie pour édicter des prescriptions techniques applicables aux installations d'assainissement non collectif sur la nature de la finalité qui assignée à ces prescriptions (CE, avis du 7 décembre 2015, *Association Ensemble pour la planète (EPLP) et autres*, n° 393473, T.). Il en résulte que cette autorité est principalement la Nouvelle-Calédonie, au titre des attributions qui lui sont conférées en matière d'hygiène publique, de santé et de normes de construction par les 4° et 21° de l'[article 22](#) de la loi organique du 19 mars 1999. Les provinces peuvent néanmoins réglementer l'assainissement non collectif au-delà des règles fixées par la Nouvelle-Calédonie dans la mesure nécessaire à la préservation de l'environnement, soit pour édicter des prescriptions techniques non prévues par la réglementation néo-calédonienne, soit pour fixer des règles plus exigeantes.



Cependant, si elles peuvent, dans ce cadre, interdire certains types d'installations d'assainissement non collectif, elles ne peuvent pas fixer les règles techniques applicables à leur construction, qui demeurent de la compétence exclusive de la Nouvelle-Calédonie. Il importe peu que les prescriptions techniques édictées par la Nouvelle-Calédonie dans l'intérêt de la santé publique aient également un effet protecteur de l'environnement et celles édictées par les provinces un effet positif également dans le domaine de l'hygiène et de la santé publiques. Les difficultés pouvant résulter de la double compétence peuvent être résolues par la concertation entre ces autorités ainsi que par l'utilisation des possibilités de délégation offertes par le 1° du I de l'[article 47](#) de la loi organique du 19 mars 1999. Ces compétences s'exercent sans préjudice des pouvoirs de police attribués au maire par les [articles L. 131-1](#) et [L. 131-2](#) du code des communes de la Nouvelle-Calédonie, qui lui donnent la possibilité de prendre des mesures réglementaires pour assurer le respect des règles fixées en matière d'assainissement non collectif ou pour protéger l'hygiène publique, la santé et l'environnement dans la commune, notamment en cas de carence de la Nouvelle-Calédonie ou de la province dans l'exercice de leurs compétences.

2. Les autorités compétentes en Nouvelle-Calédonie pour édicter les prescriptions techniques applicables aux installations d'assainissement non collectif sont également compétentes pour effectuer des contrôles administratifs du respect de ces prescriptions techniques, dans les conditions qu'elles fixent, dès lors que cette compétence n'est pas expressément attribuée aux communes. Si le code des communes de la Nouvelle-Calédonie ne prévoit pas d'obligation de créer un service public d'assainissement non collectif et ne confie pas expressément aux communes la mission de contrôler le bon fonctionnement des installations d'assainissement non collectif, la commune est cependant seule compétente pour créer et gérer, directement ou non, le service public de l'assainissement non collectif qui comprend notamment le contrôle du bon fonctionnement des installations d'assainissement non collectif. Il revient à l'État de préciser ces missions de contrôle en application de l'[article 21](#) de la loi organique du 19 mars 1999.

### 3.7.3. Polynésie française

#### ■ Statut

**Modification du statut d'autonomie de la Polynésie française (INT/AG – 396068 – 29/11/2018)** – Le Conseil d'État, saisi d'un projet de loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française, lui donne un avis favorable. Le projet appelle de la part du Conseil d'État les observations suivantes. Le Conseil d'État ne retient pas les dispositions prévoyant que « *La République reconnaît la contribution de la Polynésie française à la construction de la capacité de dissuasion nucléaire et à la défense de la Nation* », qui sont largement dépourvues de portée normative, et ne présentent pas un caractère organique. Le projet de loi organique supprime la précision figurant aujourd'hui à l'[article 30-1](#)

de la loi organique du 27 février 2004 et qui restreint au seul secteur économique la faculté de la Polynésie française de créer, pour l'exercice de ses compétences, des autorités administratives indépendantes (AAI). Cette extension du champ des secteurs dans lesquels la Polynésie pourra créer des AAI doit s'opérer dans le respect des matières que l'[article 14](#) de la même loi organique réserve aux autorités de l'État. À cette fin, le Conseil d'État suggère de continuer à préciser expressément que ces instances ne sont appelées à être créées que pour exercer des « *missions de régulation* ». Le projet de loi organique élargit au-delà du Pacifique le périmètre dans lequel la Polynésie française peut, après avoir recueilli l'accord des autorités de la République, être membre, membre associé, ou observateur au sein d'organisations internationales. Le Conseil d'État rappelle que de telles adhésions doivent s'inscrire dans le respect des engagements internationaux de la République et, le cas échéant, des règles applicables en matière de négociation, d'approbation et de ratification des accords internationaux (cf. [décision n° 2004-490 DC](#) du 12 février 2004, considérant 58). Le projet de loi organique complète l'article 47 de la loi organique du 27 février 2004 dont le quatrième alinéa confère à la Polynésie française le soin de réglementer et exercer « *le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures (...), du sol, du sous-sol et des eaux sur-jacentes de la mer territoriale* », pour préciser que cette énumération inclut les « éléments des terres rares ». Le Conseil d'État observe que si, notamment pour des motifs relevant de la défense nationale, certaines terres rares devaient être classées comme « *matières premières stratégiques* » au sens de l'[article 14](#) de la même loi organique, l'État serait compétent pour réglementer leur exploration et leur exploitation.

#### ■ Droit applicable

**Règles de procédure administrative (INT – 395154 – 18/09/2018)** – En vertu de l'[article 14](#) de la loi organique du 27 février 2004, l'État est compétent pour fixer les règles de la procédure administrative contentieuse en Polynésie française. Au nombre de ces règles figure la fixation du point de départ du délai de recours contentieux contre les décisions administratives des autorités polynésiennes. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère en conséquence que le décret portant application de l'ordonnance du 9 février 2017 étendant et adaptant à la Polynésie française certaines dispositions du livre IV du code de commerce relatives aux contrôles et aux sanctions en matière de concurrence peut prévoir que la publication des décisions de l'autorité polynésienne de la concurrence fait courir le délai de recours à l'égard des tiers.



## 3.8. Pouvoirs publics, autorités administratives indépendantes, organisation et gestion de l'administration

### 3.8.1. Autorités administratives indépendantes

#### ■ CNIL

**Election des membres (INT – 394356 – 13/03/2018)** – Un projet de décret pris pour l'application à la CNIL de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes prévoit que lors du prochain renouvellement de la CNIL, seront désignés par tirage au sort ceux de ses membres qui effectueront un mandat de cinq ans jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2024 et ceux dont le mandat sera de deux ans et demi seulement, jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2021, permettant ainsi de mettre en place le renouvellement par moitié de la CNIL tous les deux ans et demi. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère qu'il n'est pas possible que les modalités pratiques du tirage au sort portent atteinte au principe d'égalité entre toutes les catégories de membres en rendant impossible que le président de la CNIL puisse être nommé parmi certaines d'entre elles. Il considère comme portant atteinte au principe d'indépendance d'une autorité indépendante de permettre que son président puisse n'avoir à exercer qu'un mandat de deux ans et demi. Il donne en conséquence un avis favorable à un tirage au sort au sein de chaque catégorie de membres de la commission selon des modalités qui garantissent à toutes les catégories de membres de la CNIL qu'un de leurs membres au moins effectue un mandat de 5 ans.

### 3.8.2. Établissement public

#### ■ Catégories d'établissements publics

**Règles constitutives (ADM/AG – 25 octobre 2018 – 395974)** – En vertu de l'[article 34](#) de la Constitution, la création de catégories d'établissements publics relève du législateur. Par suite, sous réserve des règles éventuellement fixées par celui-ci lors de la création d'une catégorie d'établissements publics, les dispositions instituant et régissant chacun des établissements qui peuvent être rangés dans la même catégorie ressortissent à la compétence réglementaire. Doivent être regardés comme entrant dans une même catégorie les établissements dont l'activité s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative et qui ont une spécialité analogue. Relèvent en revanche du législateur, lorsque l'établissement n'est susceptible de relever d'aucune catégorie existante, les règles constitutives de cet établissement, en particulier pour la détermination des organes dirigeants, pour les conditions de leur désignation et pour les catégories de personnes représentées en leur sein. Relève en outre de la compétence du législateur la création d'un établissement public qui, bien que se rattachant à une catégorie existante, comporte des règles constitutives qui s'écartent de celles applicables

à cette catégorie. Saisi d'une proposition de loi portant création d'une **Agence nationale de cohésion des territoires**, le Conseil d'État estime que cette agence, qui sera créée en vue d'apporter un soutien aux projets des collectivités territoriales et acteurs locaux et de contribuer ainsi à l'aménagement et à la cohésion des territoires, ne relève pas d'une nouvelle catégorie d'établissements publics dès lors qu'il existe déjà d'autres établissements créés par la loi, tels que l'Agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU) ou le Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (CÉREMA), ayant un objet analogue. Toutefois, cet établissement public ne peut être créé que par une loi dans la mesure où ses règles constitutives s'écartent sur plusieurs points des règles constitutives de la catégorie d'établissements publics à laquelle il appartient. Une loi est également nécessaire, en application du II de l'[article LO. 145](#) du code électoral, dès lors qu'est prévue la participation de parlementaires à son conseil d'administration, alors même que leur participation fait déjà partie des règles constitutives de cette catégorie d'établissements publics.

### ■ Régime juridique

#### **Organisation / Commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) / Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, articles 30 et 31 (FIN/AG – 394599 – 14/06/2018)**

1) Le projet de loi prévoit de modifier la **composition de la commission de surveillance de la CDC**, qui comprend actuellement treize membres, d'une part, en y incluant deux représentants des salariés de la Caisse, d'autre part, en remplaçant le représentant du Conseil d'État, les deux représentants de la Cour des comptes et le Gouverneur de la Banque de France par quatre personnalités qualifiées nommées par décret et, enfin, en prévoyant que les parlementaires qui siègent à la commission de surveillance seront issus, non plus de la seule commission des finances de leurs assemblées respectives, mais également de la commission des affaires économiques. Le Conseil d'État a estimé que les dispositions du projet de loi modifiant la composition de la Commission de surveillance de la CDC ne méconnaissent aucun principe constitutionnel et que, si elles accroissent le poids du pouvoir exécutif dans la désignation des membres de la commission, elles ne remettent néanmoins pas en cause la spécificité de la gouvernance de cet établissement public placé, aux termes de l'[article L. 518-2](#) du code monétaire et financier issu de l'ordonnance du 22 mai 1816, « *de la manière la plus spéciale sous la surveillance et la garantie de l'autorité législative* » dès lors qu'à l'issue de la réforme la majorité des membres de la commission de surveillance demeureront soit directement issus du Parlement soit désignés par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Afin, toutefois, de permettre à la commission de surveillance, notamment aux parlementaires qui la composent, de continuer à bénéficier d'une expertise indépendante telle que celle que lui apportent jusqu'à présent les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, le Conseil d'État, d'une part, estime utile d'ajouter la compétence juridique aux compétences, énumérées au 8° nouveau de l'[article L. 518-4](#) du code monétaire et financier, que devront présenter les personnalités qualifiées nommées par décret et recommande, d'autre part,



au Gouvernement de veiller, lorsqu'il fera usage de son pouvoir de nomination, à désigner des personnalités présentant de solides garanties d'indépendance.

**2)** Le projet de loi prévoit, par ailleurs, que les **modalités de la rémunération des membres de la commission de surveillance** seront fixées dans son règlement intérieur. Le Conseil d'État a considéré que si aucun principe ne paraissait juridiquement faire obstacle à ce que la rémunération des membres de la commission de surveillance soit fixée par la commission de surveillance elle-même dans son règlement intérieur, cette dérogation à la compétence réglementaire de droit commun du Premier ministre était de nature à susciter des interrogations voire des incompréhensions. Il a invité, en conséquence, le Gouvernement à envisager un encadrement réglementaire des rémunérations versées aux membres de la commission de surveillance, par exemple sous la forme d'un plafond fixé par décret comme c'est notamment le cas pour la rémunération des membres de certaines autorités administratives ou publiques indépendantes.

**Présidence / Centre national du cinéma et de l'image animée (INT – 393987 – 16/01/2018)** – Un projet de décret modifiant la partie réglementaire du code du cinéma et de l'image animée élargit les autorisations faites au président du Centre national du cinéma et de l'image animée de déléguer sa signature. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) ne retient pas celle relative aux signatures de transactions :

- la suppression de cette exclusion aurait pour conséquence que le président du Centre national du cinéma et de l'image animée pourrait se défaire de sa capacité de signature dans tous ses domaines de compétences, en contradiction avec les principes généraux de l'organisation administrative,
- la transaction, forme utile de règlement des conflits, demeure un acte exceptionnel.

**Conseil d'administration / Réunion des musées nationaux et du Grand Palais (INT – 395953 – 6/11/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret modifiant le décret du 13 janvier 2011 relatif à l'établissement public de la Réunion des musées nationaux et du Grand Palais, lui donne un avis favorable. Il ne retient pas la disposition ouvrant aux représentants de l'État membres du conseil d'administration de l'établissement la possibilité de donner **mandat** à un autre membre du conseil. Les dispositions statutaires prévoient en effet que les représentants de l'État au conseil d'administration ont eux-mêmes la faculté de se faire représenter en cas d'absence ou d'empêchement, ce qui exclut qu'ils puissent en outre donner mandat à un autre membre du conseil.

### 3.8.3. Organisation territoriale de l'État

#### ■ **Préfet de région**

**Pouvoirs du préfet de région chargé d'une mission interrégionale de coordination au titre de l'article 66 du décret du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets (TP – 395359 – 28/08/2018)** – L'article 66 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État

dans les régions et départements prévoit que, lorsqu'une politique intéresse plusieurs régions, le Premier ministre peut, par arrêté et pour une durée limitée, éventuellement reconductible, confier au préfet de l'une de ces régions une mission interrégionale de coordination et que, pour l'accomplissement de cette mission interrégionale, le préfet de région ainsi désigné anime et coordonne l'action des préfets des départements et des régions intéressés. Le Conseil d'État (section des travaux publics), saisi d'un projet de décret ayant pour objet d'attribuer au préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes la mission interrégionale de coordination des actions de protection du loup et de prévention des dommages aux troupeaux d'animaux domestiques, estime que le préfet chargé d'une telle mission peut, à cet effet, adresser des instructions aux préfets intéressés, alors même qu'il n'a pas sur eux l'autorité que confère au préfet de région sur les préfets de département l'article 2 du décret susmentionné. Il admet également que le préfet coordonnateur peut intervenir par voie d'arrêté afin d'assurer cette coordination, cette compétence pouvant en l'espèce lui être reconnue par un arrêté interministériel pris pour fixer les conditions et limites dans lesquelles il peut être dérogé aux interdictions de porter atteinte aux espèces protégées en application de l'[article R. 411-13](#) du code de l'environnement. Il considère cependant que les pouvoirs dont dispose le préfet pour assurer cette coordination interrégionale ne peuvent s'étendre à la faculté de se substituer aux préfets de département pour prendre les décisions qui leur incombent, le pouvoir d'évocation n'étant prévu qu'aux seuls fins de coordination régionale par l'article 2 du décret susmentionné.

#### ■ Directeur régional de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale

**Compétences (INT – 395088 – 24/07/2018)** – Le projet de décret actualisant des dispositions générales et communes relatives aux formations professionnelles des diplômés d'État de l'animation et du sport et relatif au certificat professionnel de la jeunesse, de l'éducation populaire et du sport modifie des dispositions codifiées aux [articles R. 212-10-1](#) et suivants du code du sport qui donnent compétence au directeur régional de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale pour arrêter la liste des membres de certains jurys et pour habilitier certains organismes de formation. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) relève que les prérogatives ainsi conférées au directeur régional dérogent au [décret n° 2004-374](#) en conseil des ministres du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets selon lequel le préfet prend les décisions dans les matières relevant des attributions des services déconcentrés des administrations civiles de l'État. Il estime que les dispositions du [décret n° 2015-1527](#) du 24 novembre 2015 relatives aux prérogatives du directeur régional de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale ne relèvent pas de l'exception à la compétence de principe du préfet tenant au « *contenu et à l'organisation de l'action éducatrice ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent* » mentionnée à l'[article 33](#) du décret du 29 avril 2004, exception qui doit s'entendre strictement. Le Conseil d'État recommande au Gouvernement de mettre ces dispositions en conformité avec les dispositions du décret du 29 avril 2004.



## 3.9. Professions

### 3.9.1. Professions financières

#### ■ Commissaires aux comptes

##### **Mandats des élus des conseils régionaux des commissaires aux comptes et du Conseil national des commissaires aux comptes (INT – 394450 – 18/09/2018)**

– Le Conseil d’État (section de l’intérieur), saisi d’un projet de décret prorogeant les mandats des élus des conseils régionaux des commissaires aux comptes et du Conseil national des commissaires aux comptes, lui donne un avis favorable au bénéfice des observations suivantes. Le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, enregistré à la présidence de l’Assemblée nationale le 19 juin 2018, actuellement en cours d’examen, prévoit le relèvement des seuils d’intervention obligatoire des commissaires aux comptes aux niveaux prévus par la directive comptable [2013/34/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013. La réforme impliquera une évolution substantielle tant du rôle que de l’organisation de la profession. Dans ces circonstances, le Conseil d’État estime que la prorogation des mandats en cours des membres des conseils régionaux des compagnies régionales des commissaires aux comptes, du Conseil national de la compagnie nationale des commissaires aux comptes et de leurs bureaux, répond à un motif d’intérêt général.

### 3.9.2. Professions juridiques

#### ■ Commissaires de justice

##### **Chambre nationale des commissaires de justice (INT – 395459 – 25/09/2018)**

– Le projet de décret portant organisation et fonctionnement de la chambre nationale des commissaires de justice et des commissions de rapprochement des instances locales représentatives des professions d’huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire comporte des mesures relatives à la chambre nationale des commissaires de justice en exercice entre le 1<sup>er</sup> janvier 2019 et le 30 juin 2022. Celle-ci, composée à parité de représentants des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires, comporte un bureau national dont la présidence est assurée par le président de la section des huissiers de justice et la vice-présidence par le président de la section des commissaires-priseurs judiciaires. Le projet institue par ailleurs un certain nombre de règles de nature à permettre aux représentants des commissaires-priseurs judiciaires de faire valoir leurs points de vue lors de l’adoption des principales décisions que la chambre nationale sera amenée à prendre sur leur profession. Dans ces conditions le Conseil d’État (section de l’intérieur) considère que la composition du bureau national ne méconnaît pas l’[article 25](#) de l’ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice selon lequel « *Au 1<sup>er</sup> janvier 2019, entre en fonction la chambre nationale des commissaires de justice, composée à parité de membres représentant les commissaires-priseurs judiciaires et les huissiers de justice. Le mandat de ses membres expire au 30 juin 2022.* »

## 3.10. Protection des données à caractère personnel

• • • La **loi n° 2018-493 relative à la protection des données personnelles** a été promulguée le 20 juin 2018. Elle adapte la loi «Informatique et libertés» du 6 janvier 1978 au «paquet européen de protection des données», qui comprend le **règlement général sur la protection des données (RGPD)** du 27 avril 2016, directement applicable dans tous les pays européens au 25 mai 2018, ainsi qu'une directive datée du même jour sur les fichiers en matière pénale, dite **directive «police»**.

La loi fondatrice du 6 janvier 1978 est ainsi adaptée sur plusieurs points :

- Les missions de la **CNIL** ainsi que les formalités préalables auprès de la CNIL sont modifiées ; les pouvoirs de contrôle de la CNIL sont précisés et étendus

- le champ des **données sensibles** (sur l'origine raciale, les opinions politiques, etc.) est étendu aux données génétiques et biométriques ainsi qu'aux données relatives à l'orientation sexuelle d'une personne. En principe, ces données ne peuvent pas faire l'objet d'un traitement en raison de leur nature, sous réserve de dérogations prévues par le droit européen ainsi que par la loi du 20 juin 2018.

Le RGPD, bien que d'application directe, contient plus d'une cinquantaine de marges de manœuvre qui ont permis de conserver des dispositions de la loi CNIL de 1978, la loi du 20 juin 2018 procédant également à des aménagements afin de répondre aux évolutions technologiques et sociétales, notamment :

- en matière de **formalités préalables** (autorisations ou déclarations auprès de la CNIL), qui sont maintenues pour certains traitements : traitements comportant le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR), sauf exceptions ; traitements de données génétiques ou biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes mis en œuvre pour le compte de l'État ; traitements qui intéressent la sûreté de l'État, la défense, la sécurité publique ou qui ont pour objet la prévention et la répression des infractions pénales ; traitements de données de santé justifiés par une finalité d'intérêt public (sécurité des médicaments, etc.).

- en matière de **catégories particulières de traitements** tels les traitements de données de santé, qui font l'objet d'un régime spécifique.

La loi du 20 juin 2018 transpose enfin la directive du 27 avril 2016 qui harmonise le régime des traitements à finalité pénale (fichiers de police et de justice comme le fichier national des empreintes génétiques, à l'exclusion des fichiers de renseignement). (source : [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr))



### 3.10.1. Condition de légalité du traitement

#### ■ Finalités déterminées, explicites et légitimes

**Finalités du traitement (INT – 396212 – 27/11/2018)** Un projet de décret relatif à la validation du visa de long séjour valant titre de séjour complète notamment les objectifs du traitement de données à caractère personnel dénommé Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF 2), pour y ajouter la possibilité pour le titulaire d'un visa de long séjour valant titre de séjour de procéder par voie électronique au moyen d'un téléservice adossé au traitement de données AGDREF 2 aux formalités prévues à [l'article R. 311-3](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime que cette nouvelle fonctionnalité du traitement de données, dont l'objet est de recenser les données relatives au droit au séjour de l'étranger titulaire d'un visa de long séjour valant titre de séjour, n'a pas pour finalité première la prévention et la détection d'infractions pénales, la conduite d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et ne relève pas de la [directive \(UE\) 2016/680](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 mais du [règlement 2016/679](#) du Parlement européen et du Conseil (règlement général sur la protection des données).

**Conciliation entre les nécessités de la lutte contre la fraude et l'impératif de préservation du secret fiscal / Existence (FIN/AG – 394440 – 22/03/2018)** – Le projet initial du Gouvernement prévoyait d'ouvrir un **accès direct aux informations couvertes par le secret fiscal** et contenues dans les fichiers tenus par la direction générale des finances publiques dits « Patrim » (informations relatives aux transactions de biens immobiliers), « Ficoba » (informations relatives aux comptes bancaires ouverts en France), « Ficovie » (informations relatives aux contrats de capitalisation et d'assurance vie souscrits auprès d'organismes établis en France) et « BNDP » (informations patrimoniales contenues dans les documents déposés dans divers services de l'administration fiscale) aux agents de l'administration fiscale occupant des fonctions d'assistants spécialisés auprès des juridictions judiciaires. Le projet a été ultérieurement complété pour étendre le même droit d'accès direct aux mêmes fichiers à certains agents de l'inspection du travail, des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales, des caisses générales de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole, pour les besoins de leur mission de contrôle et de recouvrement en matière de lutte contre le travail illégal. Enfin, le projet prévoit d'une part d'ouvrir à [l'article L. 114-12-1](#) du code de la sécurité sociale un accès au répertoire national commun de la protection sociale au bénéfice des agents de l'inspection du travail et des agents et officiers de police judiciaire qui seront désignés et habilités par décret, dans le cadre de l'exercice de leurs missions en matière de recherche et de constatation des infractions de travail illégal et de fraudes sociales, et d'autre part d'étendre le champ des échanges de données entre les services des douanes et les services de la direction générale de la prévention des risques, relevant du ministère de la transition écologique et solidaire, et de ses services déconcentrés, en ouvrant ces échanges aux besoins de l'accomplissement par les services des douanes de leurs missions de lutte contre la fraude fiscale.

Le Conseil d'État observe qu'en prévoyant l'accès direct des agents mentionnés ci-dessus des administrations sociales aux fichiers de l'administration fiscale, le projet apporte au régime du secret fiscal une nouvelle et substantielle dérogation. Il relève que, sur ce point, le projet instaure une garantie en prévoyant que les agents en cause qui bénéficieront effectivement de ce droit seront individuellement désignés et dûment habilités selon des modalités fixées par décret. Le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur le fait qu'une telle mesure ne peut être **proportionnée au but poursuivi** que si les conditions, le champ et les modalités d'accès aux informations couvertes par le secret fiscal par les personnes ainsi désignées et habilitées, qui relèvent normalement du domaine réglementaire après consultation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, sont définis de manière à ce que cet accès soit strictement limité aux besoins des missions des agents compétents en matière de lutte contre le travail illégal. Sous ces réserves, le Conseil d'État considère que le projet **opère une conciliation entre les nécessités de la lutte contre la fraude et l'impératif de préservation du secret fiscal** qui peut être regardée comme équilibrée et que les atteintes portées à ce secret peuvent être regardées comme nécessaires, adaptées et proportionnées.

**Conciliation entre les nécessités de la lutte contre les abus de marché et le respect du droit à la vie privée / Existence (FIN/AG – 394599 – 05/06/2018)** – Le projet introduit dans un nouvel [article L. 621-10-2](#) du code monétaire et financier une procédure d'autorisation d'accès aux données de connexion par l'Autorité des marchés financiers (AMF). Cette procédure prévoit que l'AMF peut, dans le cadre d'une enquête en matière d'abus de marché, demander à une entité administrative indépendante unipersonnelle dénommée « contrôleur des demandes de données de connexion », l'autorisation d'accéder aux **données techniques de téléphonie et de communication électronique**, à l'exclusion de celles relatives au contenu des communications. Le Conseil d'État observe que la procédure d'autorisation créée par le projet ne vise qu'à traiter les demandes d'accès aux données de connexion émanant de l'AMF, de manière à pallier la suppression, à la date du 31 décembre 2018, des dispositions qui lui sont aujourd'hui applicables et qui ont fait l'objet de la décision d'inconstitutionnalité du Conseil constitutionnel [n° 2017-646/647 QPC](#) du 20 juillet 2017. Le Conseil d'État estime qu'en prévoyant que les données de connexion dont l'AMF peut demander communication dans le cadre des enquêtes en matière d'abus de marché n'excèdent pas les limites de la liste des métadonnées et des prestations définies à l'[article L. 34-1](#) du code des postes et des communications électroniques et à l'[article 6](#) de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, que l'autorisation d'accéder aux données est délivrée par un contrôleur des demandes de données de connexion indépendant, dont les fonctions sont assurées par un membre du Conseil d'État ou un magistrat de la Cour de cassation, que cette autorisation est soumise au contradictoire à l'instar des autres pièces du dossier de l'enquête, et enfin que les données versées au dossier d'enquête ne peuvent être utilisées que pour les finalités de l'enquête et ne sont pas conservées au terme de celle-ci, le projet de loi instaure un **régime présentant des garanties suffisantes**, conformes aux exigences constitutionnelles ainsi qu'à celles relevant du droit de l'Union européenne en matière de respect du droit à la vie privée.



**Conciliation entre des objectifs d'ordre, de sécurité et de sûreté publics et la liberté de communication / Interdiction de signalement des contrôles routiers par les services électroniques d'aide à la conduite ou à la navigation (TP/AG – 395539 – 15 novembre 2018)** – Le projet de loi d'orientation des mobilités prévoyait la possibilité d'interdire aux exploitants d'un service électronique d'aide à la conduite ou à la navigation par géolocalisation de rediffuser les informations transmises par leurs utilisateurs permettant d'anticiper un contrôle routier voire de s'y soustraire. Il définit également les conditions de mise en œuvre de cette possibilité en précisant le type de contrôles susceptibles d'être concernés ainsi que son étendue géographique et sa durée maximales. En premier lieu, le Conseil d'État estime que la mesure proposée, qui va au-delà des mesures de police de la circulation routière et a pour objet principal de réglementer un service de communication au public par voie électronique, relève effectivement du domaine de la loi, le législateur étant seul compétent pour édicter les règles de nature à concilier l'exercice de la liberté de communication avec la poursuite d'objectifs d'intérêt général, ainsi que l'a jugé le Conseil Constitutionnel notamment par sa [décision n° 2009-580 DC](#) du 10 juin 2009. En deuxième lieu, si le Conseil d'État admet que **les dispositions prévues, qui permettent de prévenir les comportements d'évitement des contrôles routiers, contribuent à ce titre à des objectifs d'ordre, de sécurité et de sûreté publics, les atteintes portées à la liberté de communication qui en découlent doivent également être nécessaires et proportionnées à ces objectifs**, ainsi que l'ont jugé tant le Conseil constitutionnel que la Cour européenne des droits de l'homme sur le terrain de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par suite, le Conseil d'État, dans la version qu'il adopte, estime nécessaire de préciser ou mieux circonscrire leur champ d'application, tant en ce qui concerne le type de contrôles susceptibles de justifier une interdiction de rediffusion que l'étendue géographique et la durée maximales de cette interdiction. Enfin, le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur le fait que le dispositif retenu est susceptible de conduire à la transmission à des opérateurs privés d'informations potentiellement sensibles au regard de la sécurité et de la sûreté publique. Dès lors, les dispositions réglementaires d'application prévues devront prévoir toutes les mesures appropriées, notamment techniques, pour limiter les risques liés à cette transmission.

**Développement des contrôles automatisés à grande échelle des véhicules à des fins de réduction des pollutions et de la congestion du trafic routier (TP/AG – 395539 – 15/11/2018)** – Le projet de loi d'orientation des mobilités, dans la version dont le Conseil d'État a été saisi, prévoyait la mise en place de dispositifs de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules (dit « LAPI », c'est-à-dire de lecture automatique des plaques d'immatriculation) dans trois cas :

- le premier était destiné à contrôler les voies réservées à certaines catégories de véhicules, parmi lesquelles les véhicules transportant un nombre minimal d'occupants et les véhicules à très faibles émissions ;
- le deuxième avait pour objet d'assurer le respect des restrictions de circulation dans les « zones à faibles émissions » (ZFE) dont la mise en place sera obligatoire pour les collectivités sur le territoire desquelles les niveaux de pollution sont régulièrement dépassés ;

- le troisième permettait de vérifier l'acquittement, par les véhicules entrant dans un périmètre urbain défini par une autorité organisatrice de la mobilité, de la taxe appelée « tarif de congestion » instituée par cette autorité à titre de « péage urbain » afin de réduire la circulation automobile et diminuer la pollution atmosphérique.

Le recueil systématique des photographies des véhicules et par conséquent, tant de leurs plaques d'immatriculation que de leurs conducteurs et passagers, susceptibles ainsi d'être identifiés, est de nature à permettre la saisie sur une grande échelle de données personnelles relatives au déplacement des individus concernés. Le Conseil d'État a cependant admis la possibilité, au regard des principes constitutionnels, de **mettre en place de tels dispositifs** de recueil de données potentiellement identifiantes **en raison des motifs d'intérêt général poursuivis en termes de politique des transports et de l'environnement**. La création de voies réservées comme les restrictions d'accès au profit de certains véhicules, notamment les véhicules à très faibles émissions, sont indissociables de la mise en place d'un contrôle automatisé systématique des véhicules circulant sur ces voies ou dans ces zones, seul à même d'assurer le respect de ces dispositions. Il en va de même pour le contrôle automatisé systématique des véhicules assujettis au tarif de congestion, indispensable pour vérifier le respect de l'obligation faite aux assujettis à cette imposition. En outre, s'agissant des ZFE, le projet de loi, pour préserver les libertés auxquelles l'extension de ce dispositif est susceptible de porter atteinte, encadrerait strictement le déploiement et la mise en œuvre du contrôle en limitant l'étendue et les points où il est effectué, le dispositif étant soumis à autorisation préfectorale. Pour le péage urbain, si le projet de loi ne limitait pas le nombre des points de contrôle ni ne comportait de contraintes s'agissant de leur emplacement contrairement à ce qui était prévu pour les voies réservées et les zones à faibles émissions, il prévoyait plusieurs garanties : suppression des données dès que la vérification a permis de constater l'acquittement du tarif, consultation du système d'immatriculation des véhicules aux fins d'identification du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule pour les seuls véhicules en infraction, conservation des données collectées subordonnée à un masquage destiné à empêcher l'identification des occupants et limitée à huit jours. Le Conseil d'État a considéré que **les limitations et précautions** dont étaient ainsi assorties ces procédures de contrôle **sont de nature à assurer la conciliation** qu'il incombe au législateur d'effectuer **entre, d'une part, le respect de la vie privée des personnes et la liberté d'aller et venir et, d'autre part, la répression des infractions aux règles** édictées dans la ZFE pour réduire la pollution ou celle des comportements visant à éluder le paiement de la taxe.

#### ■ Conservation des données personnelles

**Délai de conservation (INT – 395944 – 13 et 20/01/2018)** – Saisi d'un projet de décret relatif portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « **plate-forme de signalement des violences à caractère sexuel et sexiste** », le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable sous réserve de la réduction à un an ou six ans, selon les cas, des délais de conservation des données enregistrées, et de l'obligation imposée au responsable



du traitement de procéder dans les meilleurs délais à l'effacement des données manifestement insusceptibles de donner lieu à une quelconque procédure.

**Délai de conservation / Fichier « Système d'information d'identification unique des victimes » (SOC – 394140 – 13/02/2018)** – L'article [L. 3131-9-1](#) du code de la santé publique, introduit par l'article 60 de la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017, a posé le cadre d'un système d'information unique permettant l'identification et le suivi de la prise en charge des victimes dans le cadre d'une situation sanitaire exceptionnelle. Il prévoit notamment que « *les informations strictement nécessaires à l'identification des victimes et à leur suivi, notamment pour la prise en charge de leurs frais de santé, sont recueillies dans un système d'identification unique des victimes* » et qu'« *un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, précise la nature des données recueillies et fixe les modalités de cette transmission dans le respect des règles garantissant la protection de la vie privée* ». Le projet de décret présenté par le Gouvernement pris pour l'application de ces dispositions ne contenait pas de dispositions limitant dans le temps la conservation des données collectées et traitées. Le Conseil d'État (section sociale) a estimé que la limitation de la durée de conservation de ces données était une mention indispensable puisqu'en vertu de l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les données à caractère personnel ne peuvent être conservées que pendant la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles ont été collectées et traitées. Il a donc introduit une telle limitation à l'article 2 du projet.

### 3.10.2. Formalités préalables à la mise en œuvre des traitements

#### ■ Traitements dispensés de formalités préalables

**Absence de nécessité de prévoir la création du traitement par décret en Conseil d'État (TP – 395077 – 3/07/2018)** – En application du [règlement \(UE\) n° 2016/679](#) du 27 avril 2016 (RGPD), la mise en œuvre de traitements portant sur les données relatives aux électeurs inscrits sur les listes électorales ainsi que sur celles relatives à l'expression de leur vote en vue de l'organisation d'un vote électronique par internet dans le cadre de l'élection des membres des chambres d'agriculture n'est plus soumise à une formalité préalable consistant en une autorisation prise par décret en Conseil d'État après avis de la CNIL. Le projet de décret en Conseil d'État, intervenant postérieurement à l'entrée en vigueur de ce règlement, n'avait plus à prévoir la création d'un tel traitement. Il devait, en revanche, désigner le ministre de l'agriculture comme responsable de ces traitements, au sens et pour l'application de ce règlement.

**Suppression de l'avis préalable de la Commission nationale de l'informatique et des libertés pour un arrêté du ministre chargé de la santé sur les données cliniques, biologiques et sociodémographiques (SOC – 394296 – 20/03/18)** – Selon l'article [R. 3113-2](#) du code de la santé publique, les données cliniques, biologiques et

sociodémographiques destinées à la surveillance épidémiologique que comporte la notification des maladies sont arrêtées par le ministre chargé de la santé après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Si le projet de décret relatif aux déclarations obligatoires de certaines maladies supprime cet avis préalable, le Conseil d'État (section sociale) relève que la Commission nationale de l'informatique et des libertés a émis un avis favorable à cette suppression. Surtout, il considère qu'il ne résulte d'aucune disposition de la [loi n° 78-17](#) du 6 janvier 1978, ni d'aucune autre disposition législative que cette consultation préalable soit obligatoire avant l'adoption d'un tel texte réglementaire. L'arrêté en question ne constitue pas une autorisation de mise en œuvre du traitement, laquelle relève au demeurant d'une décision de la Commission. Constatant que cette suppression n'aura pas pour effet de soustraire ces informations de tout contrôle de la CNIL, le Conseil d'État (section sociale) émet un avis favorable.

#### ■ Traitements soumis à autorisation

**Consultation de la CNIL (TP – 395259 – 9/10/2018)** – Il résulte tant du paragraphe 4 de l'article 36 du [règlement \(UE\) 2016/679](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD) que de la première phrase du a) du 4° de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dans sa rédaction résultant de la [loi n° 2018-493](#) du 20 juin 2018, que la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) doit être préalablement consultée sur tout projet de loi ou de décret qui détermine, dans leurs caractéristiques essentielles, les conditions de création ou de mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel. A été réservée par le Conseil d'État (section des travaux publics) la question de savoir si cet article doit être interprété comme limitant la portée matérielle de la consultation obligatoire prévue par le paragraphe 4 de l'article 36 du RGPD aux seuls projets de décret déterminant les caractéristiques essentielles d'un traitement relevant de ceux, mentionnés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 35 du même règlement, qui sont susceptibles d'engendrer, compte tenu de leur nature, de leur portée, de leur contexte et des finalités poursuivies, « *un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques* » ou bien de l'étendre à l'ensemble des traitements dont la mise en œuvre repose sur un texte législatif ou réglementaire qui en définit les caractéristiques essentielles, sans qu'il y ait lieu de distinguer à ce stade entre ceux présentant un risque élevé et les autres.

**Traitement de données à caractère personnel créé par décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL / Compatibilité avec le RGPD (SOC – 394977 – 26 juin 2018)** – Introduit par l'article 28 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 (LFSS), l'[article L. 14-10-5](#) du code de l'action sociale et des familles prévoit un décret en Conseil d'État afin de permettre à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, CNSA, de reverser aux départements, le remboursement de leurs dépenses d'aide personnalisée d'autonomie, APA, aux mono-pensionnés relevant de la compétence d'un autre État – de l'UE ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse – que la France en matière d'assurance maladie. Le Conseil d'État (section sociale), saisi d'un projet de décret relatif aux conditions et modalités de ce reversement ainsi qu'à l'échange et au traitement de données à caractère personnel permettant ce reversement, s'est interrogé sur la



possibilité de préciser par un décret en Conseil d'État ces conditions et modalités dans le cadre de l'application du RGPD au 25 mai 2018 et de la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles. Le projet de décret autorise le transfert des données entre organismes gestionnaires des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie vers les départements mais ne prévoit aucun retour ou échange depuis les conseils départementaux vers les caisses primaires d'assurance maladie (CPAM). Le Conseil d'État considère que s'agissant d'échanges de données permettant d'identifier les bénéficiaires pour établir le montant du versement, il revient au décret en Conseil d'État de fixer les conditions et les modalités de l'échange et du traitement de données. Il estime que le projet de décret peut légalement autoriser les agents des organismes gestionnaires du régime général de sécurité sociale et des conseils départementaux à échanger et traiter les données requises.

### 3.10.3. Droits des personnes concernées

#### ■ Droits d'accès, de rectification ou d'effacement des données personnelles

##### **Droits d'accès, de rectification ou d'effacement des données personnelles / Compétence des responsables de traitements (INT – 395064 – 24/07/2018)**

– Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret pris pour l'application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles (**INT/AG – 393836 – 07/12/2017**), lui donne un avis favorable. Le Conseil d'État adopte l'article 32 du projet afin de préciser les conditions de traitement des demandes tendant à la mise en œuvre des droits d'accès, de rectification ou d'effacement prévus par la section 3 du chapitre XIII de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, adressées à la CNIL avant l'entrée en vigueur de ce décret. Il relève en effet que depuis le 6 mai 2018, date d'expiration du délai de transposition de la [directive \(UE\) 2016/680](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, **les droits d'accès, de rectification ou d'effacement des personnes concernées par les traitements** entrant dans le champ de cette directive **s'exercent en principe directement auprès du responsable de traitement et non plus de la CNIL**. L'article 32 du présent décret prévoit en conséquence que la CNIL doit transmettre sans délai aux responsables de traitement concernés les demandes dont elle a été saisie avant l'entrée en vigueur de ce décret.

**Effacement des données personnelles (INT – 396168 – 18/12/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif aux **modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille** et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, le Conseil d'État (section de l'intérieur) introduit, à l'[article R. 221-15-5](#) du code de l'action sociale et des familles une disposition visant à effacer les données à caractère personnel relatives à des personnes dont il serait établi au cours de la procédure d'évaluation de la minorité qu'elles sont de nationalité française. En effet dès qu'il est établi que l'intéressé est français, l'effacement des données du traitement, au regard de ses finalités, s'impose en tant que la vocation du traitement est l'aide à l'évaluation de la minorité.

### 3.10.4. Questions propres aux traitements de données sensibles

#### ■ Analyse d'impact

• • • *Article 35 du règlement (UE) n° 2016/679 du 27 avril 2016 (RGPD) :*  
« 1. Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une **analyse de l'impact** des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel. Une seule et même analyse peut porter sur un ensemble d'opérations de traitement similaires qui présentent des risques élevés similaires. (...) / 3. L'analyse d'impact relative à la protection des données visée au paragraphe 1 est, en particulier, requise dans les cas suivants : (...) / b) le traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9, paragraphe 1, ou de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions visées à l'article 10 ; (...) »

*Article 70-4 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée :* « Si le traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et les libertés des personnes physiques, notamment parce qu'il porte sur des données mentionnées au I de l'article 8, le responsable de traitement effectue une **analyse d'impact** relative à la protection des données à caractère personnel.[...] ».

**Traitements à grande échelle de données sensibles / Obligation pour le responsable du traitement d'effectuer une analyse d'impact qui doit être achevée pour la mise en œuvre du traitement (TP – 395077 – 3/07/2018)** – Un traitement nécessaire à l'organisation d'un vote électronique pour l'élection des membres des chambres d'agriculture, eu égard, d'une part, à la nature des données collectées et analysées et, d'autre part, au fait que ces données portent sur un électorat d'environ trois millions de personnes, remplit les critères posés par le point b) du paragraphe 3 de l'article 35 du [règlement \(UE\) n° 2016/679](#) du 27 avril 2016 (RGPD) pour caractériser les traitements à grande échelle de données sensibles. Par suite, sa mise en œuvre doit être précédée de l'analyse d'impact prévue par ces stipulations. Cette obligation d'effectuer une analyse d'impact est d'application immédiate et directe. Le paragraphe 4 du même article 35 dispose que : « *L'autorité de contrôle établit et publie une liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise conformément au paragraphe 1. L'autorité de contrôle communique ces listes au comité visé à l'article 68* ». Toutefois, cette liste ne saurait être regardée comme une mesure nationale d'application nécessaire à l'entrée en vigueur de l'obligation faite au responsable du traitement d'effectuer une analyse d'impact qui découle directement du point b) du paragraphe 3 de l'article 35 du règlement. La circonstance que le responsable du traitement (le ministre de l'agriculture) n'ait pas, au moment où le Conseil d'État (section des travaux publics) a examiné un projet de décret comportant la mise en œuvre de traitements relevant de la procédure prévue au b) du paragraphe 3 de



l'article 35 du [règlement \(UE\) n° 2016/679](#) du 27 avril 2016 (RGPD), achevé l'analyse d'impact qui lui incombe ne faisait obstacle ni à cet examen, ni à ce que le Conseil d'État lui donnât un avis favorable, dès lors qu'en vertu du paragraphe 1 de cet article, cette analyse doit être effectuée « avant le traitement », c'est-à-dire avant la mise en œuvre concrète de celui-ci.

**Obligation / Existence / Délais de réalisation / Profil biologique des sportifs (INT – 394597 – 394636 – 09/05/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet modifiant les dispositions de la partie réglementaire du code du sport relatives à l'établissement du profil biologique des sportifs et d'un projet de décret modifiant les dispositions du même code relatives au traitement automatisé de données à caractère personnel pour la mise en œuvre du **profil biologique des sportifs**, leur donne un avis favorable. Il attire l'attention du Gouvernement sur l'entrée en vigueur le 25 mai 2018 du règlement général sur la protection des données (RGPD) et sur le projet de loi relatif à la protection des données personnelles en cours de discussion au Parlement. L'article 35 du RGPD impose la réalisation d'une analyse d'impact lorsqu'un type de traitement est « *susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques* ». Le Conseil d'État estime que la modification substantielle du champ d'application de ce traitement justifierait très probablement la réalisation d'une telle analyse d'impact. Compte tenu de l'examen déjà opéré par la CNIL dans le cadre juridique actuel, la réalisation de cette analyse ne devrait pas s'imposer de manière immédiate. Le Conseil d'État recommande au Gouvernement de publier le décret avant l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données et de définir en concertation avec la CNIL le délai dans lequel l'analyse d'impact devrait être réalisée.

**Délai raisonnable / Traitements à finalité pénale (INT – 394527 et 394528 – 24/04/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) saisi d'un projet de décret autorisant la mise en œuvre du système d'information de la police nationale « SIPol » et d'un projet de décret portant création d'un traitement de données à caractère personnel dénommé « Gestion électronique des demandes d'arrestation provisoire en vue d'extradition – Interpol » (GERRPOL), leur donne un avis favorable, sous réserve de modifications liées à l'entrée en vigueur prochaine de la loi transposant la [directive \(UE\) 2016/680](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données. Il attire l'attention du Gouvernement sur la circonstance que, dans le cadre de la transposition de cette directive :

- a été maintenue la consultation préalable de la CNIL,
- a été prévu que devait être adressée à la CNIL l'analyse d'impact prévue à l'article 27 de la directive lorsque le traitement de données est susceptible – comme c'est très probablement le cas de « SIPol » et de « GERRPOL » – d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées.

Le Conseil d'État estime que l'analyse d'impact, pour les traitements en cours et, *a fortiori*, pour ceux en cours d'adoption, et qui sont susceptibles de présenter un risque élevé, devra être réalisée dans un délai raisonnable. Il recommande au Gouvernement de définir, en concertation avec la CNIL, le délai dans lequel l'analyse d'impact de ce traitement devra être réalisée. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) saisi d'un projet de décret relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « pré-plainte en ligne » a réitéré les mêmes préconisations (INT – 394644 – 22/05/2018).

#### ■ Exceptions à l'interdiction de traitements automatisés de données sensibles

• • • Article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée : « I.-Il est interdit de traiter des données à caractère personnel qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique ou de traiter des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique. ; [...] IV.-De même, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I les traitements, automatisés ou non, justifiés par l'intérêt public et autorisés dans les conditions prévues au II de l'article 26. »

**Données biométriques (ADM – 5 juin 2018 – 394763)** – Saisi d'un projet de décret ayant pour objet d'autoriser la création d'un traitement de données à caractère personnel comportant des données biométriques en vue du contrôle de l'accès à des zones situées dans une emprise de la marine nationale, le Conseil d'État (section de l'administration), constatant que l'entrée en vigueur de la loi relative à la protection des données personnelles, adoptée mais non encore promulguée lors de l'examen de ce projet, est rétroactivement fixée au 25 mai 2018, en déduit que ce dernier doit être examiné au regard des dispositions de la [loi n° 78-17](#) du 6 janvier 1978 résultant de la loi nouvelle. Ainsi, alors qu'une telle autorisation trouvait auparavant son fondement dans les dispositions du 2° du I de l'article 27 de cette loi en vertu desquelles « Sont autorisés par décret en Conseil d'État ... Les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'État qui portent sur des données biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes », le Conseil d'État relève que les nouvelles dispositions de son article 8 mentionnent désormais, au I, les données biométriques parmi celles qu'il est interdit de collecter, tout en excluant de cette interdiction, au IV du même article, « les traitements... justifiés par l'intérêt public et autorisés dans les conditions prévues au II de l'article 26 ». Les dispositions, inchangées, auxquelles il est ainsi renvoyé prévoyant l'intervention d'un décret en Conseil d'État pour autoriser ceux des traitements intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique « qui portent sur des données mentionnées au I de l'article 8 », le Conseil d'État estime que les dispositions combinées des articles 8 et 26 de la loi du 6 janvier constituent désormais le fondement des traitements utilisant des données personnelles telles que les données biométriques.



**Dérogation à l'interdiction faite par la loi du 6 janvier 1978 de traitement de données sensibles prévue par le règlement (UE) n° 2016/679 du 27 avril 2016 (RGPD) pour un traitement nécessité par des motifs d'intérêt public important (TP – 395077 – 3/07/2018)** – Les traitements automatisés mis en œuvre pour l'organisation d'un scrutin électronique par internet lors des élections des membres des chambres d'agriculture portent sur les données relatives aux électeurs inscrits sur les listes électorales ainsi que sur celles relatives à l'expression de leur vote. Ces données personnelles, dès lors qu'elles sont susceptibles de révéler les opinions politiques ou l'appartenance syndicale de personnes physiques identifiées, ont le caractère de données sensibles. Elles relèvent ainsi de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978. Les traitements portant sur de telles données sont, en principe, interdits par les dispositions du I de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, sans que les dispositions du IV du même article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, ne permettent d'y déroger pour les traitements répondant à un intérêt public. Toutefois, en vertu de l'article 9 paragraphe 2 du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD), qui prévoit dans son paragraphe 1 cette interdiction de principe, celle-ci ne s'applique pas si « (...) g) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ; (...) ». Depuis lors, l'article 6 de l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 a, dans son II, mis la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 en cohérence avec le règlement en précisant que les exceptions à l'interdiction du I de l'article 8 de la loi sont fixées dans les conditions prévues par le 2 de l'article 9 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 et par la loi de 1978. En facilitant l'organisation du scrutin en vue d'élections professionnelles qui ont, notamment, pour objet de déterminer la représentativité des organisations syndicales de salariés dans le secteur agricole, la mise en place de tels traitements poursuit un intérêt public important. La mise en œuvre des traitements nécessaires à l'organisation d'un vote électronique par internet pour les élections des membres des chambres d'agriculture est, par suite, légalement possible sur le fondement direct du règlement (UE) n° 2016/679 du 27 avril 2016, dès lors que le projet de décret soumis au Conseil d'État (section des travaux publics), qui en prévoyait les modalités, répondait aux conditions posées au point g) du paragraphe 2 de l'article 9 précité du règlement du 27 avril 2016.

**Données comportant le NIR / Dispositions transitoires (ADM – 396019 – 20/11/2018)** – La loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles a modifié la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, en vue de l'adapter aux dispositions du règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD) et de transposer la directive (UE) 2016/680 du même jour sur les fichiers en matière pénale. Ainsi, l'article 27 de la loi du 6 janvier 1978, qui prévoyait antérieurement que, sauf exception, les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'État portant sur des données parmi lesquelles figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des

personnes physiques (NIR) étaient autorisés par décret en Conseil d'État, pris après avis motivé et publié de la CNIL, limite désormais ce régime d'autorisation aux seuls traitements portant sur des données génétiques ou biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes. L'article 22 de cette même loi, dans sa nouvelle rédaction, prévoit l'édiction d'un décret-cadre, pris en Conseil d'État après avis de la CNIL, déterminant les catégories de responsables de traitement et les finalités de ces traitements lorsque ceux-ci portent sur des données comportant le NIR. Dans l'attente de l'entrée en vigueur de ce décret-cadre, il y a lieu d'appliquer, à titre transitoire, aux créations ou modifications de traitements automatisés mis en œuvre pour le compte de l'État portant sur des données comportant le NIR, le régime d'autorisation par décret en Conseil d'État après avis de la CNIL prévu par les dispositions de l'article 27 de la loi du 6 janvier 1978 dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 20 juin 2018, lesquelles ne sont pas incompatibles avec les normes européennes citées ci-dessus.

## 3.11. Union européenne

### 3.11.1. Portée des règles du droit de l'Union européenne

#### ■ Règlement

**Obligations d'assurer pleinement l'effectivité du droit de l'Union européenne (INT – 396228 – 4/12/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet d'ordonnance pris en application de l'article 32 de la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi du 6 janvier 1978, le Conseil d'État (section de l'intérieur) propose de compléter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relatives aux pouvoirs de visite des agents de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, pour permettre que l'exercice de ce pouvoir de visite puisse se dérouler également dans des locaux affectés au domicile privé sur autorisation du juge des libertés et de la détention et réalisés sous le contrôle de celui-ci. Il considère, eu égard à la nature des équipements informatiques qui peuvent permettre la réalisation de traitements de données à caractère personnel dans de tels locaux, y compris à grande échelle, que l'absence de droit de visite dans ces locaux des agents de la commission serait **susceptible d'être regardée comme un manquement de la France aux obligations qui lui incombent d'assurer pleinement l'effectivité du droit de l'Union européenne** (le *f*) de l'article 58 du règlement général sur la protection des données). Également afin d'assurer pleinement l'effectivité du droit de l'Union européenne le Conseil d'État recommande au Gouvernement d'étendre le dispositif de sanctions pénales



à la méconnaissance par les responsables de traitement et leurs sous-traitants des nouvelles obligations que leur imposent le même règlement et la [directive \(UE\) 2016/680](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016.

## ■ Directives

**Transposition / Suppression des surtranspositions des directives européennes en droit français (AG/INT – 395785 – 27/09/2018)** – À l’occasion de l’examen d’un projet de loi portant suppression des surtranspositions des directives européennes en droit français le Conseil d’État relève qu’en rétablissant un périmètre raisonnable des archives publiques entrant dans le régime des trésors nationaux, le projet de loi corrige utilement une interprétation inappropriée de la directive sur laquelle le Conseil d’État, dans son avis sur le projet de loi de transposition (assemblée générale, n° 389282, 16 octobre 2014), avait attiré l’attention du Gouvernement en soulignant qu’elle risquait, notamment au regard de l’article 36 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, d’affaiblir la sécurité juridique des actions en restitution engagées par la France.

**Surtransposition / Disposition ne relevant pas du périmètre de la directive / Collecte des données personnelles (INT – 394649 – 26/06/2018)** – Le Conseil d’État (section de l’intérieur) saisi d’un projet de décret relatif au « **système API-PNR France** » et modifiant le code de la sécurité intérieure (partie réglementaire), lui donne un avis favorable, sous réserve des dispositions relatives à la collecte et au traitement des données d’enregistrement et d’embarquement (données API) des membres d’équipage. Il relève que **si la directive (UE) 2016/681** relative à l’utilisation des données des dossiers passagers (PNR), **autorise expressément la collecte des données API, ne sont concernées que les données des passagers dont est expressément exclu le personnel d’équipage** conformément à la définition donnée par l’article 3. Le Conseil d’État estime que s’il est loisible au Gouvernement de créer, par voie réglementaire, un traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux données des membres d’équipage, seule une modification de nature législative serait de nature à mettre à la charge des transporteurs aériens l’obligation de transmettre de telles données.

**Transposition / Cyber-sécurité (ADM – 15 mai 2018 – 394689)** – Le Conseil d’État (section de l’administration) a examiné un projet de décret relatif à la sécurité des réseaux et systèmes d’information des opérateurs de services essentiels et des fournisseurs de service numérique, pris pour la transposition de la [directive \(UE\) 2016/1148](#) du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d’information dans l’Union. Cette directive instaure un **cadre réglementaire destiné à renforcer la cyber-sécurité** de deux catégories d’opérateurs : d’une part, les opérateurs fournissant des services essentiels au fonctionnement de l’économie et de la société, définis comme les opérateurs, publics ou privés, offrant des services essentiels au fonctionnement de la société ou de l’économie et dont la continuité pourrait être gravement affectée par des incidents touchant les réseaux et systèmes d’information nécessaires à la fourniture desdits services et, d’autre part, les fournisseurs de service numérique,

entendus comme toutes personnes morales offrant une place de marché en ligne, un moteur de recherche en ligne ou un service d'informatique en nuage. En application de l'article 5.3 de cette directive et de l'article 4 de la loi n° 2018-133 du 26 février 2018, l'annexe au projet de décret fixe **la liste des services essentiels au fonctionnement de la société ou de l'économie**. Le Conseil d'État observe que les services de réservation et de billetterie offerts par les entreprises de transport aérien, ferroviaire, routier et maritime, certains services concourant aux activités de prévention, de diagnostic ou de soins dans le secteur de la santé et les services de gestion de réservation et de billetterie dans le secteur du tourisme figurent dans la liste des services essentiels à l'annexe au projet de décret et constituent dans le même temps des services numériques au sens de la directive. Il considère que, pour les services numériques fournis par des types d'opérateurs figurant à l'annexe II de la directive, cette dernière doit être interprétée comme prévoyant nécessairement leur soumission au régime des opérateurs de services essentiels. Il estime, en revanche, que le pouvoir réglementaire ne saurait soumettre les services numériques fournis par des types d'opérateurs ne figurant pas à l'annexe II de cette directive au régime des opérateurs de services essentiels sans méconnaître son article 16.10. Le Conseil d'État souligne que seuls peuvent légalement figurer sur la liste annexée au décret les services essentiels au fonctionnement de la société ou de l'économie, au sens de la définition rappelée plus haut, **ce qui ne permet pas d'y inscrire la collecte et l'archivage des productions audiovisuelles**, dont la perte ne serait pas de nature à perturber profondément le fonctionnement de la société. Enfin, il estime que la communication de la liste des opérateurs de services essentiels est soumise aux règles de droit commun prévues aux [articles L. 311-1](#) et suivants du code des relations entre le public et l'administration.

#### ■ **Obligation de notification à la Commission européenne**

**Renforcement du régime d'autorisation des laboratoires et des établissements de santé pour la pratique du diagnostic prénatal non invasif / Absence (SOC – 396148 – 20/11/2018)** – Le Conseil d'État (section sociale) estime que les dispositions d'un projet de décret qui imposent aux établissements de santé et aux laboratoires de biologie médicale, pour être autorisés à pratiquer les examens de génétique portant sur l'ADN foetal libre circulant dans le sang maternel, d'être titulaires d'autorisations pour la pratique des examens de cytogénétique et de génétique moléculaire, n'avaient pas à faire l'objet d'une notification à la Commission européenne en application de la [directive \(UE\) 2015/1535](#) du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information. En effet, aux termes de l'article 5 de cette directive, « *les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique (...)* ». Les dispositions du projet de décret ne portant ni sur un produit, ni sur un service, au sens de la directive, elles ne sauraient être considérées comme une spécification technique, ni comme une règle relative aux services. Ainsi, il résulte de la jurisprudence de la Cour que « *lorsqu'une mesure nationale prévoit des conditions pour l'établissement des entreprises, telles que des dispositions qui soumettent l'exercice d'une activité professionnelle à un agrément*



*préalable, ces conditions ne constituent pas des spécifications techniques* » (CJCE, 210/04/2005, [Lindberg, C-267/03](#) § 59 ; CJUE, 04/02/2016, [Sebat, C-336/14](#) §76 ; CJUE, 13/10/2016, [Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł.](#), [C-303/15](#), § 19)

S'agissant de l'obligation de notification prévue par l'article 15 de la [directive 2006/123/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, il résulte de l'article 2 de cette même directive que sont exclus de son champ d'application « *les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée* ». Le considérant 22 de la directive précise que « *l'exclusion des soins de santé du champ d'application de la présente directive devrait couvrir les services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé lorsque ces activités sont réservées à une profession de santé réglementée dans l'État membre dans lequel les services sont fournis* ». Pour l'application de ces dispositions, la jurisprudence de la CJUE examine le lien qu'entretient le service concerné avec la protection de la santé publique. Elle a ainsi considéré que l'activité d'opticien pouvait à ce titre être exclue du champ d'application de la [directive 2006/123/CE](#) (CJUE, 26 septembre 2013, [C-539/11](#)). De même, le Conseil d'État a estimé que les dispositions d'un projet de décret étendant les missions des pharmaciens d'officine relevaient des soins de santé exclus du champ d'application de la [directive 2006/123/CE](#) (section sociale, 20 juillet 2010, n° 383925). Le Conseil d'État a estimé que les dispositions du projet de décret relatives aux conditions d'autorisation des établissements de santé et des laboratoires de biologie médicale aux fins de pratiquer les examens du diagnostic prénatal visant à garantir la qualité et la fiabilité d'un tel diagnostic, relevaient de la protection de la santé publique et devaient, à ce titre, être considérées comme portant sur des soins de santé exclus du champ d'application de la [directive 2006/123/CE](#). Elles n'ont, dès lors, pas à faire l'objet d'une notification à la Commission.

# 4. Politiques publiques

## 4.1. Associations et fondations

### ■ Reconnaissance d'utilité publique

**Existence (INT – 393926 – 23/01/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) donne un avis favorable au projet de décret portant reconnaissance d'utilité publique de l'association « SOS Cheval ». Si l'essentiel des activités se déroule dans le domaine au sein duquel les chevaux sont recueillis dans le Puy-de-Dôme elle compte environ 400 membres résidant dans 40 départements différents et traite une dizaine de chevaux par an en provenance de 7 régions différentes.

### **Elargissement de l'objet initial de l'association (INT – 395482 – 18/09/2018)**

– Si une association reconnue d'utilité publique demande une modification de ses statuts comportant l'extension de son objet, le Conseil d'État (section de l'intérieur) vérifie si les missions nouvelles sont complémentaires ou suffisamment proches de l'objet ayant, à l'origine, justifié la reconnaissance d'utilité publique, remplissent les conditions de licéité et d'utilité publique et peuvent être assumées par l'association compte tenu de ses moyens et de son équilibre économique. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) estime ces conditions remplies s'agissant, pour l'association reconnue d'utilité publique « Fédération française pour le don de sang bénévole », de l'extension à la promotion du don de moelle osseuse et du don d'organes, de son objet initialement circonscrit au don du sang.

### ■ Statuts

**(INT – 393638 – 30/01/2018)** – Les statuts d'une fondation reconnue d'utilité publique ne peuvent renvoyer au règlement intérieur la détermination des conditions d'appartenance au comité des donateurs chargés de désigner leurs représentants au conseil d'administration. Ces conditions doivent être fixées par les statuts. Ces exigences ayant été prises en compte par une modification des statuts, le Conseil d'État (section de l'intérieur) donne un avis favorable au projet de décret portant reconnaissance d'utilité publique de la fondation dite « Fondation CentraleSupélec. »

**(INT – 394145 – 06/02/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet d'arrêté approuvant des modifications des statuts d'Amnesty international France lui donne un avis favorable, précisant à cette occasion que si une association fixe une condition d'ancienneté des membres pour appartenir à l'une quelconque de ses instances statutaires, cette condition doit figurer dans les statuts de l'association et ne peut valablement être mentionnée dans le seul règlement antérieur.



**(INT – 395446 – 18/09/2018)** – Saisi d'un projet de décret approuvant la modification des statuts de la fondation reconnue d'utilité publique (Fondation Maison de la Gendarmerie), le Conseil d'État (section de l'intérieur) considère que la disposition selon laquelle le directeur général de l'association est nommé par le Président après avis du bureau déroge sans justification pertinente à une disposition des statuts types. Or la règle suivant laquelle le directeur est nommé après avis du conseil d'administration permet la consultation des représentants des ministères de tutelle, ou du commissaire du gouvernement lorsque celui-ci existe, ce que ne permet pas la seule consultation du bureau.

**(INT – 395520 – 02/10/2018)** – Saisi d'un projet d'arrêté approuvant la modification des statuts de la fondation reconnue d'utilité publique « Fondation Internationale de la Recherche Appliquée sur le Handicap », le Conseil d'État (section de l'intérieur) précise que la limitation du nombre de mandats successifs pouvant être effectués par un même administrateur est une option proposée par les statuts types. Dès lors, il est loisible à une fondation, dont les statuts prévoient une telle limitation, d'adopter une modification statutaire qui en réduit la portée, en augmentant le nombre de mandats successifs possibles et en exemptant de cette clause certaines catégories d'administrateurs.

**Conditions auxquelles une fondation peut déroger à la règle de non consommation de sa dotation (INT – 394058 – 16/01/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) donne un avis favorable au projet de décret approuvant les modifications apportées au titre et aux statuts de la fondation reconnue d'utilité publique dite «Fondation des Mutilés et Invalides de Guerre». Il estime que les statuts peuvent rendre consommable, à titre exceptionnel et transitoire, une fraction limitée de la dotation compte tenu :

- des difficultés financières rencontrées par la fondation;
- des dispositions prévoyant que la consommabilité n'est ouverte qu'à titre exceptionnel,
- qu'elle est plafonnée à 20% du montant de la dotation,
- qu'elle est assortie de l'obligation de reconstituer intégralement la dotation initiale,
- du plan de redressement économique de nature à garantir le respect de la condition tenant à la reconstitution de la dotation initiale.

**Impossibilité d'exclure une catégorie des adhérents en l'absence de changement modifiant les buts de l'association (INT – 394207– 06/03/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet d'arrêté approuvant des modifications apportées aux statuts de l'association reconnue d'utilité publique dite «Association des Paralysés de France, APF», lui donne un avis favorable. À l'avenir, seules les personnes physiques pourront adhérer à l'association. Pour les personnes morales membres de l'association à la date d'entrée en vigueur des nouveaux statuts, des dispositions transitoires prévoient que celles-ci resteraient membres de l'association tant qu'elles n'en auraient pas démissionné. Le Conseil d'État approuve ces dispositions car il ne serait pas possible, à la faveur du changement des statuts d'une association, d'exclure une catégorie de ses adhérents, en l'absence de changement des buts poursuivis par l'association.

**Recours possible devant l'assemblée générale en cas de perte de la qualité de membre (INT – 394686 – 16/05/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet d'arrêté approuvant des modifications des statuts de l'association dite «Scouts et Guides de France», lui donne un avis favorable. Il souligne à cette occasion que la perte de la qualité de membre par radiation doit être entourée de toutes les garanties procédurales du respect du contradictoire. La disparition de la référence au recours à l'assemblée générale en appel touche à une règle fondamentale de la vie associative et le motif que les causes de radiation touchent à la vie privée de membres, souvent mineurs, ne saurait justifier que l'appel de la décision de radiation soit porté devant le seul conseil d'administration.

**Éligibilité aux instances de l'association des membres associés (INT – 395964 – 20/11/2018)** – Saisi d'un projet d'arrêté approuvant la modification des statuts de l'association reconnue d'utilité publique, dénommée «Association des diplômés HEC» «Fondation Internationale de la Recherche Appliquée sur le Handicap », le Conseil d'État (section de l'intérieur) précise que lorsqu'une association d'anciens élèves d'une école accueille parmi ses sociétaires une catégorie spécifique de « membres associés » composée de personnes ayant suivi tout ou partie du cursus de l'école mais qui ne sont pas diplômés de cette école ou qui reçoivent un diplôme spécifique, le principe démocratique requiert qu'ils soient éligibles sans restriction à l'ensemble des droits et fonctions attachés à la qualité de membre de l'association, et qu'ils puissent notamment être élus au conseil d'administration et au bureau.

## 4.2. Budget et comptabilité publique

### 4.2.1. Budget de l'État

#### ■ Contenu des lois de finances

**Régime de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 / Loi de programmation des finances publiques / Tableau de synthèse retraçant les soldes structurels et effectifs de l'ensemble des administrations publiques (FIN/CP – 394888 – 22/05/2018)** – Pour l'application de l'article 8 de la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, l'article liminaire du projet de loi de règlement du budget et d'approbation des comptes pour 2017 comporte un tableau de synthèse retraçant les soldes structurels et effectif de l'ensemble des administrations publiques pour l'année 2017, ainsi que l'écart de ces soldes par rapport à ceux prévus par la [loi n° 2016-1917](#) du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 et par la [loi n° 2018-32](#) du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022. Le Conseil d'État (commission permanente) estime que c'est à juste titre



que le Gouvernement a retenu, comme point de prévision, la prévision de solde structurel pour l'année 2017 figurant dans la LPFP du 22 janvier 2018 et non celle figurant dans la LPFP du 29 décembre 2014. Cette dernière qui était applicable lors de l'élaboration, de l'adoption et de l'exécution des lois de finances relative à l'exercice 2017 n'étant plus en vigueur et ne pouvant donc plus servir de référentiel. Ce choix est le seul possible au regard des termes et de l'esprit de la loi organique du 17 décembre 2012, même s'il en résulte, ainsi que le relève le Haut Conseil des finances publiques dans son avis, une limite dans l'exercice de l'identification de l'écart entre le solde structurel réalisé et la prévision associée aux orientations pluriannuelles des finances publiques : l'écart entre le solde structurel réalisé présenté dans le projet de loi de règlement et celui prévu, pour le même exercice, par une nouvelle LPFP préparée et votée quelques mois seulement auparavant ne peut en effet être que très réduit.

**Régime de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 / Loi de finances de l'année / Dispositions devant figurer dans la loi de finances de l'année (FIN/AG/CP – 395444 – 20/09/2018)** – Saisi de l'article relatif aux relations financières entre l'État et la sécurité sociale, ainsi que de l'article liminaire et des articles de chiffres du projet de loi de finances pour 2019, le Conseil d'État leur donne un avis favorable, au bénéfice des observations qui suivent.

-- **Articulation avec le projet de loi de financement de la sécurité sociale** – Si l'article relatif aux relations financières entre l'État et la sécurité sociale est, en lui-même, relativement simple (affectation de taxe sur la valeur ajoutée de grande ampleur à la CNAM, et à l'ACOSS au titre de la compensation des pertes de recettes subies par l'AGIRC-ARRCO du fait des allègements de charges), les flux financiers sous-jacents sont d'une extrême complexité et traduisent des mesures figurant, notamment, dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019. Le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur la nécessité de porter une attention particulière à l'étude d'impact de l'article, et d'y faire figurer l'ensemble des chiffres pertinents justifiant les montants d'affectation de TVA retenus. Il estime hautement souhaitable, dans ce type de situation, de pouvoir disposer des articles du projet de loi de financement de la sécurité sociale PLFSS, dont le projet de loi de finances est la conséquence, dès l'examen de ce dernier.

-- **Trajectoire du solde structurel** – Le Conseil d'État estime, au vu notamment de l'avis rendu par le HCFP le 19 septembre 2018, que l'article liminaire et les articles de chiffres ne méconnaissent pas le principe de sincérité des lois de finances rappelé par l'article 32 de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances. S'agissant des prévisions macroéconomiques sur lesquelles repose le projet de loi de finances, le HCFP considère que la prévision de croissance de 1,7% du produit intérieur brut, retenue par le Gouvernement pour les années 2018 et 2019, est crédible en ce qui concerne l'année 2018 et plausible pour 2019, bien que cette prévision s'inscrive dans un contexte international marqué par des incertitudes particulièrement élevées. Les prévisions d'emploi et de masse salariale sont considérées comme plausibles par le HCFP ; celles concernant l'inflation comme raisonnables. Compte tenu de ces appréciations du HCFP et des autres prévisions macroéconomiques disponibles, le Conseil d'État considère

que le scénario macroéconomique retenu par le Gouvernement dans le projet de loi de finances et les prévisions de recettes et de dépenses qui en découlent ne sont pas entachés d'erreur manifeste ou d'intention de fausser les **grandes lignes de l'équilibre budgétaire**. En ce qui concerne la trajectoire du solde structurel, le HCFP relève que les ajustements structurels de 0,1 point en 2018, portant le solde structurel à -2,2% du PIB, et de 0,3 point en 2019, à -2% du PIB, ne font pas apparaître d'écart important par rapport à la trajectoire de la loi de programmation pour les années 2018 à 2022, même en excluant l'augmentation, pour l'exercice 2019, du cinquième acompte de l'impôt sur les sociétés, dont il estime discutable le choix de ne pas la comptabiliser en mesures exceptionnelles. Le HCFP note que cette trajectoire repose sur une prévision d'évolution des dépenses publiques atteignable, même si elle implique des efforts de maîtrise de la part de l'ensemble des administrations publiques, et sur des prévisions de prélèvements obligatoires réalistes. En 2019, le solde public effectif serait de -2,8% du PIB, en dégradation de 0,2 point par rapport aux prévisions d'exécution du budget pour 2018, cette baisse résultant pour l'essentiel de mesures exceptionnelles et temporaires (-0,7 point entre 2018 et 2019), dont la transformation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi en allègement généraux de cotisations. Par suite, le Conseil d'État estime que la trajectoire du solde structurel, en légère amélioration, retenue par le Gouvernement dans le projet de loi de finances n'est ni entachée d'erreur manifeste, ni caractérisée par l'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre budgétaire, de sorte qu'elle respecte les exigences résultant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'État appelle de nouveau l'attention du Gouvernement sur le fait que l'**ajustement structurel** prévu pour l'année 2019, qui sera soumis à l'appréciation de la Commission, s'écarte du rythme fixé par les dispositions de l'article 5 du [règlement européen n° 1466/97](#), qui prévoient que, pour les États membres confrontés à un niveau d'endettement dépassant 60% du PIB, le Conseil et la Commission examinent si l'amélioration annuelle du solde budgétaire corrigé des variations conjoncturelles, déduction faite des mesures ponctuelles et autres mesures temporaires, est supérieure à 0,5% du PIB.

**Absence d'atteinte au domaine réservé aux lois de finances (FIN/SOC/CP – 396509 – 18/12/2018)** – À l'occasion de l'examen du projet de loi portant mesures d'urgence économiques et sociales, le Conseil d'État relève en premier lieu qu'il est loisible au Gouvernement de présenter à tout moment un projet de loi comportant des dispositions susceptibles d'affecter les ressources ou les charges de l'État de l'année en cours, sous réserve d'en tirer les conséquences dans la plus prochaine loi de finances en application de l'[article 33](#) de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, sans que puissent y faire obstacle les circonstances particulières de la nature de celles mentionnées précédemment relatives à l'adoption et à la promulgation imminentes du projet de loi de finances pour 2019 et du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019. Le Conseil d'État relève toutefois qu'en vertu de la jurisprudence constitutionnelle ([décision n° 2007-555 DC](#) du 16 août 2007), il incombe au Gouvernement en cours d'exercice de soumettre au Parlement un projet de loi de finances rectificative



lorsque les grandes lignes de l'équilibre de la loi de finances initiale s'écartent sensiblement des prévisions. En ce qui concerne l'impact budgétaire en 2018 du présent projet de loi, si la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, qui peut être versée dès le 11 décembre 2018, peut être exonérée de cotisations et de contributions sociales et si ces exonérations devront être compensées par l'État, il ressort des estimations fournies par le Gouvernement que la charge ainsi supportée par l'État au titre de 2018 est minime et ne saurait exiger qu'un projet de loi de finances rectificative soit soumis au Parlement. En ce qui concerne l'impact budgétaire en 2019, il ressort des termes de l'étude d'impact que les mesures du présent projet de loi conduisent à une perte de recettes fiscales évaluée à 1,1 milliard d'euros et à une perte de recettes pour la sécurité sociale s'élevant à 2,6 milliards d'euros. Le Conseil d'État estime que la charge financière supplémentaire ainsi supportée par l'État, qui s'élèverait à moins de 4 milliards d'euros pour 2019, ne saurait en tout état de cause être regardée comme un écart sensible par rapport aux grandes lignes de l'équilibre du projet de loi de finances pour 2019. Il ressort au surplus de l'étude d'impact que l'État entend assurer le financement intégral des mesures prévues, notamment par la création de nouvelles recettes et la mise en œuvre d'économies budgétaires.

#### ■ Ressources budgétaires

**Remboursements des prêts et avances / mécanisme d'avances remboursables au bénéfice des entreprises de matériels de guerre (FIN/AG/CP – 395444 – 20/09/2018)** – Le projet prévoit d'apporter, à l'article 5 de la [loi de finances rectificative pour 1963](#) relatif au mécanisme d'avances remboursables au bénéfice des entreprises de matériels de guerre et à l'article 20 de la loi de finances rectificative pour 1964 relatif au compte de commerce 904 retraçant les flux financiers générés par ce dispositif, des précisions concernant le champ des matériels concernés, la liste des recettes du compte et la nature des entreprises éligibles. Sur ce dernier point, le projet prévoit d'inscrire dans la loi que, conformément à la pratique, seules les entreprises dont le siège social et les unités de production des matériels entrant dans le champ du dispositif sont localisés en France peuvent bénéficier des avances de l'État.

Le Conseil d'État estime que le bénéfice des avances octroyées par l'État au moyen du compte de commerce 904 pour soutenir la production de matériels de guerre peut, sans contrevenir aux règles issues du droit de l'Union européenne, être réservé aux seules entreprises dont le siège et les unités de production sont localisées en France dès lors que ce régime entre dans les prévisions du b du 1 de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aux termes duquel : « *tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires.* ». En application de cette stipulation, l'État n'est pas tenu de notifier le régime d'avances à la Commission européenne, y compris lorsqu'il a pour effet de déroger à une ou plusieurs libertés garanties par le Traité.

En premier lieu, le Conseil d'État relève que les matériels permettant l'octroi des avances se limitaient aux matériels militaires dont la liste, fixée par voie réglementaire, correspond exactement à la liste des matériels de guerre visée au 2 de l'article 346 du TFUE. En deuxième lieu, le Conseil d'État considère, d'une part, que le soutien à la production en France de matériels militaires destinés, pour partie, à l'exportation, permet à l'État d'atteindre ses objectifs en matière de sécurité nationale dès lors que l'exportation de matériels spécifiques s'intègre à la politique internationale de partenariats stratégiques. Le Conseil d'État estime, d'autre part, que l'octroi de ces aides, ciblées sur des productions très spécifiques et mobilisant une technologie de pointe, est une condition nécessaire du maintien en France d'un savoir-faire industriel militaire garantissant l'indépendance technologique de l'État. Il en déduit que le dispositif d'avances en cause est nécessaire à l'objectif de protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État et qu'il ne se limite pas à assurer la protection d'intérêts économiques. En dernier lieu, le Conseil d'État relève que le dispositif d'avances du compte de commerce 904 n'institue pas une dérogation générale et permanente aux libertés garanties par le TFUE, dès lors que chacune des conventions conclues entre l'État et les entreprises retenues éligibles suppose l'examen, pour chaque situation, des critères d'application de l'article 346 du TFUE.

#### ■ Charges budgétaires

##### **Octroi de la garantie d'État / Conditions et modalités d'application des dispositions des [articles L. 432-1](#) et [L. 432-2](#) du code des assurances relatifs à l'octroi de la garantie de l'État pour des opérations de nature à contribuer au développement du commerce extérieur de la France ou présentant un intérêt stratégique pour l'économie française à l'étranger (FIN – 396110 – 20/11/2018)**

– Le projet de décret vise à modifier l'[article R. 442-8-8](#) du code des assurances pour étendre aux contrats de fourniture ou de sous-traitance concourant directement à des opérations d'exportation la couverture du non-paiement des sommes dues prévues par cet article, pris pour l'application des [articles L. 432-1](#) et [L. 432-2](#) du code des assurances. Ces articles prévoyant que les bénéficiaires de la garantie de l'État que le ministre chargé de l'économie est autorisé à accorder pour des opérations concourant au développement du commerce extérieur sont les entreprises françaises exportatrices et sous certaines conditions, leurs filiales étrangères, ainsi que des organismes de financement et d'assurance, l'élargissement proposé aux fournisseurs et sous-traitants de l'octroi du bénéfice de la garantie de l'État, auraient pour effet de modifier la liste prévue par la loi. L'extension proposée modifiant l'objet et le champ de la garantie de l'État et, par suite, le régime de celle-ci au sens de l'article 34 de la loi organique précitée, celle-ci ne peut donc résulter que d'un article de loi de finances. Aux termes de l'[article L. 432-1](#) du code des assurances, la garantie de l'État peut bénéficier, entre autres, aux entreprises françaises exportatrices ainsi qu'aux personnes morales de droit étranger qu'elles contrôlent seules ou conjointement lorsque le recours à une entité de droit local est nécessaire. Le Conseil d'État (section des finances) admet la possibilité d'explicitier par voie réglementaire le sens de la condition de « nécessité » du recours à une entité de droit étranger pour l'interpréter soit



comme une nécessité juridique, soit comme une nécessité pratique, dès lors que l'existence d'une telle entité constitue un facteur déterminant pour la sélection de l'offre présentée par l'entreprise française exportatrice. Constatant que le Gouvernement n'avait pas notifié à la Commission européenne, au titre des aides d'État, le projet de décret relatif à l'extension de la garantie de l'État à des opérations présentant un intérêt stratégique pour l'économie française réalisées à l'étranger par des entreprises françaises, le Conseil d'État (section des finances) considère qu'en l'absence de toute autre possibilité d'exemption, il convient de se placer dans le cadre des dispositions de la [communication n° 2008/C 155/02](#) du 20 juin 2008 de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides d'État sous forme de garanties qui permettent, dès lors que sont respectées certaines conditions, de ne pas être soumis à l'obligation de notification préalable au titre du régime des aides d'État. Le projet de décret reprenant certaines de ces conditions et ne méconnaissant pas celles qu'il ne mentionne pas, le Conseil d'État lui donne un avis favorable. Il appartiendra au Gouvernement de veiller à ce que les décisions d'octroi de la garantie de l'État qui seront prises sur le fondement de ces dispositions respectent l'ensemble des conditions prévues par la communication du 20 juin 2008.

**Octroi de la garantie de l'État à la société Rugby World Cup Limited / Paiement de la redevance due par le GIP «#France2023» / Existence (FIN/AG/CP – 395444 – 20/09/2018)** – L'article B5 tend à accorder la garantie de l'État à la société Rugby World Cup Limited au titre du paiement de la redevance due par le groupement d'intérêt public « #France 2023 » chargé d'organiser la coupe du monde de rugby en France en 2023. Le Conseil d'État considère que la garantie ainsi consentie, dès lors qu'elle tend seulement à sécuriser les relations financières entre les deux entités très en amont des opérations liées à l'organisation de la compétition sportive, n'est pas de nature à affecter un marché et à produire un quelconque effet sur les échanges entre États membres au sens du paragraphe 1 de l'[article 107](#) du TFUE.

## 4.3. Commande publique

### 4.3.1. Code de la commande publique

➔ *V. infra « 2.11. Commande publique », [p. 251](#)*

### 4.3.2. Publicité et mise en concurrence

**Formalités de publicité et de mise en concurrence (ADM – 396220 – 11/12/2018)** – Examinant un projet de décret permettant d'expérimenter, pour une période de trois ans, la possibilité de conclure sans publicité ni mise en concurrence les marchés publics ayant pour objet des travaux, fournitures ou services innovants pour un montant inférieur à 100 000 € HT, le Conseil d'État (section de l'administration)

relève que le caractère innovant de la prestation est défini de manière suffisamment précise par rapport à des dispositions réglementaires qui reprennent les termes du paragraphe 22 de l'article 2 de la [directive 2014/24/UE](#) du 26 février 2014. Il estime que la dérogation ainsi permise aux principes fondamentaux de la commande publique que le Conseil constitutionnel a dégagés dans sa [décision n° 2003-473 DC](#) du 26 juin 2003, d'ampleur limitée d'un point de vue matériel comme temporel, est justifiée par un motif d'intérêt général tenant à la volonté de favoriser l'innovation et la diffusion de produits innovants dans l'administration. Une telle dérogation ne lui paraît pas non plus heurter le droit de l'Union européenne. Le seuil retenu, certes au-dessus de la moyenne et du maximum des seuils retenus par les autres États membres de l'Union européenne pour une dispense, générale, de publicité et de mise en concurrence, est sensiblement inférieur aux seuils fixés par les directives n° [2014/23/UE](#) à [2014/25](#) du 26 février 2014 et les marchés en cause ne paraissent pas relever de la mise en œuvre des règles résultant du Traité, rappelées par la jurisprudence issue de l'arrêt de la CJCE du 7 décembre 2000, [affaire C-324/98, Telaustria](#), notamment en l'absence d'intérêt transfrontalier certain au regard de leur objet comme de leur montant.

## 4.4. Commerce, industrie, interventions économiques de la puissance publique

### 4.4.1. Consommation

#### ■ Etiquetage énergétique

**Étiquetage énergétique pris en application de l'article L. 412-1 du code de la consommation (FIN – 394572 – 15/05/2018)** – Le projet de décret relatif à l'étiquetage énergétique pris en application de l'[article L. 412-1](#) du code de la consommation a pour objet de tirer les conséquences, dans le droit national, de la publication du [règlement \(UE\) n° 2017/1369](#) du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2017 établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique. Il introduit dans le code de la consommation, en application de son [article L. 412-2](#), la liste des règlements européens régissant la matière, de façon à les assimiler à des « mesures d'exécution » de l'[article L. 412-1](#) de ce code et à permettre ainsi le contrôle de leur application et le cas échéant la sanction des manquements constatés. Le Conseil d'État (section des finances) relève que ce décret sera publié plus de neuf mois après l'entrée en vigueur du [règlement \(UE\) n° 2017/1369](#), fixée au 1<sup>er</sup> août 2017 pour l'essentiel de ses dispositions par l'article 21 de ce règlement. Ce délai est doublement préjudiciable à la sécurité juridique et au respect de nos engagements européens : ont coexisté ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> août 2017, un règlement européen, d'application directe, et un décret ayant le même objet, pris pour la transposition d'une directive désormais abrogée ; surtout, faute de mise en œuvre de l'[article L. 412-2](#) du code de



la consommation, les contrôles et sanctions prévus par ce code sont, depuis cette date, privés de base légale en matière d'étiquetage énergétique et les dispositions du [règlement \(UE\) n° 2017/1369](#) imposant aux États membres de prévoir des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* » en cas d'infraction à ce règlement et aux actes délégués qu'il prévoit ne sont pas respectées. Le Conseil d'État admet par ailleurs la nécessité de prolonger l'application de l'arrêté du 3 juin 1998 relatif à l'indication de la consommation d'énergie des lavantes-séchantes domestiques combinées. Cet arrêté, pris sur le fondement d'un décret n° 94-566 du 7 juillet 1994 abrogé par le [décret n° 2011-1479](#) du 9 novembre 2011, qui avait été maintenu en vigueur par l'article 9 de ce dernier, conserve son utilité jusqu'à l'intervention d'actes délégués pris en application de l'article 16 du [règlement \(UE\) n° 2017/1369](#).

## 4.4.2. Réglementation des activités économiques

### ■ **Locaux industriels**

**Taxe foncière sur les propriétés bâties et cotisation foncière des entreprises (FIN/AG/CP – 395444 – 20/09/2018)** – L'article du projet de loi de finances pour 2019 ayant pour objet d'inscrire dans la loi la définition du **local industriel** en codifiant la définition donnée par la section du contentieux dans sa décision du 27 juillet 2005, *Société des pétroles Mirolines* ([n° 261899](#)). Il prévoit par ailleurs de soustraire de la catégorie des établissements industriels ceux de ces établissements dans lesquels la valeur des équipements et installations techniques ne dépasse par 300 000 €. Le Conseil d'État estime que l'introduction d'un seuil en valeur absolue est cohérente avec l'objectif de sécurisation des situations des redevables, et qu'il s'inscrit également en cohérence avec la définition de l'établissement industriel dans lequel les moyens utilisés doivent être « importants ». Il relève aussi que le dispositif proposé est encadré, d'une part, par la prise en compte sur trois années du dépassement du seuil avant que la situation du contribuable puisse être modifiée en vertu des dispositions introduites, d'autre part, par un mécanisme lissant sur trois années la hausse ou la baisse de valeur locative, de sorte que les effets de seuils n'étaient pas excessifs

### ■ **Sociétés civiles et commerciales**

**Objet des sociétés (FIN/INT/TP/SOC/ADM/AG – 394599 – 14/06/2018)** – Le Conseil d'État, saisi d'un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, lui a donné un avis favorable. Les dispositions relatives à l'**objet des sociétés** appellent les observations suivantes. S'agissant de l'[article 1833](#) du code civil, le Conseil d'État relève que le Gouvernement a fait le choix de prescrire l'obligation de gestion conformément à « **l'intérêt social** », d'une part, et celle de considération des « **enjeux sociaux et environnementaux** », d'autre part, à toutes les sociétés et civiles et commerciales. Il estime que si ce choix peut être de nature à pénaliser des petites structures, dotées d'une faible capacité d'expertise, alors que les grandes entreprises sont plus à même d'affronter les risques de conformité notamment en matière environnementale, aucun principe constitutionnel n'oblige le législateur à traiter différemment des sociétés placées dans des situations différentes. Le Conseil d'État constate que l'inscription dans le code civil de la

notion « d'intérêt social » a uniquement pour objet de consacrer par la loi la jurisprudence de la Cour de cassation qui entend préserver l'intérêt fondamental de la société considérée comme personne morale, indépendamment de l'intérêt des associés, (Cass. crim., 27 octobre 1997, n° 96-83698). En ce qui concerne l'obligation de considérer les enjeux sociaux et environnementaux le Conseil d'État considère que la mise en œuvre de cette disposition, dont les effets s'attachent au processus de prise de décision, doit tenir compte de la nature de l'activité, de la taille, de la forme juridique et de l'objet des sociétés concernées. Il estime qu'elle ne méconnaît pas l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi ni aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle. S'agissant de l'article 1835 du code civil et de la faculté d'inscrire une « raison d'être » le Conseil d'État relève que la notion, inédite dans la législation comme dans la jurisprudence, a vocation à être précisée au fur et à mesure par la pratique et par la jurisprudence. Il estime que ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi ni aucun principe constitutionnel ne font obstacle par eux-mêmes à ce que le projet de loi prévoit une simple faculté pour les sociétés qui le souhaiteraient d'inscrire dans leur statut une « raison d'être ».

#### ■ Autorisations préalables aux investissements étrangers

**Investissements étrangers soumis à autorisation préalable (FIN – 395911 – 06/11/2018)** – Le Conseil d'État (section des finances) a examiné un projet de décret relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable. Le projet de décret vise à étendre le champ des secteurs d'activité dans lesquels un investissement d'origine étrangère peut être soumis à autorisation préalable. Les investissements en provenance de pays tiers (régis par les articles R. 153-1 et R. 153-2 du code monétaire et financier) dans certains secteurs d'activité sont soumis à autorisation préalable en cas de prise de contrôle de la société cible, d'acquisition de tout ou partie d'une branche d'activité ou de franchissement du seuil de 33,33% du capital ou des droits de vote. Les secteurs d'activité concernés sont notamment le secteur des jeux, les activités de sécurité privée, les activités de production de biens à double usage ou encore les activités portant sur des matériels ou des prestations de services relatifs à l'intégrité et à la sécurité de l'approvisionnement en énergie ou à la continuité d'exploitation des réseaux et services de transport. Si les investisseurs proviennent de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, l'autorisation préalable est nécessaire dans deux de ces trois situations : prise de contrôle de la société cible ou acquisition d'une branche d'activité mais pas en cas d'acquisition d'une simple minorité de blocage. Seuls les investissements dans cinq des secteurs d'activité concernés par le contrôle des investissements d'origine extracommunautaire, essentiellement dans les secteurs liés à la défense, donnent alors lieu à autorisation (article R. 153-4). Il s'agit de secteurs particulièrement sensibles, dans le champ desquels un investissement doit être contrôlé qu'il soit d'origine communautaire ou extracommunautaire. Toutefois, si l'investissement passe par l'acquisition de tout ou partie d'une branche d'activité, qui peut davantage donner lieu à une délocalisation « en bloc », alors les autres secteurs sont également concernés mais s'agissant d'un investissement d'origine communautaire, seuls les domaines les plus sensibles au sein de chacun de ces sept secteurs font l'objet d'un contrôle de l'investissement.



Le projet de décret étend la liste des secteurs économiques en incluant les activités :

- relatives à l'intégrité, la sécurité et la continuité des opérations spatiales ;
- de recherche et développement dans les champs de la cybersécurité, de l'intelligence artificielle, de la robotique, de la fabrication additive, des semi-conducteurs ou des biens à double usage, lorsque ces travaux de recherche et développement sont destinés à être appliqués dans l'un des cinq secteurs les plus sensibles précédemment mentionnés ;
- d'hébergement de données, lorsque leur divulgation est de nature à porter atteinte à certaines de ces activités les plus sensibles.

Le Conseil d'État relève que si, en vertu de l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites* », peuvent toutefois justifier une entrave à la libre circulation des capitaux des mesures fondées sur des motifs liés à « *l'ordre public et la sécurité publique* », à condition que ces restrictions ne constituent « *ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux* » (art. 65 TFUE) et que ces motifs ne soient invoqués qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la Nation. Le Conseil d'État estime par suite que l'intégrité, la sécurité et la continuité des opérations spatiales constituent un intérêt fondamental du pays en matière d'ordre public et de sécurité publique justifiant que les activités essentielles à sa garantie entrent dans le champ du contrôle des investissements. Il en est de même s'agissant de l'intégrité, la sécurité et la continuité d'exploitation des systèmes électroniques et informatiques spécifiques nécessaires pour l'exercice des missions de la police nationale, de la gendarmerie nationale, des services de sécurité civile ou pour l'exercice des missions de sécurité publique de la douane. Le Conseil d'État admet également qu'entrent dans le champ du contrôle des investissements les activités de recherche et développement portant sur des technologies à caractère dual, la cybersécurité, l'intelligence artificielle, la robotique, la fabrication additive ainsi que les semi-conducteurs et susceptibles d'être appliquées dans certains des secteurs sensibles mentionnés par le décret. Enfin, le Conseil d'État admet que les nouveaux secteurs d'activité mentionnés ci-dessus entrent dans le champ du contrôle applicable aux investissements d'origine communautaire, apprécié au regard de la libre circulation des capitaux et de la liberté d'établissement.

### 4.4.3. Mesures incitatives

#### ■ Mesures en faveur du pouvoir d'achat

**Exonérations fiscales / Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (FIN-SOC/CP – 396509 – 18/12/2018)** – Le projet de loi portant mesures d'urgence économiques et sociales vise à exonérer de toutes cotisations et contributions sociales, de l'impôt sur le revenu et d'autres impositions, dans la limite de 1 000 euros, la **prime exceptionnelle de pouvoir d'achat** que les employeurs pourront verser jusqu'au 31 mars 2019 à leurs salariés rémunérés moins de trois fois le SMIC, à exonérer d'impôt sur le revenu et de cotisations salariales les rémunérations des heures

supplémentaires et complémentaires effectuées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, à créer une nouvelle tranche de taux réduit dans le barème de la contribution sociale généralisée sur les pensions de retraite et d'invalidité. Le Conseil d'État (Commission permanente) constate à titre liminaire que les mesures d'urgence que comporte ce projet de loi sont par nature susceptibles d'avoir un impact sur l'équilibre budgétaire ainsi que sur l'équilibre des régimes de base de sécurité sociale des années 2018 et 2019, alors que la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 a déjà fait l'objet d'un vote définitif le 3 décembre 2018 et que le projet de loi de finances pour 2019 fait l'objet, après échec de la commission mixte paritaire, d'une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et le Sénat. Le Conseil d'État relève par suite que si, à la date de la réunion de la Commission permanente, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 n'est pas encore promulguée, elle est suffisamment stabilisée pour que puisse être utilement examiné un projet de loi lui apportant des modifications en vue de son adoption le lendemain par le Conseil des ministres. Une telle procédure d'examen qui tient à l'urgence que le Gouvernement attache à l'adoption de ce projet de loi et à l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé, à ce stade des travaux parlementaires de procéder par voie d'amendement au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019, doit cependant rester exceptionnelle.

## 4.5. Culture et patrimoine

### 4.5.1. Monuments historiques

#### ■ Classement

##### **Classement au titre des monuments historique (INT – 393857 – 16/01/2018)**

– Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret portant classement au titre des monuments historiques d'objets mobiliers appartenant aux consorts Beauvau-Craon et conservés au château de Craon à Haroué, lui donne un avis favorable. La délivrance aux propriétaires de certificats d'exportation ne fait pas obstacle à l'engagement postérieur de la procédure de classement au titre des monuments historiques. Les textes relatifs à la circulation des biens culturels ([articles L. 111-1](#) et suivants du code du patrimoine) et les textes relatifs au classement des biens mobiliers ([articles L. 622-1](#) et suivants du même code), constituent des législations indépendantes et la mise en œuvre des premiers n'exclut pas celle des seconds.

**(INT – 393857 – 16/01/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) donne un avis favorable au projet de décret portant classement d'office au titre des monuments historiques des vestiges du château de Passy-les-Tours à Varennes-lès-Narcy (Nièvre). Il considère que, dans le cadre de la procédure de classement d'office prévue par les dispositions du deuxième alinéa de l'[article L. 621-6](#) du code du patrimoine, l'absence de réponse du propriétaire à la demande d'accord au classement lui étant adressée par l'administration vaut défaut de consentement du propriétaire.



## 4.5.2. Accessibilité des lieux de culture

### ■ Mesures en faveur des personnes handicapées

**Accès des personnes déficientes visuelles à des œuvres adaptées dans les bibliothèques (INT – 396010 – 20/11 et 11/12/2018)** – Le Conseil d’État (section de l’intérieur), saisi d’un projet de décret relatif à l’exception au droit d’auteur, aux droits voisins et au droit des producteurs de bases de données en faveur de personnes atteintes d’un handicap, lui donne un avis favorable. Il lui apporte des modifications en vue de simplifier les dispositions applicables aux organismes habilités à mettre à disposition des œuvres adaptées, bibliothèques notamment, comme la suppression du régime de l’autorisation pour échanger avec des organismes situés dans un autre État, et l’allègement de la procédure d’inscription. Ainsi, d’avantage d’organismes pourront participer à ce dispositif et un plus large accès des personnes déficientes visuelles à ces œuvres sera facilité, notamment en dehors des métropoles.

## 4.6. Défense et sécurité

### 4.6.1. Opérations extérieures

#### ■ Zones de guerre

**Membres des forces armées / Prélèvements biologiques / Conditions (ADM/AG – 394142 – 01/02/2018)** – S’agissant des dispositions du projet de loi de programmation militaire tendant à permettre aux membres des forces armées, dans le cadre d’une opération militaire se déroulant à l’extérieur du territoire français, de procéder à des prélèvements biologiques aux fins d’établir l’identité de personnes ainsi que leur participation antérieure aux hostilités, le Conseil d’État constate qu’elles comportent plusieurs garanties, les prélèvements biologiques qu’il s’agit ainsi d’autoriser ne pouvant être que salivaires, le projet ne permettant pas l’examen des caractéristiques génétiques des personnes ayant fait l’objet de prélèvements et les intéressés devant être préalablement informés des motifs et finalités de ces opérations. Il estime que la conformité à la Constitution de mesures qui ont vocation à s’appliquer en zone de guerre où les forces armées sont nécessairement soumises à des règles particulières, du dispositif envisagé ne saurait être appréciée dans le cadre des règles gouvernant la distinction entre police administrative et police judiciaire et leur régime respectif. Il considère que les contraintes que ces mesures sont susceptibles de faire peser sur les individus qui en feront l’objet n’apparaissent pas disproportionnées au regard de la nécessité impérieuse de prévenir les menaces pour la sécurité des forces ou des populations civiles, à laquelle il s’agit de répondre.

## 4.6.2. Droits et obligations des militaires

### ■ Élection de militaires aux mandats locaux

#### **Incompatibilités / Assouplissement / Conditions (ADM/AG – 394141 – 01/02/2018)**

– Saisi du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, le Conseil d'État a notamment examiné les dispositions relatives à l'élection de militaires aux mandats locaux, insérées dans ce même projet de loi à la suite de la [décision n° 2014-432 QPC](#) du 28 novembre 2014, par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions du premier alinéa de l'[article L. 46](#) du code électoral rendant le mandat de conseiller municipal incompatible avec les fonctions de militaire en position d'activité. Le projet prévoit de leur permettre l'exercice d'un mandat municipal mais seulement dans les communes de moins de 3 500 habitants et en excluant les fonctions de maire et d'adjoint au maire. Le Conseil d'État considère que ce seuil, qui représente 91,3% du nombre total des communes et 32% de la population, procède à une **conciliation équilibrée entre**, d'une part, **la nécessité de réduire le champ de l'incompatibilité** afin de se conformer à la décision du Conseil constitutionnel **et**, d'autre part, **le principe de neutralité, l'exigence de disponibilité, liée notamment à des nécessités opérationnelles**, également rappelées par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée, et **l'obligation de loyalisme**, imposés aux militaires.

## 4.6.3. Activités privées de sécurité

### ■ Autorisations de port d'arme

#### **Prorogation des autorisations / Situation légalement acquise / Existence / Prorogation pour l'avenir / Impossibilité / Rupture d'égalité (INT – 396442 – 18/12/2018)**

– L'article 27 du projet de décret portant diverses dispositions relatives aux conditions d'exercice des activités privées de sécurité proroge, pour une durée de dix-huit mois, la validité des autorisations d'acquies et de détenir des armes, délivrées à quelques entités en vue d'assurer la surveillance de leurs biens et immeubles, sur le fondement de l'[article R. 312-38](#) du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction antérieure au décret du 29 décembre 2017 relatif à l'exercice de certaines activités privées de sécurité avec le port d'une arme. Or ces autorisations ont déjà fait l'objet d'une première prorogation d'une durée d'un an. Dès lors que le dispositif de droit commun encadrant l'activité de surveillance armée prévue au 1° bis de l'[article L. 611-1](#) du code de la sécurité intérieure n'est pas encore effectif, le Conseil d'État (section de l'intérieur) ne remet pas en cause l'opportunité de cette prorogation, eu égard notamment aux caractéristiques des sites bénéficiaires des autorisations en cause. En revanche **une nouvelle prorogation ne saurait être envisagée à l'avenir**, ces autorisations dérogoires étant susceptibles de créer une **rupture d'égalité** entre les entités qui en bénéficient et celles qui souhaiteraient recourir à ce type de protection armée, sans le pouvoir aujourd'hui.



## 4.7. Domaine

### 4.7.1. Domaine public

#### ■ Grands ports maritimes

**Conventions de terminal conclues par les grands ports maritimes / Conventions d'occupation domaniale (TP/AG – 395539 – 15/11/2018)** – La [loi n° 2008-660](#) du 4 juillet 2008 portant sur la réforme portuaire a instauré les grands ports maritimes et, parallèlement, a transféré l'activité de manutention sur les terminaux à des opérateurs privés. Dans ce cadre, l'article 9 de la loi a créé les **conventions de terminal**, qui ont pour objet de confier à un opérateur économique l'exploitation technique et commerciale d'un terminal portuaire, la rémunération de l'opérateur étant assurée par le produit de cette exploitation. L'[article R. 5312-84](#) du code des transports a expressément qualifié ces conventions, conclues après une procédure de sélection transparente et non discriminatoire, de conventions valant « *autorisation d'occuper le domaine public* » portuaire. Toutefois, par une décision du 14 février 2017, *Société de manutention portuaire d'Aquitaine et Grand port maritime de Bordeaux* (n<sup>os</sup> [405157](#), [405183](#)), le Conseil d'État statuant au contentieux a procédé à la requalification d'une convention de terminal conclue par le grand port maritime de Bordeaux en concession de services au sens de l'[ordonnance du 29 janvier 2016](#) relative aux contrats de concession. Dans ce contexte, le projet de loi d'orientation des mobilités introduit dans le code des transports des dispositions destinées à réaffirmer la possibilité de conclure des conventions de terminal qualifiées de **conventions d'occupation domaniale** en prévoyant néanmoins des dérogations aux règles de droit commun du code général de la propriété des personnes publiques pour la détermination de la redevance d'occupation due en fonction du trafic et de critères environnementaux, ainsi que s'agissant du sort des biens de l'exploitant en fin de convention. Par exception, lorsque les conventions relatives à l'exploitation des terminaux doivent être qualifiées de **concessions de services**, l'application de certaines dispositions de l'[ordonnance n° 2016-65](#) du 29 janvier 2016 en matière de tarifs et de transparence des données de la concession (cf. art. 32, 53 et 53-1 de l'ordonnance) est écartée et un aménagement du sort des biens de l'exploitant en fin de concession est également prévu dans la ligne des principes dégagés par la décision du Conseil d'État statuant au contentieux du 21 décembre 2012, *Commune de Douai* (n° [342788](#)).

1°- Le Conseil d'État admet que la combinaison des dispositions de l'[article L. 5312-2](#) du code des transports, qui définissent les missions des grands ports maritimes en y incluant « *la réalisation, l'exploitation et l'entretien des accès maritimes* » (1°), avec celles de l'[article L. 5312-4](#) du même code, qui prévoient qu'ils ne peuvent en principe exploiter eux-mêmes « *les outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires* » permet d'envisager la **conclusion de conventions ayant pour seul objet**

**l'exploitation des terminaux portuaires** sans induire l'acquisition de travaux ou de services spécifiques destinés à répondre à des besoins du grand port, donc sans impliquer systématiquement une qualification de concession de services au sens de l'ordonnance du 29 janvier 2016.

2°- S'agissant du recours à des conventions de terminal, le Conseil d'État estime que les dispositions dérogatoires aux règles du code général de la propriété des personnes publiques, à la faveur d'une rédaction plus circonscrite de ces dernières, d'une part, ne méconnaissent pas les dispositions de la [directive 2014/23/UE](#) du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, d'autre part, **n'exposent pas en tant que telles ces conventions à une requalification en concession de services**. Ces dispositions dérogatoires ont en effet vocation à permettre à l'autorité domaniale de renforcer l'attractivité du port concerné et de s'assurer de la prise en compte de considérations d'intérêt général, sans interférer avec la gestion des installations par l'exploitant.

3°- S'agissant du recours à des **concessions de services**, le Conseil d'État considère que la dérogation à certaines dispositions de l'ordonnance du 29 janvier 2016 ne pose pas de difficultés dès lors que les dispositions en cause n'ont pas été prises pour la transposition de la [directive 2014/23/UE](#). En revanche, il estime que les dispositions prévues dans le projet du Gouvernement ouvrant une possibilité de rachat des biens de l'exploitant en fin de concession sont inutiles dès lors que **ne se trouvant pas, par hypothèse, dans le cadre d'une concession de service public**, aucun des biens de l'exploitant ne peut être regardé comme un bien de retour au sens de la répartition en trois catégories des biens affectés à une concession.

## 4.8. Enseignement

### ■ **Projet de loi pour une école de la confiance**

➔ *V. supra « 2.5. École », p. 231*

### ■ **Enseignement supérieur**

**Etablissements d'enseignement supérieur / Statut (INT/AG – 396047 – 29/11/2018)** – Le Conseil d'État considère que les statuts d'un établissement peuvent prévoir que le président ou le directeur de l'établissement peut présider la formation restreinte aux enseignants-chercheurs du conseil académique, dès lors que le président a la qualité d'enseignant-chercheur, sans méconnaître le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs.



## 4.9. Étrangers

### 4.9.1. Entrée et séjour des étrangers

**Considérations générales sur l'opportunité et la manière de légiférer (INT/AG – 394206 – 15/02/2018)** – À l'occasion de l'examen d'un projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif le Conseil d'État relève que les migrations, particulièrement celles qui concernent le territoire national et plus largement l'Europe, ont connu au cours de la dernière décennie des changements très importants. Il souligne qu'une approche documentée, appuyée par un appareil statistique complet, est seule de nature à permettre les débats de principe qu'exige la situation et à justifier les décisions délicates qu'elle appelle. Il aurait souhaité trouver dans le **contenu du texte, éclairé par l'exposé des motifs et l'étude d'impact**, le reflet d'une stratégie publique fondée sur l'exacte mesure des défis à relever et sur des choix structurants orientant les services publics vers un exercice plus efficace de leur mission. On ne peut, certes, ignorer la grande complexité et le caractère contraignant du cadre juridique qui a présidé à la rédaction du projet présenté : ils résultent de la combinaison des exigences générales de nature constitutionnelle et conventionnelle avec les précisions de plus en plus nombreuses qu'à la convention de Genève ont ajoutées les directives communautaires relatives à l'asile, aux autres protections, aux règles de séjour et de déplacement des étrangers. Mais si la marge de manœuvre ouverte au législateur national est relativement étroite, elle pourrait utilement se concentrer sur la refonte des outils de politique publique, accompagnée de l'affectation et de la rationalisation des moyens qui doivent y être consacrés, pour mettre en œuvre les choix nécessaires de politique publique en matière d'asile et d'immigration.

**Création d'une infraction pénale pour franchissement de frontière en dehors des points de passage (INT/AG – 394206 – 15/02/2018)** – Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif vise à tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 juin 2016, *Affum c/ Préfet du Pas-de-Calais* dans lequel la législation française pénalisant l'entrée irrégulière sur le territoire national d'un étranger en provenance d'un autre État membre de l'espace Schengen a été jugée contraire à la [directive n° 2008/115/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008. Le projet de loi supprime le délit d'entrée irrégulière pour les étrangers franchissant, sans en avoir le droit, une frontière intérieure à l'espace Schengen et crée une nouvelle infraction pour sanctionner l'entrée sur le territoire par un lieu qui n'est pas désigné comme un point de passage frontalier par le code frontières Schengen, punie d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende. Cette nouvelle infraction est envisagée tant pour ceux qui franchiraient ainsi une frontière extérieure que pour ceux qui franchiraient une frontière intérieure en cas de réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures de cet espace. Le Conseil d'État considère que, dans le premier des deux aspects ci-dessus décrits, la disposition envisagée n'est pas contraire aux prescriptions du droit de l'Union européenne. S'agissant en revanche du deuxième

aspect de la mesure envisagée, le Conseil d'État estime que la mesure, insérée dans le CESEDA et visant l'« étranger », est contraire au droit de l'Union européenne en tant qu'elle s'applique aux étrangers ne disposant pas des titres leur permettant de pénétrer sur le territoire national en les punissant d'une peine d'emprisonnement. Le Conseil d'État propose de limiter la peine susceptible d'être infligée à une amende, à l'exclusion d'une peine d'emprisonnement, qui ne retardera pas la mise en œuvre des mesures prévues par la [directive n° 2008/115/CE](#).

➔ V. aussi *supra* « 1.4. Condition de saisine des projets de texte: la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables », [p. 208](#)

## 4.10. Environnement

### 4.10.1. Information et participation du public

#### ■ Décision ayant une incidence sur l'environnement

**Décret permettant la transposition par arrêté d'une directive d'exécution favorisant la commercialisation de plants indemnes de contamination par des organismes nuisibles (TP – 395453 – 18/09/2018)** – Le Conseil d'État (section des travaux publics) considère que l'incidence sur l'environnement d'un projet de décret qui se borne à préciser, dans le cadre du régime d'encadrement de la commercialisation des matériels de multiplication des plantes ornementales, la nature des règles pouvant être fixées par arrêté, doit être appréciée en tenant compte du fait que cette modification a directement pour objet de permettre la transposition par arrêté de la [directive d'exécution \(UE\) 2018/484](#) de la Commission du 21 mars 2018 modifiant la directive 93/49/CEE pour ce qui est des exigences auxquelles les matériels de multiplication de certains genres ou espèces de *Palmae* doivent satisfaire en ce qui concerne *Rhynchophorus ferrugineus* (Olivier). À cet égard, les conditions supplémentaires prévues par cette directive ont pour objet de favoriser la commercialisation de plants indemnes de contamination par le charançon rouge du palmier, organisme nuisible pouvant causer la destruction totale des palmiers qu'il colonise, végétaux qui ont une grande importance sur le plan environnemental dans certaines régions. Le projet de texte qui vise ainsi à prévenir la disparition d'une espèce jouant un rôle important dans l'aménagement des paysages et menacée de disparition doit être regardé comme ayant une incidence directe et significative sur l'environnement. Cependant, le Conseil d'État constate que la [directive \(UE\) 2018/484](#) comporte des dispositions précises et inconditionnelles qui ne laissent aux États membres aucune marge de manœuvre pour leur transposition et que le projet d'arrêté du ministre chargé de l'agriculture prévoit d'ailleurs de recopier. Compte tenu de la finalité de la participation du public qui est de lui permettre, par ses observations, d'infléchir le contenu des décisions ayant une incidence sur l'environnement et dans la mesure où, en l'espèce, cette participation ne peut avoir aucun effet utile, le Conseil d'État estime que le Gouvernement n'était pas tenu d'organiser cette participation du public.



**Décret déterminant le champ géographique d'une expérimentation prévue par la loi en matière d'autorisation environnementale (TP – 396291 – 18/12/2018)** – L'article 56 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance prévoit l'expérimentation d'une procédure de délivrance de l'autorisation environnementale instituée par les [articles L. 181-1](#) et suivants du code de l'environnement consistant à remplacer l'enquête publique préalable par une consultation du public par voie électronique. L'autorisation environnementale étant imposée aux projets et opérations susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, le projet de décret déterminant le champ d'application de cette expérimentation en fixant les régions où elle se déroulera l'expérimentation doit être lui-même regardé comme une décision ayant une incidence directe et significative sur l'environnement et, par suite, en application de l'[article L. 123-19-1](#) du code de l'environnement, être précédé d'une consultation du public par voie électronique.

## 4.10.2. Installations classées pour la protection de l'environnement

**Principe de non-régression de la protection de l'environnement et modifications de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) (TP – 394446 – 02/05/2018 et TP – 395200 – 12/09/2018)** – En application des dispositions de l'[article L. 511-2](#) du code de l'environnement, il appartient au pouvoir réglementaire de répartir les installations suivant le niveau de gravité des dangers et inconvénients que leur exploitation peut présenter pour l'environnement dans trois classes. Elles correspondent à des procédures d'autorisation d'exploitation spécifiques dont la nature et le contenu sont proportionnés à l'impact de ces installations sur l'environnement, le principe étant, dans tous les cas, de parvenir aux mêmes résultats en termes de protection de l'environnement : en « A » les installations présentant de graves dangers ou inconvénients et dont l'exploitation est subordonnée à une autorisation préfectorale au cas par cas ([L. 521-1](#)), en « E » les installations présentant des dangers ou inconvénients graves qui peuvent par principe être prévenus par le respect de prescriptions générales édictées par le ministre chargé des installations classées ([L. 512-7](#)) et en « D » les installations ne présentant pas de graves dangers ou inconvénients mais devant respecter des prescriptions générales édictées par le préfet installations et soumises à déclaration ([L. 512-8](#)). Le principe de non-régression de la protection de l'environnement, codifié au 9° du II de l'[article L. 110-1](#) du code de l'environnement, ne saurait avoir pour effet ni de figer ce classement ni de faire par lui-même obstacle à ce que le Gouvernement, compte tenu notamment des retours d'expérience et de l'évolution des connaissances scientifiques et des techniques, procède à des reclassements de certaines catégories d'installations, voire fasse sortir certaines catégories d'installations de la police spéciale des installations classées pour la protection de l'environnement.

Le Conseil d'État (section des travaux publics), en se référant notamment à la jurisprudence de la section du contentieux (CE 8 décembre 2017, *Fédération Allier nature*, n° 404391) considère que des modifications de classement sont

possibles dès lors qu'est apportée la preuve que le déclassement d'une catégorie d'installations ne remet pas en cause le niveau de protection de l'environnement. Plus précisément, il considère que le déclassement d'une catégorie d'installations, consistant en son passage du régime de l'autorisation à celui de l'enregistrement, n'est possible que si les conditions légales, notamment fixées au [l'article L. 512-7](#) du code de l'environnement, sont remplies, même si ces deux régimes présentent des garanties comparables en termes de protection de l'environnement. S'agissant du déclassement du régime de l'autorisation ou de l'enregistrement par le passage à celui de la déclaration, la justification doit être d'autant plus forte que les garanties procédurales attachées au régime de la déclaration sont moindres.

Enfin, soustraire une catégorie d'installations du régime des ICPE en supprimant la rubrique correspondante de la nomenclature n'est acceptable que s'il est établi que ces installations n'avaient pas ou n'ont plus d'incidence notable sur l'environnement ou la santé, ainsi que dans le cas où il n'existe plus d'installations qui relèvent de cette catégorie, Dans l'hypothèse où une telle installation réapparaîtrait à l'avenir, le préfet conservait, en vertu de [l'article L. 514-4](#) du code de l'environnement, la possibilité de lui imposer les mêmes mesures que si son classement n'avait pas été supprimé, dans l'attente de la réactualisation de cette nomenclature.

### 4.10.3. Chasse

#### ■ Office national de la chasse et de la faune sauvage

**Composition du conseil d'administration de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (TP – 395699 – 24/09/2018)** – [L'article L. 421-1](#) du code de l'environnement impose que le conseil d'administration de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage soit composé de vingt-six membres « *dont la moitié sont des représentants issus des milieux cynégétiques* » et fixe limitativement les catégories de membres du conseil, dont « *des personnes qualifiées dans le domaine de la chasse et de la faune sauvage* ». Pour respecter la règle de parité, le Gouvernement entend considérer les trois personnalités qualifiées dans le domaine de la chasse et de la faune sauvage comme représentants issus des milieux cynégétiques. La notion de « *personnes qualifiées dans le domaine de la chasse et de la faune sauvage* » doit, compte tenu de la référence à un domaine unique de compétences et de l'emploi de la conjonction « *et* », être interprétée comme impliquant l'addition desdites compétences et imposant que les personnalités choisies aient une double compétence en matière de chasse ainsi que de faune sauvage. Pour que ces personnalités qualifiées puissent être considérées comme « *représentants issus des milieux cynégétiques* » au sens de la loi, elles doivent être reconnues par les milieux concernés comme issues du monde cynégétique. Le Conseil d'État (section des travaux publics) préconise donc que ces personnalités qualifiées soient nommées par les ministres chargés de la chasse et de l'agriculture après accord de la Fédération nationale des chasseurs, ce qui constitue une garantie de l'expression de leur reconnaissance par les milieux cynégétiques.



## 4.10.4. Régimes de protection de l'environnement

### ■ Forêts

**Principe de non-régression de la protection de l'environnement et régime spécial des forêts de protection (TP – 394176 – 20/02/2018)** – Le principe de non-régression de la protection de l'environnement est défini par le 9° du II de l'article [L. 110-1](#) du code de l'environnement, dans sa rédaction issue du II de l'article [2](#) de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, qui dispose que « (...) *la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». L'article [L. 141-4](#) du code forestier prévoit que les forêts de protection, classées sur le fondement de l'article [L. 141-1](#) du même code, sont soumises à un régime spécial, déterminé par décret en Conseil d'État, « *notamment l'aménagement et les règles d'exploitation, l'exercice du pâturage et des droits d'usage, les fouilles et extractions de matériaux ainsi que la recherche et l'exploitation de la ressource en eau par les collectivités publiques ou leurs délégataires* », sous réserve de ne pas compromettre la conservation ou de protection des boisements comme l'impose l'article [L. 141-2](#) du même code. Le Gouvernement a entendu ajouter aux dispositions réglementaires existantes prises sur ce fondement, de nouvelles dispositions soumises au même impératif, pour définir les conditions mises à l'autorisation des fouilles et sondages archéologiques ainsi qu'à la recherche et l'exploitation souterraine de gisements d'intérêt national de gypse, mettant ainsi en œuvre la faculté qui lui était déjà ouverte par le législateur. Le Conseil d'État (section des travaux publics) considère que la circonstance que le pouvoir réglementaire n'a pas fait usage de cette faculté pour édicter un régime spécial pour ces deux catégories d'activités et de travaux avant l'entrée en vigueur du 9° du II de l'article [L. 110-1](#) du code de l'environnement précité ne fait pas obstacle à ce qu'il s'en saisisse à tout moment, sans que soit de ce seul fait méconnu le principe de non-régression de la protection de l'environnement ainsi énoncé.

**Déclassements ponctuels au sein d'une forêt de protection (TP – 395929 – 27/11/2018)**

➞ V. partie 3 « 1.3.2. La contribution des sections administrative à la simplification du droit », [p. 418](#)

## 4.11. Fiscalité

### 4.11.1. Fiscalité applicable aux sommes d'argent délictueuses

**(TP/FIN-INT-SOC-ADM/AG – 394435 – 29/03/2018)** – Le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique propose d'étendre aux revenus tirés par les « marchands de sommeil » de la mise à disposition d'habitats indignes le régime prévu à l'[article 1649 quater-0 B bis](#) du code général des impôts applicable aux sommes d'argent produits de certaines infractions, telles que le trafic de stupéfiants, les infractions à la législation des armes ou le délit de contrefaçon. En vertu de ces dispositions, lorsqu'il résulte de constatations réalisées dans le cadre d'enquêtes pénales que des personnes ont eu la libre disposition soit de biens qui sont l'objet ou l'instrument de ces infractions, soit de sommes d'argent qui en sont le produit direct, ces personnes sont présumées avoir perçu, sauf preuve contraire, un revenu égal à la valeur vénale de ces biens ou à ces sommes d'argent. Ce régime est prévu pour des infractions concernant des biens prohibés ou strictement réglementés, tels que les produits stupéfiants, les produits contrefaits ou les armes. S'agissant de biens dont, sauf exception, le commerce est souterrain et dont les revenus qui en sont tirés ne donnent pas lieu, par nature, à déclaration auprès de l'administration fiscale, le législateur a prévu un régime dérogatoire d'établissement de l'assiette de l'impôt sur le revenu fondé sur une présomption, qui peut être renversée, et applicable aux seules personnes ayant la libre disposition de ces biens ou des sommes d'argent qui en sont le produit.

-- S'agissant de la disposition prévoyant l'application du régime indiqué ci-dessus aux **délits de soumission de personnes**, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine prévues par les [articles 225-4, 225-15 et 225-16](#) du code pénal, le Conseil d'État ne peut lui donner un avis favorable, alors même que ces délits revêtent une particulière gravité. Le Conseil d'État relève que si les infractions visées à l'[article 1649 quater-0 B bis](#) concernent des biens par nature prohibés ou strictement réglementés, les délits mentionnés ci-dessus sont relatifs aux conditions d'exercice particulières d'une activité de location ou de mise à disposition de locaux par elle-même admise. La qualification de ces délits appelle ainsi une appréciation portant notamment sur la vulnérabilité ou l'état de dépendance de l'occupant, sur la connaissance qu'en a l'auteur de l'infraction, ainsi que sur les conditions d'hébergement. Il suit de là qu'il ne peut pas être présumé que les sommes d'argent produits de ces infractions constituent, sauf exception, des revenus dissimulés à l'administration fiscale. Le Conseil d'État estime, par suite, qu'il ne saurait être fait application pour ces délits d'un régime dérogatoire d'établissement de l'assiette de l'impôt sur le revenu sans méconnaître les principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#) de 1789.



-- S'agissant en revanche des **délits en matière d'habitat indigne** prévus à l'article [L. 1337-4](#) du code de la santé publique et aux articles [L. 123-3](#), [L. 511-6](#) et [L. 521-4](#) du code de la construction et de l'habitation, ils se caractérisent, pour ceux dont il résulte un produit et à l'exception du délit visé au V de l'article [L. 123-3](#) du code de la construction et de l'habitation, par l'inexécution de mesures de police administrative spéciale visant à mettre fin à l'occupation de locaux impropres à l'habitation ou prescrivant la réalisation de travaux de mise en conformité, au regard notamment de la salubrité des lieux et de la sécurité de leurs occupants. Le Conseil d'État constate que, en vertu de l'article [L. 521-2](#) du code de la construction et de l'habitation, le loyer ou toute somme versée en contrepartie de l'occupation de ces locaux cessent d'être dus à compter de la mise en demeure ou de la publicité auxquelles ces mesures de police ont donné lieu. Il s'en déduit que les sommes d'argent produits de ces délits sont perçues en violation de l'article [L. 521-2](#) du code de la construction et de l'habitation et que les revenus qui en sont tirés peuvent être présumés dissimulés, sauf exception, à l'administration fiscale. Par suite, le Conseil d'État estime que ces délits peuvent figurer au nombre des infractions visées à l'article [1649 quater-0 B bis](#).

## 4.11.2. Impôt sur le revenu

### ■ Mise en place du prélèvement à la source

**Mesures d'accompagnement de la mise en place du prélèvement à la source / Report d'une année de l'application de la retenue à la source (PAS) par les particuliers employeurs sur les salaires qu'ils versent à leurs salariés (FIN/AG/CP – 395444 – 20/09/2018)** – L'article F38 prévoit qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, les particuliers employeurs continueront de déclarer, comme aujourd'hui, la rémunération nette de leur salarié et ne seront pas prélevés de la retenue à la source de leurs salariés. Ce n'est qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 que les particuliers employeurs pourront utiliser les dispositifs et service mis à leur disposition pour effectuer une retenue à la source sur les salaires qu'ils versent. En 2019, les salariés continueront donc de percevoir leur rémunération nette sans la retenue à la source mais ils ne seront pas exonérés du paiement de l'IR au titre de l'année 2019. Afin d'éviter qu'ils n'acquittent en 2020 une double contribution aux charges publiques constituée, d'une part, du prélèvement à la source sur les salaires perçus en 2020 et, d'autre part, de l'impôt sur les salaires perçus en 2019, l'article F38 prévoit :

- qu'au cours des quatre derniers mois de l'année 2019, les salariés verseront un acompte d'IR dû au titre de 2019 qui sera calculé sur la base des salaires perçus au titre de 2018 en appliquant sur leur montant net imposable le taux d'IR calculé selon les modalités prévues par les règles du PAS;

- qu'en 2020, le paiement du solde de l'IR des contribuables ayant perçu des salaires versés par un particulier employeur en 2019 se fera par prélèvements mensuels qui interviendront en septembre 2020 si le montant du solde est inférieur à 300 €, sur les quatre derniers mois de l'année 2020 si le solde du solde est supérieur à 300 €

mais inférieur à 50 % du montant de l'IR et sur du mois de septembre 2020 au mois de décembre 2021 dans le cas où le solde est supérieur à 300 € et représente plus de la moitié de l'IR dû au titre de 2019.

Le Conseil d'État a constaté que le report d'une année de l'application du mécanisme du PAS pour les salariés employés par les particuliers est justifié par le retard pris dans la mise en place par l'administration des dispositifs de gestion du PAS mis à disposition des employeurs. Il a relevé que le dispositif proposé par l'article F38 permet de ne pas retarder d'une année l'entrée en vigueur du PAS pour l'ensemble des salariés tout en soumettant, dans des conditions aménagées, les salariés employés par des particuliers au paiement de leur impôt sur le revenu au titre l'année 2019. Il a également relevé que le report d'une année proposé permet aux particuliers employeurs d'entrer dans la réforme du PAS dans de bonnes conditions tout en évitant que leurs salariés ne soient pénalisés par le retard pris dans la mise en place du dispositif de gestion du PAS mis à disposition de leurs employeurs. Le Conseil d'État a par ailleurs relevé que si l'article F38 réserve aux salariés employés par des particuliers un régime fiscal différent de celui appliqué aux autres salariés, cette différence de traitement présente un caractère temporaire (imposition à l'IR au titre de la seule année 2019) et est d'une portée limitée puisqu'elle ne concerne pas les règles d'assujettissement ou de calcul du montant de l'IR, mais seulement les délais de son prélèvement par l'administration. Le Conseil d'État a considéré que la différence de traitement entre salariés créée par l'article F38, dont la portée et la durée d'application sont limitées, est justifiée par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

## 4.12. Fonction publique

### 4.12.1. Cadres et emplois

#### ■ Statuts d'emploi / Statuts particuliers

**Statuts particuliers des personnels d'éducation, des psychologues de l'éducation nationale, des personnels de direction des établissements d'enseignement (INT/AG – 396047 – 29/11/2018)** – Le projet « *pour une école de la confiance* » (voir affaires marquantes) prévoit d'insérer dans le code de l'éducation de nouvelles dispositions afin de permettre aux statuts particuliers des personnels d'éducation, des psychologues de l'éducation nationale, des personnels de direction des établissements d'enseignement relevant du ministre de l'éducation nationale et des inspecteurs d'académie – inspecteurs pédagogiques régionaux et inspecteurs de l'éducation nationale – de comporter des dérogations identiques à celles dont ne peuvent bénéficier, parmi les personnels du service public de l'éducation nationale, que les « corps enseignants » en application de l'article 10 de la loi du



11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. Le Conseil d'État relève que l'extension à d'autres corps de cette possibilité de dérogation peut trouver une justification dans les exigences inhérentes à une gestion harmonisée de l'ensemble des personnels de l'éducation nationale. Il estime toutefois inapproprié de l'inscrire dans un article inséré dans le code de l'éducation. Il considère que l'objectif poursuivi par le Gouvernement serait satisfait de manière plus cohérente et juridiquement plus sûre par une modification circonscrite de l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984 afin d'étendre le bénéfice de la dérogation qui y figure à ces autres corps.

➔ *V. supra « 2.5. École », p. 231*

**Statuts spéciaux / Statuts des préfets et des sous-préfets (ADM – 13 février 2018 – 394305 et 394315)** – Saisi de dispositions excluant l'application aux préfets et sous-préfets de la procédure prévue au IV de l'article L. 114-1 du code de sécurité intérieure lorsqu'il apparaît que le comportement d'un fonctionnaire occupant un emploi participant à l'exercice de missions de souveraineté de l'État ou relevant du domaine de la sécurité ou de la défense est devenu incompatible avec l'exercice de ses fonctions, en tant qu'elle inclut l'avis d'un organisme paritaire, le Conseil d'État (section de l'administration) estime que ce dispositif peut trouver son fondement dans l'article 10 de la loi 11 janvier 1984 qui autorise les statuts particuliers de divers corps « à déroger, après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (...), à certaines dispositions du statut général qui ne correspondraient pas aux besoins propres de ces corps ou aux missions que leurs membres sont destinés à assurer ». Il considère en effet que les dispositions en cause du code de la sécurité intérieure, qui définissent une procédure susceptible d'entraîner une décision de mutation d'office, voire une radiation des cadres, ont un caractère statutaire quand bien même elles n'ont pas été insérées dans le statut général des fonctionnaires.

#### ■ Notion de corps enseignant

**(ADM – 394321 – 13/03/2018)** – Saisi d'un projet de décret introduisant dans le statut particulier des conseillers principaux d'éducation des dispositions dérogeant à l'article 10 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, le Conseil d'État (section de l'administration) rappelle que la notion de corps enseignants au sens de cet article ne doit pas être confondue avec celle, plus large, de personnels d'éducation. Si les conseillers principaux d'éducation sont des personnels d'éducation associés, en vertu de l'article L. 912-1 du code de l'éducation, aux équipes pédagogiques au sein desquelles travaillent les personnels enseignants, ils n'accomplissent en revanche aucune mission d'enseignement et ni l'article L. 912-1 ni aucune autre disposition de nature législative ne permet d'assimiler ce corps à un « corps enseignant » entrant dans le champ d'application des dispositions législatives précitées.

## 4.12.2. Carrières

### ■ Positions

**Disponibilité (ADM – 396333 – 18/12/2018)** – Le Conseil d’État (section de l’administration) a examiné un projet de décret modifiant certaines conditions de la disponibilité dans la fonction publique mettant en œuvre dans les lois statutaires des trois fonctions publiques les dispositions de la [loi n° 2018-771](#) du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Cette loi a créé, à titre dérogatoire, un droit à l’avancement d’échelon et de grade pendant une période maximale de cinq ans pour le fonctionnaire placé en position de disponibilité et qui, durant cette période assimilée à des services effectifs dans son corps, exerce une activité professionnelle lucrative, salariée ou indépendante. Le Conseil d’État constate que le projet rénove notamment le régime de la disponibilité pour convenances personnelles qui est limitée aujourd’hui à une durée de trois ans, renouvelable dans la limite de dix ans. Il allonge en effet cette durée initiale à cinq ans, renouvelable dans la limite totale de dix ans. Il conditionne l’octroi d’une nouvelle disponibilité de ce type au-delà d’une première période de cinq ans au retour de l’agent dans l’administration pendant une durée minimale de dix-huit mois continus. Le projet précise, par ailleurs, que le maintien du droit à l’avancement est accordé, dans la limite de cinq ans, au fonctionnaire exerçant une activité professionnelle au cours d’une disponibilité, que celle-ci soit de droit ou sur demande sous réserve du respect par le fonctionnaire de l’obligation de transmission à son administration d’origine, au 31 mai de chaque année suivant le premier jour de son placement en disponibilité, des pièces justifiant de l’exercice d’une activité professionnelle et, le cas échéant, du respect des obligations déontologiques auxquelles le fonctionnaire est soumis concernant les activités professionnelles exercées durant la disponibilité. Cependant, le Conseil d’État estime que le projet de décret ne peut prévoir, en outre, que ce droit s’exercera sous réserve, le cas échéant, de l’avis de la commission de déontologie. En effet, il constate qu’en vertu de [l’article 25 octies](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la commission de déontologie apprécie la compatibilité du projet de création ou de reprise d’une entreprise par un fonctionnaire ou de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé, ou de toute activité libérale, d’un fonctionnaire partant notamment en disponibilité avec les fonctions exercées au cours des trois années précédentes et que l’avis qu’elle émet lors du départ en disponibilité, qui peut être de compatibilité, de compatibilité avec réserves ou d’incompatibilité, s’impose à l’agent concerné. En revanche, la loi ne prévoit pas, en l’état du droit positif, un tel contrôle de la compatibilité de l’activité professionnelle effectivement exercée lors du retour du fonctionnaire à l’issue de sa période de disponibilité. En conséquence, faute pour le projet de décret de caractériser davantage les conséquences qui s’attacheraient à l’avis de la commission émis lors du départ en disponibilité sur le bénéfice du droit à l’avancement à l’issue de cette même période, le Conseil d’État, estimant que la portée de la réserve introduite dans le projet de décret soumis à son examen apparaît problématique et contestable, a écarté le membre de phrase qui la prévoyait.



**Distinction du grade et de l'emploi (ADM – 394645 – 09/05/2018)** – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 64-260 du 14 mars 1964 portant statut des sous-préfets, le Conseil d'État (section de l'administration) écarte une disposition relative à l'accès aux postes relevant des « *classes fonctionnelles* » du grade de sous-préfet hors classe. Il constate en effet qu'à l'occasion du [décret n° 2011-1207](#) du 29 septembre 2011 modifiant le [décret n° 64-260](#) du 14 mars 1964 portant statut des sous-préfets, le Gouvernement a créé trois « *classes fonctionnelles* » au sommet de la hors classe de sous-préfet. Lors de l'examen de ce projet de décret, le Conseil d'État avait écarté les dispositions relatives à ces classes fonctionnelles, au motif qu'elles dérogent à des principes constitutifs de la fonction publique, notamment la distinction du grade et de l'emploi, qui ne sont pas de la nature de ceux qui peuvent trouver un fondement légal dans l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984 (385471 – 31 août 2011). En l'absence de circonstances de fait ou de droit nouvelles, il en résulte que le Conseil d'État, saisi dans le cadre du présent projet de décret d'une modification portant sur les conditions d'accès à ces classes fonctionnelles, ne peut qu'écarter les dispositions qui y sont relatives en rappelant que l'objectif poursuivi par le Gouvernement peut être atteint par la création d'emplois fonctionnels.

## 4.13. Justice

### 4.13.1. Service public de la justice

#### ■ Création d'un service d'enquête judiciaire fiscale

**(FIN/AG – 394440 – 22/03/2018)** – Un article du projet de loi de lutte contre la fraude avait pour objet de permettre la création d'un service d'enquête judiciaire fiscale auprès du ministre chargé du budget, alors que le code de procédure pénale prévoit aujourd'hui qu'un tel service ne peut être rattaché qu'au ministère de l'intérieur. L'[article 28-2](#) du code de procédure pénale (CPP) prévoit que des agents des services fiscaux spécialement désignés par arrêté ministériel peuvent, après y avoir été habilités par un procureur général, effectuer des enquêtes judiciaires sur réquisition du procureur de la république ou sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, et disposent à cet effet des mêmes prérogatives et obligations que celles attribuées aux officiers de police judiciaire. La dernière phrase du III de l'article 28-2 du CPP prévoit que ces agents sont placés auprès du ministre de l'intérieur. Le Conseil d'État observe que la dernière phrase du III de l'[article 28-2](#) du CPP citée ci-dessus, bien qu'incluse dans un texte de forme législative, a un caractère réglementaire, de même, par voie de conséquence, que le membre de phrase ajouté par le projet du Gouvernement, prévoyant la possibilité d'un placement de ces agents auprès du ministre chargé du budget. En effet s'il résulte d'une décision du Conseil constitutionnel [n° 92-172 L](#) du 29 décembre 1992 que figure au nombre des « *règles concernant la procédure pénale* », que la Constitution en son article

34 réserve au législateur, la détermination des agents ou des catégories d'agents habilités à constater des infractions pénales, il ne résulte ni de cette décision, ni d'aucune autre qu'il en aille de même de la détermination de l'administration de rattachement de ces agents. Par suite, toute règle portant création d'un service d'enquête judiciaire ou déterminant son ministère de rattachement ne présente pas un caractère législatif, mais règlementaire. Il en va de même des dispositions comme celles de l'alinéa supplémentaire ajouté par le projet au III de l'[article 28-2](#), relatif à la direction administrative du service par un magistrat de l'ordre judiciaire.

### 4.13.2. Magistrats

**(INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** – Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 élargit les fonctions qui pourraient être confiées dans les tribunaux administratifs aux magistrats honoraires. Des mesures comparables ont été prises à l'égard des magistrats judiciaires honoraires par la [loi organique n° 2016-1090](#) du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats. Le Conseil d'État estime la mesure justifiée par l'augmentation constante des contentieux devant les tribunaux administratifs. Il suggère que les présidents des cours administratives d'appel puissent, eux aussi, faire appel à des magistrats honoraires dans les mêmes conditions.

➔ *V. supra « 2.4. Justice », [p. 226](#)*

**(INT – 395966 – 13/11/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret relatif à la protection fonctionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire et des juges des tribunaux de commerce pris en application de l'[article 11](#) de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature d'une part, et de l'[article L. 722-19](#) du code de commerce, d'autre part, lui donne un avis favorable. Il constate toutefois que l'extension de la protection fonctionnelle aux ayants droit d'un agent public, telle qu'elle est définie à l'[article 11-V](#) de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, n'est pas envisagée pour les juges des tribunaux de commerce, et que pour les magistrats elle exclut les concubins et les partenaires liés par un pacte civil de solidarité. Il en résulte une différence de traitement entre ayants droit selon le statut de l'agent public auquel ils sont liés qui constitue une atteinte au principe constitutionnel d'égalité. Le Conseil d'État recommande de procéder aussitôt que possible aux ajustements législatifs nécessaires pour corriger cette situation.

### 4.13.3. Droit pénal

#### ■ Infractions

**Création d'une infraction pénale pour franchissement de frontière en dehors des points de passages**

➔ *V. « 4.9.1. Entrée et séjour des étrangers » (INT/AG – 394206 – 15/02/2018), [p. 338](#)*



## ■ Peines

**Echelle des peines (INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** – La redéfinition, par le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, de l'échelle des peines inscrite à l'[article 131-3](#) du code pénal, tendant essentiellement à faire du travail d'intérêt général la troisième peine après l'emprisonnement et la détention à domicile sous surveillance électronique, n'appelle pas, en elle-même, d'observation du Conseil d'État.

➔ *V. supra « 2.4. Justice », p. 226*

## ■ Procédure pénale

**(INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** – Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 appelle de la part du Conseil d'État des observations sur les modifications suivantes du code de procédure pénal.

1°- Le projet de loi modifie les dispositions du code de procédure pénale pour limiter les cas dans lesquels l'avocat de la personne gardée à vue doit être informé du transport de cette personne. Compte tenu de l'état du droit de l'Union européenne, l'avertissement de l'avocat quant au transport de la personne gardée à vue sera désormais réservé aux seuls cas dans lesquels l'assistance de l'avocat est requise en application de l'article 3 de la [directive n° 2013/48/UE](#) du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales. Le Conseil d'État estime toutefois que lorsqu'une personne gardée à vue est transportée sur un lieu sans que son avocat en soit informé, le respect des droits de la défense fait obstacle à ce que ce transport soit l'occasion d'interroger cette personne et à ce que les officiers ou agents de police judiciaire consignent ses déclarations sur les faits pour lesquels elle est mise en cause.

2°- S'agissant de la possibilité de réaliser des interceptions de correspondances dans les enquêtes préliminaires ou en flagrance portant sur tout délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, pour une durée d'un mois renouvelable une fois, si le projet du Gouvernement prévoit que les interceptions de correspondances sont faites « *sous le contrôle du juge des libertés et de la détention* », aucune disposition ne précise les modalités de ce contrôle. Le Conseil d'État propose de compléter l'[article 60-4](#) du code de procédure pénale pour prévoir que les procès-verbaux dressés en exécution de l'autorisation du juge des libertés et de la détention lui sont systématiquement communiqués et qu'il peut ordonner la destruction des procès-verbaux et du support des enregistrements lorsque ces derniers n'ont pas été effectués conformément à l'autorisation qu'il a délivrée et aux dispositions applicables de ce code.

3°- Le projet de loi prévoit aussi la possibilité de recourir à la géolocalisation dans le cadre des enquêtes portant sur des infractions punies d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans. Le Conseil d'État estime que cet élargissement des conditions du recours à la géolocalisation ne peut être admis que s'il est assorti de garanties renforçant le contrôle du juge des libertés et de la

détention sur sa mise en œuvre au cours des enquêtes : il propose ainsi de réduire de quinze à huit jours le délai pendant lequel cette mesure peut être mise en œuvre sur la seule autorisation du procureur de la République.

➔ *V. supra « 2.4. Justice », p. 226*

#### 4.13.4. Code de justice administrative

**(INT/AG – 394535 – 12/04/2018)** – Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 prévoit que le juge des référés précontractuel et contractuel pourra désormais statuer en formation collégiale si la nature de l'affaire le justifie. Le Conseil d'État considère que la délibération collégiale peut s'avérer utile pour les affaires les plus délicates, eu égard notamment aux enjeux économiques et à la complexité qui caractérisent parfois le contentieux de la passation des contrats et marchés.

➔ *V. supra « 2.4. Justice », p. 226*

**(INT – 395966 – 13/11/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret portant modification du code de justice administrative pour l'application des titres I<sup>er</sup> et III de la loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, lui donne un avis favorable sous la réserve suivante. Les modifications relatives aux nouveaux recours par lesquels certaines catégories de demandeurs d'asile ayant vu leur demande rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides pourront demander au tribunal administratif de conférer un effet suspensif de l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière à leur recours formé devant la Cour nationale du droit d'asile dans l'attente d'une décision de celle-ci sont nécessairement appelées par la loi. Mais le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur les difficultés qui ne manqueront pas d'accompagner leur mise en œuvre, tant ces dispositions sont marquées par une excessive complexité comme l'a déjà souligné l'Assemblée générale du Conseil d'État. Le Conseil d'État souligne que l'entreprise de refonte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui s'annonce devrait être l'occasion d'apporter à ces procédures les simplifications indispensables.

**(INT – 396215 – 27/11/2018)** Le projet de décret relatif à la protection du secret des affaires est pris pour l'application de la [loi n° 2018-670](#) du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) invite le Gouvernement à réexaminer le dispositif initialement envisagé qui ne saurait se borner à transposer dans le code de justice administrative les mécanismes procéduraux retenus en matière civile pour assurer la protection du secret des affaires et qui devra prendre en compte tant les règles propres à la juridiction administrative que la nature des instances à l'occasion desquelles ces mesures de protection sont susceptibles d'être demandées.

➔ *V. « 3.4.4. Commission supérieure du conseil d'État et Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel », p. 276*



## 4.13.5. Recours juridictionnels

### ■ Contentieux des mesures relatives aux étrangers placés en rétention

(INT/AG – 394206 – 15/02/2018) – Actuellement, tant le juge des libertés et de la détention que le tribunal administratif doivent être saisis dans les 48 heures qui suivent la notification du placement en rétention, le premier ayant 24 heures pour se prononcer à compter de sa saisine, le second ayant 72 heures pour ce faire. Le délai de 24 heures laissé au juge des libertés et de la détention est trop bref, et l'intervention simultanée du juge des libertés et de la détention et du tribunal administratif dans une période brève induit des difficultés d'organisation considérables. Pour résoudre ces difficultés, le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif prévoit d'allonger les délais laissés à chacun des deux juges pour statuer : de 24 heures à 48 heures, voire 72 heures en cas de difficultés, pour le juge des libertés et de la détention ; de 72h à 96h pour le tribunal administratif. Le Conseil d'État estime que le délai laissé au juge des libertés et de la détention doit être dans tous les cas fixé à 48 heures. Pour faciliter l'articulation entre les interventions de celui-ci et du tribunal administratif, il recommande, d'une part, de prévoir que le juge des libertés et de la rétention informe sans délai le tribunal administratif territorialement compétent du sens de sa décision et, d'autre part, que le délai de 96 heures laissé au tribunal administratif pour se prononcer commence à courir à compter de l'expiration du délai de recours contre la mesure d'éloignement.

➔ V. supra « 2.6. Immigration et asile », p. 232

### ■ Contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale

(INT – 395603 – 02/10/2018) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, lui donne un avis favorable sous réserve des observations qui suivent. Il appelle l'attention du Gouvernement sur l'intérêt d'entreprendre la simplification de certaines dispositions réglementaires, notamment celles relatives :

- à la compétence territoriale des tribunaux de grande instance spécialement désignés,
- aux mesures d'instruction qui peuvent être ordonnées par la juridiction,
- ou encore au point de départ du délai de recours dans le contentieux de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

Le Conseil d'État appelle en outre l'attention du Gouvernement sur les possibilités de simplification qui ne pourraient être réalisées que par la loi, concernant notamment :

- la distinction entre le contentieux « général » et le contentieux « technique » de la sécurité sociale, qui pourrait être supprimée ;
- la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif en matière d'aide sociale, pour les recours contre les décisions des commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées ou les décisions prises par le président du conseil départemental en matière de carte « mobilité inclusion »,

- l'articulation entre la compétence du juge administratif, pour connaître des recours contre les décisions en matière d'aide sociale aux personnes âgées, et la compétence du juge judiciaire, pour connaître des recours contre les libéralités ou les successions, ainsi que les recours contre les obligés alimentaires.

#### ■ **Contentieux sur la légalité externe de certaines décisions administratives non réglementaires / Expérimentation**

⇒ V. « 3.4.4. Commission supérieure du Conseil d'État et Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel » (INT – 395968 – 13/11/2018), [p. 275](#)

### 4.13.6. Juridictions administratives et judiciaires

#### ■ **Juridictions spéciales**

##### **Transfert de compétence / Transfert de compétence entre juridictions de l'ordre administratif (SOC – 396289 – 18/12/2018 et SOC – 396293 – 17/12/2018) –**

Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret désignant les tribunaux administratifs compétents, à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2019, pour connaître des requêtes relatives aux pensions militaires d'invalidité et portant transfert des procédures en cours devant les tribunaux des pensions, les cours régionales des pensions et les cours des pensions, aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel. Le projet de décret prévoit des dispositions transitoires afin qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits acquis avant l'entrée en vigueur des dispositions réduisant de six à deux mois le délai pour former un recours contentieux, par une application immédiate aux décisions individuelles antérieures au transfert de compétence. Parallèlement, le Conseil d'État est saisi d'un projet de décret par lequel est supprimée la procédure de constat provisoire des droits à pensions et de la contestation de ce constat provisoire devant la commission de réforme des pensions militaires d'invalidité, elle-même supprimée, au profit d'un recours administratif préalable obligatoire relevant de la compétence de la commission de recours de l'invalidité placée conjointement auprès du ministre de la défense et du ministre chargé du budget. Ces deux projets de décret, pris pour l'application de l'article 51 de la [loi n° 2018-607](#) du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025, s'ancrent dans un mouvement de simplification de la justice, supprimant certaines juridictions spécialisées et transférant les contentieux traités aux juridictions de droit commun.

### 4.13.7. Aide juridique

#### ■ **Droit à rétribution de l'avocat**

**Procédure de médiation (INT – 394525 – 09/05/2018) –** À l'occasion de l'examen d'un projet portant diverses dispositions relatives à l'aide juridique, le Conseil d'État (section de l'intérieur) relève que la « *médiation préalable obligatoire* » qui résulte directement du IV de l'[article 5](#) de la loi n° 216-1547 du 18 novembre 2016



de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et du décret du 16 février 2018 pris pour son application ne peut être regardée comme une médiation « *ordonnée par le juge* » ouvrant droit à rétribution de l’avocat au sens et pour l’application des dispositions de l’[article 64-5](#) de la loi du 10 juillet 1991 et du décret du 19 décembre 1991.

**Recours contre des mesures relatives à des étrangers (INT – 396170 – 18/12/2018)**

– Le Conseil d’État (section de l’intérieur), saisi d’un projet de décret modifiant le décret du 19 décembre 1991 relatif à l’aide juridique, lui donne un avis favorable. Le Conseil d’État estime toutefois que l’introduction d’une différence dans la rémunération des avocats introduisant des recours contre des mesures relatives à des étrangers selon que ceux-ci sont en détention ou sont placés en rétention ou assignés à résidence, ne renvoie à aucun élément objectif permettant de la justifier.

### 4.13.8. Exécution des décisions de justice

**Exercice de l’autorité parentale (INT/AG – 394535 – 12/04/2018)**

– Le Conseil d’État précise que la faculté donnée par le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, au procureur de la République de requérir directement le concours de la force publique pour faire assurer l’exercice de l’autorité parentale, doit être mise en œuvre à la demande de la personne concernée ou du juge aux affaires familiales, étant souligné que doit d’abord être privilégiée toute voie, telle la médiation familiale, favorisant le rapprochement des parties et l’intérêt des enfants.

➞ *V. supra « 2.4. Justice », p. 226*

## 4.14. Logement

### ■ Logement social

**(TP/FIN-INT-SOC-ADM/AG – 394435 – 29/03/2018)** – Le projet de loi portant évolution du logement, de l’aménagement et du numérique comporte des mesures tendant à renforcer et faciliter le mouvement de restructuration du secteur du logement social constaté depuis quelques années.

-- **Possibilité de dissoudre des organismes d’habitation à loyer modéré** – Le projet de loi propose de réformer un dispositif ancien prévu à l’[article L. 423-1](#) du code de la construction et de l’habitation permettant au ministre de dissoudre tout organisme d’habitation à loyer modéré gérant moins de 1 500 logements et n’ayant pas construit au moins 500 logements au cours des dix dernières années, possibilité peu employée faute de dispositions réglant le sort du patrimoine de l’organisme dissous, en offrant la possibilité au ministre de mettre en demeure un autre organisme HLM d’acquiescer tout ou partie de ce patrimoine, un certain nombre de garanties étant prévues quant au choix de l’organisme pour s’assurer notamment de sa capacité à absorber, tant d’un point de vue financier que de

gestion, ce patrimoine supplémentaire. Des dispositions équivalentes sont par ailleurs introduites dans le régime spécifiquement applicable aux sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux agréées en application de l'article L. 481-1 du code de la construction et de l'habitation. Le Conseil d'État relève que tant les dispositions existantes de l'article L. 423-1 du code de la construction et de l'habitation, qui n'ont jamais été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel, que les dispositions introduites par le projet de loi ont une incidence forte sur le droit de propriété des organismes concernés ainsi que, selon leur forme juridique, sur la libre administration des collectivités territoriales auxquelles ils sont rattachés, s'agissant des offices publics de l'habitat, ou sur leur liberté d'entreprendre, s'agissant des sociétés HLM. Le Conseil d'État admet néanmoins qu'en-deçà d'un certain nombre de logements gérés et de logements construits sur une période suffisamment longue, un organisme de logement social donné peut être regardé comme ne contribuant pas suffisamment aux missions et objectifs d'intérêt général, notamment de construction, aménagement, attribution et gestion de logements locatifs sociaux, qui lui sont confiées par la loi aux fins de mise en œuvre du droit au logement, ou comme n'étant pas en mesure de remplir l'ensemble de ces missions et objectifs, notamment à raison de son insuffisante viabilité financière. Il estime donc nécessaire d'ajouter, dans le texte du projet de loi, cette condition supplémentaire d'insuffisante contribution aux missions et objectifs d'intérêt général assignés aux organismes de logement social pour encadrer davantage le pouvoir de dissolution d'office ainsi confié au ministre et prévenir les atteintes que l'exercice de ce pouvoir pourrait porter aux droits et principes constitutionnels mentionnés plus haut.

**--Regroupement obligatoire d'organismes de logement social--** Plusieurs dispositions du projet de loi sont destinées à favoriser voire imposer le rapprochement des organismes HLM ainsi que des sociétés d'économie mixte agréées, notamment au sein du « groupe d'organismes de logement social », notion nouvelle pouvant prendre la forme, soit d'un groupe au sens du code de commerce, soit d'un ensemble constitué d'une société anonyme de coordination et de ses associés ou actionnaires, le régime de ces sociétés anonymes de coordination étant modifié et leurs compétences renforcées. Une obligation nouvelle est faite à tout organisme de logement social gérant moins de 15 000 logements de s'adosser à un tel groupe d'organismes de logement social et corrélativement est introduite la possibilité d'imposer, d'une part, à un organisme de logement social, l'acquisition de tout ou partie du patrimoine ou du capital d'un organisme qui ne se serait pas mis en conformité avec cette obligation de regroupement, d'autre part, à une société anonyme de coordination, de permettre à cet organisme de souscrire au moins une part sociale de la société. Des exceptions sont prévues à l'application du dispositif dans les départements comptant un nombre limité de logements sociaux ou d'organismes de logement social, de même que dans les collectivités de l'article 73 de la Constitution. Si l'obligation de regroupement introduite a des incidences sur le droit de propriété des organismes concernés ainsi que, selon leur forme juridique, sur la libre administration des collectivités territoriales auxquelles ils sont rattachés, s'agissant des offices publics de l'habitat, ou sur leur liberté d'entreprendre, s'agissant des sociétés HLM, le Conseil d'État estime que ces incidences doivent être appréciées en tenant compte du particularisme du



secteur du logement social qui est particulièrement encadré et réglementé et des missions d'intérêt général qui sont confiées à ce secteur. Le Conseil d'État relève que le regroupement d'organismes de logement social est de nature à favoriser une mutualisation et donc une meilleure allocation de leurs ressources au service des missions et objectifs d'intérêt général qui leur sont confiés par la loi et en particulier de la production de logements locatifs sociaux, cet objectif étant reconnu comme d'intérêt général par le Conseil constitutionnel (cf. CC, 17 janvier 2013, n° 2012-660 DC). Par suite, il estime que l'obligation de regroupement des organismes prévue par le projet répond à cet objectif d'intérêt général. Par ailleurs, si le seuil de moins de 15 000 logements gérés retenu pour le champ d'application de la mesure peut apparaître élevé au regard de la composition actuelle du secteur, le Conseil d'État estime que le Gouvernement dispose en la matière et compte tenu de ce qui précède d'un large pouvoir d'appréciation. Il considère en outre que le choix d'un seuil exprimé en nombre de logements gérés par organisme n'apparaît pas dénué de pertinence et que le seuil volontariste retenu par le Gouvernement est de nature à renforcer l'efficacité de la mesure. En outre, les exceptions prévues à l'application du dispositif dans certains cas permettent de préserver un lien entre organismes et territoires au soutien d'une gestion locative de proximité. Dans ce contexte, le Conseil d'État estime que les dispositions introduites par le projet de loi ne portent pas, au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, une atteinte disproportionnée aux droits et principes constitutionnels mentionnés ci-dessus.

➔ V. aussi supra « 4.11. Fiscalité », p. 343

## 4.15. Mines

### 4.15.1. Exploitation des mines

#### ■ Concession de mine

**Etude d'impact préalable aux décisions relatives au stockage souterrain de gaz naturel (TP – 393574 – 9/01/2018)** – Les stockages souterrains de gaz combustible figurent, en vertu des articles 2 et 4 de la [directive 2011/92/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, au nombre des « *projets qui, par leur nature, leur dimension ou leur localisation, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et la santé humaine* » doivent faire l'objet d'une autorisation précédée d'une évaluation environnementale. L'autorisation ainsi requise est définie par l'article 1<sup>er</sup> de la même directive comme étant « *la décision de l'autorité (...) compétente qui ouvre le droit (...) de réaliser le projet (...)* ». La transposition de cette double obligation est assurée, en droit interne, par les dispositions des [articles L. 122-1](#) et [R. 122-2](#) du code de l'environnement, qui imposent la réalisation d'une étude d'impact préalablement à la délivrance, non pas du titre de stockage souterrain lui-même, mais de l'autorisation administrative, distincte, à laquelle l'article L. 162-4 du code minier subordonne la réalisation des

travaux d'aménagement d'un stockage souterrain et sa mise en exploitation. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que ce choix de dispenser de l'obligation d'effectuer une étude d'impact la procédure de délivrance d'un titre de stockage souterrain, que ce titre soit un octroi initial ou une prolongation de concession, qui est justifié par le particularisme de l'activité minière et n'a d'ailleurs pas été remis en cause par la Commission européenne, n'est pas contraire au droit de l'Union dès lors que l'autorisation de travaux prévue à l'article L. 162-4 du code minier peut être regardée comme étant la décision qui ouvre à son titulaire le droit effectif d'exploiter le stockage, au sens des dispositions précitées de l'article 1<sup>er</sup> de la directive du 13 décembre 2011. Le décret en Conseil d'État accordant, sur le fondement des dispositions des articles L. 142-7 et L. 241-2 du code minier, la prolongation d'une concession de stockage souterrain de gaz n'a donc pas à être pris à l'issue d'une procédure comportant l'obligation de réaliser une étude d'impact. Toutefois, lorsqu'une telle étude a été réalisée de sa propre initiative par le pétitionnaire, elle doit être portée à la connaissance du public lors de la procédure de participation mise en œuvre préalablement à l'intervention de la décision prise sur la demande de titre minier.

**Procédure de prolongation d'une concession de mines accordée initialement pour une durée illimitée (TP – 395695 – 20/11/2018) – L'article L. 144-4 du code minier** met un terme au 31 décembre 2018 à toutes les concessions de mines accordées initialement pour une durée illimitée. Il prévoit cependant que leur prolongation est accordée « de droit » si les gisements sont exploités à cette date mais renvoie la prolongation de ces concessions aux conditions de droit commun prévues pour la prolongation de concessions de mines (articles L. 142-7 à L. 142-9 du code minier). Le Conseil d'État (section des travaux publics) précise ces conditions compte tenu de la jurisprudence de ses formations consultatives. A la suite d'une demande, l'éventuelle prolongation de la concession se fait sans remise en concurrence préalable et, en application de l'article L. 142-9 du code minier, l'ancien exploitant peut poursuivre ses travaux jusqu'à une décision expresse de rejet de sa demande de prolongation. Pour décider de prolonger ou non la concession et pour fixer la durée de prolongation, l'autorité administrative doit, conformément au droit minier, examiner en particulier les capacités techniques et financières du titulaire, ainsi que la durée d'exploitation prévisible du gisement. La procédure de prolongation d'une concession de mine accordée initialement pour une durée illimitée ne dérogeant pas à la procédure standard de prolongation d'une concession de mine, il n'y a pas lieu de procéder à une enquête publique. Un décret de prolongation d'une concession de mine accordée initialement pour une durée illimitée étant, comme les autres décrets de prolongation de concession de mine, une décision ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement, il est, par suite, soumis à une procédure préalable d'information et de participation du public qui doit être organisée conformément aux dispositions de l'article L. 123-19-2 du code de l'environnement dont le II prévoit la mise à disposition du public par voie électronique du dossier de demande, avec recueil des observations et propositions du public pendant une durée d'au moins quinze jours.



## 4.16. Protection sociale

### 4.16.1. Assurances complémentaires en matière de santé

**Aide au paiement d'une assurance complémentaire en matière de santé / Report dans le temps de la procédure de mise en concurrence pour la sélection des contrats éligibles (SOC – 394426 – 20/03/18)** – En application des dispositions du code de la sécurité sociale, l'aide au paiement d'une complémentaire santé s'appuie sur un mécanisme de crédit d'impôt, auquel sont éligibles pour cinq ans les offreurs sélectionnés à l'issue d'une procédure de mise en concurrence. L'article 2 du décret n° 2014-1144 du 8 octobre 2014 prévoit cependant que les contrats sélectionnés au terme de la première procédure de mise en concurrence sont éligibles pour trois ans. Le projet de décret a pour objet de prévoir un report de la nouvelle procédure de mise en concurrence. En effet, alors qu'en application des textes en vigueur, une nouvelle sélection des contrats de complémentaires santé éligibles devrait être publiée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, le Gouvernement souhaite anticiper l'intervention d'éventuelles évolutions relatives aux contrats en cause susceptibles d'intervenir à horizon 2020. Le Conseil d'État (section sociale) retient le bien-fondé du motif conduisant à ces modifications et en examine les modalités. Il considère que l'option retenue par le Gouvernement consistant à procéder à une extension de douze mois de la validité de la liste des contrats sélectionnés assortie d'une option de sortie de dispositifs pour les organismes complémentaires est conforme aux objectifs qu'il s'est assigné et comporte des garanties suffisantes tant pour les organismes complémentaires que pour les bénéficiaires.

### 4.16.2. Régimes spéciaux

**Dissolution de la Caisse nationale de garantie des ouvriers Dockers (SOC – TP/ AG – 395539 – 15/11/2018)** – Le projet de loi d'orientation des mobilités envisage, en conséquence de l'évolution engagée depuis la loi n° 92-496 du 9 juin 1992, de supprimer les bureaux centraux de la main d'œuvre (BCMO), créés en 1941, et la Caisse nationale de garantie des ouvriers dockers (CAINAGOD), instituée en 1947 et prévoit la dévolution de certaines de leurs missions antérieures, à titre transitoire jusqu'à la cessation d'activité des derniers ouvriers dockers professionnels « intermittents », aux caisses de compensation des congés payés des ports, dont le projet conforte par ailleurs la base légale (nouvel article L. 5343-23 du code des transports). Le Conseil d'État estime que cette substitution ne se heurte à aucun obstacle juridique. Il complète certaines des dispositions du projet afin d'éviter toute incompétence législative. De plus, il clarifie les missions et le champ d'intervention de la « commission paritaire spéciale », prévue à l'article L. 5343-21 du code des transports et instituée en 1973, pour tenir compte, d'une part, des évolutions des

instances représentatives du personnel, en particulier de l'institution des comités sociaux et économiques, et, d'autre part, de la mise en place progressive de telles instances dans les entreprises de manutention portuaire depuis 1992.

## 4.17. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale

### 4.17.1. Santé publique

#### ■ Professions de santé

**Compétences exclusives des infirmières de bloc opératoire / Report dans le temps de l'entrée en vigueur (SOC – 394100 – 30/01/18 et 06/02/18)** – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret portant diverses mesures d'adaptation relatives aux professions de santé. Son article 7 prévoit de reporter au 1<sup>er</sup> juillet 2019 l'entrée en vigueur du *b* du 1<sup>o</sup> de l'article R. 4311-11-1 du code de la santé publique, créé par le décret n° 2015-74 du 27 janvier 2015. Cette disposition conduit à conférer aux infirmiers de bloc opératoire diplômés d'État, sous réserve de l'accomplissement d'une formation complémentaire spécifique, une exclusivité sur certains actes auparavant exercés par l'ensemble des infirmiers. Le Conseil d'État estime qu'il est loisible au Gouvernement de prévoir un tel report. Le décret du 27 janvier 2015 a été annulé par le Conseil d'État statuant au contentieux en tant qu'il ne prévoyait pas d'entrée en vigueur différée de la disposition en cause au 31 décembre 2017, compte tenu du nombre, dans un premier temps limité, de praticiens habilités à effectuer les actes concernés et des conséquences d'une telle entrée en vigueur sur le fonctionnement des services (CE, 7 décembre 2016, n° 389036). Prenant en compte les considérations de sécurité sanitaire tenant d'un côté à la démographie des praticiens habilités et d'un autre côté aux contraintes liées à la mise en place des formations concernées et à la nécessité de disposer d'un nombre suffisant de praticiens habilités, le Conseil d'État estime que ce nouveau report dans le temps peut être légalement prévu. Il estime notamment que l'article 7 du projet de décret ayant pour seul effet de régir les conditions d'application des dispositions en cause postérieurement à la date de publication du projet de décret, il ne présente pas de caractère rétroactif.

**Décret relatif à l'exercice infirmier en pratique avancée (SOC – 394901 – 19/06/2018)** – Lors de l'examen du projet de décret relatif à l'exercice infirmier en pratique avancée, le Conseil d'État (section sociale) a écarté une disposition prévoyant que les activités, les actes et les prescriptions réalisés par un infirmier exerçant en pratique avancée pouvaient être « effectués en présence du patient ou à distance, au moyen des technologies de l'information et de la communication, conformément aux dispositions de l'article L. 6316-1 » du code de la santé publique. Quelle que soit l'opportunité de la disposition au regard de l'objectif d'amélioration



de la prise en charge des patients et de l'organisation du système de santé poursuivi par le projet, il a considéré que les dispositions de l'article L. 6316-1 qui définissent la télémédecine comme « *une forme de pratique médicale* » et qui précisent qu'elle « *met en rapport entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé, parmi lesquels figure nécessairement un professionnel médical et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient* » faisaient obstacle, en l'état de leur rédaction, à l'exercice en pratique avancée lorsque l'infirmier n'est pas en présence du patient.

#### ■ Équipements de santé

**Défibrillateurs automatisés externes (SOC – 396371 – 18/12/2018)** – Depuis le décret du 4 mai 2007, les collectivités locales et les entreprises se sont équipées en défibrillateurs automatisés externes (DAE). Le Gouvernement souhaite augmenter le parc des DAE accessibles au public, en étendant l'obligation d'installation de DAE à certains établissements recevant du public, afin de réduire le délai entre l'arrêt cardiaque et la pose d'un DAE. Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi en application de l'article 1<sup>er</sup> de la [loi n° 2018-527](#) du 28 juin 2018 relative au défibrillateur cardiaque d'un projet de décret qui précise les listes et catégories d'établissements recevant du public soumises à l'obligation d'installation de DAE, les lieux d'installation, les possibilités de mise en commun d'un DAE entre établissements et la maintenance assurée par le propriétaire. Il lui a donné un avis favorable.

### 4.17.2. Sécurité sociale

#### ■ Relations avec les établissements sanitaires

**Financement des établissements de santé / Prise en compte des allègements fiscaux et sociaux destinés à réduire le « coût du travail » (SOC – 394306 – 13/02/18)** – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif à la prise en compte dans les tarifs des établissements de santé relevant de la tarification à l'activité (T2A) des allègements sociaux et fiscaux destinés à diminuer le coût du travail. Afin de neutraliser les effets du crédit d'impôt compétitivité emploi qui bénéficie aux seuls établissements de santé privés à but lucratif d'une part (seuls redevables de l'impôt sur les sociétés sur lequel il s'impute), et du « pacte de responsabilité et de solidarité » qui bénéficie au secteur privé à but lucratif comme non lucratif d'autre part, le Gouvernement a pris le parti d'appliquer une reprise équivalente dans les tarifs de la T2A. Le projet de décret a pour objet d'inscrire par une disposition pérenne du code de la sécurité sociale le principe de la reprise des allègements dans les tarifs de la T2A, qui n'avait lieu jusqu'ici que dans le cadre des arrêtés tarifaires successifs. Le Conseil d'État estime que le renvoi de la liste des allègements concernés par la reprise à un arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale n'est pas entaché de subdélégation illégale au regard de l'encadrement prévu par le décret.

## ■ Financement de la sécurité sociale

**Exonération de taxe sur les conventions d'assurances des contrats d'assurance vie (FIN/AG/CP – 395444 – 20/09/2018)** – En vertu des dispositions de la seconde phrase du III de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale, ne peuvent résulter que d'une disposition de loi de financement de la sécurité sociale, sous réserve des dispositions de l'article 36 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, l'affectation à toute autre personne morale que l'État d'une ressource établie au profit des régimes obligatoires de base de sécurité sociale et des organismes concourant à leur financement. Il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires à l'adoption de ce qui allait devenir la [loi organique n° 2005-881](#) du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, que lorsqu'une ressource est simultanément établie au profit de la sécurité sociale et de l'État, l'affectation de son produit ou d'une part de son produit à une personne morale autre que l'État ne peut résulter que d'une loi de finances. En revanche, lorsque cette ressource est simultanément établie au profit de la sécurité sociale et d'une ou plusieurs personnes morales autres que l'État, une telle mesure ne peut résulter que d'une loi de financement de la sécurité sociale. La taxe sur les conventions d'assurances est, en vertu des trois derniers alinéas de l'article 1001 du code général des impôts, affectée aux départements et à la métropole de Lyon, à l'exception de deux fractions affectées au Conseil national des barreaux et à la branche famille du régime général. En application de la seconde phrase du III de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale, la mesure consistant à affecter à la société Action Logement Services une part du produit de taxe sur les conventions d'assurances affecté à la branche famille ne peut dès lors prendre place que dans une loi de financement de la sécurité sociale. Peut en revanche figurer en loi de finances l'affectation à la société Action Logement Services d'une part du produit de taxe sur les conventions d'assurances issu de l'élargissement de son assiette aux contrats d'assurance en cas de décès souscrits en garantie d'un prêt.

## ■ Organisation de la sécurité sociale

**Recouvrement des indus / Amélioration du recouvrement de diverses sommes par les organismes de sécurité sociale (SOC/AG – 395443 – 04/10/2018)** – Le Conseil d'État a été saisi d'un article du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 visant à améliorer le recouvrement des indus dont les organismes de sécurité sociale sont les créanciers. L'apport majeur de cet article est l'instauration d'une fongibilité interbranches des mécanismes de recouvrement. Cette fongibilité, qui n'existe actuellement qu'au sein de la branche famille – il est possible, par exemple, de récupérer un indu de prestations familiales par retenue sur une aide personnelle au logement –, sera étendue aux prestations fournies par toutes les branches. Le recouvrement des indus pourra ainsi intervenir dans le cadre d'ensemble de la sécurité sociale et non plus de la branche. Cette fongibilité interbranche des mécanismes de recouvrement ne sera possible que si l'assuré n'a pas procédé à un remboursement volontaire, s'il ne conteste pas le caractère indu des sommes perçues et si la branche concernée par l'indu ne verse pas d'autres prestations à l'avenir au débiteur. L'article prévoit également de faciliter les



retenues sur prestations pratiquées par la branche famille en majorant le montant de retenue mensuelle applicable aux indus frauduleux de 50% maximum alors que le montant mensuel du prélèvement effectué sur les prestations est actuellement basé sur un barème identique, quelle que soit l'origine de l'indu.

**Régimes de non-salariés / Cessation d'activité des travailleurs indépendants (FIN-INT-ADM-TP-SOC/AG – 394599 – 14/06/2018)** – Le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises prévoit de modifier l'[article L. 613-4](#) du code de la sécurité sociale pour, désormais, permettre que la radiation par un organisme de sécurité sociale pour cessation d'activité d'un travailleur indépendant emporte de plein droit, si ce travailleur indépendant est entrepreneur individuel, la radiation des fichiers, registres ou répertoires tenus par tous les autres organismes destinataires des informations relatives à la cessation d'activité en application de l'[article L. 123-33](#) du même code de commerce créé par le projet de loi. Le Conseil d'État estime que cette mesure, opportune, ne se heurte à aucune difficulté de principe. Il a toutefois ajouté dans le projet l'obligation d'informer au préalable l'intéressé, eu égard à la portée de telles décisions. En effet, les décisions de radiation, qui ne revêtent pas le caractère de sanction, relèvent du champ du 4° de l'[article L. 121-2](#) du code des relations entre le public et l'administration et ne sont pas couvertes par la règle prévue à l'[article L. 121-1](#) du même code garantissant le respect d'une procédure contradictoire préalable.

**Seuils d'effectifs / Nouvelles modalités de calcul des seuils d'effectifs, rationalisation des niveaux de seuil et instauration d'un nouveau mécanisme d'atténuation des effets de seuil (FIN-INT-ADM-TP-SOC/AG – 394599 – 14/06/2018)** – Le projet de loi du Gouvernement, d'une part, harmonise le mode de calcul des effectifs salariés en étendant à d'autres législations le **mode de décompte des effectifs** actuellement prévu dans le code de la sécurité sociale. Il prévoit que ces modalités de calcul des effectifs, qui s'appliquent d'ores et déjà à seize dispositifs du code de la sécurité sociale ainsi qu'à deux autres dispositifs (versement transport et participation des employeurs à l'effort de construction (PEEC)), s'appliqueront à seize nouveaux dispositifs figurant, notamment, dans le code du travail (en particulier la contrepartie obligatoire en repos compensateur à 50% des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingentement annuel à défaut d'accord dans les entreprises de moins de vingt salariés et l'obligation pour les entreprises de plus de vingt salariés d'employer au moins 6% de travailleurs handicapés) ou le code du tourisme (en particulier l'exonération de cotisations et de contributions prévues par la législation du travail et de la sécurité sociale, à l'exception de la CSG et CRDS, pour les chèques-vacances). Ces modalités de calcul ne s'appliqueront pas pour la détermination des seuils d'effectifs supérieurs ou égaux à 250 salariés. Enfin, elles ne s'appliqueront pas non plus aux seuils d'effectifs résultant de la [loi n° 2017-1340](#) du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

Le projet de loi du Gouvernement, d'autre part, rationalise les niveaux de seuils d'effectifs existants, en regroupant ceux se situant à des niveaux proches, en réduisant, dans une certaine mesure, le nombre de seuils de vingt salariés, et en supprimant certains seuils intermédiaires. Il prévoit ainsi, notamment, de porter

de 20 à 50 quatre seuils d'effectifs parmi lesquels figurent le seuil mettant fin à l'application d'un taux réduit pour la participation au Fonds national d'aide au logement (FNAL), celui à partir duquel s'applique la participation des employeurs à l'effort de construction (PEEC), ou encore celui à partir duquel un règlement intérieur au sein de chaque entreprise ou établissement est obligatoire. Il rehausse enfin de 200 à 250 salariés deux seuils existants dont celui à partir duquel la mise en place d'un local syndical commun est obligatoire.

Enfin, il instaure un mécanisme unifié d'atténuation des effets de seuil qui prévoit, d'une part, qu'un seuil n'aura d'incidence pour une entreprise que s'il est dépassé durant cinq années consécutives (règle de franchissement à la hausse) et, d'autre part, qu'un seuil perdra ses effets contraignants pour une entreprise dès que cette dernière se situera, ne serait-ce qu'une année seulement, en dessous de ce seuil (règle de franchissement à la baisse avec réactualisation de la durée de franchissement à la hausse). Ces nouvelles règles de franchissement des seuils s'appliqueront aux seuils d'effectifs inférieurs à 250 salariés figurant dans le code de la sécurité sociale. Le Gouvernement prévoit également qu'elles s'appliqueront à certains seuils d'effectifs de vingt et cinquante salariés prévus par d'autres législations, comme, notamment, le seuil mettant fin à l'application d'un taux réduit pour la participation au FNAL et celui à partir duquel s'applique la PEEC, le versement transport ou encore l'obligation pour les entreprises de plus de vingt salariés d'employer au moins 6% de travailleurs handicapés. Ces règles ne s'appliqueront pas aux seuils d'effectifs résultant de la [loi n° 2017-1340](#) du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

En deuxième lieu, le Conseil d'État rappelle que les mécanismes d'atténuation des effets de seuil permettent de limiter, lorsque ces effets de seuil sont importants, l'atteinte au principe d'égalité qui est susceptible d'en résulter. Il observe toutefois, s'agissant du dispositif prévu par le projet du Gouvernement, que l'asymétrie entre la règle de franchissement à la hausse des seuils et la règle de franchissement à la baisse de ces mêmes seuils est susceptible de donner lieu à des comportements de contournement auxquels il conviendra de prêter attention. Cependant, il estime que cette mesure, qui poursuit l'objectif d'intérêt général de simplifier et d'harmoniser les règles de franchissement de seuil applicables aux entreprises, ne porte, par elle-même, aucune atteinte au principe d'égalité.

Enfin, s'agissant plus particulièrement des dispositions modifiant les [articles L. 834-1](#) du code de la sécurité sociale et [L. 313-1](#) du code de la construction et de l'habitat, le Conseil d'État observe que ces mesures, en faisant passer de vingt à cinquante salariés le seuil en deçà duquel les entreprises bénéficient d'un taux réduit pour la participation au fonds national d'aide au logement (FNAL) et sont exonérées de la participation de l'employeur à l'effort de construction (PEEC), modifient l'avantage financier dont bénéficient les entreprises concernées. Toutefois, il estime, au vu des justifications rapportées par le Gouvernement, que ces mesures dérogoires à destination des petites et moyennes entreprises s'inscrivent dans la logique même de ces dispositifs. Par ailleurs, elles ne sont pas ciblées sur un ou des secteurs d'activité particuliers et s'appliquent sans distinction, et de façon automatique, à l'ensemble des entreprises, l'État ne disposant d'aucun pouvoir discrétionnaire



dans l'application de ces mesures. Dès lors, le Conseil d'État considère que ces dispositifs ne remplissent pas la condition de sélectivité exigée pour être qualifiés d'aide d'État, de sorte que leur notification préalable à la Commission européenne n'était pas nécessaire.

**Financement forfaitaire des pathologies chroniques (SOC/AG – 395443 – 04/10/2018)** – Dans le cadre de la stratégie nationale de santé 2018-2022 qui vise à faire évoluer les modalités de financement, en se fondant sur des modèles plus forfaitaires incitatifs à la pertinence des parcours en vue de l'amélioration du service rendu à la population et l'efficacité des prises en charge, le PLFSS pour 2019 a pour objet de mieux financer les soins préventifs pour les pathologies chroniques et de développer la coordination entre les acteurs en substituant, dans certaines situations, à la tarification à l'activité et à l'acte (T2A) un mode de financement forfaitaire. Le financement est alors assuré par l'assurance maladie sous forme d'une rémunération forfaitaire, versée aux établissements par la CPAM de leurs circonscriptions.

### 4.17.3. Aide sociale

#### ■ Aide sociale à l'enfance

**Majoration du montant maximum du CMG pour les familles au titre de l'enfant en situation de handicap (SOC/AG – 395443 – 04/10/2018)** – L'article 45 du projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2019 s'inscrit, en ce qu'il prévoit la majoration du plafond du complément de libre de choix du mode de garde (CMG) pour les ménages ou personnes seules dont un enfant est en situation de handicap, dans la suite des PLFSS pour 2017 et 2018 qui prévoient respectivement la réforme du circuit de paiement du CMG et la majoration du CMG pour les familles monoparentales. Le projet du Gouvernement a pour objectif, d'une part, de favoriser l'accès des enfants en situation de handicap aux différents modes de garde et, d'autre part, d'alléger les frais de garde des familles ayant la charge d'un enfant en situation de handicap, y compris si ces frais sont occasionnés pour d'autres enfants de la fratrie. Le Conseil d'État s'est interrogé sur une éventuelle atteinte au principe d'égalité devant la loi. Cependant, la différence de traitement introduite par la mesure repose sur des critères objectifs fondés sur la situation de l'enfant. En étendant, pour les familles ayant à charge un enfant en situation de handicap, le régime plus favorable existant déjà pour les gardes en crèche aux autres modes de garde (assistante maternelle ou garde à domicile), le projet permet aux familles placées dans une même situation – prise en charge d'un enfant dont le handicap génère un même degré d'invalidité – de bénéficier d'une aide quel que soit le mode de garde retenu, et non plus seulement pour le seul accueil d'enfants en crèche, lequel n'est pas toujours possible selon les communes. La mesure ne semble dès lors pas introduire une rupture d'égalité mais vise à l'inverse à donner aux parents d'enfants handicapés les mêmes possibilités de garde d'enfants.

**Allocation d'éducation de l'enfant handicapé (SOC – 396328 – 19/12/2018)** – À la suite de la remise au Gouvernement par un parlementaire et un membre du CESE du [rapport « Plus simple la vie »](#) visant à la simplification du parcours administratif des personnes en situation de handicap, le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif aux durées d'attribution de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et de son complément éventuel. Le projet du Gouvernement vise, d'une part, à accorder l'AEEH jusqu'à l'âge du basculement vers les allocations destinées aux adultes, pour les enfants dont les limitations fonctionnelles ne sont pas susceptibles d'évoluer positivement et, d'autre part, à appliquer les mêmes règles pour les compléments d'AEEH, sauf si la situation des parents a évolué avant les 20 ans de leur enfant. Ainsi, pour les enfants dont le taux d'incapacité permanente est supérieur à 80%, la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) ne déterminera plus la durée d'attribution de l'AEEH, qui sera versée jusqu'au passage à l'Allocation adulte handicapé (AAH) ou jusqu'aux 20 ans de l'enfant s'il n'a pas le droit à l'AAH. Pour les enfants dont le taux d'incapacité permanente est supérieur à 50% et inférieur à 80%, la durée d'attribution sera entre 2 et 5 ans, contre 1 à 5 ans actuellement. Quant à la durée d'attribution d'un éventuel complément, elle sera désormais de 3 à 5 ans pour les enfants dont le taux d'incapacité est supérieur à 80% et de 2 à 5 ans pour les enfants dont le taux d'incapacité est supérieur à 50% et inférieur à 80%. Le Conseil d'État a validé ce projet de décret, considérant qu'il ne posait pas de question de droit particulière.

## 4.18. Sports et jeux

### 4.18.1. Lutte contre le dopage

#### ■ Agence française de lutte contre le dopage

**Sanctions (AG/INT – 396298 – 13/12/2018)** – Le Conseil d'État, saisi d'un projet d'ordonnance relatif aux mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour parfaire la transposition en droit interne des principes du code mondial antidopage lui donne un avis favorable sous réserve des observations suivantes.

1°- Le Conseil d'État n'émet pas d'objection aux dispositions du projet selon lesquelles les mesures prises par [l'Agence française de lutte contre le dopage](#), lorsqu'ont été commises des infractions par des sportifs de niveau international ou à l'occasion d'une manifestation sportive internationale, sont susceptibles de recours par les parties devant le seul [Tribunal arbitral du sport](#) dans le cadre de la procédure d'appel prévue par le code mondial antidopage. Il considère que la compétence exclusive de ce tribunal pour connaître de ces infractions est un principe du code mondial antidopage qui s'impose aux États signataires de la



Convention internationale de lutte contre le dopage dans le sport, signée à Paris le 19 octobre 2005 et ratifiée par la loi n° 2007-129 du 31 janvier 2007. Il estime que lorsque l'Agence française de lutte contre le dopage prend une mesure de sanction à l'égard des sportifs en cause, elle intervient **en sa qualité de signataire du code mondial antidopage et pour l'exécution des obligations contractuelles auxquelles elle s'est engagée dans ce seul cadre**. En revanche, en l'absence de convention internationale en vigueur l'impliquant, le Conseil d'État ne peut que donner un avis défavorable aux dispositions du projet qui, en matière disciplinaire, subordonnent à l'accord de l'Agence mondiale antidopage certaines mesures de sursis ou de réduction de la durée de mesures d'interdiction, décidées par l'Agence française de lutte contre le dopage.

2°- S'agissant des **sanctions pouvant être infligées** par l'Agence française de lutte contre le dopage, le Conseil d'État estime que le respect du principe de proportionnalité des sanctions conduit :

- à l'article 25 du projet, à préciser que la commission des sanctions peut infliger à un contrevenant non pas simultanément les quatre différentes mesures d'interdiction d'activité prévues par le projet, mais une ou plusieurs de ces mesures ;
- à l'article 32 du projet, qui prévoit une publication de la sanction de manière nominative, à ajouter « *sauf si la commission, par une décision spécialement motivée, décide d'ordonner la publication anonyme de cette sanction* ».

## 4.19. Transports

### 4.19.1. Transports routiers

#### ■ Ouvrage public routier

**Prorogation des effets de la déclaration d'utilité publique d'un projet de contournement autoroutier modifié (TP – 393858 – 9/01/2018)**

1. Il résulte de l'article L. 121-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de la jurisprudence du Conseil d'État que la décision de proroger les effets d'une déclaration d'utilité publique prise sur le fondement de cet article n'est susceptible d'être légalement prise qu'en l'absence de modifications substantielles du projet susceptibles de remettre en cause son économie générale, mais aussi de modifications qui seraient susceptibles d'affecter substantiellement un élément du projet présentant un caractère divisible et une importance significative. Dans ces deux cas, une enquête publique est nécessaire. Dans le second cas, l'enquête publique modificative peut être limitée aux seules modifications si elles peuvent

faire l'objet d'un traitement distinct par rapport aux autres éléments du projet et n'en remettent pas en cause l'économie d'ensemble (cf. CE, 18 février 1998, *Association pour la sauvegarde la région de Langeais*, n° 178423, T, et CE, 3 juillet 2002, *Commune de Beauregard-de-Terrasson et autres*, n° 245236, Rec.). Saisi d'un projet de décret tendant à proroger les effets du décret du 23 janvier 2008 déclarant d'utilité publique et urgents les travaux de l'autoroute A 355, grand contournement ouest de Strasbourg, le Conseil d'État (section des travaux publics) relève que tandis que le dossier d'enquête publique préalable prévoyait, sur le territoire de la commune de Vendenheim, pour franchir successivement la route départementale 63, la ligne à grande vitesse Paris-Strasbourg et le canal entre la Marne et le Rhin, trois petits viaducs de franchissement reliés par deux remblais et dont les conséquences en particulier sur l'écoulement des eaux et les continuités écologiques étaient étudiées, la convention de concession passée entre l'État et la société concessionnaire désignée et son cahier des charges, approuvés par le [décret n° 2016-72](#) du 29 janvier 2016, prévoient désormais, en lieu et place de ces ouvrages, la construction d'un seul viaduc d'une longueur d'environ 450 mètres. Le tracé de l'autoroute nécessitant un triple franchissement coordonné et le gabarit global de ce triple franchissement restant similaire en termes de hauteur et de portée, les remblais reliant les petits viaducs étant simplement remplacés par le viaduc unique, le Conseil d'État estime que cette substitution aux trois ouvrages envisagés d'un ouvrage unique, qui présente au surplus l'avantage de réduire de l'ordre de 2 hectares l'emprise du projet ainsi que ses impacts environnementaux, ne constitue pas une modification substantielle du projet initialement déclaré d'utilité publique qui imposerait le recours à une nouvelle enquête publique, même partielle, en application de [l'article L. 121-5](#) du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

2. Lorsque les expropriations en vue de la réalisation d'un grand ouvrage public sont susceptibles de compromettre la structure des exploitations agricoles, [l'article L. 123-24](#) du code rural et de la pêche maritime fait obligation au maître de l'ouvrage de remédier aux dommages causés en participant financièrement à l'exécution d'opérations d'aménagement foncier mentionnées au 1° de [l'article L. 121-1](#) du même code et de travaux connexes (procédure d'aménagement foncier agricole et forestier, AFAF). Dans le cas où le périmètre d'aménagement foncier comprend l'emprise de l'ouvrage, cette emprise est, en application des [articles L. 123-24](#) et suivants et [R. 123-30](#) et suivants du même code, délimitée conformément aux dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité et un transfert de propriété des terrains inclus dans celle-ci est prévu au profit du maître de l'ouvrage par prélèvement des terrains concernés au cours de la procédure, moyennant des indemnités d'expropriation versées de manière collective. Dans ces conditions, le Conseil d'État estime que le déroulement de la procédure d'aménagement foncier agricole et forestier jusqu'au transfert de propriété résultant de la clôture des opérations doit s'effectuer dans le délai de validité de la déclaration d'utilité publique valide et fixe donc la durée de la prorogation au regard de la date d'achèvement prévisionnelle de cette procédure, en l'absence d'éléments justifiant une prorogation plus longue.



## ■ Concessions routières

**Avenants aux conventions de concessions autoroutières prévoyant de nouveaux ouvrages ou aménagements (TP – 394638, 394639 et 394697 – 26/06/2018 et 24/07/2018)** – L'article L. 122-4 du code de la voirie routière permet l'intégration à l'assiette de la délégation des missions du service public autoroutier « *des ouvrages ou des aménagements non prévus au cahier des charges de la délégation (...), sous condition stricte de leur nécessité ou de leur utilité, ainsi que de leur caractère accessoire par rapport à l'ouvrage principal* ». L'article 43 de la [directive 2014/23/UE](#) du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, transposé par l'[article 36](#) du décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> février 2016, permet la modification des contrats de concession sans nouvelle procédure d'attribution pour des travaux ou services supplémentaires qui « *sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale* » à la double condition qu'un changement de concessionnaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques et que ce changement présente pour l'autorité concédante un inconvénient majeur ou entraîne une augmentation substantielle des coûts. Le Conseil d'État (section des travaux publics) fait une application stricte de ces dispositions prévoyant des exceptions au principe de la publicité et de la mise en concurrence des concessions, tant dans ses formations contentieuses que consultatives et la Commission européenne a adopté la même approche, notamment dans sa décision du 28 octobre 2014 sur le plan de relance autoroutier de 2015. Elle considère que remplissent les conditions pour être intégrés dans une concession en cours, sans faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence, les ouvrages ou aménagements qui ont pour objet de répondre à un accroissement du trafic actuel ou à venir dès lors que cet accroissement est sérieusement prévisible, ou de résoudre un problème de sécurité ou d'améliorer celle-ci, ou encore de mettre à niveau la qualité du service autoroutier, notamment par l'amélioration de l'insertion environnementale de la section d'autoroute concernée. Doivent ainsi être considérés comme « devenus nécessaires » les nouveaux ouvrages ou aménagements dont serait nécessairement dotée l'infrastructure autoroutière concédée s'il était envisagé de la réaliser aujourd'hui, y compris la réalisation de diffuseurs nouveaux s'il est possible sur la base de prévisions de circulations étayées de démontrer leur nécessité et leur efficacité compte tenu notamment des diffuseurs existants ou déjà prévus. Pour qu'il soit possible de procéder par voie d'un simple avenant aux concessions en cours, en application de l'[article L. 122-4](#) du code de la voirie routière, il faut également que les investissements ne soient pas prévus dans la concession initiale, en particulier qu'ils n'incombent pas par nature au concessionnaire et qu'ils présentent avec l'ouvrage concédé un lien suffisamment étroit pour que la désignation d'un nouveau concessionnaire soit impossible ou non rationnelle. Le Conseil d'État fait application des règles ainsi rappelées à des avenants aux conventions passées avec des plusieurs sociétés d'autoroute prévoyant selon les cas la création d'aires de covoiturage, la réalisation de diffuseurs et semi-diffuseurs, des programmes d'amélioration de la durée de vie de certains ouvrages d'art et de la qualité des aires de services.

## ■ Sécurité routière

**Réduction de la vitesse maximale autorisée des véhicules sur les routes à double sens sans séparateur central (TP – 394646 – 22/05/2018)** – La mesure de police consistant à abaisser la vitesse maximale autorisée sur les routes à double sens sans séparateur central, dites « bidirectionnelles », de 90 à 80 km/h a été l'objet d'un examen approfondi de sa nécessité et de sa proportionnalité par le Conseil d'État. S'agissant de la nécessité, le Conseil d'État (section des travaux publics) considère que, malgré la complexité des relations entre vitesse et accidentalité, les études réalisées ces dernières années notamment à partir de nombreuses expériences internationales, valident un modèle permettant d'escompter de la baisse de 10 km/h de la vitesse maximale autorisée, une baisse de 3 à 5 km/h de la vitesse effective, et, de celle-ci, une baisse de 15 à 20% de la mortalité sur les routes en cause qui s'élève actuellement à environ 1 900 victimes par an. S'agissant de la proportionnalité, il admet que la mesure s'applique à l'ensemble du réseau concerné, exception faite des sections de routes comportant deux voies affectées à un même sens de circulation, compte tenu, d'une part, du fait que c'est paradoxalement sur la partie la mieux aménagée de ce réseau que l'accidentalité est la plus élevée et, d'autre part, de ce que l'identification des parties de ce réseau sur lesquelles la vitesse maximale resterait autorisée à 90 km/h perturberait la compréhension et l'application de la règle pour l'usager de la route sans procurer à celui-ci un gain de temps significatif. À cet égard, le Conseil d'État déplore que la mesure soit présentée sans qu'un bilan socio-économique global en ait été effectué : la proportionnalité d'une mesure de réduction des vitesses maximales autorisées, tant dans son ampleur que dans son champ d'application, ne peut être appréciée sans qu'aient été identifiés et comparés les avantages attendus et les inconvénients en résultant, notamment au regard des besoins de déplacement. Toutefois, en l'espèce, cette lacune est partiellement compensée par une « *Analyse coûts bénéfiques de la réduction de la vitesse sur les routes* » du Commissariat général au développement durable publiée à la fin du mois de mars 2018 établissant un bilan socio-économique positif pour la mesure de réduction en cause sur le réseau retenu par le Gouvernement et concluant que c'est sur ce périmètre qu'elle présente le plus de sens. Le Conseil d'État recommande de tenir compte à l'avenir de cette exigence pour les mesures de même nature.

## 4.19.2. Transports ferroviaires

### ■ Nouveau pacte ferroviaire

➔ V. *supra* « 3.1.5. Lois d'habilitation » (AG/TP – 396216 – 12/12/2018), [p.260](#)



### 4.19.3. Ouverture à la concurrence

**Mise en place de règles communes aux salariés des entreprises de transport public urbain (SOC – TP/AG – 395539 – 15/11/2018)** – Dans la perspective de l’ouverture à la concurrence des réseaux de transport public urbain par autobus exploités par la RATP à compter du 31 décembre 2024, le Conseil d’État est saisi d’un projet de loi prévoyant la mise en place de règles communes aux salariés des entreprises de transport public urbain concourant aux activités de gestion, d’exploitation et de maintenance de transports par autobus, en matière de temps de travail et de repos. Le Conseil d’État estime que ces dispositions, en tant qu’elles visent à harmoniser les règles applicables aux salariés de ce secteur, par une extension du champ d’application de la convention collective du transport public urbain aux salariés de la RATP concourant aux activités de transports par autobus, ne se heurtent à aucun obstacle juridique. Il considère également que la différence de traitement entre les salariés concourant aux activités de transport par autobus et ceux concourant aux autres modes de transport ne méconnaît pas le principe d’égalité, dès lors qu’elle est justifiée par les caractéristiques propres de cette activité et par l’ouverture progressive à la concurrence des services de transports publics urbains par autobus en Ile-de-France. Le projet de loi prévoit en outre la possibilité d’adapter ces règles pour prendre en compte, par un cadre social territorialisé, les contraintes d’exploitation qui reposent sur les conducteurs intervenant dans la zone la plus dense de l’agglomération parisienne. Le Conseil d’État estime que l’existence d’un régime propre aux transports publics par autobus en Ile-de-France et la mise en place d’un cadre social territorialisé pour les conducteurs de la zone la plus dense ne portent pas une atteinte contraire à la Constitution au principe d’égalité, dès lors que ce régime est justifié par les spécificités de l’Ile-de-France en matière de transports et que le périmètre du cadre social territorialisé qu’il prévoit comme les adaptations qui s’y appliqueront seront définis en considération des seules contraintes d’exploitation, appréciées sur le fondement de critères objectifs.

## 4.20. Travail

### 4.20.1. Travail illégal

**Renforcement des sanctions contre le travail illégal / Création de nouvelles dispositions de lutte contre le travail illégal (SOC/AG – 394596 – 17/04/2018)** – Le Conseil d’État, saisi du projet de loi relatif à la liberté de choisir son avenir professionnel, a examiné des dispositions ayant comme objectif la lutte contre le travail illégal. En effet, le projet de loi étend la possibilité – limitée en l’état aux entreprises du bâtiment et aux travaux publics, ainsi qu’aux entreprises de travail temporaire – de cessation d’activité du fait de travail illégal. Il prévoit, en outre, l’application d’une **peine complémentaire de diffusion de certaines condamnations pour travail illégal**. Ces dernières dispositions impliquent l’intervention de la

Commission nationale informatique et libertés (CNIL). Elles ne présentent aucune contradiction avec le projet de loi relatif à la protection des données qui définit le rôle de cette autorité de régulation dans le cadre de la transposition de la directive n° 680/2016 qui sera en vigueur à la date de la promulgation de la loi. De plus, le projet introduit dans le code rural un **régime d’amende administrative** dans le cas d’absence de déclaration d’un chantier forestier et sylvicole, en raison de l’importance du travail illégal et des risques professionnels dans cette activité. Le Conseil d’État a demandé au Gouvernement de modifier les dispositions prévoyant une telle peine complémentaire de diffusion sur un site des condamnations en matière de travail dissimulé – ce que celui-ci a introduit par une saisine rectificative – pour que l’occurrence de l’affichage de la condamnation soit proportionnée à la gravité de l’illégalité sanctionnée, notamment en ciblant le caractère obligatoire de celle-ci au seul cas de délit commis en bande organisée.

## 4.20.2. Plateformes numériques

**Renforcement de la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique (SOC – TP/AG – 395539 – 15/11/2018)** – Le Conseil d’État a été saisi d’un article du projet de loi sur les mobilités prévoyant l’établissement à titre facultatif, par les plateformes de mise en relation par voie électronique, d’une charte précisant les contours de leur responsabilité sociale, de manière à offrir des droits sociaux supplémentaires aux travailleurs indépendants qui ont recours à leurs services. Afin de sécuriser la relation entre les plateformes et ces travailleurs, le projet, sans remettre en cause le pouvoir du juge de requalifier le cas échéant la relation contractuelle en salariat, précise que l’existence de cette charte et le respect de certains engagements qu’elle contient ne peuvent caractériser, par eux-mêmes, l’existence d’un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs.

Le Conseil d’État estime que ces dispositions revêtent une portée normative. Certes, l’intervention du législateur ne serait pas nécessaire pour prévoir simplement l’établissement d’une charte, dès lors que celui-ci relève d’une démarche volontaire de la plateforme. Mais, si une plateforme décide d’édicter une charte, elle sera tenue d’y traiter au moins les huit matières listées par le projet du Gouvernement, s’engagera à publier cette charte sur son site internet et à l’annexer aux contrats ou aux conditions générales d’utilisation qui la lient aux travailleurs. Ces exigences ressortissent, quant à elles, au domaine de la loi. En outre, le projet du Gouvernement, en prévoyant que ni l’établissement de la charte ni le respect des engagements pris dans ces huit matières ne peuvent caractériser, par eux-mêmes, l’existence d’un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs, établit un régime juridique qui ne saurait être fixé que par la loi.

Le Conseil d’État considère que ces dispositions, qui visent à améliorer les droits sociaux des travailleurs concernés et excluent que l’établissement d’une charte et le respect des engagements pris dans huit matières puissent, par eux-mêmes, permettre une requalification par le juge de la relation contractuelle unissant les travailleurs indépendants ayant recours à ces plates-formes à ces dernières en



salariat, ne méconnaissent aucun principe de valeur constitutionnelle ni aucune règle conventionnelle. Il relève en particulier qu'elles ne remettent pas en cause le droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif garanti par la Constitution.

Ces dispositions ne méconnaissent pas le principe d'égalité en établissant une différence de traitement, d'une part, entre les travailleurs indépendants en relation avec une plateforme et les autres travailleurs indépendants, eu égard aux différences de situation qui existent entre ces différentes catégories de travailleurs, et, d'autre part, entre les travailleurs indépendants en relation avec une plateforme ayant établi une charte et ceux en relation avec une plateforme ne s'étant pas engagée dans cette démarche, eu égard à l'intérêt général qui s'attache à l'amélioration des droits sociaux des travailleurs concernés.

Enfin, l'élaboration de la charte qui se fait unilatéralement par la plate-forme, ne peut, en tout état de cause, s'agissant de travailleurs indépendants, méconnaître le principe de participation affirmé par le préambule de la Constitution de 1946 lequel « a pour bénéficiaires, non la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, mais tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés » (CC, n° 2006-545 DC, 28 décembre 2006, § 29 ; n° 2013-333 QPC, 26 juillet 2013, § 5 ; n° 2017-661 QPC, 13 octobre 2017, §3).

## 4.21. Urbanisme et aménagement du territoire

### 4.21.1. Plans d'aménagement et d'urbanisme

#### ■ Plans locaux d'urbanisme

**Evaluation environnementale des plans locaux d'urbanisme (TP – 396235 – 18/12/2018)** – Pour l'application de la [directive 2001/42/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, l'[article L. 104-2](#) du code de l'urbanisme n'impose une évaluation environnementale des plans locaux d'urbanisme (PLU) que d'une part, en tant qu'ils constituent des documents « *qui déterminent l'usage de petites zones au niveau local* » mentionnées au paragraphe 3 de l'article 3 de cette directive et d'autre part, lorsque certains critères prévus par l'annexe II de la directive sont remplis. Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 décembre 2016, *Associazione Italia Nostra Onlus* (aff. C-444/15) a donné une définition de cette notion de « petites zones au niveau local » qui ne permet plus de dispenser l'élaboration ou la révision d'un PLU d'une évaluation

environnementale sur ce critère. Le Conseil d'État (section des travaux publics) considère cependant que le Premier ministre ne peut, en faisant usage de son pouvoir réglementaire, imposer une évaluation environnementale systématique des élaborations et révisions des plans locaux d'urbanisme (PLU). Dans l'hypothèse où des dispositions législatives se révèlent incompatibles avec des règles du droit de l'Union européenne, s'il appartient le cas échéant aux autorités administratives nationales, sous le contrôle du juge, de donner instruction à leurs services de n'en point faire application tant que ces dispositions n'ont pas été modifiées, ces autorités ne peuvent trouver dans une telle incompatibilité un fondement juridique les habilitant à édicter des dispositions de caractère réglementaire qui se substitueraient à ces dispositions législatives (CE, 30 juillet 2003, *Association « Avenir de la langue française »*, n° 245076 ; CE, 27 juillet 2006, *Association « Avenir de la langue française »*, n° 281629). L'article L. 104-2 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction actuelle, ne pouvant être interprété comme permettant au pouvoir réglementaire de généraliser l'obligation d'évaluation environnementale pour toute élaboration ou toute révision d'un PLU, la prise en compte de l'arrêt *Associazione Italia Nostra Onlus* suppose une modification de cet article. Un PLU élaboré ou révisé sans évaluation environnementale étant susceptible d'être entaché d'illégalité pour méconnaissance du champ d'application de la directive 2001/42 telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil d'État suggère de recommander aux établissements publics et communes concernés de procéder à une telle évaluation à l'occasion de l'élaboration ou de la révision des PLU dans l'attente de la modification de l'article L. 104-2 du code de l'urbanisme.





# 5. Avis du Conseil d'État sur questions

• • • *Les avis rendus par le Conseil d'État sur une question posée par le Gouvernement ou par une collectivité d'outre-mer sont consultables dans leur intégralité sur le site internet du Conseil d'État ([www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr), rubrique « décisions, avis et publications ») lorsque le Gouvernement ou la collectivité l'a autorisé. Ils sont également consultables sur l'application *ConsiliaWeb*, accessible gratuitement, depuis la page d'accueil du site internet du Conseil d'État. L'outil se présente comme un moteur de recherche où les entrées peuvent se faire par numéro d'avis, par date ou par mots clés.*

## 5.1. Avis sur questions posées par le Gouvernement

**1 – Assemblée générale (section sociale), avis n° 394345 du 15/03/2018** – Avis portant sur la répartition des compétences entre l'État, les régions et Pôle emploi dans le cadre de la mise en œuvre des actions de formation des demandeurs d'emploi

**2 – Section de l'intérieur, avis n° 394424 du 27/03/2018** – Avis portant sur les modalités permettant d'assurer la continuité de la présidence des sociétés nationales de programme en cas de cessation anticipée du mandat du président

**3 – Avis n° 394398 du 26/04/2018** – Avis relatif à diverses questions de droit des concessions dans le contexte résultant de l'annonce, le 17 janvier 2018, par le Premier ministre de la décision du Gouvernement de renoncer au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et de procéder à un réaménagement de l'aéroport de Nantes-Atlantique

**4 – Section de l'administration, avis n° 394761 du 04/05/2018** – Avis sur la mise en place d'un dispositif visant à vérifier l'existence de menaces pour les intérêts fondamentaux de la Nation dans les données recueillies dans le cadre de la surveillance des communications internationales

**5 – Section des finances, avis n° 394777 du 29/05/2018** – Avis sur la fiscalité des transmissions d'entreprises

**6 – Section de l'intérieur, avis n° 395203 du 04/09/2018** – Avis sur l'échéance de l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998

**7 – Assemblée générale (section de l'administration), avis n° 396046 du 29/11/2018** – Avis relatif au champ d'application de la protection fonctionnelle



## 5.2. Avis sur questions posées par une collectivité d’Outre-mer

---

**1- Section de l’intérieur, avis n° 394677 du 22/05/2018** – Avis concernant la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie entre l’État et les communes en matière de maintien de l’ordre public

**2- Section des travaux publics, avis n° 394694 du 26/06/2018** – Avis portant sur la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie en matière de fixation de la limite transversale de la mer à l’embouchure des cours d’eau situés sur terres coutumières

**3- Section des travaux publics, avis n° 394629 du 15/05/2018** – Avis portant sur la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie en matière d’assainissement non collectif

# 6. Index

## A

<b>Associations et fondations reconnues d'utilité publique.....</b>	<b><a href="#">245</a>, <a href="#">321</a></b>
– Statuts.....	<a href="#">245</a>
<b>Autorités indépendantes</b>	
– Autorité des marchés financiers (AMF).....	<a href="#">224</a> , <a href="#">226</a> , <a href="#">307</a>
– Commission nationale de la négociation collective (CNNC).....	<a href="#">239</a> , <a href="#">281</a>
– Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).....	<a href="#">300</a> , <a href="#">310</a> , <a href="#">314</a> , <a href="#">371</a>

## B

<b>Budget</b>	
– Budget de l'État.....	<a href="#">323</a>
. Charges budgétaires.....	<a href="#">327</a>
. Loi de financement de la sécurité sociale.....	<a href="#">324</a>
. Loi de programmation des finances publiques.....	<a href="#">323</a>
. Lois de finances.....	<a href="#">325</a>
. Ressources budgétaires.....	<a href="#">326</a>

## C

<b>Codification .....</b>	<b><a href="#">260</a>, <a href="#">264</a></b>
– Code de la commande publique.....	<a href="#">251</a> , <a href="#">266</a> , <a href="#">283</a> , <a href="#">328</a>
– Code de la défense .....	<a href="#">265</a>
– Code de la sécurité intérieure.....	<a href="#">267</a>
– Code de l'éducation .....	<a href="#">267</a>
– Code des douanes .....	<a href="#">267</a>
– Code des relations entre le public et l'administration .....	<a href="#">254</a> , <a href="#">259</a> , <a href="#">268</a> , <a href="#">272</a> , <a href="#">319</a> , <a href="#">362</a>
– Code général des collectivités territoriales .....	<a href="#">267</a>
– Dispositions générales.....	<a href="#">264</a> , <a href="#">283</a>
– Modification de codes en vigueur.....	<a href="#">267</a>
<b>Collectivités territoriales .....</b>	<b><a href="#">268</a>. Voir aussi Consultations</b>
– Collectivités d'outre-mer. Voir Outre-mer	
– Compétences .....	<a href="#">266</a> , <a href="#">268</a>
. Police municipale.....	<a href="#">270</a>
. Transports.....	<a href="#">268</a>
– Corse.....	<a href="#">271</a> , <a href="#">284</a>
. Constitution: création d'un article 72-5 relatif à la Corse .....	<a href="#">213</a>
– Dispositions à caractère expérimental .....	<a href="#">263</a>
– Fonctions exécutives.....	<a href="#">215</a>
– Normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics .....	<a href="#">273</a>
– Principe de libre administration des collectivités territoriales.....	<a href="#">238</a> , <a href="#">355</a>
<b>Commerce et industrie .....</b>	<b><a href="#">329</a></b>
– Lutte contre les abus de marché .....	<a href="#">307</a>
– Mesures en faveur du pouvoir d'achat.....	<a href="#">332</a>
– Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) .....	<a href="#">223</a>
– Protection du secret des affaires.....	<a href="#">276</a>
– Réglementation des activités économiques.....	<a href="#">330</a>
<b>Conseil constitutionnel (décisions 2017 et 2018 citées au rapport)</b>	
– Décision n° 2017-646/647 QPC du 20 juillet 2017.....	<a href="#">307</a>
– Décision n° 2017-661 QPC du 13 octobre 2017 .....	<a href="#">372</a>
– Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017 .....	<a href="#">219</a>
– Décision n° 2018-776 DC du 21 décembre 2018.....	<a href="#">234</a>



<b>Constitution</b>	
- Article 25 de la Constitution.....	<u>272</u>
- Articles 37-1 et 72 de la Constitution - Expérimentations.....	<u>263, 264, 275</u>
. <i>Dispositions à caractère expérimental</i> .....	<u>263</u>
. <i>Expérimentation d'une procédure juridictionnelle en appréciation de légalité</i> .....	<u>275</u>
. <i>Expérimentation prévue par la loi en matière d'autorisation environnementale</i> .....	<u>340</u>
- Loi constitutionnelle.....	<u>211, 253</u>
- Loi de programmation.....	<u>262, 264, 265, 323</u>
- Loi d'habilitation.....	<u>260</u>
<b>Consultations</b> .....	<u>272</u>
- Comité d'entreprise de l'établissement public de la Réunion des musées nationaux et du Grand Palais des Champs-Élysées.....	<u>280</u>
- Comités techniques de l'Institut de France et de ses académies.....	<u>280</u>
- Comité technique ministériel.....	<u>280</u>
- Commission nationale de la négociation collective (CNNC).....	<u>281</u>
- Commission supérieure du Conseil d'État.....	<u>275, 277</u>
- Conseil commun de la fonction publique (CCFP).....	<u>278</u>
- Conseil national de l'enseignement agricole.....	<u>279</u>
- Conseil national d'évaluation des normes (CNEN).....	<u>273</u>
- Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE).....	<u>276, 279</u>
- Conseil supérieur de l'éducation.....	<u>279</u>
- Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTA).....	<u>275, 276, 277</u>
- Consultation ouverte du public sur internet.....	<u>272</u>
<b>Contrats et marchés publics</b>	
- Code de la commande publique.....	<u>251, 266</u>
- Concessions.....	<u>246, 336</u>
. <i>Concessions de mine</i> .....	<u>356</u>
. <i>Concessions routières</i> .....	<u>368</u>
- Conventions d'occupation domaniale.....	<u>336</u>
<b>Culture et patrimoine</b> .....	<u>333</u>
- Monuments historiques.....	<u>333</u>

## D

### Défense et sécurité

- Activités privées de sécurité.....	<u>335</u>
- Compétences de l'État.....	<u>265</u>
- Mesures de surveillance électronique mobile.....	<u>290</u>
- Opérations extérieures.....	<u>334</u>
- Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025.....	<u>262</u>
- Sécurité routière.....	<u>369</u>

## E

### Élections

- Élections au Parlement européen.....	<u>282</u>
- Élections des Français établis hors de France.....	<u>273</u>
- Élections parlementaires.....	<u>261, 286</u>

### Enseignement

- Corps enseignant.....	<u>346</u>
- Enseignement supérieur.....	<u>337</u>
- Projet de loi pour une école de la confiance.....	<u>231</u>

### Environnement.....

- Chasse.....	<u>341</u>
- Élaboration de décisions ayant une incidence sur l'environnement.....	<u>339</u>
- Expérimentation prévue par la loi en matière d'autorisation environnementale.....	<u>340</u>

– Installations classées .....	<a href="#">340</a>
– Régimes de protection de l'environnement.....	<a href="#">342</a>
<b>Établissements publics et agences</b>	
– Agence française de lutte contre le dopage .....	<a href="#">365</a>
– Agence nationale de cohésion des territoires .....	<a href="#">301</a>
– Caisse des dépôts et consignations .....	<a href="#">301</a>
– Centre national du cinéma et de l'image animée.....	<a href="#">302</a>
– Établissements d'enseignement supérieur.....	<a href="#">337</a>
– Régime juridique.....	<a href="#">301</a>
– Réunion des musées nationaux et du Grand Palais.....	<a href="#">302</a>
– Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER).....	<a href="#">281</a>
– Statuts	
. Règles constitutives .....	<a href="#">300</a>
<b>Étrangers</b> .....	<a href="#">263</a> , <a href="#">338</a>
– Aide juridique.....	<a href="#">354</a>
– Contentieux des mesures relatives aux étrangers placés en rétention.....	<a href="#">352</a>
– Droit de circulation et de séjour.....	<a href="#">290</a> , <a href="#">338</a>
– Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif.....	<a href="#">232</a>

## F

### Fiscalité

– Fiscalité applicable aux sommes d'argent délictueuses.....	<a href="#">343</a>
– Impôt sur le revenu	
. Mise en place du prélèvement à la source.....	<a href="#">344</a>
– Lutte contre la fraude et l'évasion fiscale .....	<a href="#">215</a>
– Lutte contre la fraude et préservation du secret fiscal .....	<a href="#">306</a>

### Fonction publique.....

– Carrières .....	<a href="#">347</a>
– Statut .....	<a href="#">258</a> , <a href="#">274</a> , <a href="#">282</a> , <a href="#">345</a> , <a href="#">346</a>
. Avancement .....	<a href="#">278</a>
. Disponibilité.....	<a href="#">277</a>
. Statut particulier du corps des attachés d'administration hospitalière.....	<a href="#">274</a>

## J

### Justice

– Aide juridique.....	<a href="#">353</a>
– Code de justice administrative .....	<a href="#">351</a>
– Droit pénal .....	<a href="#">349</a>
– Exécution des décisions de justice .....	<a href="#">354</a>
– Juges administratifs et judiciaires .....	<a href="#">258</a> , <a href="#">276</a> , <a href="#">277</a> , <a href="#">349</a>
– Justice administrative .....	<a href="#">257</a>
. Commission supérieure du Conseil d'État (CSCE) et du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTA).....	<a href="#">275</a> , <a href="#">277</a>
. Contentieux des mesures relatives aux étrangers placés en rétention.....	<a href="#">352</a>
. Contentieux nouveau relatif à la légalité externe des décisions administratives non réglementaires.....	<a href="#">275</a>
. Contentieux nouveau relatif à la prévention, la cessation ou la réparation d'une atteinte au secret des affaires.....	<a href="#">276</a>
. Juridictions spéciales.....	<a href="#">353</a>
– Modes alternatifs de règlement des conflits	
. Médiation.....	<a href="#">263</a>
– Peines .....	<a href="#">350</a>
. Création d'une infraction d'outrage sexiste.....	<a href="#">257</a>
. Création d'une infraction pénale pour franchissement de frontière en dehors des points de passage .....	<a href="#">338</a>



- Principe du contradictoire .....	290
- Procédure pénale.....	<a href="#">255</a> , <a href="#">350</a>
- Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 .....	<a href="#">226</a> , <a href="#">257</a> , <a href="#">262</a> , <a href="#">264</a> , <a href="#">349</a>
- Service public de la justice .....	<a href="#">348</a>

## L

### Libertés et droits fondamentaux

- Droit de circulation et de séjour.....	290
- Droits civils et individuels	
. <i>Nationalité</i> .....	<a href="#">286</a>
- Liberté de communication.....	<a href="#">255</a> , <a href="#">308</a>
- Parité .....	<a href="#">256</a> , <a href="#">267</a>
- Principe d'égalité devant la loi .....	<a href="#">289</a>
- Principe d'égalité devant les charges publiques .....	<a href="#">288</a>
- Principe d'égalité entre les femmes et les hommes .....	<a href="#">289</a>

### Logement

- Logement social.....	<a href="#">354</a> , <a href="#">355</a>
------------------------	---

## O

### Outre-mer

- Applicabilité outre-mer des textes législatifs et réglementaires .....	265
- Consultations particulières aux collectivités d'outre-mer.....	284
- Guyane.....	<a href="#">263</a> , <a href="#">283</a>
- Mayotte.....	<a href="#">285</a> , <a href="#">291</a>
- Nouvelle-Calédonie .....	<a href="#">285</a> , <a href="#">292</a>
. <i>Consultation sur l'accession à la pleine souveraineté</i> .....	<a href="#">292</a>
. <i>Lois du pays</i> .....	<a href="#">293</a>
- Polynésie française .....	<a href="#">274</a> , <a href="#">282</a> , <a href="#">298</a>
. <i>Modification du statut d'autonomie</i> .....	<a href="#">274</a>
- Saint-Barthélemy.....	<a href="#">285</a>

## P

### Pouvoirs publics et institutions.....

- Organisation des services de l'État	
. <i>Directeur régional de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale</i> .....	<a href="#">303</a>
. <i>Préfet de région</i> .....	<a href="#">302</a> , <a href="#">346</a>

### Professions .....

- Professions financières	
. <i>Commissaires aux comptes</i> .....	<a href="#">304</a>
- Professions juridiques	
. <i>Commissaires de justice</i> .....	<a href="#">304</a>

## S

### Santé et protection sociale

- Aide sociale.....	<a href="#">364</a>
. <i>Aide sociale à l'enfance</i> .....	<a href="#">364</a>
- Assurances complémentaires en matière de santé.....	<a href="#">358</a>
- Lutte contre le dopage.....	<a href="#">365</a>
- Professions de santé .....	<a href="#">359</a>
- Régimes spéciaux .....	<a href="#">358</a>
- Santé publique .....	<a href="#">359</a>

<b>Sécurité sociale</b> .....	<b>360</b>
– Financement de la sécurité sociale.....	<a href="#">233</a> , <a href="#">361</a>
– Financement des établissements de santé.....	<a href="#">360</a>
– Organisation de la sécurité sociale.....	<a href="#">361</a>
– Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 .....	<a href="#">291</a>
<b>Simplification</b>	
– Publication des instructions et circulaires .....	<a href="#">259</a>
– Simplification de dispositions réglementaires.....	<a href="#">352</a>
– Simplification de procédures administratives .....	<a href="#">273</a> , <a href="#">351</a> , <a href="#">365</a>
<b>Sports et jeux</b> .....	<b>365</b>
– Lutte contre le dopage.....	<a href="#">365</a>

## T

### Traitement de données à caractère personnel

– Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF 2) .....	<a href="#">306</a>
– Contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules («LAPI») .....	<a href="#">308</a>
– Déclarations sociales nominatives .....	<a href="#">234</a>
– Délai de conservation .....	<a href="#">309</a> , <a href="#">310</a>
– Données techniques de téléphonie et de communication électronique, .....	<a href="#">307</a>
– Droits d'accès, de rectification ou d'effacement des données personnelles.....	<a href="#">312</a>
– Fichiers tenus par la direction générale des finances publiques .....	<a href="#">306</a>
– Fichier «Système d'information d'identification unique des victimes» .....	<a href="#">310</a>
– Loi n° 2018-493 relative à la protection des données personnelles .....	<a href="#">305</a>
– Traitements de données sensibles .....	<a href="#">313</a> , <a href="#">316</a>
. <i>Données biométriques</i> .....	<a href="#">315</a>
. <i>Profil biologique des sportifs</i> .....	<a href="#">314</a>
. <i>Traitements à finalité pénale</i> .....	<a href="#">314</a>

### Transports .....

– Compétences des collectivités territoriales.....	<a href="#">268</a>
– Transports ferroviaires .....	<a href="#">260</a>
– Transports maritimes	
. <i>Grands ports maritimes</i> .....	<a href="#">336</a>
– Transports publics urbains	
. <i>Ouverture à la concurrence</i> .....	<a href="#">370</a>
– Transports routiers.....	<a href="#">366</a>
. <i>Concessions routières</i> .....	<a href="#">368</a>
. <i>Sécurité routière</i> .....	<a href="#">369</a>

### Travail.....

– Apprentissage.....	<a href="#">240</a>
– Assurance chômage .....	<a href="#">241</a>
– Formation.....	<a href="#">237</a> , <a href="#">238</a>
– Lutte contre le travail illégal.....	<a href="#">370</a>
– Plateforme numérique.....	<a href="#">371</a>
– Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel.....	<a href="#">236</a>

## U

### Union européenne .....

– Effectivité du droit de l'Union européenne.....	<a href="#">317</a>
– Transposition de directives .....	<a href="#">318</a>

### Urbanisme et aménagement du territoire .....

– Évaluation environnementale.....	<a href="#">284</a>
– Plans d'aménagement et d'urbanisme .....	<a href="#">372</a>





# 7. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État

## 7.1. L'activité consultative en 2018 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés

### 1. Nombre de projets de texte examinés par les formations consultatives du Conseil d'État

	Textes examinés en section <sup>(1)</sup>	Textes examinés en assemblée générale <sup>(2)</sup>	Textes examinés en commission permanente
Section de l'intérieur	394	17	0
Section des finances	126	8	4
Section des travaux publics	142	8	0
Section sociale	143	3	0
Section de l'administration	165	7	0
Sous total	970	43	4
Section du rapport et des études	6	6	0
<b>Total</b>	<b>976</b>	<b>49</b>	<b>4</b>

<sup>(1)</sup> projets de rapport et d'étude pour la section du rapport et des études.

<sup>(2)</sup> présentation du texte examiné au titre de la section administrative « pilote » ayant fait l'objet de la saisine.

	Dessaisissements	Retrait des textes par l'administration
Section de l'intérieur	1	4
Section des finances	0	1
Section des travaux publics	1	0
Section sociale	0	0
Section de l'administration	0	5
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>10</b>



## 2. Nombre de séances tenues par les formations consultatives

Section de l'intérieur	69
Section des finances	67
Section des travaux publics	85
Section sociale	83
Section de l'administration	51
Section du rapport et des études	29
<b>Sous total</b>	<b>384</b>
Assemblée générale	51
Commission permanente	6
Commission spéciale	0
<b>Sous total</b>	<b>57</b>
<b>Total</b>	<b>441</b>

## 3. Projets de texte examinés par les formations consultatives (sections, assemblée générale, commission permanente)

	Section de l'intérieur	Section des finances	Section des travaux publics	Section sociale	Section de l'administration	Section du rapport et des études	Total	Assemblée générale	Commission permanente	Total
Projets de loi	15	35	9	9	1	0	69	21	4	25
Propositions de loi <sup>(1)</sup>	4	1	1	0	1	0	7	7	0	7
Ordonnances	6	4	4	7	6	0	27	5	0	5
Lois du pays	0	17	3	8	0	0	28	0	0	0
Décrets réglementaires <sup>(2)</sup>	113	66	88	118	154	0	539	2	0	2
Décrets individuels, arrêtés, décisions	250	0	33	0	0	0	283	0	0	0
Avis	6	3	4	1	3	0	17	8	0	8
<b>Sous total</b>	<b>394</b>	<b>126</b>	<b>142</b>	<b>143</b>	<b>165</b>	<b>0</b>	<b>970</b>	<b>43</b>	<b>4</b>	<b>47</b>
Rapports d'étude	0	0	0	0	0	6	6	6	0	6
<b>Total</b>	<b>394</b>	<b>126</b>	<b>142</b>	<b>143</b>	<b>165</b>	<b>6</b>	<b>976</b>	<b>49</b>	<b>4</b>	<b>53</b>

<sup>(1)</sup> La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 confère au président de chaque assemblée le droit de soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par un des membres de son assemblée, sauf si celui-ci s'y oppose (article 39, dernier alinéa).

<sup>(2)</sup> Cette rubrique comporte également les décrets pris en matière de déclaration d'utilité publique régie par le code de l'expropriation.

**4. Répartition des textes examinés par origine de la saisine** (Parlement pour Les propositions de loi, collectivités d'outre-mer pour les projets de loi du pays et leurs demandes d'avis, administrations à l'initiative du projet de texte pour les autres saisines)

	Lois	Ordonnances	Loi du pays	Décrets réglementaires	Décrets individuels, arrêtés, décisions	avis	Total		
							nombre	%	
<b>Total général</b>	<b>76</b>	<b>27</b>	<b>28</b>	<b>539</b>	<b>283</b>	<b>17</b>	<b>970</b>	<b>100%</b>	
<b>PARLEMENT</b>	<b>total</b>	<b>7</b>					<b>7</b>	<b>0,7%</b>	
Proposition de loi de l'Assemblée nationale		3							
Proposition de loi du Sénat		4							
<b>COLLECTIVITÉS D'Outre-mer</b>	<b>total</b>		<b>28</b>			<b>3</b>	<b>31</b>	<b>3,2%</b>	
<b>MINISTÈRES</b>	<b>total</b>	<b>69</b>	<b>27</b>	<b>0</b>	<b>539</b>	<b>283</b>	<b>14</b>	<b>932</b>	<b>96,1%</b>
Premier ministre	Total	1	0	-	11	0	2	14	1,4%
Affaires étrangères	Total	22	0	-	2	0	0	24	2,5%
Agriculture	Total	1	0	-	16	2	0	19	2,0%
Aménagement et cohésion du territoire, ville	Total	0	0	-	2	0	0	2	0,2%
Budget	Total	1	0	-	29	0	1	31	3,2%
Culture, communication	Total	1	0	-	16	0	1	18	1,9%
Décentralisation, collectivités territoriales	Total	0	0	-	10	0	0	10	1,0%
Défense, anciens combattants	Total	1	4	-	44	0	1	50	5,2%
Écologie/Environnement	Total	2	0	-	30	7	1	40	4,1%
Économie finances	Total	12	4	-	50	0	2	68	7,0%
Éducation nationale	Total	1	0	-	15	0	0	16	1,6%
Énergie, mines et hydrocarbures	Total	0	1	-	17	7	1	26	2,7%
Enseignement supérieur, recherche	Total	0	1	-	11	6	1	19	2,0%
Fonction publique, réforme de l'État	Total	0	0	-	17	0	1	18	1,9%
Formation professionnelle	Total	1	0	-	17	0	1	19	2,0%
Industrie	Total	0	0	-	0	0	0	0	0,0%
Intérieur	Total	5	2	-	57	245	1	310	32,0%
Jeunesse et sports	Total	1	2	-	6	0	0	9	0,9%
Justice	Total	6	4	-	44	0	0	54	5,6%
Logement et urbanisme	Total	2	1	-	8	1	0	12	1,2%
Mer	Total	0	0	-	1	0	0	1	0,1%
Outre-mer	Total	2	0	-	5	0	1	8	0,8%
Protection et aide sociales	Total	5	4	-	34	0	0	43	4,4%
Santé	Total	3	2	-	54	0	0	59	6,1%
Transports	Total	2	1	-	21	15	0	39	4,0%
Travail/emploi	Total	0	1	-	22	0	0	23	2,4%



### 5. Délais d'examen des textes par les sections administratives, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	25	22	21	1	69
Propositions de loi	3	2	1	1	7
Ordonnances	5	12	10	0	27
Décrets réglementaires	128	149	257	5	539
<b>Total</b>	<b>161</b>	<b>185</b>	<b>289</b>	<b>7</b>	<b>642</b>

635 textes examinés en moins de 2 mois : 99%	1%	100%
--	----	------

### 6. Délais d'examen des textes par l'assemblée générale, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	9	7	4	1	21
Propositions de loi	3	2	1	1	7
Ordonnances	2	3	0	0	5
Décrets	2	0	0	0	2
<b>Total</b>	<b>16</b>	<b>12</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>35</b>

33 textes examinés en moins de 2 mois : 94%	6%	100%
---	----	------

### 7. Délais d'examen des textes par la commission permanente, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	3	0	1	0	4
Propositions de loi	0	0	0	0	0
Ordonnances	0	0	0	0	0
Décrets	0	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>4</b>

La totalité des 6 textes examinée en moins de 2 mois
--

### 8. Délais d'examen des textes soumis à l'assemblée générale ou à la commission permanente, tous textes confondus

Les délais moyens d'examen des textes soumis à l'assemblée générale et à la commission permanente sont calculés de la date d'enregistrement du texte à la date de la séance.

<i>en jours</i>	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Délais de passage en assemblée générale	42	24	28	32	31	28	21	21
Délais de passage en commission permanente	12	15	20	12	17	20	23	17

## 7.2. Évolution de l'activité consultative : 2012-2018

### 1. Évolution de l'activité consultative par nature des textes examinés, toutes formations consultatives confondues

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Lois, ordonnances et lois du pays	151	155	164	214	228	183	131
<i>dont projets de loi</i>	109	96	96	118	111	106	69
<i>dont propositions de loi</i>	0	6	1	4	3	0	7
<i>dont ordonnances</i>	29	23	54	68	87	69	27
<i>dont lois du pays</i>	13	30	13	24	27	8	28
Décrets réglementaires	668	556	756	800	911	794	539
Décrets individuels, arrêtés, décisions, remises gracieuses	272	234	209	199	222	307	283
Avis	13	17	27	32	10	18	17
<b>Total</b>	<b>1 104</b>	<b>962</b>	<b>1 156</b>	<b>1 245</b>	<b>1 371</b>	<b>1 302</b>	<b>970</b>

### 2. Nombre de textes examinés en assemblée générale (formation ordinaire et plénière), par section

*Les textes ne sont comptabilisés qu'une seule fois au titre de leur passage en assemblée générale, même lorsque la diversité de leurs dispositions a nécessité leur examen par plusieurs sections, chacune en ce qui concerne ses compétences d'attribution (arrêté du 4 juillet 2008 portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État).*

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Section de l'intérieur	12	27	15	15	16	15	17
Section des finances	19	15	15	12	11	5	8
Section des travaux publics	8	15	16	8	16	8	8
Section sociale	5	5	20	7	11	11	3
Section de l'administration	5	3	6	8	14	5	7
Section du rapport et des études	4	2	5	4	5	3	6
<b>Total</b>	<b>55</b>	<b>49</b>	<b>88</b>	<b>65</b>	<b>65</b>	<b>47</b>	<b>49</b>

### 3. Nombre de textes examinés en commission permanente, par section

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Section de l'intérieur	-	3	1	1	2	-	-
Section des finances	8	4	6	4	3	5	4
Section des travaux publics	2	2	0	-	1	-	-
Section sociale	2	-	1	-	-	1	-
Section de l'administration	-	1	0	-	-	-	-
<b>Total</b>	<b>12</b>	<b>10</b>	<b>8</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>4</b>



#### 4. Nombre de séances d'assemblée générale et de commission permanente

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Assemblée générale ordinaire	27	34	35	31	29	28	43
Assemblée générale plénière	5	7	6	9	9	8	8
Commission permanente	7	9	6	5	6	5	6
Commission spéciale	1	5	-	1	1	0	-
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>55</b>	<b>47</b>	<b>46</b>	<b>45</b>	<b>41</b>	<b>57</b>

#### 5- Nombre de textes examinés en assemblée générale et en commission permanente

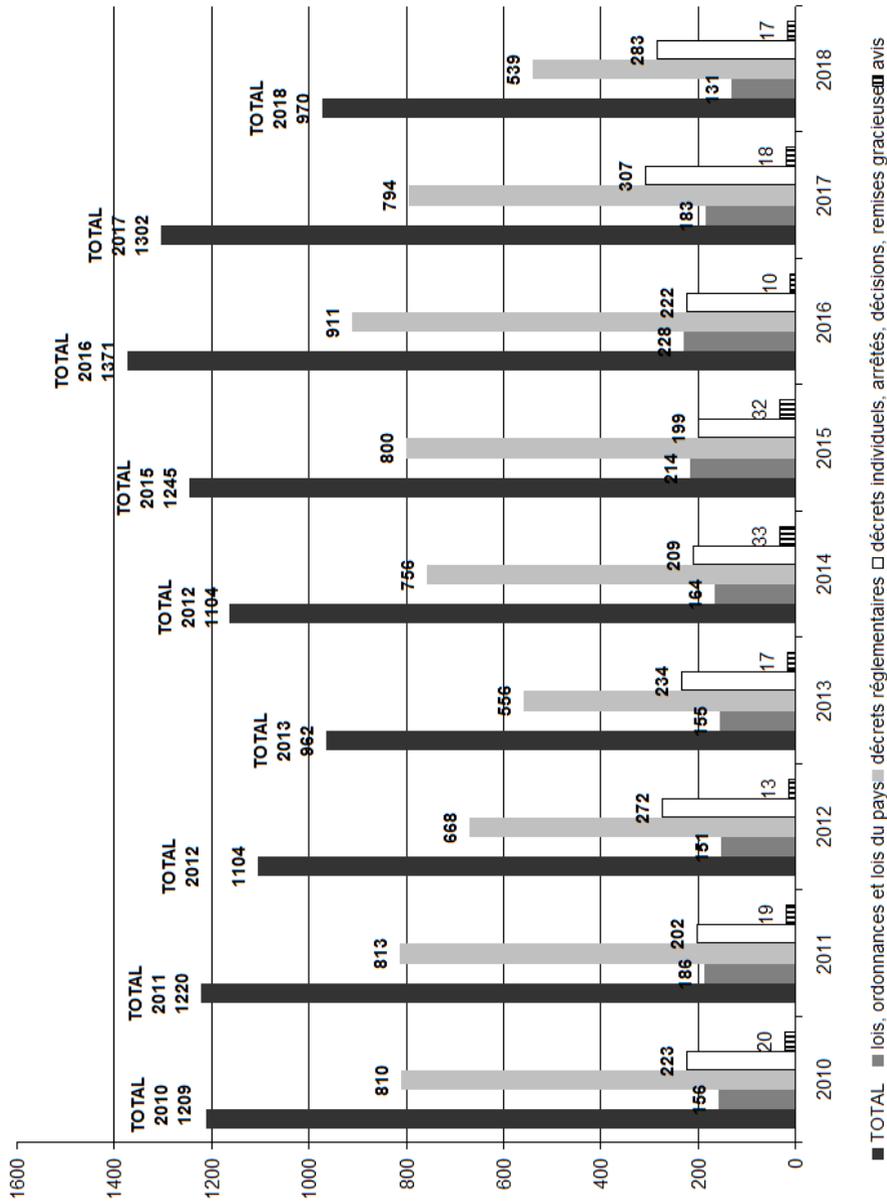
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Assemblée générale	49	88	65	65	58	47	49
Commission permanente	12	10	8	5	6	6	4
<b>Total</b>	<b>61</b>	<b>98</b>	<b>73</b>	<b>70</b>	<b>64</b>	<b>53</b>	<b>53</b>

#### 6. Nature des textes examinés en assemblée générale et en commission permanente

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Projets de loi	40	61	38	26	25	24	25
<i>dont conv. internationales</i>	5	2	--	1	2	19	1
<i>dont lois constitutionnelles</i>	0	2	--	2	0	-	1
<i>dont lois organiques</i>	2	6	--	2	0	-	2
Propositions de loi	0	6	1	4	3	0	7
Proposition de loi du pays	-	-	-	-	27	0	5
Projets d'ordonnance	3	10	20	13	3	20	0
Projets de décret réglementaire	6	5 <sup>(1)</sup>	2	6	3	1	2
Demandes d'avis	10	11	8	16	61	5	8
Projets de rapport et d'étude	2	5	4	5	5	3	6
<b>Total</b>	<b>61</b>	<b>98</b>	<b>73</b>	<b>70</b>	<b>66</b>	<b>53</b>	<b>53</b>

<sup>(1)</sup> 3 décrets réglementaires, 2 décrets simples

## 7. Graphique – Évolution de l'activité consultative du Conseil d'État, de 2010 à 2018





**Études, débats, partenariats,  
coopération européenne  
et internationale**





# 1. L'activité d'étude et de publication

Parmi les missions qui incombent au Conseil d'État, la conduite d'études, qu'elles soient strictement juridiques ou qu'elles relèvent plus largement du domaine de la science administrative et politique, occupe une place importante. Elles procèdent de dispositions du code de justice administrative, mais aussi d'une double volonté du Conseil d'État de participer aux travaux de recherche en droit et gestion publique et d'être ouvert aux préoccupations de la société civile.

En vertu des dispositions de l'[article L. 112-3](#) du code de justice administrative, « *Le Conseil d'État peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général* ». Ainsi chaque année, le Conseil d'État conduit deux types d'études : l'étude annuelle et les études particulières.

Dans le premier cas, le sujet de l'étude est choisi par le bureau du Conseil d'État entre plusieurs thèmes porteurs d'enjeux majeurs pour la société. Par cette étude, le Conseil d'État opère la synthèse de l'état du droit, analyse l'impact des réglementations et formule des propositions utiles à la mise en œuvre des politiques publiques.

Dans le second cas, le Conseil d'État conduit les études que le Gouvernement lui demande de mener dans un délai généralement très réduit – trois à six mois.

Dans tous les cas, les études sont examinées par la section du rapport et des études avant d'être adoptées par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État.

## 1.1. Les études annuelles de 2018

### 1.1.1. L'étude annuelle publiée en 2018, *La citoyenneté : être (un) citoyen aujourd'hui*

La citoyenneté est le ciment de la société républicaine et le point de convergence des trois principes de liberté, d'égalité et de fraternité. Ses enjeux contemporains suscitent pourtant des interrogations et le Conseil d'État a estimé utile d'y consacrer son étude annuelle 2018. Analysant les phénomènes qui affectent le statut juridique de la citoyenneté ainsi que les manifestations de nouvelles formes d'engagements citoyens, l'étude publiée aujourd'hui propose des pistes destinées à faire de la citoyenneté « notre projet de société ».



Pas de crise de la citoyenneté, mais un statut de citoyen ébranlé par trois phénomènes.

L'étude du Conseil d'État réfute l'idée, trop simpliste, selon laquelle il y aurait une « crise de la citoyenneté » dans sa globalité. Elle constate néanmoins que le statut juridique du citoyen est confronté à trois phénomènes distincts : la crise de confiance, en France comme dans d'autres pays, envers le fonctionnement du système représentatif, la persistance de fortes inégalités qui malmène le pacte républicain et une perception brouillée des devoirs inhérents à la citoyenneté.

Un renouveau de la citoyenneté par des engagements au service du bien commun.

L'étude observe par ailleurs un renouveau de la citoyenneté qui se traduit par la recherche de nouvelles formes de participation à la vie collective et d'engagements « citoyens », renouant avec une dimension fondamentale de la citoyenneté : l'exemplarité par l'action. Plusieurs phénomènes attestent de cette évolution. Un regain d'engagement au service de causes d'intérêt général, qui se traduit dans la vitalité du service civique, de l'engagement associatif et de l'ensemble de l'économie sociale et solidaire. La consolidation d'expressions numériques et innovantes de la citoyenneté, tel que le mouvement des « *civic techs* », qui expriment un engouement pour des formes de démocratie plus participatives. Le développement d'une citoyenneté de l'action publique impliquant les citoyens dans l'élaboration des décisions publiques.

Des pistes pour faire de la citoyenneté notre projet de société.

Convaincu que ce renouveau de la citoyenneté est un projet qui peut fédérer la société française et restaurer la confiance envers la République, le Conseil d'État esquisse les orientations d'une mobilisation collective impliquant l'ensemble de la société, pouvoirs publics nationaux et locaux, corps intermédiaires et citoyens eux-mêmes.

Au-delà des politiques publiques destinées à réduire les inégalités, l'étude fait des propositions concernant le fonctionnement de la vie démocratique, notamment au niveau local, et la participation des citoyens à la vie publique, en particulier dans l'évaluation et le contrôle des politiques publiques.

Elle souligne l'enjeu fondamental de l'éducation – domaine dans lequel elle présente un ensemble de préconisations – et la nécessité de cadres juridiques favorisant l'engagement des citoyens dans des actions tournées vers l'intérêt général.

## 1.1.2. L'étude annuelle engagée en 2018, *Le sport* (publication 2019)

Dans ses deux fonctions de juge et de conseiller, le Conseil d'État est appelé à connaître des questions liées au sport, dans toute leur étendue. Le contentieux administratif du sport a connu à partir des années 1970 un véritable essor et les sections consultatives du Conseil d'État ont rendu des avis sur nombre de textes concernant le sport, jusqu'au récent [projet de loi](#) relatif à l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

Outre ce lien direct entre le Conseil d'État et le droit sportif, bien d'autres raisons expliquent qu'une étude annuelle soit consacrée au sport. Tout d'abord, le sport, qu'il se pratique ou qu'il se regarde, est un fait de société, qui ouvre sur un grand nombre de problématiques contemporaines : santé, éducation, cohésion sociale, intégration, égalité des sexes, laïcité, rapport au collectif... Il revêt également une dimension symbolique accentuée par la médiatisation croissante des événements sportifs. Les sportifs accomplis ne sont plus seulement des compétiteurs de haut niveau ; ils sont érigés en héros nationaux et représentent des modèles d'ascension sociale et d'identification. Les équipements sportifs jouent par ailleurs un rôle important dans les aménagements publics, dans les zones urbaines comme dans les zones rurales, et l'accueil de grands événements sportifs internationaux apparaît comme un levier de transformation.

Tout cela explique le développement d'une politique publique qui s'est déployée vers de nombreux objectifs et dont témoigne une œuvre législative considérable, rassemblée dans le code du sport. À côté du soutien au sport de haut niveau, le développement du sport pour tous est l'un des deux axes essentiels de cette politique, à laquelle les collectivités territoriales contribuent par de très importants financements.

Les enjeux économiques du sport, enfin, s'accroissent avec la diffusion des pratiques sportives et le développement du sport spectacle. Depuis les années 1980, la commercialisation du sport n'a cessé de s'accélérer. Les plus grands événements ont acquis une audience européenne et même planétaire, provoquant l'inflation des droits de retransmissions qui atteignent des montants vertigineux. Le sport de haut niveau est désormais au cœur des stratégies commerciales de grandes entreprises ; le parrainage des athlètes, la vente des espaces publicitaires et le nommage des équipements et des événements sportifs sont autant de ressources nouvelles qui modifient les équilibres de l'économie du sport.

L'étude du Conseil d'État s'efforcera d'analyser les enjeux et les modalités de l'intervention des collectivités publiques dans le sport ainsi que le rôle des autres acteurs concernés que sont, principalement, le mouvement sportif organisé au sein de fédérations disposant, pour certaines, de délégations de service public, et les opérateurs de l'économie du sport. Elle s'attachera à évaluer la coordination de ces différents acteurs au moment où s'organise une nouvelle gouvernance et à mettre en perspective les moyens par lesquels les activités physiques et sportives peuvent répondre à de fortes attentes en matière de cohésion sociale, d'éducation et de santé.



## 1.2. Les suites données aux études

### 1.2.1. Les suites données aux études annuelles du Conseil d'État

#### ■ **L'étude annuelle 2014 *Le numérique et les droits fondamentaux***

Le Conseil d'État avait consacré son étude annuelle de 2014 au thème *Le numérique et les droits fondamentaux*.

➔ [Consulter l'étude](#)

#### **L'ouverture des données publiques dans le respect de la vie privée**

Il avait préconisé la poursuite d'une politique de large ouverture des données publiques tout en prévenant les risques pour la vie privée (propositions 32 et 33). La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a prévu que les administrations publient en ligne un certain nombre de documents administratifs sous réserve de l'occultation des mentions dont la divulgation porterait atteinte à la protection de la vie privée (articles [L. 312-1-1](#) et [L. 312-1-2](#) du code des relations entre le public et l'administration). Le décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation met en œuvre ces dispositions. La loi pour une République numérique a par ailleurs prévu la mise à disposition du public à titre gratuit de toutes les décisions de justice, administratives comme judiciaires. Le [rapport Cadiet](#), remis au garde des Sceaux le 9 janvier 2018 en vue de la mise en œuvre de cette obligation, a préconisé de renforcer les techniques existantes de « pseudonymisation » des décisions, afin d'assurer la protection de la vie privée des personnes. La [loi n° 2019-222](#) du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoit, en son article 33, que dans les décisions mises à la disposition du public à titre gratuit sous forme électronique, les éléments permettant d'identifier les personnes physiques mentionnées dans la décision sont occultés si leur divulgation est de nature à porter atteinte notamment au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage.

#### **La maîtrise des individus sur leurs données**

Dans son étude, le Conseil d'État avait préconisé de renforcer les pouvoirs des individus et de leurs groupements en matière de données à caractère personnel (propositions n° 4 à 11 de l'étude). [La loi du 20 juin 2018](#) relative à la protection de ces dernières s'inscrit dans cette logique : elle étend l'action de groupe pouvant être formée lorsque plusieurs personnes physiques placées dans une situation similaire subissent un dommage ayant pour cause commune un manquement de même nature par un responsable de traitement de telles données à caractère personnel devant les juridictions civiles ou administratives aux fins de réparation des préjudices matériels et moraux subis, si le fait générateur du dommage est postérieur au 24 mai 2018.

## La régulation des algorithmes

Le Conseil d'État avait proposé de « définir un droit des algorithmes prédictifs » notamment par l'interdiction « *de fonder une décision sur la seule mise en œuvre d'un traitement automatisé* », l'intervention humaine devant être effective (proposition n° 23 de l'étude) et l'obligation de transparence imposée aux auteurs de décisions s'appuyant sur la mise en œuvre d'algorithmes quant aux données personnelles utilisées et au raisonnement général suivi par ceux-ci (proposition n° 24 de l'étude). L'article 4 de la [loi n° 2019-222](#) du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice met en œuvre ces propositions en ce qui concerne la conciliation, la médiation ou l'arbitrage en ligne, dont il prévoit qu'ils ne peuvent résulter exclusivement d'un traitement par algorithme ou d'un traitement automatisé et que le recours à un tel traitement est subordonné à l'information et au consentement des parties, qui peuvent obtenir communication des règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre.

## Loyauté des plateformes et neutralité de l'internet

Le Conseil d'État avait préconisé de consacrer, au niveau européen, le principe de loyauté des plateformes fournissant des services de référencement et de classement de contenus, biens ou services édités ou fournis par des tiers (proposition n° 3 de l'étude). Le 26 avril 2018, la Commission européenne a annoncé vouloir adopter des mesures en vue de garantir ce principe.

Le Conseil d'État avait encore préconisé de consacrer, dans le droit de l'Union européenne, le principe de neutralité des opérations de communications électroniques (proposition n° 2 de l'étude). Le 14 juin 2018, l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) a procédé à une déclaration commune en faveur d'un internet ouvert et conclu un accord avec l'Autorité de régulation des télécoms d'Inde, en vue de renforcer la coopération des deux instances pour garantir la neutralité de l'internet. Cette démarche consiste à « *promouvoir de nouvelles formes de coopération avec les autres espaces juridiques* » comme le Conseil d'État avait appelé à le faire (propositions n° 44 à 47 de l'étude).

## Une coopération numérique internationale

Au sein de l'Organisation des Nations Unies, un [Groupe de haut niveau](#) sur la coopération numérique a été créé le 12 juillet 2018 par le Secrétaire général en vue de renforcer la coopération internationale en la matière, ce à quoi le Conseil d'État avait également appelé (propositions n° 43 à 50).



## ■ **L'étude annuelle 2015 *L'action économique des personnes publiques***

Plusieurs orientations tracées par l'étude ont connu d'importantes concrétisations en 2018.

### **Les avancées au niveau européen**

L'étude recommandait d'œuvrer à la simplification de la surveillance budgétaire européenne. Elle proposait également d'engager les travaux préparatoires à une simplification des traités et notamment l'intégration des mécanismes intergouvernementaux (TSCG, MES) dans le cadre du droit de l'Union européenne (proposition n° 2). Elle proposait en outre d'expertiser les conditions et les conséquences, en matière financière et juridique, d'une éventuelle capacité budgétaire propre de l'Union (proposition n° 4).

***Le 14 décembre 2018 a été approuvé le rapport établi par l'Eurogroupe*** sur la réforme du Mécanisme européen de stabilité (MES), les termes de référence du filet de sécurité commun du Fonds de résolution unique (FRU) et la voie à suivre concernant l'union bancaire. Les dirigeants européens ont en outre chargé l'Eurogroupe de faire avancer les travaux sur un instrument budgétaire de convergence et de compétitivité pour la zone euro, dans le contexte du cadre financier pluriannuel (CFP).

L'étude proposait par ailleurs de mieux protéger les intérêts économiques de l'Union en invitant la Commission à faire des propositions en matière de veille des investissements étrangers dans les secteurs sensibles (proposition n° 6).

***Le 20 novembre 2018, un accord politique*** est intervenu sur le contrôle des investissements en provenance de pays tiers dans les secteurs stratégiques afin de vérifier qu'ils ne soulèvent pas de menace pour la sécurité ou l'ordre public.

### **L'amélioration des relations entre les entreprises et l'administration**

L'étude proposait d'aider les entreprises à s'adapter aux nouvelles mesures prises en matière économique notamment en renforçant le recours au rescrit et en assurant au moyen des nouvelles technologies un dialogue continu avec les entreprises sur les conditions de mise en œuvre des textes et décisions économiques (proposition n° 45). Elle appelait également à développer les expérimentations et les conduire dans des conditions permettant d'en tirer les enseignements (proposition n° 46).

***La loi n° 2018-727 du 10 août 2018*** pour un État au service d'une société de confiance dite « ESSOC » a introduit de nombreuses mesures concernant spécifiquement les entreprises, par exemple en matière de sécurité juridique de celles soumises à des impôts commerciaux (article 17), de prises de position de l'administration chargée de la concurrence et de la consommation (art. 22), de médiation (article 36), d'information (article 38) ou de « dites-le-nous-une-fois » (article 40).

### **Le guide des outils d'action économique**

L'étude préconisait l'élaboration et la mise à jour d'un guide des outils d'action économique destiné à présenter aux personnes publiques la variété des instruments à leur disposition (propositions 50 à 52).

Ce guide, élaboré par le Conseil d'État parallèlement à l'étude 2015, a fait l'objet de **deux nouvelles actualisations** en janvier (version datée de décembre 2017) et juillet 2018.

■ **L'étude annuelle 2016 *Simplification et qualité du droit***

➔ V. partie « 1.3.3. La contribution de la section du rapport et des études à la simplification du droit : l'étude annuelle 2016 *Simplification et qualité du droit* », [p. 425](#)

■ **L'étude annuelle 2017 *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »***

Dans son étude menée au titre de 2017 *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, le Conseil d'État avait mis en évidence les bouleversements induits par le développement des plateformes numériques, ces espaces délimités, situés dans le monde virtuel, dans lesquels des personnes se mettent en relation pour échanger (p. 36 de l'étude). Il avait appelé les pouvoirs publics à adapter leur action pour tirer le meilleur parti de ce phénomène.

➔ [Consulter l'étude](#)

**Permettre à l'économie des plateformes de déployer tout son potentiel**

Le Conseil d'État avait appelé à encourager le développement de cette nouvelle économie en « *augment[ant] massivement les financements* » au moyen de fonds d'investissement spécialisés (proposition 9 de l'étude). L'article 53 du [projet de loi](#) relatif à la croissance et la transformation des entreprises, dit PACTE, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 juin 2018, envisage la création d'un « *Fonds pour l'innovation de rupture* ». En vue d'accompagner l'essor de nouveaux modes de financement et d'investissement fondés sur le recours à la technologie dite « *blockchain* » (« chaîne de blocs »), « *de stockage et de transmission d'informations transparente, sécurisée et fonctionnant sans organe central de contrôle* » (étude pp. 25 et 66 et suivantes), le projet de loi crée un cadre juridique visant à protéger les acquéreurs de « jetons » numériques en leur permettant notamment, grâce à de nouvelles missions confiées à l'Autorité des marchés financiers (AMF), d'être mieux informés sur les offres (article 26 du projet de loi). Ce cadre est mis en place « *dans l'attente de règles européennes et internationales* », rejoignant le Conseil d'État dans son appréciation selon laquelle la régulation de l'économie des plateformes numériques doit être pensée à l'échelle de l'Union européenne (p. 108 de l'étude).

Le Conseil d'État avait jugé crucial, dans le contexte de l'« ubérisation », de favoriser l'esprit d'entreprise et d'innovation. La proposition n° 6 de l'étude était de « rendre obligatoire un dialogue entre les administrations et l'entrepreneur avant toute proposition de rectification, et donner à celui-ci un délai pour se conformer à ses obligations ». La [loi du 10 août 2018](#) pour un État au service d'une société de confiance y fait écho, qui a introduit dans le code des relations entre le public et l'administration un [article L. 123-1](#) aux termes duquel : « *Une personne ayant méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation ou ayant commis*



*une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction [...] si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué ».*

Le Conseil d'État avait par ailleurs appelé l'État à protéger les citoyens contre les inconvénients des bouleversements induits par l'essor de l'économie des plateformes numériques, notamment les travailleurs indépendants ayant recours à celles-ci (étude, pp. 130 et suivantes) en dépassant la dichotomie entre travail salarié et travail indépendant (pp. 85 à 90 de l'étude). Le [projet de loi d'orientation des mobilités](#), présenté en conseil des ministres le 26 novembre 2018 permet, en son article 20, aux plateformes numériques de se doter d'une charte précisant les contours de leur responsabilité sociale et qui ne peut caractériser, par elle-même, la subordination juridique des travailleurs qui y ont recours ni par conséquent entraîner la requalification de la relation contractuelle en salariat. Le même article prévoit que les plateformes devront, sous certaines conditions, alimenter le compte personnel de formation de ces travailleurs. Il élargit aussi le champ de leur responsabilité en matière de formation professionnelle de ces derniers.

Le Conseil d'État avait également estimé que « *l'État doit s'assurer que l'ensemble de la population puisse accéder aux nouveaux services créés par la nouvelle économie* » (étude, p. 135). Le Premier ministre a annoncé, le 1<sup>er</sup> février 2018, dans le cadre de la démarche « [Action Publique 2022](#) », la volonté du Gouvernement d'accompagner les citoyens les plus éloignés des outils numériques.

### **Permettre l'avènement de « L'État-plateforme »**

Le Conseil d'État avait estimé qu'à l'ère de l'économie des plateformes, l'État lui-même doit se transformer en adaptant tant le service public que les processus d'élaboration de la décision publique.

#### **-- Adapter le service public**

Rejoignant le souci du Conseil d'État de « favoriser le développement des services publics numériques » (étude p. 135), le Premier ministre a annoncé, le 1<sup>er</sup> février 2018, l'objectif de rendre la totalité des services publics accessibles en ligne.

Dans son étude, le Conseil d'État avait souligné l'utilité d'une certification numérique de l'identité (pp. 94-95 de l'étude). Le Gouvernement a instauré, en janvier 2018, un programme interministériel pour concevoir et mettre en œuvre des solutions d'identification numérique sécurisées pour permettre à chaque personne de pouvoir justifier en ligne de son identité de manière simple, sécurisée et garantie par l'État et ainsi faciliter le développement des usages numériques.

Le Conseil d'État avait encore préconisé de « *créer [...] une plateforme d'échange des données personnelles entre collectivités publiques* » (proposition n° 17 de l'étude). L'article 40 de la [loi du 10 août 2018](#) pour un État au service d'une société de confiance prévoit, à titre expérimental, que « *les personnes inscrites au répertoire des entreprises et de leurs établissements, qui y consentent, ne sont pas tenues de communiquer à une administration des informations que celle-ci détient déjà dans un traitement automatisé ou qui peuvent être obtenues d'une autre administration*

*par un tel traitement* ». Le Premier ministre a par ailleurs annoncé, le 1<sup>er</sup> février 2018, l'objectif de mise en place de « [FRANCEConnect Plateforme](#) » pour l'échange sécurisé de données et de services sous forme d'interfaces de programmation applicative.

### **-- Adapter les processus d'élaboration de la décision publique**

Dans son étude, le Conseil d'État avait préconisé le recours accru à l'expérimentation, notamment sous forme de « *bacs à sable de l'innovation* » (pp. 102-103 de l'étude et proposition n° 10). Le Premier ministre a lancé, le 3 mai 2018, « [France expérimentation](#) » pour instruire des demandes de dérogation à des normes, législatives comme réglementaires, pouvant être présentées par les acteurs. Le projet de loi PACTE prévoit, en son [article 43](#), de recourir à l'expérimentation en ce qui concerne le véhicule autonome. L'Autorité de régulation des communications électroniques et des Postes (Arcep) a quant à elle ouvert, en janvier 2018, un guichet « [pilotes 5G](#) » pour permettre, par la délivrance d'autorisations d'utilisation de fréquences transitoires, aux acteurs industriels de tester le déploiement de cette technologie. Il s'agit notamment pour l'Autorité de préparer la future procédure d'attribution des autorisations 5G à partir de retours d'expérience.

Le Conseil d'État avait également appelé à des méthodes de décision plus « agiles » et collaboratives, telle l'élaboration des projets de texte par une équipe restreinte composée de représentants des administrations, des destinataires de la mesure et des professionnels des secteurs concernés (p. 137 de l'étude et proposition n° 21). L'École nationale d'administration (ENA) a lancé en 2018 une offre de formation continue au travail « [en mode agile et collaboratif](#) ».

Enfin, les différentes formations proposées par l'ENA évoluent pour faire une large place à la formation des agents publics à la connaissance de l'environnement numérique de leur métier (proposition 16 de l'étude).

### **■ L'étude annuelle 2018 *La citoyenneté : être (un) citoyen aujourd'hui***

Le Conseil d'État a souligné, dans son étude, l'enjeu que constitue le futur service national universel (SNU) pour dynamiser et structurer les différentes formes d'engagement citoyen au service du bien commun. Le projet du gouvernement a donné lieu à une consultation nationale en septembre et octobre 2018. Un secrétaire d'État auprès du ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse est chargé, depuis octobre 2018, de la mise en œuvre du SNU. Une phase de préfiguration et d'expérimentation, concernant environ 3.000 jeunes volontaires, sera engagée en juin 2019 dans treize départements pilotes.

S'agissant de l'enjeu fondamental de l'éducation, le Conseil d'État a souligné l'importance qui mérite d'être accordée à la citoyenneté européenne qui suscite un indéniable intérêt chez les jeunes générations. Il a notamment suggéré de développer un ensemble d'outils pédagogiques permettant aux jeunes de découvrir concrètement la citoyenneté européenne. Un décret du 15 janvier 2019, pris dans le cadre de la préparation de la présidence française du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, qui débutera au mois de mai 2019, a nommé M. Alain Lamassoure parlementaire en mission temporaire sur l'enseignement de l'histoire en Europe. Les conclusions de sa mission seront rendues d'ici la fin du mois d'avril.



Le Conseil d'État a recommandé par ailleurs que soit encouragé le développement de produits innovants de participation numérique des citoyens à l'action publique et, notamment, l'écosystème des « *civic-techs* ». L'organisation d'un Grand Débat National à compter du 15 janvier 2019 à l'initiative du Président de la République a conduit le Gouvernement à ouvrir une plateforme dématérialisée de contributions en ligne permettant à tous les citoyens de répondre à des questions et de déposer des contributions sur les thématiques du débat. Plusieurs « *civic-techs* » sont associées à l'organisation de ce grand débat et à la restitution des contributions.

## 1.2.2. Les suites données aux études réalisées à la demande du Premier ministre

Le Conseil d'État a remis au Premier ministre, en 2018, trois études réalisées à sa demande :

- *La prise en compte du risque dans la décision publique. Pour une action publique plus audacieuse*, adoptée par l'assemblée générale le 26 avril 2018,  
    ➔ [Consulter l'étude](#)
- *Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité*, adoptée par l'assemblée générale le 3 mai 2018,  
    ➔ [Consulter l'étude](#)
- *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ?*, adoptée par l'assemblée générale le 28 juin 2018.  
    ➔ [Consulter l'étude](#)

Les études remises au Premier ministre au cours des années antérieures ont reçu, au cours de l'année 2018, de nombreuses suites.

### ■ **L'étude *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social* (2003)**

À la demande du Premier ministre, le Conseil d'État avait réalisé une étude *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, adoptée par son assemblée générale le 4 décembre 2003.

➔ [Consulter l'étude](#)

Le Conseil d'État avait mené une réflexion sur la répartition des compétences au sein des juridictions spécialisées et entre ces dernières et les juridictions de droit commun. Il avait souligné « *l'écartèlement des compétences* » résultant de « *la multiplicité des juridictions sociales spécialisées* » (p. 29 de l'étude) et la complexité en résultant pour le justiciable (p. 30 de l'étude). Explorant des pistes pour remédier à cette situation, il avait jugé peu réalistes tant la création d'une juridiction sociale unique que le transfert de tout le contentieux social aux juridictions administratives et judiciaires de droit commun (pp. 54 à 56 de l'étude) mais appelé à unifier ce dernier au sein de chaque ordre de juridictions (p. 58 de l'étude).

Au cours de l'année 2018, plusieurs textes ont été adoptés pour mettre en œuvre la suppression de juridictions spécialisées en matière sociale et le transfert de leurs compétences aux juridictions de droit commun de l'ordre administratif ou judiciaire, prévus par l'article 12 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21<sup>e</sup> siècle ([ordonnances n° 2018-358](#) et [n° 2018-359](#) du 16 mai 2018, [décret n° 2018-772](#) du 4 septembre 2018 et [décret n° 2018-928](#) du 29 octobre 2018).

### ■ **L'étude *Les recours administratifs préalable obligatoires* (2008)**

Le Conseil d'État a réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude *Les recours administratifs préalable obligatoires*, adoptée par l'assemblée générale le 29 mai 2008.

➔ [Consulter l'étude](#)

Constatant que « *l'identification des recours administratifs préalable obligatoires, c'est-à-dire du caractère obligatoire de ces procédures, est souvent délicate* », le Conseil d'État avait jugé « *impératif de préciser et d'harmoniser les expressions retenues par les textes [...] en cas d'instauration de nouvelles procédures* » (pp. 45-46 de l'étude). Il avait donc préconisé, au titre des règles à respecter lors de l'instauration de tels recours, d'explicitier, dans les textes les instituant, leur caractère obligatoire, par une formule du type : « *La personne qui entend contester telle décision dont elle est l'objet doit la déférer à telle autorité administrative préalablement à tout autre recours* » (proposition n° 11 de l'étude). Constatant que « *l'une des principales difficultés lors de l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire est de définir son champ d'application [...] matériel* », le Conseil d'État avait estimé que « *toute extension ou réforme de recours administratifs préalable obligatoire devrait donc se traduire par une définition claire et précise de leur champ d'application à raison du type de décisions* » (pp. 46 et 51 de l'étude), par exemple par la désignation d'une catégorie d'actes et par l'énumération limitative des décisions à exclure (proposition n° 12 de l'étude).

Alors que l'obligation d'exercer des recours préalable résultait jusque là de la combinaison de plusieurs dispositions du code de la sécurité sociale, [l'ordonnance n° 2018-358](#) du 16 mai 2018 relative au traitement juridictionnel du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale a introduit dans le code de la sécurité sociale une section intitulée « recours préalable obligatoire » et modifié les articles [L. 142-4](#) et [L. 142-5](#) qui disposent désormais que « *les recours contentieux formés dans les matières mentionnées aux articles L. 142-1 et L. 142-3 sont précédés d'un recours administratif préalable* » et « *les recours contentieux formés dans les matières mentionnées à l'article L. 142-2, à l'exception du 4°, sont précédés d'un recours préalable* ». L'ordonnance énumère limitativement les décisions à exclure : l'article [L. 142-4](#) du code de la sécurité sociale dispose qu'il ne s'applique pas « *aux décisions mentionnées aux articles L. 114-17, L. 114-17-1, L. 162-12 et L. 162-34* ».

Le décret n° 2018-1292 du 28 décembre 2018 pris pour l'application de l'article 51 de la loi du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense et créant un recours administratif préalable obligatoire en matière de pensions militaires d'invalidité a également procédé conformément aux préconisations du Conseil



d'État en introduisant dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre un article R. 711-1 qui dispose que « *tout recours contentieux formé à l'encontre des décisions individuelles prises en application des dispositions du livre Ier et des titres I<sup>er</sup> à III du livre II du présent code est précédé, à peine d'irrecevabilité, d'un recours administratif préalable obligatoire examiné par la commission de recours de l'invalidité* ».

### ■ **L'étude Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne (2010)**

Le Conseil d'État avait réalisé une étude *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, adoptée par l'assemblée générale le 29 juillet 2010, à la demande du Premier ministre, dans la perspective de la transposition de la [directive 2008/52/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

➞ [Consulter l'étude](#)

Il avait appelé au développement de la médiation, estimant que « *la société a tout à gagner au développement encadré de ces pratiques consensuelles* » (étude, p. 69) qui relèvent « *d'une autre conception du règlement des différends* » (étude, p. 5). Il avait d'ailleurs promu cette idée dès 1993, dans un rapport *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*. S'inscrivant dans cet esprit, la [loi n° 2019-222](#) du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice entend « *développer la culture du règlement amiable des différends* » comme l'indique l'intitulé du chapitre I<sup>er</sup> du sous-titre I<sup>er</sup> de son titre II.

Si le Conseil d'État n'avait pas préconisé de rendre obligatoire le recours à la médiation, l'adoption de dispositifs en ce sens contribue au développement de la médiation qu'il avait appelé de ses vœux. Le [décret n° 2018-101](#) du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux, adoptés en application de la [loi n° 2016-1547](#) du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, a permis à l'expérimentation de débiter le 1<sup>er</sup> avril 2018. Par ailleurs, le II de l'article 3 de la [loi n° 2019-222](#), déjà cité, prévoit que « *lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou est relative à un conflit de voisinage, la saisine du tribunal de grande instance doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation (...) ou de procédure participative* ».

Un rapport de recherche sur *La prescription de la médiation judiciaire* mené en 2018 pour la mission de recherche droit et justice par MM. Charrier, Bascoulegue, Bonafé-Schmitt et Foliot a préconisé de permettre la suspension de tous les délais si une médiation est acceptée par les parties, rejoignant la proposition du Conseil d'État d'« *instituer une suspension des délais de recours contentieux, en cas de mise en œuvre d'une procédure de médiation* » et de « *prévoir des dispositions de transposition en matière de délai de prescription* » (pp. 41 et 42 de l'étude).

Au cours de l'année 2018, la juridiction administrative a, quant à elle, poursuivi les actions visant à faciliter le développement de la médiation en son sein. Le Conseil d'État ayant appelé à recourir à des dispositifs souples pour garantir la qualité de la médiation (pp. 59 à 67 de l'étude), une liste de médiateurs, par grandes régions et par domaines de compétences, est mise à la disposition des juridictions administratives qui est établie au terme non pas d'une procédure d'agrément mais d'une procédure souple et décentralisée de détection de médiateurs connaissant le droit administratif et ayant suivi une formation à la médiation (voir P. Gazagnes, « La médiation administrative », AJDA, 2018, p. 2334)

Un séminaire de la médiation administrative s'est tenu au Conseil d'État le 7 décembre 2018, associant notamment des avocats et médiateurs institutionnels, contribuant ainsi à répondre au besoin de formation des médiateurs, souligné par le Conseil d'État dans son étude (pp. 65-69 de l'étude). Plusieurs conventions ont été signées pour la mise en œuvre de la médiation dans les ressorts des tribunaux administratifs de Clermont-Ferrand (le 5 mars 2018), de Paris (le 31 mai 2018) et de Melun (le 20 juillet 2018). De nombreuses médiations ont d'ores et déjà été engagées, voire menées à terme.

#### ■ **L'étude *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets* (2013)**

À la demande du Premier ministre, le Conseil d'État avait réalisé une étude *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, adoptée par son assemblée générale le 14 novembre 2013. Le rescrit permet à l'administration de prendre formellement une position, qui lui sera opposable, sur l'application d'une norme à une situation de fait loyalement décrite par une personne dans sa demande.

Le Conseil d'État avait salué cet instrument comme porteur de sécurité juridique, de clarté et de stabilité de la norme, raison pour laquelle il en avait préconisé le développement, notamment par son extension à de nouveaux domaines.

➤ Pour un résumé de l'étude V. le [rapport d'activité 2014](#), p. 353.

Il avait indiqué ne pas recommander la création d'un dispositif transversal de rescrit (étude, pp. 95 à 99). Initialement, le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance entendait généraliser le rescrit administratif, mais c'est finalement la démarche sectorielle préconisée par le Conseil d'État qui a été adoptée par la [loi du 10 août 2018](#).

L'article 21 de la loi crée de nouveaux rescrits qui prémunissent d'une charge fiscale ou encore d'une sanction administrative, conformément aux propositions formulées par le Conseil d'État dans son étude. La loi prévoit que pour certains projets, un redevable ou contribuable peut demander à l'administration de l'État chargée de l'urbanisme dans le département de prendre formellement position sur l'application à sa situation des règles relatives à la taxe d'aménagement ou au versement pour sous-densité. Elle prévoit qu'un redevable peut demander à l'agence de l'eau de prendre position sur l'application à sa situation des règles relatives aux redevances des agences de l'eau. Elle prévoit encore qu'un redevable peut demander aux services de l'État chargés d'établir les redevances d'archéologie préventive de



prendre position sur l'application à sa situation des règles qui y sont relatives. Elle met ainsi en œuvre la proposition n° 3 de l'étude d'« *étendre [...] le champ du rescrit fiscal aux prélèvements, impositions ou taxes qui ne sont pas couverts par les dispositions de l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales* ». Par ailleurs, la loi permet à l'employeur de soumettre une question sur l'application à sa situation des dispositions relatives à la déclaration et carte d'identification professionnelle des salariés du bâtiment et des travaux publics à l'autorité administrative, et à des organismes de demander à celle-ci de se prononcer quant aux modalités de calcul du nombre maximal de stagiaires qu'ils peuvent accueillir, les réponses étant opposables. La méconnaissance de l'obligation de déclaration et celle du nombre maximum de stagiaires accueillis étant sanctionnées par une amende administrative, ce rescrit permet à l'employeur de se « *prémuni[r] du risque de sanctions administratives financières dans le champ du droit du travail* », conformément à la proposition n° 4 de l'étude du Conseil d'État. La loi permet encore aux professionnels opérant dans certains secteurs d'activité de demander à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation de prendre formellement position sur la conformité à la loi des modalités de computation des délais de paiement, ainsi que sur celle du contrat de garantie commerciale qu'ils envisagent de mettre en place en vue de se prémunir d'un changement d'appréciation de l'autorité administrative qui serait de nature à les exposer à la sanction administrative prévue, mettant ainsi en œuvre la proposition n° 5 du Conseil d'État dans son étude d'« *instaurer, en matière de régulation économique, un rescrit prémunissant du risque de sanctions administratives financières en matière de droit de la concurrence et de droit de la consommation* ».

Dans son étude, le Conseil d'État avait aussi préconisé de recourir à l'expérimentation. L'article 22 de la loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance prévoit l'expérimentation, pour une durée de trois ans, pour certaines des procédures de rescrit créées, déterminées par le [décret n° 2018-1227 du 24 décembre 2018](#), du dispositif dans lequel le demandeur peut joindre à sa demande un projet de prise de position qui sera réputé approuvé si l'administration ne répond pas dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande.

Le Conseil d'État avait également souligné, dans son étude, l'intérêt d'instruments plus souples que le rescrit (pp. 130 et suivantes de l'étude) pour « *sécuriser les initiatives et les projets* » car « *la réponse à une demande de renseignement ou à une demande d'avis, qui n'est pas opposable, constitue [...] un instrument important de sécurité juridique* » (p. 135 de l'étude). Il appelait par conséquent à « *développer la fonction de conseil de l'administration* » (proposition n° 14 de l'étude) et soulignait l'intérêt de la « *relation de confiance* » entre l'administration et les administrés (proposition n° 15 de l'étude). L'esprit de la loi du 10 août 2018, dont le titre premier s'intitule : « *une relation de confiance : vers une administration de conseil et de service* », y fait écho, de même que son article 23, qui crée le certificat d'information permettant à tout usager d'obtenir, préalablement à l'exercice de certaines activités, une information sur l'existence et le contenu des règles les régissant – toute information incomplète ou erronée pouvant au demeurant engager la responsabilité de l'administration.

### ■ **L'étude Directives européennes : anticiper pour mieux transposer (2015)**

Le Conseil d'État avait réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude *Directives européennes : anticiper pour mieux transposer*, adoptée par l'assemblée générale le 26 mars 2015.

#### ➔ Présentation de l'étude

Le Conseil d'État avait estimé que si les autorités choisissent de pratiquer la « surtransposition », elles doivent le faire de manière éclairée et pouvoir justifier les raisons pour lesquelles la norme de transposition devrait s'écarter des prescriptions minimales de la directive (p. 23 et proposition n° 16 de l'étude).

L'article 69 de la [loi du 10 août 2018](#) pour un État au service d'une société de confiance met en œuvre cette préconisation en prévoyant que « *le Gouvernement remet au Parlement, avant le 1<sup>er</sup> juin 2019, un rapport relatif à l'adoption et au maintien, dans le droit positif, de mesures législatives ou réglementaires allant au-delà des exigences minimales du droit de l'Union européenne [...]. Ce rapport étudie les différentes formes de surtransposition pratiquées, leurs causes, leurs effets ainsi que leurs justifications. Il identifie les adaptations de notre droit nécessaires pour remédier aux surtranspositions inutiles ou injustifiées* ».

Par ailleurs, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères et la ministre auprès du ministre de l'Europe et des affaires étrangères, chargée des affaires européennes, ont présenté en Conseil des ministres du 3 octobre 2018 un [projet de loi](#) portant suppression de sur-transpositions de directives européennes, faisant suite à un travail d'identification et d'analyse de l'opportunité de l'ensemble des mesures nationales de transposition des directives. Le Gouvernement a annoncé sa volonté de poursuivre, à l'avenir, cet effort contre les surtranspositions injustifiées en les proscrivant dans les projets de loi qu'il soumettra au Parlement.

### ■ **L'étude Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger (2016)**

Le Conseil d'État avait réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, adoptée en assemblée générale le 25 février 2016. Face à la multiplication des règles en la matière, il devait en dresser le bilan et formuler des propositions permettant d'assurer aux lanceurs d'alerte une protection qui soit tout à la fois efficace et équilibrée au regard des divers intérêts en jeu, y compris ceux des personnes visées par les signalements, et celui de la lutte contre le recours abusif à ces derniers.

#### ➔ Présentation de l'étude

En 2018, la Commission européenne a proposé l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil tendant à renforcer la protection des lanceurs d'alerte à travers l'Union européenne ([COM \(2018\) 0218](#) du 23 avril 2018). Les députés de la commission des affaires juridiques ont adopté ce projet le 20 novembre 2018. La directive instaurerait une protection des lanceurs d'alerte contre les représailles, comme l'avait proposé le Conseil d'État (proposition n° 12). Elle obligerait les États membres à veiller à ce que les entreprises comme les administrations mettent en place des canaux de signalement internes et des procédures pour la réception et



le suivi des signalements, rejoignant la proposition n° 1 formulée par le Conseil d'État dans son étude de définir « *les procédures graduées et sécurisées mises à la disposition des lanceurs d'alerte pour émettre un signalement* » et « *les modalités de traitement qu'il reviendrait aux destinataires de l'alerte de mettre en œuvre* ». Ces canaux de signalement devraient garantir la confidentialité de l'auteur de l'alerte, comme le Conseil d'État l'avait proposé (proposition n° 5 de l'étude). Les lanceurs d'alerte seraient tenus d'utiliser d'abord les canaux internes et ne s'adresser aux autorités compétentes extérieures que subsidiairement et en dernier recours seulement au public et aux médias, rejoignant la proposition du Conseil d'État d'« *instaurer [...] une gradation des canaux susceptibles d'être saisis par les lanceurs d'alerte appartenant à l'organisation mise en cause : canal hiérarchique, canal interne spécifique (déontologue, dispositif d'alerte professionnelle, inspection générale), canaux externes (autorité administrative compétente, ordres professionnels, autorité judiciaire)*. La divulgation au public ne saurait être envisagée qu'en dernier recours » (proposition n° 2). Il serait imposé aux États membres de veiller à rendre l'information et les conseils sur les procédures d'alerte accessibles, ce à quoi le Conseil d'État avait également appelé (proposition n° 9). Les destinataires de l'alerte seraient tenus à un devoir de diligence dans le traitement de celle-ci et notamment d'informer l'auteur de l'alerte de la suite qui lui est donnée dans un délai raisonnable. Dans le même esprit, le Conseil d'État avait souligné combien « *la question du traitement [de l'alerte] est essentielle : les différentes études d'opinion menées auprès de lanceurs d'alerte indiquent sans ambiguïté que la volonté que l'alerte soit traitée figure au premier rang de leurs motivations* » (étude, p. 53). Enfin, tant les comportements visant à entraver les signalements que les abus du droit d'alerte consistant dans des dénonciations malveillantes et abusives feraient l'objet de sanctions, dont le Conseil d'État avait également souligné la nécessité (proposition n° 14).

### ■ **L'étude *Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité* (2018)**

Le Conseil d'État a réalisé, à la demande du Premier ministre, une étude *Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité*, adoptée par l'assemblée générale le 3 mai 2018.

➔ [Consulter l'étude](#)

Il a proposé de prévoir la faculté pour les professionnels de santé de communiquer, dans le respect des règles déontologiques, certaines informations au public (proposition n° 1 de l'étude), en particulier pour permettre le développement de la communication des pharmaciens auprès du public (proposition n° 3) et d'« *imposer, par des dispositions expresses, que la communication du professionnel de santé soit loyale, honnête et ne fasse état que de données confirmées, que ses messages [...] ne puissent être trompeurs, ni utiliser des procédés comparatifs, ni faire état de témoignages de tiers* » (proposition n° 6).

Le Gouvernement et plusieurs ordres professionnels travaillent actuellement à la refonte des dispositions réglementaires applicables à la publicité en ce sens, comme il résulte notamment de [deux décisions](#) de l'Autorité de la concurrence du 15 janvier 2019 relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la

promotion par Internet d'actes médicaux et de soins dentaires. Le conseil national de l'ordre des pharmaciens a adopté, le 1<sup>er</sup> octobre 2018, un projet de décret en Conseil d'État portant code de déontologie des pharmaciens et autres dispositions à insérer dans le code de la santé publique ([consultable en ligne](#)) qui met en œuvre les propositions de l'étude en prévoyant d'autoriser le pharmacien « à diffuser des informations au public ou à prêter son concours à une action de communication dans le respect des dispositions du code de déontologie et des règles applicables à l'exercice de la profession de pharmacien » tout en lui imposant de veiller « à ce que l'information délivrée soit loyale, honnête et ne fasse état que de données confirmées » et tout en indiquant que « le message ne doit pas être trompeur ni utiliser de procédés comparatifs ou de témoignages de tiers ».

Dans son étude, le Conseil d'État avait constaté que l'encadrement de la publicité dans les professions de santé n'est pas interdit par le droit de l'Union européenne (pp. 43 à 49 de l'étude) mais estimé que la réglementation nationale était devenue « sujette à débat face aux évolutions de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne » (pp. 61 et suivantes de l'étude). Par un arrêt du 15 octobre 2018, la cour d'appel de Paris a renvoyé à la Cour de Luxembourg une question relative à la compatibilité avec le droit de l'Union européenne de l'interdiction faite aux pharmaciens ressortissants d'un autre État membre de solliciter, sur le territoire français, la clientèle par des procédés et moyens considérés comme contraires à la dignité de la profession dans les termes de l'actuel article R. 4235-22 du code de la santé publique ([Affaire C-649/18](#), JOUE C 4/15 du 7 janvier 2019).



## 1.3. La contribution du Conseil d'État à la simplification du droit

Le Conseil d'État accorde depuis de nombreuses années une attention particulière aux effets négatifs de la complexification du droit. Il y a consacré, en vingt-cinq ans, trois de ses études annuelles : *De la sécurité juridique* en 1991, *Sécurité juridique et complexité du droit* en 2006 et *Simplification et qualité du droit* en 2016.

La simplification du droit constitue un objectif pour les plus hautes autorités de l'État. Le Président de la République l'a souligné lors de son discours du 3 juillet 2017 devant le Congrès et le Premier ministre a pris, le 26 juillet 2017, une circulaire relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact. Le Conseil d'État en fait un fil directeur de l'ensemble de ses travaux.

### 1.3.1. La contribution de la section du contentieux

**En novembre 2018, le *Vade-mecum* sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative a été diffusé à l'ensemble des membres de la juridiction administrative. Il a pour objet de renforcer la clarté et d'enrichir la motivation de ces décisions.**

La publication de ce document marque l'aboutissement des différentes démarches engagées, depuis plusieurs années, à cette fin et vise, après une phase d'expérimentation, à unifier le style retenu par la juridiction administrative.

L'aspect le plus marquant de cette évolution est la généralisation d'une rédaction en style direct depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 : au début de chaque paragraphe ne figure plus le marqueur rédactionnel « considérant que », qui est remplacé par la formule « considérant ce qui suit », placée au début de la décision. Il est rappelé que ce nouvel usage ne doit cependant pas conduire à renoncer au syllogisme juridictionnel, qui traduit la logique déductive poursuivie par le juge administratif.

Ce document fournit également des lignes directrices quant au style et au vocabulaire : il est notamment préconisé de privilégier les expressions compréhensibles à un public plus large, plutôt que de recourir à des termes désormais désuets ou inusités (comme «juridiction de céans», «il appert de» ou «décision querellée...») ; en revanche, demeure maintenu l'usage de termes qui apparaissent utiles à la qualité et à la précision du raisonnement juridique (tels que «nonobstant», «action subrogatoire», «exciper»).

**La section du contentieux a eu l'occasion de clarifier le régime des permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale et des situations transitoires créées par l'entrée en vigueur d'un nouveau régime, afin de tenir compte des impératifs de sécurité juridique.**

La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite loi « Pinel », a opéré une réforme substantielle de l'urbanisme commercial. Alors que la procédure antérieure soumettait les projets nécessitant une autorisation d'exploitation commerciale (les commerces d'une surface de vente de plus de 1000 m<sup>2</sup>) à l'obtention, d'une part, d'un permis de construire – valant seulement autorisation d'urbanisme – et, d'autre part, d'une autorisation d'exploitation commerciale délivrée par la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC) ou, en cas de recours administrative préalable, par la Commission nationale (CNAC), cette loi a unifié les deux autorisations de sorte que ces projets doivent désormais uniquement obtenir un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale dans les conditions prévues à [l'article L. 425-4](#) du code de l'urbanisme. Cette nouvelle procédure implique également que, désormais, les recours exercés par les concurrents du détenteur de l'autorisation d'exploitation commerciale, antérieurement dirigés contre la décision de la CNAC, doivent à présent être exercés contre le permis de construire en tant que celui-ci vaut autorisation d'exploitation commerciale. [L'article L. 425-4](#) du code de l'urbanisme prévoit désormais que la CDAC, ou la CNAC, délivre, non plus une autorisation, mais un avis conforme sur le projet.

Cette loi étant entrée en vigueur le 15 février 2015, comme l'a précisé le Conseil d'État (CE, 14 novembre 2018, *SCI Val de Sarthe*, n° 408952, T.), le passage de l'ancien au nouveau régime a toutefois créé certaines situations transitoires dont le traitement n'était pas entièrement réglé par les dispositions législatives et réglementaires.

En effet, si cette simplification administrative semblait induire une simplification contentieuse dès lors que l'avis de la CDAC, ou le cas échéant, celui de la CNAC statuant sur recours contre ce dernier et s'y substituant, ne peut en effet plus être contesté qu'à l'occasion du recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale, il a toutefois été nécessaire, pour le Conseil d'État, de préciser comment pouvaient s'exercer les recours contentieux dans des cas où les autorisations requises ont été données sous l'empire à la fois des régimes ancien et nouveau, afin qu'il ne soit porté atteinte ni au droit au recours des concurrents, ni à la sécurité juridique des détenteurs d'autorisation. Il a ainsi dû envisager avec précision toutes les hypothèses pouvant se présenter, selon la date à laquelle la CNAC se prononce et celle à laquelle le permis de construire est délivré.

Le Conseil d'État avait déjà eu à connaître, en 2016, des difficultés nées de la question de savoir si, dans le cadre de la nouvelle législation, l'administration peut ou non délivrer le permis de construire lorsque la CDAC a rendu un avis favorable et qu'un recours a été exercé contre cet avis, ou lorsque le délai de recours devant la CNAC n'est pas encore expiré, alors qu'aucun recours n'est pendant devant elle ou que celle-ci ne s'est pas saisie d'office. Saisi d'une demande d'avis contentieux, il avait alors jugé (CE, avis, 23 décembre 2016, *Société MDVP Distribution*, n° 398077, Rec.) que le permis de construire ne peut légalement être délivré lorsque la CNAC a été saisie d'un recours contre l'avis favorable de la CDAC ou s'est saisie elle-même ; il avait en revanche admis que le permis n'est pas illégal s'il est délivré durant le



délai de recours d'un mois contre l'avis de la CDAC ou d'auto saisine de la CNAC et qu'aucun recours n'a encore été formé ou que la CNAC ne s'est pas saisie elle-même. Le Conseil d'État avait, à cette occasion, souhaité alerter l'administration sur le risque d'insécurité juridique résultant de la délivrance d'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale dans cette dernière hypothèse, dès lors que tant que le délai de recours courant contre l'avis de la CDAC ou le délai d'auto saisine de la CNAC n'était pas expiré, un avis défavorable de la CNAC se substituant à l'avis favorable pouvait toujours intervenir, rendant ainsi le permis de construire illégal.

Il avait alors examiné et tranché l'hypothèse selon laquelle la CNAC s'est prononcée après le 15 février 2015, postérieurement à la délivrance du permis de construire, et avait considéré que celle-ci prononce alors un avis lequel ne peut être contesté directement. Mais la publication de cet avis rouvre alors un délai de recours contre le permis valant autorisation d'exploitation commerciale et les concurrents du projet disposent de la faculté de contester non pas l'avis de la CNAC mais bien le permis en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale.

Par sa décision *Société MGE Normandie et autres*, (CE, 18 juin 2018, [n° 409685](#)) le Conseil d'État est venu clarifier les règles s'appliquant aux autres hypothèses.

Cette décision juge que lorsque le permis de construire a été délivré avant le 15 février 2015, il ne vaut pas autorisation d'exploitation commerciale et, dès lors, c'est la décision de la CNAC qui est susceptible de recours contentieux, que celle-ci soit intervenue avant ou après le 15 février 2015, cette dernière situation pouvant se produire en raison des délais d'instruction du recours dirigé contre la décision de la CDAC.

En outre, si le Conseil d'État a rappelé la règle dégagée dans son avis *Société MDVP distribution*, la décision relève toutefois une exception à celle-ci, dans les cas où un permis a été délivré au vu d'une décision de la CNAC intervenue avant le 15 février 2015. En effet, dans telle situation, la décision de la CNAC a déjà pu être contestée. De ce fait, le permis de construire, quoique délivré après le 14 février 2015, ne peut pas être contesté en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale, afin de ne pas ouvrir une seconde « fenêtre contentieuse » contre l'autorisation accordée, ce qui aurait été préjudiciable à la sécurité juridique.

**L'attention de la section du contentieux a également été attirée sur l'évaluation forfaitaire prévue par le code de la construction et de l'habitation (R. 351-7) et le code de la sécurité sociale (R. 532-8) pour apprécier, dans certains cas, les ressources des personnes demandant le versement des allocations de logement et de certaines prestations familiales conditionnées par le niveau des revenus.**

L'objet de ce mécanisme est d'éviter que la prise en compte des ressources de l'année de référence (n-2) conduise à ce que la prestation soit à tort versée à des foyers qui ne satisferaient plus, lors de l'ouverture ou du renouvellement de ce droit, à la condition de ressources à laquelle le bénéfice de cette prestation est subordonné. Il consiste à procéder à une reconstitution fictive des revenus d'activité professionnelle supposés perçus en année n. Deux conditions doivent

être réunies pour qu'il se déclenche. Il faut, d'une part, que le total des ressources déclarées pour l'année de référence soit très faible : 1 015 fois le SMIC horaire, soit moins de 10 000 euros annuels, et, d'autre part, qu'une activité rémunérée soit exercée pendant l'année n. Le présupposé de ce mécanisme est l'idée que des revenus de 10 000 euros annuels déclarés en n-2 ne peuvent être représentatifs de ceux que l'intéressé va percevoir pour l'année n grâce à l'activité professionnelle qu'il exerce, bref, que sa situation s'est nécessairement améliorée.

Ce mécanisme complexe à appréhender produit des effets qui viennent heurter l'équité.

Les conditions ainsi posées au déclenchement du dispositif sont tout d'abord contestables. Les textes n'exigent pas, ainsi, que l'activité professionnelle exercée en année n soit nouvelle ou différente de celle exercée en année n-2, laquelle pouvait donc être celle qui générerait de très faibles revenus et dont il n'y a pas de raison de penser qu'elle en générerait davantage deux ans plus tard. Et même lorsque l'activité déclarée en année n est effectivement nouvelle, elle n'apporte pas nécessairement à l'intéressé des revenus plus significatifs. Le Conseil d'État, statuant au contentieux, a ainsi été amené à juger, au sujet des APL, qu'une activité professionnelle rémunérée au sens de telles dispositions doit être comprise comme une activité qui permette à la personne qui l'exerce de disposer de revenus professionnels réguliers et non de revenus faibles et épisodiques (18 juin 2018, *CAF de Paris c/ Mme W.*, n° 409685, T.). Cette interprétation neutralisante atténue la difficulté sans toutefois la supprimer.

La méthode de correction suscite également des interrogations. Cette évaluation a pour conséquence d'attribuer fictivement au foyer une rémunération annuelle égale, lorsqu'il s'agit d'une activité salariée, à 12 fois la rémunération mensuelle perçue au cours du mois civil précédent et, lorsqu'il s'agit d'une activité indépendante, à 1 500 fois le SMIC, sans lui ouvrir la possibilité de faire valoir qu'il a disposé de revenus professionnels inférieurs à ceux qui résultent de cette évaluation. Le Conseil d'État a constaté que ces dispositions pouvaient conduire à ce que des foyers disposant de ressources identiques et inférieures au plafond au moment où le droit est ouvert soient traités de façon différente, certains d'entre eux, soumis à l'évaluation forfaitaire de leurs revenus, se trouvant privés du bénéfice de l'allocation sollicitée. Il a donc jugé, sur renvoi du juge judiciaire, par une décision du 26 décembre 2018 *Mme V.* (n° 420104, à mentionner aux Tables), que l'[article R. 532-8](#) du code de la sécurité sociale porte atteinte au principe d'égalité devant la loi.

Le dispositif est d'une manière générale particulièrement brutal, puisqu'il conduit, pour les travailleurs indépendants, à fixer des revenus de manière totalement déconnectée des sommes effectivement perçues, sans aucune correction possible.

Une remise à plat de ce dispositif, dans le prolongement des dispositions de l'[article 78](#) de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 qui prévoient des transmissions mensuelles d'information, paraît souhaitable, en profitant de la généralisation du prélèvement à la source qui permet d'avoir une connaissance en temps réel des revenus des allocataires.



**Le Conseil d'État statuant au contentieux a été confronté à plusieurs difficultés en matière de revenu de solidarité active, sur lesquelles il souhaite appeler l'attention du Gouvernement au moment de la réflexion sur un revenu universel d'activité.**

La première difficulté concerne la situation dans laquelle l'un des membres seulement du foyer a droit au RSA. Elle est liée à la nature d'allocation différentielle du RSA, conçu pour porter les ressources du foyer à un certain niveau, dit revenu garanti. Les textes conduisent en principe à calculer le niveau du revenu garanti en fonction des seuls membres du foyer éligibles au RSA, en vertu de l'[article L. 262-2](#) du code de l'action sociale et des familles, mais à en déduire, pour calculer le montant de l'allocation à laquelle le bénéficiaire a droit, les ressources de tous les membres du foyer, qu'ils soient ou non éligibles, en vertu de l'[article L. 262-3](#) du même code. Ce mécanisme fonctionne de façon satisfaisante lorsque le membre du foyer non éligible ne perçoit aucun revenu, ou bien, au contraire, lorsqu'il dispose de revenus suffisamment importants pour que le foyer n'ait pas besoin du RSA. Il est en revanche très pénalisant en cas de revenus faibles, eu égard à leur prise en considération de façon asymétrique. Dans l'hypothèse d'un foyer dont l'un des membres vivait à l'étranger, le Conseil d'État a ainsi été amené à transposer la solution appliquée à des conjoints séparés de fait, consistant à comptabiliser, pour le calcul de l'allocation du bénéficiaire du RSA, non l'ensemble des ressources du conjoint non éligible, mais les sommes qu'il lui verse ou les prestations en nature qu'il lui sert, au titre, notamment, de ses obligations alimentaires (18 juillet 2018, *Département de Paris c/ Mme A.*, n° 406288, T.). Si une telle solution peut se justifier en cas de séparation géographique, elle ne pourrait être appliquée, en revanche, dans d'autres hypothèses, notamment lorsque l'un des membres du foyer n'est pas éligible faute de remplir la condition d'ancienneté du séjour sous couvert d'un titre de séjour autorisant à travailler. Seule une intervention du législateur serait de nature à permettre l'adoption d'un mécanisme adapté, le cas échéant en prévoyant un abattement sur les revenus du conjoint non éligible qui sont déduits du montant du revenu garanti.

Une deuxième difficulté concerne la prise en compte de l'avantage en nature procuré par la disposition d'un logement à titre gratuit ou en qualité de propriétaire (en vertu de l'[art. R. 262-9](#) du code de l'action sociale et des familles), ainsi que la prise en considération du bénéfice des aides personnalisées au logement (en vertu de l'[art. R. 262-10](#) du même code). Cet avantage est évalué forfaitairement par le biais du « forfait logement » ajouté aux revenus du bénéficiaire, destiné à rétablir une forme d'équité en compensant l'avantage que constitue l'absence de loyers à acquitter, ou bien en atténuant l'avantage que constitue la perception des aides au logement qui sont pour le reste cumulables avec le RSA. Toutefois, ce forfait est d'un montant faible : en 2017, environ 64 euros pour une personne, 128 euros pour deux et 159 euros pour trois personnes et plus, de telle sorte qu'il est beaucoup plus favorable qu'une prise en considération de la valeur réelle des avantages qu'il est censé compenser. Or les configurations dans lesquelles un bénéficiaire du RSA peut directement ou indirectement bénéficier d'un logement sans avoir à en supporter lui-même la charge financière sont extrêmement variées : mise à disposition purement gracieuse par le propriétaire ou par le locataire, paiement

des loyers par un tiers directement au propriétaire, aide financière de la famille pour le paiement du loyer... Dans un souci de simplicité, le Conseil d'État a jugé que le mécanisme du forfait logement en cas de disposition d'un logement à titre gratuit s'appliquait à tous les cas dans lesquels l'allocataire, « *grâce à l'intervention d'un tiers, est logé sans être lui-même redevable d'un loyer* », peu important que la mise à disposition soit le fait du bailleur lui-même ou d'une autre personne (6 avril 2018, *Mme B.*, n° 405870, T). Toutefois, le mécanisme, tel qu'il a été conçu, peut entraîner une différence de traitement entre deux bénéficiaires du RSA placés dans une situation économiquement très proche, l'un non redevable d'une contrepartie pour l'occupation de son logement et l'autre qui l'est mais dispose d'une aide financière, par exemple familiale, venant en compenser la charge. Une telle difficulté ne pourrait être résolue que par une remise à plat du montant du « forfait logement », pour en renforcer la pertinence.

Enfin, en l'absence de prise en considération par les textes de la situation du parent allocataire du RSA bénéficiant pour son enfant, conjointement avec l'autre parent dont il est divorcé ou séparé de droit ou de fait, d'un droit de résidence alternée qui est mis en œuvre de manière effective et équivalente, le Conseil d'État a prévu qu'il devait être regardé comme assumant la charge effective et permanente de l'enfant. Il en a déduit qu'il avait droit, sauf accord contraire entre les parents ou mention contraire dans une décision du juge judiciaire, au bénéfice de la moitié de la majoration pour enfant à charge du montant du RSA et, s'il en remplissait les autres conditions, de la moitié de la majoration pour parent isolé mentionnée à l'article L. 262-9 du code de l'action sociale et des familles (21 juillet 2017, *Département de Paris c/ M. W.*, n° 398911, T.). Un tel mécanisme, qui existe en matière d'allocations familiales, répond à l'objet du revenu de solidarité active, qui est notamment d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence en fonction de la composition du foyer et du nombre d'enfants à charge, et correspond aux évolutions du droit de la famille. Il pourrait le cas échéant, pour une meilleure prise en compte par les caisses d'allocation familiales, faire l'objet d'une prise en compte au niveau législatif.

**Le Conseil d'État statuant au contentieux est régulièrement confronté aux difficultés résultant, dans certaines communes, de la nécessité, pour certaines opérations, d'obtenir à la fois une autorisation de changement d'usage au titre du code de la construction et de l'habitation (articles L. 631-7 et s.) et une autorisation de changement de destination au titre du code de l'urbanisme, imposée même en l'absence de travaux, sous la forme d'un permis de construire ou d'une déclaration préalable (art. R. 421-14 et R. 421-17).**

Les deux autorisations ont certes des objets pour partie différents : la première vise à assurer le maintien d'un nombre suffisant de logements dans certaines zones urbaines, l'autre vise à contrôler le respect des règles d'urbanisme, qui peuvent varier selon la destination, par exemple en matière de densité ou de stationnement, voire interdire des destinations dans certaines zones.

Pour autant, lorsqu'il a obtenu une autorisation de changement d'usage à caractère réel du fait d'une compensation par transformation concomitante en habitation de locaux ayant un autre usage, un administré comprend mal qu'un refus puisse lui



être opposé au titre du code de l'urbanisme, d'autant que les deux autorisations sont, depuis 2008, délivrées par la même autorité, à savoir le maire.

Confronté à une difficulté de ce type, le Conseil d'État a jugé, dans le cas particulier de l'application du plan local d'urbanisme de la ville de Paris, lequel comporte des dispositions spécifiquement applicables aux changements de destination pour faire obstacle à la réduction des surfaces destinées à l'habitation et prévoit la prise en considération des destinations correspondant à des droits réels, que le respect de ces dispositions doit être apprécié en tenant compte des droits réels qui peuvent résulter des autorisations délivrées sur le fondement de l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation, du fait de la compensation à laquelle elles ont été subordonnées (15 mars 2019, *Société Geciter*, n° 414361). En l'état actuel des textes, l'indépendance des deux législations demeure toutefois.

Dans ces conditions, il paraît souhaitable de simplifier les démarches des administrés en poursuivant l'effort de rapprochement des deux régimes déjà partiellement engagé pour que, non seulement, une demande de permis de construire ou une déclaration préalable puisse valoir demande de changement d'usage (art. L. 631-8 du code de la construction et de l'habitation), mais que, à tout le moins, la nécessité de la double autorisation soit expertisée dès l'instruction de l'une ou l'autre demande et que les deux autorisations soient nécessairement délivrées simultanément lorsqu'elles sont requises.

**Plusieurs décisions du Conseil d'État statuant au contentieux témoignent du souci de faire peser la complexité, lorsqu'elle est inévitable, sur l'administration ou le juge plutôt que sur l'administré.**

Il est ainsi assez fréquent qu'un organisme de droit public ou un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public soit chargé du service de prestations au nom et pour le compte de l'État. On pense, ainsi, à l'allocation de solidarité spécifique au profit des chômeurs qui ont épuisé leurs droits à l'assurance chômage, servie par Pôle emploi, ou bien encore à la prime d'activité, servie par les caisses d'allocations familiales. En cas de faute dans l'instruction de la demande ou le service de la prestation, l'État est en principe responsable. Toutefois, les bénéficiaires de la prestation, le plus souvent, n'ont pas conscience de cette subtilité et s'adressent à l'organisme qui sert la prestation puis demandent au juge de le condamner à les indemniser. Le Conseil d'État a jugé que, dans une telle configuration, d'une part, une réclamation préalable adressée à l'organisme qui sert la prestation doit être regardée comme adressée à la fois à cet organisme et à l'État et celui-ci, en l'absence de décision expresse de sa part, est réputé l'avoir implicitement rejetée au bout de deux mois, quand bien même l'organisme saisi aurait pris une décision expresse de rejet. D'autre part, il a considéré qu'il appartient au juge administratif, saisi d'une action en dommages et intérêts après le rejet d'une telle réclamation, de regarder les conclusions du requérant à fin d'indemnisation comme également dirigées contre l'État et de communiquer la requête tant à cet organisme qu'à l'autorité compétente au sein de l'État (23 mai 2018, *Mme L.*, n° 405448, Rec.).

S'agissant du dossier présenté par un administré à l'appui d'une demande d'autorisation, le Conseil d'État a jugé que s'il appartient à l'administration saisie d'une telle demande de s'assurer du caractère complet du dossier présenté, la

circonstance que ce dossier ne comporterait pas l'ensemble des documents exigés par la réglementation, ou que certains des documents produits seraient insuffisants, imprécis ou comporteraient des inexactitudes, n'est susceptible d'entacher d'illégalité l'autorisation accordée que dans le cas où ces omissions, inexactitudes ou insuffisances ont été de nature à fausser l'appréciation qui devait être portée sur la conformité du projet à la réglementation applicable (30 mai 2018, *Société Pharmacie Y*, n° 409127, T.).

Enfin, face à un texte régissant tant la saisine du juge judiciaire que celle du juge administratif, en matière d'opposition aux contraintes délivrées pour la récupération d'indus de prestations sociales, le Conseil d'État a fait le choix, pour le calcul du délai de recours devant le juge administratif, de prendre en considération, comme devant le juge judiciaire, la date de l'envoi postal et non celle de l'enregistrement de la demande au greffe de la juridiction, de façon à éviter que les requérants puissent être piégés par l'existence de règles propres à la juridiction administrative (5 octobre 2018, *M. C.*, n° 409579, T.).

### 1.3.2. La contribution des sections administratives

• • • *Dans le cadre de l'examen des textes dont elles sont saisies, les sections administratives opèrent trois types de contrôle qui contribuent à la simplification du droit :*

**1- l'appréciation juridique** portée par la section a pour objet de garantir la sécurité juridique des projets du Gouvernement et, le cas échéant, celle des propositions de loi d'origine parlementaire. Plus largement, il s'agit de contribuer à la qualité de l'architecture juridique française. Le contrôle du Conseil d'État s'exerce sur **le respect de la hiérarchie des normes**, celui des domaines respectifs de la loi ordinaire, de la loi organique et des lois financières ainsi que ceux de la loi et du règlement. Ce contrôle porte également sur **la cohérence et la sécurité de la norme juridique** ;

**2- s'agissant de la qualité rédactionnelle** des textes, les sections administratives veillent à la clarté et à la précision des termes employés et **au respect de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme** ;

**3- si les sections administratives n'ont pas à se prononcer sur les objectifs politiques** qui sont à l'origine du texte examiné, elles peuvent toutefois porter une appréciation sur **les questions de bonne administration**. Elles peuvent s'assurer de **l'efficacité et du réalisme du dispositif**, notamment en ce qui concerne son calendrier de mise en œuvre.

Enfin, le Conseil d'État peut « **appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général** » en vertu des dispositions de [l'article L. 112-3](#) du code de justice administrative.

*Une sélection d'exemples relevés au cours de l'année 2018 illustre cette contribution et permet d'apprécier cet aspect important du travail du Conseil d'État.*



### 1.3.2.1. Vecteurs recommandés de simplification

#### ■ Écarter les dispositions du texte sans contenu normatif

(INT – 393946 – 16/01/2018) – À l’occasion de l’examen du projet de décret pris pour l’application de l’[article 15-4](#) du code de procédure pénale et l’[article 55 bis](#) du code des douanes issus de la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, le Conseil d’État (section de l’intérieur) écarte le projet d’article R. 2-21 du code de procédure pénale. Il estime **inutiles les règles d’accès aux traitements automatisés de données à caractère personnel**, pour l’application de l’article 15-4 du CPP. Celles-ci, qui ne soulèvent pas de difficulté, devront en effet être fixées à l’occasion des actes créant ces traitements dans le respect de la loi du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés.

(INT/AG – 396047 – 29/11/2018) – Le projet de loi « *pour une école de la confiance* » énonce que : « *Par leur engagement et leur exemplarité, les personnels de la communauté éducative contribuent à l’établissement du lien de confiance qui doit unir les élèves et leur famille au service public de l’éducation. Ce lien implique également le respect des élèves et de leur famille à l’égard de l’institution scolaire et de l’ensemble de ses personnels* ». Ces **dispositions ne produisant par elles-mêmes aucun effet de droit** le Conseil d’État ne les maintient pas.

#### ■ Satisfaire à l’objectif de clarté et d’intelligibilité de la norme

##### 1°- Renforcer la cohérence des dispositions législatives

**Régime des forêts de protection / Réforme des travaux autorisés (TP – 395929 – 27/11/2018)** – Les **forêts de protection** sont, en application de l’[article L. 141-4 du code forestier](#), soumises à un **régime spécial** déterminé par décret en Conseil d’État en ce qui concerne notamment l’aménagement et les règles d’exploitation, l’exercice du pâturage et des droits d’usage, les fouilles et extractions de matériaux ainsi que la recherche et l’exploitation de la ressource en eau par les collectivités publiques ou leurs délégataires. Les dispositions réglementaires actuelles régissant ces activités en restreignent considérablement les possibilités d’une façon excessive et non justifiée au regard de l’**interdiction, faite par l’[article L. 141-2 du même code](#)**, de tout changement d’affectation ou mode d’occupation du sol de nature à compromettre la conservation ou la protection des boisements. Il en résulte que, pour pouvoir autoriser certains travaux notamment d’aménagement, de défrichement ou d’extraction, le Gouvernement est obligé de déclasser de petites parcelles, donc, en vertu de la règle du parallélisme des formes en suivant la procédure longue et complexe prévue par les articles R. 141-4 à R. 141-10 du code forestier, comprenant notamment une enquête publique. **Cette procédure** convient à la modification d’un classement initial inadapté ou à la nécessité d’accueillir dans le massif une nouvelle activité poursuivant un autre intérêt public aussi digne d’intérêt que la protection de la forêt mais n’est **ni destinée ni adaptée à la réalisation d’aménagements limités ou d’équipements ponctuels**. Le Conseil d’État a déjà eu l’occasion de souligner cette incohérence (TP – 390773 – 12/01/2016) et il **invite le Gouvernement à modifier substantiellement l’[article R. 142-14](#)**, ce qui n’a été fait que de façon limitée et insuffisante. Il réitère donc son invitation à élaborer rapidement un véritable régime spécial qui permette d’autoriser la réalisation de tous les travaux de maintenance,

de réhabilitation ou d'extension des immeubles et infrastructures dans le respect de l'obligation, ci-dessus rappelée de l'article L. 141-2, de ne pas compromettre la conservation ou la protection des boisements. Il recommande également tant de déconcentrer la décision d'autorisation des travaux au niveau du préfet que de permettre au ministre chargé des forêts de procéder aux déclassements de minime importance, définis par référence à un seuil de surface pendant une période donnée, sans qu'il soit besoin d'un décret en Conseil d'État.

## 2°- Endiguer le flux des textes applicables

**(INT – 394416 – 20/03/2018)** – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret modifiant la partie réglementaire du code du cinéma et de l'image animée, lui donne un avis favorable. Le projet se présente comme un projet de décret de simplification pris pour tenir compte des préconisations de la [circulaire du 26 juillet 2017](#) relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact aux termes de laquelle : « **Toute nouvelle norme réglementaire doit être compensée par la suppression ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes** ». Le Conseil d'État vérifie que les **objectifs ainsi fixés sont atteints** par le projet qui lui est soumis. Il estime néanmoins qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte une économie supposée qui serait le résultat de la suppression d'une norme inappliquée.

**(INT/AG – 394206 – 15/02/2018)** – le Conseil d'État ne peut que regretter que le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif ne soit pas l'occasion d'une simplification drastique des dispositifs qui, au fil de la **sédimentation des dispositions** (depuis 1980, 16 lois majeures), se multiplient et se déclinent en variantes dont la portée, le régime ou les conditions diffèrent marginalement, sans que cette sophistication n'entraîne un surcroît d'efficacité : neuf catégories différentes de mesures d'éloignement, dont certaines se subdivisent elles-mêmes en sous-catégories, régies par des règles différentes ; le même constat peut être fait pour les régimes d'assignation à résidence applicables aux étrangers, dispersés en six catégories qui, chacune, comportent des nuances et des spécificités, comme pour les titres de séjour : alors que deux récentes directives de l'Union européenne prévoient la délivrance de quatre types de titre de séjour, leur transposition en France conduit à distinguer 17 mentions.

### ■ Simplifier les conditions d'application de la norme

#### **Simplification des procédures / Accès des personnes déficientes visuelles à des œuvres adaptées dans les bibliothèques (INT – 396010 – 20/11 et 11/12/2018)**

– Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret relatif à l'exception au droit d'auteur, aux droits voisins et au droit des producteurs de bases de données en faveur de personnes atteintes d'un handicap, lui donne un avis favorable. Il lui apporte des modifications en vue de **simplifier les dispositions applicables** aux organismes habilités à mettre à disposition des œuvres adaptées, bibliothèques notamment, comme la suppression du régime de l'autorisation pour échanger avec des organismes situés dans un autre État, et **l'allègement de la procédure d'inscription**. Ainsi, d'avantage d'organismes pourront participer à ce dispositif et un plus large accès des personnes déficientes visuelles à ces œuvres sera facilité, notamment en dehors des métropoles.



## ■ La codification : un vecteur de simplification

La codification constitue un vecteur privilégié pour œuvrer à la simplification du droit : elle s'attache tant à la clarté formelle de la norme qu'à son caractère lisible et compréhensible pour le plus grand nombre<sup>10</sup>. Le Conseil d'État encourage les administrations à recourir à la codification du droit afin de « *présenter d'une manière claire, cohérente et accessible les règles en vigueur, à les purger et les consolider, en faisant disparaître les archaïsmes et les dispositions implicitement abrogées, mais aussi en supprimant celles qui sont contraires aux règles constitutionnelles ou conventionnelles* » (*Simplification et qualité du droit*, Etude annuelle 2016, p. 70).

**(INT – 394206 – 15/02/2018 et INT – 395966 – 13/11/2018)** – Les articles L. 743-3, L. 743-4 et L. 571-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoient de nouveaux recours par lesquels certaines catégories de demandeurs d'asile, ayant vu leur demande rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, pourront demander au tribunal administratif de conférer un effet suspensif (de l'exécution de la reconduite à la frontière) à leur recours formé devant la Cour nationale du droit d'asile dans l'attente d'une décision de celle-ci. Le Conseil d'État (section de l'intérieur) souligne que **l'entreprise de refonte du code qui s'annonce devrait être l'occasion d'apporter à ces procédures les simplifications indispensables.**

☞ *La rubrique « 3.2. Codification » (V. supra p. 264) présente des illustrations en ce sens*

### 1.3.2.2. Propositions d'amélioration pouvant porter sur le fond de la norme, sur sa formulation ou encore sur ses conditions d'application

#### 1°- Proposition de réforme des règles applicables aux demandes relatives aux concessions minières (TP – 395101-395383 – 18/09/2018)

L'examen par le Conseil d'État (section des travaux publics) de nombreux projets d'octroi ou de prolongation de concessions de mines lui a donné, à de multiples reprises, l'occasion de suggérer au Gouvernement de procéder à un réexamen du code minier dont les dispositions relatives notamment aux procédures administratives, à la protection de l'environnement et aux modalités de mise en concurrence pourraient être précisées et modernisées. A titre d'exemple, des améliorations pourraient être apportées sur les points suivants.

-- **Simplification du régime des forêts par la réforme des travaux autorisés / Déclassés ponctuels au sein d'une forêt de protection (TP – 395929 – 27/11/2018)** – Les forêts de protection sont, en application de l'article L. 141-4 du code forestier, soumises à un régime spécial déterminé par décret en Conseil d'État, notamment en matière de travaux, dont le caractère excessivement restrictif et rigide n'est pas justifié au regard de l'interdiction, faite par l'article L. 141-2 du même code, de tout changement d'affectation ou mode d'occupation du sol de

<sup>10</sup> Le Conseil constitutionnel a fait un lien entre la codification et la simplification du droit et les objectifs d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi dans ses décisions n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 et n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004.

nature à compromettre la conservation ou la protection des boisements. Il en résulte que, pour pouvoir autoriser certains travaux notamment d'aménagement, de défrichement ou d'extraction, le Gouvernement est obligé de déclasser de petites parcelles en suivant une procédure longue comprenant notamment une enquête publique, qui n'est pas destinée à permettre la réalisation d'aménagements limités ou d'équipements ponctuels, mais doit normalement avoir pour objet de corriger un classement initial inadapté ou d'accueillir une nouvelle activité poursuivant un autre intérêt public aussi digne d'intérêt que la protection de la forêt. Le Conseil d'État (section des travaux publics) a déjà eu l'occasion de le souligner, invitant le Gouvernement à modifier substantiellement l'article R.142-14 (TP – 390773 – 12/01/2016), ce qui n'a été fait que de façon limitée et insuffisante. Il émet donc un avis défavorable à un projet de décret ayant pour objet le déclassement de 2% environ de la superficie totale d'une forêt de protection principalement afin de rendre accessible une auberge accueillant le public venant visiter le site classé, qui ne nécessitait que de défricher quelques dizaines de m<sup>2</sup> de forêt, et de rendre possibles des travaux d'aménagement pour l'accueil du public (notamment les parkings) ou l'hébergement en montagne des bergers. Il réitère son invitation à élaborer rapidement un véritable régime spécial qui permette d'autoriser la réalisation de tous les travaux de maintenance, de réhabilitation ou d'extension des immeubles et infrastructures dans le respect de l'obligation ci-dessus rappelée de l'article L. 141-2 de ne pas compromettre la conservation ou la protection des boisements, mais également de déconcentrer la décision d'autorisation des travaux au niveau du préfet ainsi que de permettre au ministre chargé des forêts de procéder aux déclassements de minime importance, définis par référence à un seuil de surface pendant une période donnée, sans qu'il soit besoin d'un décret en Conseil d'État.

**-- Revoir le déroulement de la procédure d'instruction des demandes d'octroi ou de renouvellement des titres miniers** – Actuellement séparée en deux phases successives, déconcentrée puis centrale, cette procédure gagnerait à comporter deux phases menées en parallèle, rien ne faisant obstacle à ce que les services centraux compétents analysent les capacités techniques et financières du demandeur pendant que les services déconcentrés recueillent les avis et conduisent les consultations requis sur la demande. Enfin, la phase initiale de recevabilité devrait être strictement limitée dans le temps. Cette refonte serait de nature à prémunir l'administration contre les effets des dépassements des délais d'instructions dont le Conseil d'État ne peut que constater qu'ils tendent à revêtir, au fil des années, un caractère quasi-structurel, créant un facteur d'insécurité juridique regrettable.

**-- Prévoir des formes particulières et adaptées de participation du public** – L'octroi initial d'une concession est soumis, en vertu de l'article L. 231-3 du code minier et par renvoi à l'article L. 132-3 du même code, à une enquête publique préalable. En revanche, ni le code minier, ni le décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain ne prévoient, pour la prolongation d'une telle concession, une enquête publique ou toute autre procédure d'information et de participation du public. Or, le mode de rédaction



et la structuration du code minier et du décret du 2 juin 2006 ne permettent pas d'assimiler la décision de prolongation à une décision d'octroi initial, ni par suite de considérer que la décision de prolongation serait soumise, comme la décision d'octroi initial, à une enquête publique.

Certes, en l'absence de dispositions propres au code minier relatives à la procédure de participation du public applicable à la décision de prolongation d'une concession de stockage, la procédure supplétive de l'article L. 123-19-2 du code de l'environnement pour les décisions publiques ayant un impact direct et significatif sur l'environnement s'applique par défaut et permet de respecter l'exigence constitutionnelle découlant de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Mais le Conseil d'État (section des travaux publics) observe le développement d'une pratique consistant à soumettre un projet à une procédure d'enquête publique non requise. S'il estime qu'elle ne constitue pas une irrégularité procédurale, il suggère toutefois au Gouvernement d'introduire, dans le code minier, par des dispositions législatives particulières, des enquêtes publiques ou des formes de concertation préalable originales, là où en l'absence de toute disposition spécifique s'applique aujourd'hui l'article L. 123-19-2 du code de l'environnement.

Il observe également que la procédure de délivrance d'un titre minier est dispensée de l'obligation d'effectuer une étude d'impact, que ce titre soit un octroi initial ou une prolongation de concession. Cette dispense n'est en effet pas contraire au droit de l'Union dès lors que c'est l'autorisation de travaux prévue par le code minier qui ouvre à son titulaire le droit effectif d'exploiter le gisement ou le stockage, au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 prévoyant cette étude. Le Conseil d'État recommande donc de prévoir des dispositions assurant que le dossier soumis à enquête permet bien la complète information du public en l'absence d'étude d'impact.

-- **Encadrer la durée des concessions et des prolongations de concessions** – Eu égard au fait qu'aucune limite n'est posée à la durée totale des concessions de substances de mines, à l'exception des concessions de substances de carrières ou granulats en mer, et à l'absence de prise en compte de l'état des ressources dans cette durée, le code minier devrait explicitement poser le principe en vertu duquel la durée totale de la concession correspond à la durée permettant l'exploitation complète d'un gisement sans pouvoir excéder des limites qu'il conviendrait, au surplus, de définir au vu de l'expérience tirée des gisements en cours d'exploitation ou totalement exploités. En outre, la réglementation minière devrait étroitement corréler l'octroi d'une prolongation de concession à la révision de l'évaluation des ressources ou des caractéristiques du gisement à l'issue de la période initiale d'exploitation, voire à l'évolution des techniques disponibles ou légalement autorisées qui pourrait, par exemple, soit rendre nécessaire de prolonger l'exploitation d'un gisement dans des conditions moins intensives afin d'assurer une exploitation raisonnée, au regard notamment des enjeux environnementaux, et compatible avec les techniques autorisées, soit limiter cette durée compte tenu de l'impact des techniques disponibles sur l'environnement.

-- **Préciser les règles de mise en concurrence** – Le code minier n'impose de mise en concurrence ni pour l'octroi initial d'une concession au titulaire du permis exclusif de recherches correspondant qui dispose d'un droit d'exploiter exclusif, ni pour les prolongations successives de cette concession, dont il ne limite pas le nombre mais borne seulement la durée (vingt-cinq ans). Il résulte de la combinaison de ces dispositions que les titulaires d'une concession minière faisant suite à un permis exclusif de recherches disposent, en réalité, d'une exclusivité illimitée dans le temps pour l'exploitation de ressources du sous-sol. Or, le législateur national étant directement soumis au droit de la concurrence par les articles 106 et 107 du [traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#) (TFUE) qui interdisent aux États membres d'édicter ou de maintenir des mesures anticoncurrentielles concernant les entreprises auxquelles ils accordent des droits exclusifs, il ne peut être raisonnablement exclu que les dispositions du code minier qui s'abstiennent de prévoir une mise en concurrence de la prolongation des concessions, combinées à celles relatives au nombre illimité des périodes de prolongation, reçoivent une telle qualification. Le Conseil d'État estimerait donc prudent, au regard des évolutions récentes du droit de l'Union européenne et particulièrement de la jurisprudence de la CJUE [Promoimpresa du 14 juillet 2016](#) qui revêt une portée générale, de clarifier les règles de mise en concurrence et l'encadrement de la durée de la prolongation. À cet égard, le code minier devrait identifier les cas dans lesquels une procédure de mise en concurrence est nécessaire pour les distinguer de ceux dans lesquels est déjà prévue par le code minier actuel une procédure de publicité à l'issue de laquelle les demandes sont retenues de façon discrétionnaire par l'autorité compétente, qui est également désignée, dans ce code, par le terme de « mise en concurrence ». Dès lors que l'octroi des titres miniers ne relève pas du champ de la commande publique soumis au droit de l'Union européenne, il serait possible de prévoir, par des dispositions législatives, outre l'obligation d'une publicité, le principe d'une procédure de sélection des candidats, qui pourrait être organisée librement par l'autorité compétente, à la condition qu'elle présente toutes les garanties d'impartialité et de transparence et qu'elle soit communiquée en temps utile aux candidats.

**2°- Proposition de réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale (INT – 395603 – 02/10/2018)** Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, relève que la publication de ce décret au *Journal officiel* avant le 1<sup>er</sup> novembre 2018 est nécessaire à la bonne mise en application de la réforme des juridictions de la sécurité sociale et de l'aide sociale prévue par les articles 12 et 114 de la [loi n° 2016-1547](#) du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Compte tenu de la nécessité de ne pas retarder la publication de ce décret, il émet un avis favorable, sous réserve des observations qui suivent. Il appelle l'attention du Gouvernement sur l'intérêt d'entreprendre la simplification de certaines dispositions réglementaires que le projet de décret reprend de l'état du droit antérieur, notamment les dispositions relatives :

- à la compétence territoriale des tribunaux de grande instance spécialement désignés ([article R. 142-10](#) du code de la sécurité sociale),
- aux mesures d'instruction qui peuvent être ordonnées par la juridiction ([articles R.142-16 à R. 142-17-4](#) du même code)



- ou encore au point de départ du délai de recours dans le contentieux de la tarification de l'assurance des accidents du travail ([article R. 142-13-2](#) du même code).

Le Conseil d'État appelle en outre l'attention du Gouvernement sur les **possibilités de simplification qui ne pourraient être réalisées que par la voie législative.**

-- il semblerait opportun que la **suppression des tribunaux** des affaires de sécurité sociale et des tribunaux du contentieux de l'incapacité, désormais remplacés par les tribunaux de grande instance spécialement désignés, s'accompagne de la suppression de la distinction entre le contentieux « général » et le contentieux « technique » de la sécurité sociale. En effet cette distinction des contentieux – qui était principalement justifiée par la différence des juridictions appelées à en connaître – ayant perdu son objet, son maintien est une source de complexité inutile, en particulier s'agissant des règles relatives aux recours préalables obligatoires contre les décisions des caisses de sécurité sociale.

-- la **répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif en matière d'aide sociale** pourrait être simplifiée. Ainsi, l'[article L. 241-9](#) du code de l'action sociale et des familles, qui n'a pas été modifié par la réforme, confie au juge judiciaire la compétence pour connaître des recours contre la majeure partie des décisions des commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, mais réserve au juge administratif le soin de connaître de certaines des décisions de cette commission lorsqu'elles concernent un adulte handicapé. Il en est de même des décisions prises par le président du conseil départemental en matière de carte « mobilité inclusion » dont le contentieux relève du juge judiciaire ou administratif en fonction de la mention portée sur cette carte ([article L. 241-3](#) du même code).

-- **l'articulation entre la compétence du juge administratif**, pour connaître des recours contre les décisions en matière d'aide sociale aux personnes âgées, **et la compétence du juge judiciaire**, pour connaître des recours contre les libéralités ou les successions, ainsi que les recours contre les obligés alimentaires, mériteraient d'être revue et simplifiée. Sur ce point, les dispositions combinées des [3° et 4° de l'article L. 134-3](#) du code de l'action sociale et des familles et de l'[article L. 211-16](#) du code de l'organisation judiciaire, dans leur rédaction résultant de la loi du 18 novembre 2016, loin d'apporter une simplification, sont source de complexité et d'incertitude. Non seulement ces dispositions confient aux tribunaux de grande instance spécialement désignés une compétence dont les contours paraissent incertains, mais elles peuvent conduire à ce que ce contentieux soit désormais partagé non plus entre deux, mais entre trois juridictions : le tribunal administratif, le tribunal de grande instance spécialement désigné et, selon le cas, le juge aux affaires familiales ou le tribunal de grande instance saisi de la succession.

### **1.3.2.3. Contribution aux programmes ministériels de simplification des normes**

Dans le cadre du programme gouvernemental de transformation publique, piloté, sous l'autorité du Premier ministre, par la direction interministérielle de la transformation publique, chaque ministère a élaboré un plan de transformation

comportant des objectifs en matière de simplification administrative. Ces plans doivent contribuer à la construction d'un État plus proche, plus simple et plus performant pour mieux répondre aux attentes des citoyens. Le Premier ministre a demandé au Conseil d'État d'apporter aux ministères sa contribution à la mise en œuvre des volets de ces plans consacrés à la simplification des normes. Les sections consultatives contribuent dans ce cadre, de façon plus particulière, aux travaux des ministères de l'agriculture et de l'alimentation, de la culture, de l'intérieur et de la transition écologique et solidaire.

### 1.3.3. La contribution de la section du rapport et des études à la simplification du droit : les suites de l'étude annuelle 2016 *Simplification et qualité du droit*

Parallèlement à la mise en œuvre, par le Conseil d'État, des engagements qu'il avait pris à l'occasion de son étude annuelle 2016 sur *Simplification et qualité du droit* (relèvement de son niveau d'exigence en ce qui concerne les études d'impact et les dispositifs trop complexes ; signalement des difficultés identifiées sur ce thème dans son rapport d'activité, etc.), les pouvoirs publics ont pris plusieurs initiatives faisant directement écho aux propositions qui leur avaient été faites dans cette étude.

#### 1. L'organisation de la politique de simplification du droit

L'étude appelait à définir une politique claire, globale et stable de simplification et de qualité du droit sur la durée d'une législature (proposition n° 2), assigner aux différents acteurs des objectifs précis et adaptés notamment pour chaque département ministériel (proposition n° 3), développer une culture du résultat en matière de simplification (proposition n° 4) et structurer un réseau de la simplification et de la qualité du droit (proposition n° 5).

Par une ***communication en conseil des ministres du 12 janvier 2018*** « Agir pour la simplification des normes et un pouvoir réglementaire efficace », le Premier ministre a annoncé plusieurs mesures pour prolonger le mouvement de simplification du stock des normes, amorcé au niveau réglementaire par la [circulaire du 26 juillet 2017](#) – ayant notamment institué la règle du « deux pour un » – ainsi qu'un effort particulier de simplification des normes applicables aux collectivités territoriales.

Une ***circulaire du même jour*** relative à la simplification du droit et des procédures en vigueur a précisé ces orientations. Elle charge la direction interministérielle de la transformation publique, en lien étroit avec le secrétariat général du Gouvernement, de la conduite des projets de simplification et de qualité de service de nature interministérielle. Elle demande à chaque ministre de veiller à ce que les directeurs d'administration centrale définissent un plan de simplification du droit et des procédures en vigueur devant constituer le volet « simplification » des plans de transformation ministériels. Cette même circulaire prévoit que pour



les simplifications nécessitant d'adopter des mesures législatives, celles-ci ne seront pas réunies en un projet de loi de simplification transversal mais trouveront place dans chaque projet de loi sectoriel. La circulaire précise que l'examen parlementaire de ces projets de loi pourra être l'occasion d'une présentation des actions de simplification devant le Parlement.

## **2. L'élaboration d'un instrument de mesure du stock et du flux des normes**

L'étude appelait à créer un référentiel objectif pour mesurer la norme, ses effets et sa perception (proposition n° 1). Le Conseil d'État a constitué un groupe de travail chargé de concevoir un référentiel de la mesure de l'inflation normative. Dans le cadre des travaux de ce groupe, **un tableau de bord des indicateurs** de suivi de l'activité normative a été élaboré par le Secrétariat général du Gouvernement. Le Premier ministre en a décidé la mise en ligne sur le **site Légifrance le 7 mars 2018**. L'assemblée générale du Conseil d'État a adopté **le 3 mai 2018 une étude** « Mesurer l'inflation normative » retraçant les travaux d'élaboration de ce tableau de bord et présentant des propositions susceptibles de conduire à l'enrichissement de ces indicateurs à l'avenir.

## **3. Des perspectives d'évolutions constitutionnelles sur la production des textes législatifs et l'évaluation**

L'étude appelait à modérer la production normative en invitant notamment à faire de la programmation du travail gouvernemental un instrument efficace de la politique de simplification (proposition n° 10) et à respecter un code de bonne conduite quant à la maîtrise des projets de loi et des amendements du Gouvernement pendant la discussion parlementaire (proposition n° 11). En matière d'évaluation, elle invitait à soutenir les initiatives tendant à renforcer les capacités d'évaluation du Parlement (proposition n° 9) et à développer l'évaluation *ex post* des textes (proposition n° 16).

**Le projet de loi constitutionnelle du 9 mai 2018** pour une démocratie plus représentative, plus responsable et plus efficace comporte plusieurs mesures sur ces deux thèmes, auxquelles pourraient s'ajouter celles issues des amendements **adoptés par la commission des lois de l'Assemblée nationale le 9 juillet 2018 et tendant à l'introduction de plusieurs articles additionnels**.

En ce qui concerne la production normative, **l'article 3** du projet prévoit que les amendements de nature réglementaire, non normatifs ou sans lien avec le texte discuté seront déclarés systématiquement irrecevables, afin que le Parlement puisse débattre de manière plus approfondie des amendements qui ont une réelle portée et que la loi adoptée soit de meilleure qualité. **Un article additionnel après l'article 4** prévoit en outre la possibilité de saisir le Conseil d'État pour expertiser les amendements déposés par les parlementaires ou le Gouvernement. **Un article additionnel après l'article 7** prévoit, afin de mieux anticiper et organiser les travaux parlementaires, tant législatifs que d'évaluation et de contrôle, la transmission par le Gouvernement au Parlement tous les six mois, d'un calendrier prévisionnel de mise en œuvre de son programme ainsi que, tous les trois mois, d'un calendrier précis actualisé.

En ce qui concerne l'évaluation, **l'article 9** prévoit que la Conférence des présidents de chaque assemblée établira à l'avance un programme de contrôle et d'évaluation afin de donner plus de visibilité à ses travaux. **Un article additionnel après l'article 9** renforce les moyens des instances parlementaires chargées de l'évaluation et du contrôle en leur permettant de convoquer toute personne dont l'audition est jugée utile, d'avoir accès aux données publiques sans que le secret puisse leur être opposé et d'obtenir communication de tout document. Il prévoit que le Gouvernement rende compte aux commissions permanentes compétentes de l'application d'une loi six mois après sa promulgation. **L'article 14** modifie la dénomination du Conseil économique, social et environnemental et lui donne pour mission, en s'appuyant sur les expertises nécessaires, de mieux mesurer les effets des décisions sur les générations futures et d'organiser à cette fin la consultation du public. Le texte prévoit que cette institution transformée sera systématiquement saisie des projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental. Pour que son avis puisse être pleinement utile, il sera donné avant l'avis du Conseil d'État lorsqu'il sera également saisi et, le cas échéant, avant la délibération en Conseil des ministres.

#### **4. L'amélioration des relations entre l'administration et les usagers**

L'étude appelait à étendre les dispositifs de guichet unique et de « dites-le-nous-une-fois » à un plus grand nombre de démarches incombant notamment aux usagers (proposition n° 22) et à renforcer les procédures facultatives et obligatoires de dialogue entre l'administration et le public (proposition n° 24). La loi **n° 2018-727 du 10 août 2018** pour un État au service d'une société de confiance dite « ESSOC » a approuvé une stratégie nationale d'orientation de l'action publique vers une administration de conseil et de service et vers une action publique modernisée, simplifiée, décentralisée et plus efficace (article 1<sup>er</sup>). Elle introduit en outre un grand nombre de mesures destinées à améliorer les relations entre l'administration et les usagers comme, par exemple, le « droit à l'erreur » (article 2), mais aussi la possibilité de se prévaloir des instructions et circulaires ainsi que de l'interprétation d'une règle même erronée qui y figure (article 20), de solliciter des rescrits en y joignant des propositions de prises de positions (article 22), de demander de certificats d'information, préalablement à l'exercice de certaines activités, sur l'existence et le contenu des règles la régissant (article 23) ou encore de désigner des référents uniques des usagers sur une question relevant de plusieurs administrations (articles 29 et 30).



## 1.4. L'activité de publication

### 1.4.1. Les publications du Conseil d'État

#### ■ Les publications dans la collection Les études du Conseil d'État

*Les études du Conseil d'État* est la collection qui rassemble les études confiées au Conseil d'État par le Premier ministre et publiées à la Documentation française. Trois nouvelles études ont été réalisées et adoptées par l'Assemblée générale du Conseil d'État en 2018.

- ***La prise en compte du risque dans la décision publique (ISBN : 978-2-11-145775-1, 123 pages)*** – Pour exercer pleinement leurs missions et leurs responsabilités, les décideurs publics doivent faire des choix qui, tout en étant conformes à l'intérêt général et aux objectifs qui leur sont assignés, comportent une part de risque. Le Conseil d'État relève que, s'il existe depuis toujours une relation entre l'action publique et le risque, celle-ci revêt aujourd'hui de nouvelles formes, du fait notamment des évolutions en cours de nature scientifique, technologique, économique et sociétale, ainsi que du respect du principe de précaution ou de la pénalisation de la vie publique. Dans ce contexte, les décideurs publics doivent être mieux armés pour, tout à la fois, anticiper, évaluer, prévenir et gérer le risque. L'étude inclut dans son champ tous les décideurs publics politiques et administratifs et insiste sur le rôle de l'État à qui incombe tout particulièrement la mission de protection de la population contre les risques. Elle formule trente-deux propositions afin que les décideurs publics soient mieux à même de mener des politiques publiques audacieuses au nom de l'intérêt général. Ces propositions s'articulent autour de quatre thématiques :

- concevoir une stratégie de prise en compte du risque dans l'action publique
- permettre aux décideurs publics de mieux gérer les risques exogènes
- encourager les décideurs publics à agir de façon audacieuse
- améliorer le traitement du contentieux de la responsabilité des acteurs publics.

- ***Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité (ISBN : 978-2-11-145776-8, 137 pages)*** – Cette étude procède, dans une première partie, à l'état des lieux du droit applicable en examinant le principe général de prohibition de la publicité, et l'encadrement strict de l'information qui régit la totalité des professions de santé. La deuxième partie se penche sur la jurisprudence de la CJUE qui a jugé toute interdiction « générale et absolue » de la publicité par un État membre contraire au principe de libre prestation de services dans l'Union. Les conséquences du décalage croissant entre, d'une part, la réglementation existante et, d'autre part, les effets du développement rapide du numérique dans le secteur de la santé, ainsi que les besoins d'information actuels du public, sont aussi examinées. Enfin, une troisième partie présente, à travers notamment de nombreux échanges avec les acteurs du secteur, des réflexions sur les évolutions envisageables, comme celle, par exemple, de poser un principe de libre communication des informations par les praticiens au public.

- **Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ? (ISBN 978-2-11-145807-9, 250 pages)** – En décembre 2017, le Conseil d'État a été saisi d'une demande de cadrage juridique préalable à la révision de la loi de bioéthique portant sur les sujets suivants : la procréation, les conditions du don d'organes, de tissus et de cellules (dont les gamètes), les conditions du don du sang, la génomique, les neurosciences, l'intelligence artificielle et les données massives, la fin de vie, et la situation des enfants dits « intersexes ». Dans cette étude, le Conseil d'État livre sa lecture du modèle français de bioéthique fondé sur le triptyque « dignité, liberté, solidarité ». Ce modèle se caractérise par la place prééminente accordée au principe de dignité, qui se traduit par une protection particulière du corps humain. L'étude examine les questions à l'ordre du jour de la révision des lois de bioéthique, à l'aune de ce modèle, en vue d'éclairer le législateur. Elle le fait en évaluant la contrainte juridique, en indiquant les options possibles et en identifiant les implications dans un souci de cohérence.

#### ■ Les publications dans la collection **Droits et Débats**

*Droits et Débats* est la collection qui regroupe les actes des colloques et des conférences organisés par le Conseil d'État et publiés à La Documentation française. Trois nouveaux numéros ont été élaborés en 2018.

- **n° 25 : Le droit social et la norme internationale (ISBN : 978-2-11-145627-3, 191 pages)** – Cet ouvrage a pour objet, à travers quatre tables rondes, de mettre en lumière la façon dont les juges français et européens articulent les normes internes et internationales de droit social dans leurs jurisprudences respectives ; ainsi que la manière dont se fabrique cette norme dans les organisations internationales, telles l'Organisation internationale du travail (OIT) et l'Organisation mondiale de la santé (OMS), ou les organisations européennes. Il s'intéresse au rapport entre les normes internationales et la flexibilité, et analyse la notion de mobilité dans le champ du social dans un contexte de mouvance accrue des personnes. Il soulève, enfin, des débats de fond : quelles réponses ce droit aux sources hybrides peut-il, et doit-il, apporter aux défis de flexibilité et de mobilité des individus ?

- **n° 26 : Entretiens sur l'Europe – Tome 2 (ISBN : 978-2-11-145783-6, 273 pages)** – Le présent « tome 2 » rassemble les six dernières conférences du cycle qui continuent le deuxième thème entamé dans le « tome 1 » et consacré aux politiques de l'Union en traitant respectivement de l'enseignement et de la recherche, du droit de la concurrence et de la place des services publics dans l'Union. Les trois dernières conférences abordent les questions de l'identité européenne, de la citoyenneté européenne ainsi que de l'influence européenne sur la scène internationale.

- **n° 27 : L'ordre public. Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation (ISBN : 978-2-11-145872-7, 201 pages)** – L'ordre public désigne d'abord un objectif de sécurité, de salubrité et de tranquillité publiques que les diverses autorités publiques, législatives, judiciaires et administratives s'efforcent d'atteindre. À l'occasion du colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, trois tables rondes ont tenté d'examiner ces rapports et les évolutions récentes de la jurisprudence. La première table ronde est consacrée aux nouveaux enjeux de l'ordre public et les pouvoirs de police. La deuxième table ronde aborde l'émergence d'un ordre public



européen. Enfin, la troisième table ronde se penche sur la question de l'existence et du contenu d'un ordre public économique et social. Cet ouvrage propose ainsi une réflexion sur une notion fondamentale qui intéresse à la fois les individus, les entreprises et les États, et dépasse le simple cadre national.

■ **Les publications dans la collection Jurisprudences**

*Jurisprudences* est la collection qui rassemble, sous forme synthétique, les principales décisions rendues par le Conseil d'État sur deux années consécutives. Un nouveau numéro a été publié à La Documentation française en 2018.

- **n° 3 : *Jurisprudence du Conseil d'État 2016-2017* (ISBN : 978-2-11-145785-0, 99 pages)** – Cet ouvrage présente, à travers cinquante synthèses, les principales décisions rendues par les formations supérieures de jugement du Conseil d'État (assemblée, chambre et plénière fiscale), qui ont marqué la jurisprudence administrative en 2016-2017. Il a pour ambition pédagogique d'exposer clairement les enjeux sous-tendant chaque décision, de resituer celles-ci dans les grands courants de la jurisprudence administrative et d'expliciter la portée des solutions retenues. Ces synthèses sont élaborées par le Centre de recherche et de diffusion juridiques (CRDJ), avec le concours de rapporteurs de la section du contentieux.

■ **La lettre de la justice administrative dématérialisée**

La Lettre de la justice administrative (LJA), publication dématérialisée depuis 2016, a fait l'objet de cinq publications en 2018 et compte aujourd'hui plus de 15 000 abonnés. Cette publication restitue de manière périodique les temps forts de la vie de la juridiction administrative à travers huit rubriques consacrées notamment à ses activités contentieuse, consultative, événementielle et internationale.

## 1.4.2. Les publications des juridictions administratives

■ La *Lettre de la cour administrative d'appel de Paris*, publication dématérialisée, restitue la jurisprudence de la juridiction à l'attention des responsables administratifs et des praticiens du droit public. Le numéro 138 a été diffusé en octobre 2018. En complément de la *Lettre* a été créée, en 2014, une *Chronique de jurisprudence fiscale de la cour administrative d'appel de Paris* qui commente, une fois par an, une sélection d'arrêts rendus par la cour au sein de la *Revue de droit fiscal*. Sa cinquième édition, consacrée à la jurisprudence rendue au cours de l'année juridictionnelle 2018-2019 et préparée par des rapporteurs publics de la cour, a été publiée dans le numéro de cette revue du 22 novembre 2018.

■ Le *tribunal administratif de Poitiers* a publié son premier recueil de commentaires sur des décisions rendues au premier semestre 2018, la *Lettre de Blossac*, réalisée par le service de documentation.

■ De nombreuses juridictions administratives rendent compte de leur activité ainsi que de leur jurisprudence grâce à des parutions numériques. Ces documents sont consultables sur les sites internet des juridictions et également accessibles sur le site internet du Conseil d'État.

## 2. Les colloques et les conférences

La section du rapport et des études a organisé ou co-organisé, en 2018, **onze manifestations**, soit 4 colloques d'une journée et 7 conférences inscrites au sein de l'un des cycles organisés par la section.

Le cycle de conférences sur le thème *La citoyenneté*, inauguré en 2017, s'est achevé en juin 2018 au terme de sa septième conférence ; celui engagé en octobre 2018 sur le thème *Le sport*, thème également retenu pour la prochaine étude annuelle du Conseil d'État (à paraître en 2019) a tenu ses deux premières conférences.

Les cycles des *Entretiens du Conseil d'État* se sont poursuivis avec succès : un colloque a été organisé, au titre des *Entretiens du contentieux* (3<sup>e</sup> édition) et un autre au titre des *Entretiens en droit public économique* (14<sup>e</sup> édition).

Des partenariats scientifiques et de communication se sont déroulés avec la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) d'une part et l'Institut français des sciences administratives (IFSA) d'autre part, sur des thématiques d'intérêt commun.

À cette activité, s'ajoute enfin celle du Comité d'histoire du Conseil d'État qui a poursuivi en 2018 l'organisation de ses colloques et conférences sur l'histoire de la juridiction administrative.

### 2.1. Les colloques

La section du rapport et des études organise chaque année des colloques d'une demi-journée à une journée. Ces colloques sont organisés dans le cadre des trois cycles d'*Entretiens du Conseil d'État*, en droit public économique, en droit social et, depuis 2016, en contentieux. Ces colloques sont préparés en étroite association par la section du rapport et des études, les sections administratives des travaux publics, des finances et la section sociale ainsi que la section du contentieux et plus particulièrement le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État. L'audience moyenne par colloque est de 180 personnes.

#### 2.1.1. Les indicateurs d'activité

Les colloques et les conférences du Conseil d'État participent au dialogue que l'institution entretient avec l'Université, les praticiens du droit, les partenaires économiques et sociaux, les fonctionnaires et agents de l'État et des collectivités



territoriales. Les sujets sont traités avec une ouverture sur leur dimension européenne et internationale. **10 intervenants originaires d'autres pays** ont ainsi été conviés en 2018 à apporter leur témoignage lors des colloques et conférences organisés par l'institution – ils représentent **10,8% des 93 intervenants** ayant participé en 2018 aux activités événementielles du Conseil d'État.

De façon générale, les colloques et conférences sont retransmis sur le site internet du Conseil d'État : **10 captations vidéo** intégrales ont ainsi été mises en ligne en 2018, auxquelles s'ajoutent **25 courtes interviews** réalisées en 2018 par les intervenants, en marge des colloques et des conférences, pour enrichir **l'offre vidéo** du Conseil d'État. Le programme ainsi que la documentation thématique des colloques restent en libre accès sur le site internet du Conseil d'État.

Au total, les colloques et conférences organisés par le Conseil d'État auront rassemblé **près de 1 560 participants en provenance de secteurs professionnels variés** : membres de l'administration (16%), magistrats administratifs ou judiciaires (17%), professeurs, chercheurs ou élèves de l'Université (20%), professions juridiques (17%), professionnels du monde de l'entreprise (7%), membres d'organisations syndicales ou associatives (8%) ou encore 4% de participants étrangers en visite d'étude ou du secteur des médias.

V. [les colloques en vidéo](#) sur le site internet du Conseil d'État

## 2.1.2. Les colloques organisés en partenariat scientifique

Le Conseil d'État veille dans l'organisation de ces colloques à la diversité et à la qualité des partenariats scientifiques et opérationnels qu'il noue à cette occasion.

En 2018, la section du rapport et des études a, d'une part, poursuivi le partenariat institué depuis 2010 avec l'Institut français des sciences administratives (IFSA) et, d'autre part, organisé un colloque avec la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR).

Le colloque organisé avec l'IFSA, le 18 mai 2018, avait pour thème **Régionalisation et métropolisation : retour sur la réforme territoriale**. Il a été l'occasion d'échanger sur les objectifs poursuivis par la régionalisation et la métropolisation et la manière dont les collectivités et l'État se sont adaptés à ces réformes : répartition des compétences entre collectivités territoriales, moyens financiers dont elles disposent, évolution du rapport entre services déconcentrés et collectivités, conséquences sur les réseaux communal et départemental. La première table ronde a été consacrée à la réforme des régions et la seconde table ronde s'est penchée sur la question de la métropolisation.

[Voir la vidéo du colloque](#)

Le 6 avril 2018 s'est tenu un colloque sur le thème **Le renseignement et son contrôle**. Cette manifestation, qui a pris la forme d'un séminaire fermé sur invitation, a été organisée en partenariat avec la Commission nationale de contrôle

des techniques de renseignement (CNCTR). Elle a permis de dresser le bilan de deux années pleines d'activité de la CNCTR installée fin 2015 et de mieux la faire connaître. La première table ronde a identifié les besoins des États pour faire face aux risques en matière de sécurité intérieure et internationale, selon une approche comparative. L'architecture des systèmes en matière de contrôle administratif du renseignement et son articulation avec le contrôle juridictionnel ont été abordées lors de la deuxième table ronde, toujours selon une approche comparative. Les différents contrôles parlementaire et juridictionnel ont fait l'objet de la troisième table ronde. Enfin, la quatrième table ronde s'est focalisée sur le système général de l'environnement européen et a permis de mettre en évidence les divergences et les différences d'approche qui peuvent exister selon les pays.

### 2.1.3. Les Entretiens du Conseil d'État

Les *Entretiens* restituent l'action du juge administratif au cœur des débats économiques et favorisent un dialogue suivi avec les acteurs du droit public.

#### ■ Les Entretiens du contentieux

La troisième édition des *Entretiens du contentieux*, organisés par la section du contentieux et la section du rapport et des études du Conseil d'État, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, a été consacrée en 2018 au thème **Principe de légalité, principe de sécurité juridique**. Ces *Entretiens* ont vocation à engager une discussion thématique sur la jurisprudence récente du Conseil d'État, afin d'œuvrer à sa diffusion et de l'éclairer du regard croisé des acteurs qu'elle touche à différents titres. Ils entendent réunir des membres du Conseil d'État, des juges d'autres cours suprêmes, françaises et étrangères, des avocats, des universitaires et des représentants de la société civile.

La recherche d'un nécessaire compromis entre principe de légalité et principe de sécurité juridique a, depuis maintenant plus de vingt ans, constitué la source d'importantes avancées jurisprudentielles, notamment sous l'influence du droit européen. Ces *Entretiens* 2018 ont eu pour objectif d'explorer ce sujet qui continue de faire l'objet d'une actualité jurisprudentielle particulièrement riche. La première table ronde a permis d'approfondir ces deux notions en mettant l'approche française en regard des jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de Karlsruhe. La deuxième table ronde a visé à analyser la conciliation nouvelle de ces deux notions, à la lumière des décisions rendues tant par le Conseil d'État que par le Conseil constitutionnel. L'analyse du renforcement juridique recherché par le législateur, le pouvoir réglementaire et la jurisprudence dans deux domaines exposés à une forte instabilité juridique, à savoir les secteurs de l'urbanisme et de l'environnement, a été au cœur de la troisième table ronde et celui de la fiscalité a été développé par la quatrième table ronde. L'intégralité des débats, comme ceux des autres colloques, est à retrouver en vidéo sur le site internet du Conseil d'État.

[Voir la vidéo du colloque](#)



## ■ Les Entretiens du Conseil d'État en droit public économique

Les quatorzièmes *Entretiens* ont été organisés en 2018 par la section des finances, la section des travaux publics et la section du rapport et des études du Conseil d'État, sur le thème [La fiscalité internationale à réinventer ?](#) La poursuite de ce cycle, toujours d'actualité, témoigne de l'importance du rôle tant consultatif que juridictionnel du juge administratif dans le domaine de l'économie dont des pans entiers sont régis par le droit public – droit fiscal, droit des marchés publics, droit de l'union européenne en matière d'aides d'états, de contrôle des concentrations, et plus largement de droit de la concurrence, du statut des entreprises publiques ou encore des grands investissements publics...-. Il a pour objectif de nourrir un dialogue suivi avec les acteurs du droit public économique, et de vérifier la lisibilité de ce droit.

Ce colloque est parti du constat de la volonté, ces dix dernières années, des États et des organisations internationales de renforcer leur coopération et repenser les règles de la fiscalité internationale face aux phénomènes d'évasion et d'optimisation fiscale des entreprises. La première table ronde est revenue sur le profond renouvellement du rôle des organisations supranationales (ONU, OCDE, Union européenne) dans l'élaboration des normes de la fiscalité internationale, tandis que la deuxième table ronde a abordé l'adaptation des standards du droit fiscal international à une économie mondialisée et transformée par le numérique. Enfin, la troisième table ronde a montré que d'une part, la sophistication des schémas d'évasion fiscale internationale a conduit les États et les organisations internationales à se doter de nouvelles règles censées combattre ces phénomènes pesant sur les finances publiques, et que d'autre part, les contribuables sont soumis à une exigence croissante de transparence vis-à-vis des administrations fiscales comme du public.

[Voir la vidéo du colloque](#)

## 2.1.4. Les colloques organisés par le Comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative

Créé en 2001, le [Comité d'histoire du Conseil d'État](#) et de la juridiction administrative a pour mission de favoriser la recherche sur l'histoire du Conseil d'État, de la juridiction administrative et du droit public. Dans cette perspective, il a poursuivi en 2018 le cycle des conférences «Vincent Wright». Ces conférences feront l'objet d'une publication dans la collection *Histoire et mémoire* du Conseil d'État à la Documentation française.

Quatre conférences Vincent Wright ont été organisées en 2018 :

- 29 janvier 2018 : [Prosper de Chasseloup-Laubat au Conseil d'État](#)

- 4 juin 2018 : [L'expérience de la polysynodie \(1715-1718\) : réforme des institutions et développement de l'administration à l'aube des Lumières](#)

- 19 novembre 2018 : [Les membres du Conseil d'État en 1848 : de la continuité en temps de Révolution](#)

- 5 décembre 2018 : [Le retour à la France des départements d'Alsace-Lorraine en 1918](#)

En 2018, le Comité d'histoire du Conseil d'État a également organisé deux colloques en partenariat.

- **16 mars 2018: Colloque [Droit public et patrimoine - Le rôle du Conseil d'État](#)**, organisé par les Comités d'histoire du Conseil d'État et du ministère de la culture en partenariat avec l'Institut des sciences sociales du politique (ISP, ENS Paris Saclay, Université Paris Nanterre, CNRS). La protection du patrimoine, principalement régie par le droit public – le code du patrimoine a été adopté en 2004 – est aujourd'hui le fruit d'une action combinée du juge, de l'administration et du législateur. Le colloque a eu pour ambition d'interroger, à partir de la collecte et de l'exploitation des archives du Conseil d'État, sous une double perspective historique et juridique, la contribution du Conseil d'État dans l'édification de ce droit, au travers de sa fonction juridictionnelle - un grand nombre d'arrêts traitent de la question patrimoniale - et dans son rôle de conseiller du gouvernement pour la préparation de projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Tout en s'intéressant à l'institution mais aussi à l'histoire sociale, aux conseillers d'État qui l'ont marqué de leur empreinte, cette exploration du rôle du juge a été élargie aux expériences étrangères, en particulier le Royaume-Uni et l'Italie.

- **11 et 12 décembre 2018 : [1948-2018 : 70<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme](#)**, colloque en hommage à René Cassin, organisé conjointement par le ministère de l'Europe et des affaires étrangères – Centre des Archives diplomatiques – et le Conseil d'État. À l'occasion du 70<sup>e</sup> anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du 50<sup>e</sup> anniversaire du prix Nobel de la paix attribué à René Cassin, la direction des Archives diplomatiques et le Conseil d'État ont organisé ensemble deux journées d'étude sur l'émergence des droits de l'homme dans les relations internationales et leur place dans le monde contemporain. Ce thème a également été l'occasion de rendre hommage à René Cassin, principal rédacteur de la Déclaration universelle des droits de l'homme, vice-président du Conseil d'État, président de la Cour européenne des droits de l'homme, décoré du prix Nobel de la paix et du Prix des droits de l'homme des Nations Unies, qui a œuvré dans ses écrits comme dans ses actes à la construction d'un édifice juridique au service de la paix.

Enfin, le Comité d'histoire a accueilli le 14 décembre 2018, au Conseil d'État, le [Colloque Joseph-Marie Portalis \(1778-1858\) : diplomate, magistrat et législateur](#), organisé par Raphaël Cahen (université de Bruxelles) et Nicolas Laurent-Bonne (université Clermont-Auvergne). Ce colloque a eu pour ambition de mettre en lumière les aspects méconnus de la vie et de l'œuvre de Joseph-Marie Portalis, fils de Jean-Etienne-Marie Portalis, dans une perspective interdisciplinaire en confrontant les approches des juristes, politistes et historiens.



## 2.2. Les cycles de conférences

Le Conseil d'État organise depuis 2010 des cycles de conférences conçus dans un cadre annuel ou pluriannuel. Chaque débat, d'une durée de deux heures, réunit en moyenne trois intervenants autour d'un modérateur, pour aborder une thématique particulière qui donne lieu à des échanges avec le public. Des cycles de conférences sont également animés par les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, certains étant fortement inscrits dans des partenariats locaux ou des traditions de dialogue et d'échanges avec d'autres juridictions, l'Université, les professions du droit ou les services locaux de l'État.

### 2.2.1. Poursuite et clôture du cycle de conférences sur *La citoyenneté*

Ce cycle, lancé par la section du rapport et des études en octobre 2017, a été conçu pour intervenir en appui aux travaux d'élaboration de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2018. Il a pour objectif de faire intervenir des personnalités ou des spécialistes reconnus du domaine, y compris européens et étrangers : philosophes, sociologues, écrivains, historiens, pour éclairer et prolonger les réflexions menées sur le sujet de l'étude annuelle, tout au long de son élaboration. Sept conférences thématiques de deux heures ont été programmées dont les deux premières se sont déroulées en 2017 : *Peut-on parler d'une crise de la citoyenneté ?* (18 octobre 2017), et *La citoyenneté dans la tradition républicaine* (29 novembre 2017). Cinq autres conférences ont été organisées au premier semestre 2018 : *L'école de la république fabrique-t-elle encore des citoyens ?* (17 janvier 2018), *Que reste-t-il des devoirs du citoyen ?* (14 février 2018), *La citoyenneté européenne : réalité ou utopie ?* (28 mars 2018), *Que veut dire « citoyen du monde » ?* (16 mai 2018) et *La citoyenneté, un idéal pour aujourd'hui ?* (20 juin 2018).

### 2.2.2. Le cycle de conférences sur *Le sport* (2018-2019)

Pour la neuvième édition de son cycle de conférences, le Conseil d'État a choisi de retenir comme thème *Le sport* qui est aussi le thème de son étude annuelle 2019. La finalité de ce cycle est donc de faire intervenir, sous la forme d'un débat public, des personnalités qualifiées, dont les échanges pourront enrichir ses réflexions au-delà du champ juridique, en direction par exemple de l'économie, la sociologie, ou encore la philosophie. L'objectif est aussi de donner au public assistant aux conférences l'opportunité de contribuer à cette réflexion au travers de la participation de chacun aux débats. En 2018-2019, le cycle de conférences traitera les six thèmes suivants : *La place du sport dans la société* (17 octobre 2018), *L'éducation et le sport* (12 décembre 2018), *L'économie du sport* (6 février 2019), *L'État, les collectivités territoriales et le sport* (3 avril 2019), *Le sport et la santé* (15 mai 2019), et *Le sport aujourd'hui : quels enjeux ?* (17 juin 2019).

➔ Le cycle de conférences sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

## 2.3. Les colloques et conférences organisés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel

### ■ La « Nuit du droit »

La deuxième édition de cet évènement, organisé à l'initiative du Conseil constitutionnel afin de favoriser la diffusion du droit auprès du public, s'est tenue le 4 octobre 2018. À cette occasion, la justice administrative s'est mobilisée pour mieux faire connaître ses principes, son fonctionnement et ses métiers. 22 juridictions (13 tribunaux administratifs, 8 cours administratives d'appel et la CNDA) y ont participé.

*La cour administrative d'appel de Paris, avec le concours du tribunal administratif de Paris, a contribué à cet évènement en revenant, sous forme d'audience reconstituée, sur deux affaires emblématiques qu'elle a jugées, celles du permis de construire de la Fondation Louis Vuitton et du pleurant du tombeau du duc de Bourgogne Philippe le Hardi.*

*La cour administrative d'appel et le tribunal administratif de Versailles, la Cour d'appel de Versailles et le barreau de Versailles ont, en coopération avec l'université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, organisé une soirée, dans la salle du Jeu de Paume, autour du texte de La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : son influence dans le temps et son application actuelle.*

### ■ En matière fiscale

*Le tribunal administratif de Nîmes a tenu, le 23 mars 2018, la 6<sup>e</sup> édition de ses Rencontres fiscales réunissant magistrats, représentants des services fiscaux de plusieurs départements, avocats, experts-comptables et universitaires, sur le thème « Le droit à l'erreur dans la procédure administrative et contentieuse fiscale ».*

*Le tribunal administratif de Montpellier a organisé sa première Rencontre fiscale, le 24 mai 2018 avec la direction départementale des finances publiques de l'Hérault, les barreaux du ressort et les universités de Montpellier et de Perpignan, portant sur le thème « Enjeux et contentieux de l'évaluation des valeurs locatives des entreprises ».*

### ■ Le développement des échanges avec les barreaux et les juridictions judiciaires sur des thèmes d'intérêt commun

*La cour administrative d'appel de Paris a inauguré un cycle de colloques annuels baptisé « D'une cour à l'autre – Dialogue des juges ». La première rencontre, organisée en partenariat avec la cour d'appel de Paris, s'est tenue le 13 mars 2018 au Palais de justice de Paris, sur le thème « Procédures et méthodes de travail : regards croisés du juge judiciaire et du juge administratif ». Partant du constat d'une*



connaissance limitée par les juges du fonctionnement de l'ordre de juridiction dont ils ne font pas partie, ce colloque a eu pour objectif d'apporter une vision concrète et comparative des procédures et méthodes de travail juridictionnelles, dans une perspective d'enrichissement mutuel.

La *cour administrative d'appel de Marseille* a noué un partenariat avec la cour d'appel d'Aix-en-Provence, les barreaux d'Aix et de Marseille, l'école des avocats du Sud-Est ainsi que l'université d'Aix-Marseille, sous le nom d' « [Entretiens Portalis](#) ». Dans ce cadre, le colloque organisé le 1<sup>er</sup> juin 2018, intitulé « Droit et numérique » a été l'occasion de regards croisés entre magistrats des deux ordres de juridictions, avocats et professeurs sur les enjeux du numérique, la justice prédictive et le contrôle et la protection des données.

La *cour administrative d'appel de Douai* et les *tribunaux administratifs de Lille, Amiens et Roubaix* ont participé, en partenariat avec le barreau de Lille et l'université de Lille, à l'organisation de rencontres interrégionales du droit public qui se tiennent chaque année à la faculté de droit de Lille. La 4<sup>e</sup> édition s'est ainsi tenue le 14 septembre 2018, sur le thème « [Droit de l'Union/droit national : jeux d'influence](#) ».

## 3. Les relations européennes et internationales

Les échanges internationaux constituent une activité croissante pour le Conseil d'État et la juridiction administrative. Ils permettent de mieux faire connaître, en Europe et dans le monde, le droit public français et contribuent au rayonnement international du droit continental et du droit public européen.

La délégation au droit européen et la délégation aux relations internationales sont chargées, au sein de la section du rapport et des études, de mener les actions d'expertise, de veille juridique, d'échanges et de coopération au soutien des relations européennes et internationales de l'institution.

### 3.1. La mission d'expertise et de veille juridique en droit européen

La délégation au droit européen de la section du rapport et des études exerce une veille permanente sur le droit européen. Elle remplit également une mission d'alerte et de conseil à l'intention des sections administratives du Conseil d'État, en amont de l'élaboration des normes nationales et européennes.

#### ■ Les publications mensuelles

La délégation au droit européen diffuse tous les mois un *bulletin des jurisprudences européennes (BJE)* à destination des membres du Conseil d'État et des magistrats administratifs des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. Le *bulletin des jurisprudences européennes* analyse les jurisprudences des juridictions de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans ce bulletin, elle relève les arrêts comportant des points intéressants le droit de l'Union ou le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Les arrêts sont présentés de façon thématique, les juridictions administratives susceptibles d'être intéressées par leur portée sont identifiées et des commentaires particuliers ciblent les décisions sur lesquelles la délégation souhaite attirer plus particulièrement l'attention des membres du Conseil d'État. De plus, les questions préjudicielles posées à la Cour de justice par des juridictions françaises ou par les cours suprêmes des 27 autres États membres y sont présentées.



Ce bulletin paraît dans les dix premiers jours de chaque mois. Les arrêts ou les textes cités figurent en lien hypertexte, ce bulletin ne connaissant qu'une diffusion électronique. Un répertoire des sommaires des BJE est diffusé en début d'année et facilite ainsi la recherche des jurisprudences pertinentes récentes pour le traitement des dossiers contentieux ou des sections administratives.

Le bulletin peut être complété ponctuellement par des « alertes flash » diffusées dans la journée ou le lendemain d'un arrêt particulièrement important ou d'une information qu'il apparaît nécessaire de porter à la connaissance des membres du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs très rapidement.

Cette publication est complétée par le **bulletin des législations européennes** qui présente des synthèses sur les textes en cours de négociation dans le cadre de l'Union, sur les communications de la Commission européenne et sur les consultations organisées par cette dernière. Il rappelle les procédures d'infractions ouvertes à l'encontre de la France par la Commission européenne. La diffusion de ce second bulletin est assurée par la délégation au droit européen en communication directe aux membres des différentes sections administratives du Conseil État concernés spécifiquement par le texte commenté.

Enfin, des **guides explicatifs et opérationnels** sur les grands thèmes rencontrés notamment par les membres des sections administratives du Conseil d'État sont publiés régulièrement. La délégation au droit européen a diffusé en novembre 2016 une compilation de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme, en matière de droit des étrangers, sur les années 2014-2016. Durant l'année 2015, avait été publié un guide sur le droit des aides d'État à destination des membres du Conseil d'État. Ce guide regroupe les jurisprudences et décisions de la Commission européenne récentes ainsi que des points relatifs à certaines questions techniques de cette matière. Ce dernier guide, actualisé en 2016 fera l'objet, comme les deux autres, d'actualisations régulières.

#### ■ **La réponse aux questions des membres du Conseil d'État dans le domaine européen**

La principale charge de la délégation au droit européen consiste à répondre aux questions posées par les membres des sections consultatives lors de l'examen des textes qui leur sont soumis, questions relatives à l'application du droit de l'Union ou du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

À titre d'exemples, il est possible de mentionner les principaux domaines sur lesquels des questions ont été posées à la délégation au droit européen en 2018 :

- la proposition de loi relative à l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs ;
- différentes législations sur le régime appliqué aux travailleurs détachés.

La délégation au droit européen a été consultée lors des travaux ayant précédé l'adoption d'études commandées au Conseil d'État par le gouvernement sur les règles en matière de publicité pour les professions de santé ou sur la prise en compte du risque dans l'action publique.

Le délégué au droit européen peut par ailleurs contribuer à l'examen en section administrative d'un projet de loi ou de décret posant des difficultés juridiques en matière de droit de l'Union ou de la Cour EDH. Cette présence s'effectue dans le cadre de l'article R. 123-6 du CJA.

Enfin le délégué au droit européen assiste aux assemblées générales et intervient sur les questions relatives à l'application du droit de l'Union ou de la Convention EDH.

#### ■ Une nouvelle base de données pour le droit européen (période 2009-2017)

La base de données, établie en 2017, constitue un outil précieux pour déterminer la récurrence de certains thèmes dans les recherches opérées par les membres du Conseil d'État dans leurs travaux. Leur analyse permettra de poursuivre l'élaboration ou la mise à jour de guides pratiques sectoriels et proposer des formations spécifiques au droit européen.

#### ■ La participation aux formations en droit européen

La délégation au droit européen apporte son concours aux formations aux questions juridiques relatives au droit de l'Union, au droit de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'intégration du droit international en droit interne à l'attention des membres du Conseil d'État et, depuis 2016, au bénéfice des nouveaux magistrats des tribunaux administratifs. Des interventions sont également réalisées par le délégué au droit européen devant les sections administratives sur des thématiques centrées sur les préoccupations spécifiques à chacune des dites sections.



## 3.2. L'activité internationale des juridictions administratives

L'activité internationale du Conseil d'État et de la juridiction administrative a pour objectif d'apprendre des systèmes juridiques étrangers et de diffuser le modèle de la juridiction administrative française en travaillant à l'influence de sa jurisprudence et au rayonnement de ses paradigmes juridiques. Cette activité, aussi variée que cruciale, repose notamment sur des rencontres bilatérales ou multilatérales, des missions d'expertise dans des pays étrangers et sur l'accueil de visites ou de stage d'étude au sein de la juridiction administrative. Le vice-président et les membres du Conseil d'État, ainsi que les magistrats administratifs, concourent à cet approfondissement des relations institutionnelles que le Conseil d'État entretient avec les juridictions étrangères homologues et les groupes et institutions multilatéraux (organisations internationales, associations, universités).

En 2018, ces activités ont été particulièrement riches : **10 séminaires juridiques** bilatéraux ou multilatéraux organisés en collaboration avec des institutions partenaires, **12 missions** d'expertise de membres du Conseil d'État à l'étranger, **16 stages** d'étude organisés au Conseil d'État pour **29 hauts magistrats** provenant de **15 pays**. Magistrats et professionnels du droit, fonctionnaires et représentants politiques, professeurs et étudiants, ce sont au total plus de **600 visiteurs étrangers** qui ont été reçus au Conseil d'État en 2018.

Les différents volets de l'action internationale du Conseil d'État correspondent aux objectifs fixés dans le **schéma stratégique** des relations internationales adopté en novembre 2018, et ont vocation à se déployer principalement dans les pays susceptibles de constituer des relais d'influence pour le modèle juridictionnel français.

L'effectivité de ce rayonnement international repose en outre sur l'accessibilité linguistique du droit public français aux non francophones. Ainsi, la politique de **traduction des décisions** contentieuses a conduit à la mise en ligne depuis 2014, sur le site internet du Conseil d'État, d'un nombre significatif de décisions intégralement traduites en anglais, en allemand, en espagnol, en chinois et en arabe. Ce corpus s'est enrichi en 2018 de 47 traductions, correspondant moins à des décisions historiques, déjà disponibles, qu'à des décisions récentes.

En 2018, l'activité internationale du Conseil d'État a donc pris la forme d'une coopération bilatérale dense (I). Elle s'est également déployée au sein des instances multilatérales, européennes ou mondiales (II).

## 3.2.1. Coopération bilatérale

### 3.2.1.1. Séminaires juridiques bilatéraux

Les séminaires bilatéraux constituent un vecteur privilégié de dialogue entre le Conseil d'État et les hautes juridictions étrangères. À l'occasion de ces rencontres de haut niveau, les délégations, conduites par leur président, échangent sur des évolutions jurisprudentielles d'intérêt commun et renforcent la connaissance réciproque de leurs systèmes juridiques. Ces séminaires permettent de valoriser et d'approfondir l'usage du droit comparé. En 2018, le Conseil d'État a pris part ou accueilli sept séminaires bilatéraux.

#### ■ En France

Le Conseil d'État a accueilli en février un **séminaire international** sur « Les principes généraux du droit en droit national, européen et international » à l'occasion duquel se sont réunis des juges français et étrangers siégeant à la Cour internationale de justice, à la Cour européenne des droits de l'homme, à la Cour suprême du Royaume-Uni et la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, ainsi que des professeurs de l'université d'Oslo et du *Bristol College* de Bristol. En mars, les sept juges qui composent la **Cour constitutionnelle de Lettonie** ont rencontré à Paris leurs homologues du Conseil constitutionnel, de la Cour de Cassation et du Conseil d'État. Les discussions ont porté sur le contrôle des lois de finance et sur les droits fondamentaux à l'ère numérique. Le Conseil d'État a également reçu une délégation de la **Cour suprême du Mexique** à la fin du mois de novembre pour une séance de travail autour de la régulation économique et du droit de la concurrence. Enfin, un séminaire sur les thèmes de la bioéthique et de la libre-circulation des personnes a été organisé en décembre au Palais-Royal avec une délégation de la **Cour de justice de l'Union européenne**, conduite par son président.

Par ailleurs, le partenariat engagé depuis 2012 entre la Cour administrative d'appel de Paris et la **Cour administrative d'appel de Berlin** a cette année pris la forme d'une visite de deux jours à Paris d'une délégation allemande. Les travaux de cette rencontre ont porté sur le contentieux des mesures de police administrative liées à la lutte contre le terrorisme.

Le tribunal administratif de Nancy et le tribunal administratif de Strasbourg ont également organisé conjointement des **rencontres franco-allemandes** qui se sont tenues les 29 et 30 décembre 2018 à Metz et ont donné lieu à des échanges entre magistrats administratifs français et allemands sur leurs pratiques professionnelles respectives.

#### ■ À l'étranger

Des membres du Conseil d'État se sont rendus en **Croatie** pour les douzièmes journées juridiques et administratives franco-croates organisées par l'université de Split, avec le concours de l'université Panthéon-Assas (voir *infra*).



En avril, le Conseil d'État a pris part aux échanges de la conférence internationale sur la justice de **Marrakech**, sur des thèmes tels que l'indépendance et l'efficacité de la justice, l'organisation et la gestion de l'État.

Au mois d'octobre, un membre du Conseil d'État s'est déplacé en **Chine** pour participer aux quatrièmes rencontres franco-chinoises du droit et de la justice à Wuhan et à Pékin.

### 3.2.1.2. Échanges de haut niveau

Les relations bilatérales s'entretiennent et se nouent également par des visites de travail de haut niveau, en comité plus réduit. **Le vice-président a reçu** notamment ses homologues d'Afrique du Sud, du Mexique, d'Égypte, d'Allemagne, de Lettonie, l'ancien président du Conseil d'État du Liban, le ministre de la justice hongrois, les ambassadeurs d'Espagne, d'Italie et d'Allemagne, des hauts représentants ouzbeks, ainsi que le vice-président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire. **Il a lui-même rendu visite** aux juges de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg et à ceux de la Cour de Justice de l'Union européenne à Luxembourg. L'entrée en fonction au mois de mai 2018 de Bruno Lasserre au poste de vice-président du Conseil d'État a été l'occasion de renouveler les gages d'amitiés avec de nombreuses institutions.

Le vice-président a rencontré son homologue du Conseil d'État italien, à Rome, en novembre. Le Conseil d'État de France a également été reçu à Ankara au Conseil d'État de Turquie pour son 150<sup>e</sup> anniversaire et à la Cour administrative suprême de Thaïlande. Ces échanges permettent d'évoquer des pistes de collaboration ou de renforcer des coopérations antérieures bien établies, à l'instar de la rencontre avec le président du Conseil d'État égyptien visant à proroger pour deux ans le protocole de coopération signé en décembre 2016.

**Thaïlande.** Les échanges entre le Conseil d'État et la Thaïlande se sont approfondis en 2018. Un président de chambre de la section du contentieux du Conseil d'État était présent au 17<sup>e</sup> anniversaire de la Cour administrative suprême en mars. En novembre, la présidente de la section du rapport et des études y a prononcé une conférence sur la bioéthique. Une avocate thaïlandaise a en outre été reçue au Conseil d'État pour une visite d'étude.

### 3.2.1.3. Missions d'expertise

Les membres du Conseil d'État sont régulièrement sollicités pour leur expertise, que ce soit pour le soutien à des processus de réformes institutionnelles ou dans le cadre de sessions de formation des fonctionnaires et magistrats administratifs. Au total, **12 missions** ont été réalisées en 2018.

Des **missions d'appui technique** ont ainsi été réalisées dans plusieurs pays. En juin, un audit organisationnel et fonctionnel des juridictions administratives a été effectué en République centrafricaine. En septembre, une mission d'appui en légistique s'est tenue au Sénégal suivie, en novembre, d'une mission d'appui au Conseil d'État nigérian. Des membres se sont également rendus à plusieurs reprises au Bénin au courant de l'année (voir *infra*).

Des **formations** sur des sujets aussi divers que le droit des contrats administratifs, la sécurisation des textes normatifs, ou le contentieux administratif, ont été assurées par des membres de la juridiction administrative au Koweït (pour l'institut juridique koweïtien) et aux Émirats Arabes Unis (cycle de séminaires pour la Sorbonne – Abu Dhabi) en février, au Vietnam (à l'Université de droit de Hanoi et à l'Institut Ho Chi Minh) en mai, en République dominicaine (formation de magistrats au droit administratif et fiscal) en juin, en Palestine (formation de magistrats à Ramallah) en juillet, en Roumanie (au collège juridique franco-roumain d'études européennes de la faculté de droit de Bucarest) et au Maroc (formation pour les nouveaux cadres juridiques des ministères marocains à la demande du secrétariat général du gouvernement marocain) en décembre, ainsi qu'au Bénin (voir *infra*).

**Bénin.** En France ou au Bénin, les échanges ont cette année été riches et divers. Deux conseillers de la Cour suprême du Bénin sont venus au Conseil d'État pour un stage d'étude, portant sur les fonctions consultatives et contentieuses du Conseil d'État. Des membres de la juridiction administrative se sont rendus à cinq reprises à Porto-Novo et Cotonou pour des missions de formation de magistrats, d'avocats et de fonctionnaires béninois et pour un bilan sur le contentieux des élections locales. Une mission d'appui concernait notamment le contentieux administratif. Des chambres administratives ont été créées dans les tribunaux de première instance et les cours d'appel béninoises. La cour suprême n'est désormais plus compétente en premier ressort qu'en ce qui concerne les recours contre les décrets et les élections nationales (soit une compétence plus limitée que le Conseil d'État français).

#### 3.2.1.4. Visites d'étude

L'intérêt des visiteurs étrangers pour le Conseil d'État, ses missions et son organisation reste constant. Le Conseil d'État a accueilli, pour de courtes visites de présentation de ses fonctions, principalement des **magistrats et professionnels du droit**. Il a ainsi reçu 245 magistrats étrangers et 66 avocats en 2018. Les **administrations et institutions étrangères** constituent également une importante partie du public accueilli pour de courtes visites, avec 178 personnes reçues au Conseil d'État.

Ces séjours permettent aux visiteurs de mieux comprendre l'organisation et le fonctionnement de la juridiction administrative et d'approfondir certains sujets particuliers, au nombre desquels l'admission des pourvois en cassation, les contrats administratifs, le rôle consultatif du Conseil d'État et le processus d'élaboration de la loi. Il s'agit, par l'accueil de magistrats étrangers, de développer et maintenir des liens avec les juridictions administratives étrangères.

**Programme d'invitation des personnalités d'avenir (PIPA).** Le Conseil d'État a accueilli en 2018 sept personnalités dans le cadre du programme PIPA, placé sous la responsabilité du Centre d'analyse, de prévision et de stratégie (CAPS) du ministère de l'Europe et des affaires étrangères. Créé en 1989, ce programme vise à apporter une connaissance approfondie des institutions françaises à des personnalités étrangères aux profils variés, provenant tant des mondes politique, associatif, syndical qu'économique. Le PIPA offre à de futurs leaders la possibilité de



réaliser des rencontres de haut niveau en lien avec leurs activités. Ont été accueillis un ancien conseiller du président Obama, une députée biélorusse, une équipe de parlementaires américains, une sénatrice bolivienne, une dignitaire du Cambodge, ainsi que des avocates albanaise, thaïlandaise et panaméenne.

### 3.2.1.5. Stages d'étude

Le Conseil d'État permet aux professionnels du droit un approfondissement de leur connaissance de la juridiction administrative au travers de stages d'étude d'une ou deux semaines, organisés soit au Conseil d'État, soit dans une juridiction. Des membres de juridictions suprêmes étrangères ont ainsi bénéficié de **16 stages d'étude** organisés tout au long de l'année: **29 magistrats** ont été reçus, en provenance principalement d'Europe et du continent africain : Côte d'Ivoire, Pologne, Suisse, Bénin, Égypte, Corée du Sud, Allemagne, Sénégal, Italie, Albanie, Madagascar, Grèce, Belgique, Turquie, Liban. Ont également été reçus **6 fonctionnaires** du Secrétariat général du Conseil des ministres du Qatar. Enfin, une référendaire allemande a réalisé un stage de quatre semaines en immersion dans une chambre du Conseil d'État. Dans le même esprit d'échange et de connaissance des pratiques entre juridictions, des membres du Conseil d'État ont à leur tour été accueillis au sein de la *Court of Appeal* du Royaume-Uni, au Conseil d'État d'Algérie, au *Bundesverwaltungsgericht* d'Allemagne, à la Cour suprême d'Irlande, ainsi qu'à la Cour de justice de l'Union européenne.

**Stage au Conseil d'État d'un référendaire allemand.** Dans le cadre d'un partenariat avec le consulat d'Allemagne initié en 2018, le Conseil d'État offre la possibilité à un jeune référendaire allemand, dans le cadre de sa formation professionnelle aux fonctions de juge administratif en Allemagne, de réaliser un stage en immersion dans une chambre. L'objectif est de favoriser une approche comparative des pratiques, des raisonnements et des jurisprudences. Il est affecté dans l'une des 10 chambres de la section du contentieux du Conseil d'État et participe à ses travaux, accompagné par l'un de ses membres désigné comme tuteur. Il peut notamment :

- Effectuer des travaux de recherche dans le cadre des dossiers contentieux, auxquels il a accès ;
- Participer au processus d'élaboration des décisions juridictionnelles ;
- Assister aux séances d'instruction et aux séances de jugement ;
- Assister, sous réserve de l'accord du président, aux délibérés.

L'expérience de 2018 ayant été concluante, elle sera renouvelée chaque année pour une durée de trois mois.

### **Stages mis en œuvre par une organisation multilatérale**

Un certain nombre de stages sont également organisés par les partenaires institutionnels multilatéraux que sont le Réseau européen de formation judiciaire (**REFJ**) et l'**ACA-Europe** (Association des Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne). Deux magistrats italiens ont ainsi été reçus dans le cadre du partenariat avec le REFJ en octobre, suivis de deux magistrats de nationalité belge et grecque dans le cadre de la coopération avec l'ACA-Europe au cours du mois de novembre.

Réciproquement, des membres du Conseil d'État ont effectué des stages d'étude financés par l'ACA-Europe à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour administrative fédérale d'Allemagne.

### 3.2.1.6. Relations avec les établissements de formation

La juridiction administrative entretient des **relations institutionnelles** avec le monde universitaire afin de promouvoir la doctrine administrative française et de diffuser ses pratiques auprès des étudiants en droit. À ce titre, le Conseil d'État présente régulièrement ses fonctions à des groupes d'étudiants étrangers de passage en France. Ont ainsi eu l'opportunité d'en bénéficier les élèves étrangers de l'École française du Barreau, les stagiaires de l'École nationale de la magistrature ou de l'École nationale d'administration, les auditeurs du cycle international des Instituts régionaux d'administration et les étudiants de l'Université d'été de la Fondation du droit continental. En 2018, le Conseil d'État a ainsi accueilli **456 étudiants**. Par ailleurs, les échanges sont denses avec les universités américaines (Universités de San Diego, Cornell, Illinois, Virginie, Iowa) et allemandes (Düsseldorf, Rhénanie du Nord Westphalie, Rhénanie-Palatinat, Passau), et se développent avec le Japon, la Tunisie, le Vietnam, la Norvège ou les Emirats arabes unis.

Les **douzièmes journées juridiques et administratives franco-croates** ont été organisées à Split en septembre, cinq membres du Conseil d'État, en activité ou honoraire, y participaient. Les trois tables rondes qui en rythmaient le déroulement se sont centrées sur le développement de l'État, de son organisation et de sa gestion.

**Les journées juridiques et administratives franco-croates.** Inaugurées en 2007, les journées juridiques et administratives franco-croates réunissent chaque année à Split l'élite judiciaire et administrative croate, des professeurs émérites ou en activité de l'université Panthéon-Assas et des membres du Conseil d'État. Dans la perspective de la présidence croate de l'Union européenne au premier semestre 2020, il a été décidé que les treizièmes journées de septembre 2019 seraient consacrées à l'articulation du droit européen et du droit national.

Des membres du Conseil d'État et des juridictions sont par ailleurs régulièrement invités à participer à des **colloques ou séminaires** organisés par des universités ou instituts de formation, par exemple l'université d'Oslo, l'université de Hanoï, l'Académie d'administration publique d'Ouzbékistan, l'organisation européenne de droit public (EPLO) en Grèce.

## 3.2.2. Coopération multilatérale

### 3.2.2.1. À l'échelle européenne

#### ■ Liens avec les institutions européennes

La coopération avec les institutions européennes figure parmi les priorités du Conseil d'État. Veillant à être représenté au sein de leurs espaces de réflexion, l'un de ses membres a par exemple participé en novembre à un groupe d'experts constitué par la **Commission européenne** sur le partage de données des entreprises vers les



administrations. Des réunions préparatoires ont eu lieu, à Paris et à Strasbourg, en vue de la présidence française du **Conseil de l'Europe** de mai à novembre 2019. L'une des thématiques fortes de la présidence française devrait être la défense des droits de l'Homme.

S'agissant des liens avec les juridictions européennes, comme chaque année, une délégation du Conseil d'État conduite par le vice-président a assisté à l'audience solennelle de la **Cour européenne des droits de l'homme** en janvier 2018. Une délégation du Conseil d'État, composée notamment de jeunes membres, s'est en outre rendue en mars à Strasbourg pour une visite d'étude de la Cour. Le vice-président et le président de la section du contentieux se sont déplacés à Strasbourg en juin peu après leur entrée en fonction pour une visite protocolaire et une séance de travail sur le protocole n° 16 (permettant aux cours suprêmes nationales de saisir la Cour d'une demande d'avis).

Les relations qu'entretiennent les juridictions administratives françaises et les juridictions européennes se nouent également au sein des réseaux européens de coopération judiciaire : le réseau des cours supérieures de la Convention européenne des droits de l'homme d'une part et, le Réseau judiciaire de l'Union européenne (RJUE) créé par la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** en 2017 d'autre part. Les mécanismes d'échanges qu'ils mettent en place constituent des vecteurs privilégiés de dialogue pour comparer les différentes interprétations nationales des normes européennes. Le RJUE fut d'ailleurs l'un des trois thèmes évoqués lors du séminaire bilatéral organisé en décembre avec une délégation de la CJUE à Paris. Cette délégation, conduite par le président de la Cour, était composée de juges de la Cour et du Tribunal de l'Union européenne. La libre circulation des personnes et les questions de bioéthique furent les deux autres points concurremment couverts à cette occasion. Lors des débats, les deux juridictions ont pu présenter les évolutions de leur activité et de leur jurisprudence. Le Conseil d'État a notamment exposé ses recommandations quant au cadre juridique préalable à une évolution des lois relative à la bioéthique, sujet ayant fait l'objet d'une étude publiée en 2018.

#### ■ Liens avec les associations européennes

##### ***Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe)***

L'ACA-Europe est une association qui regroupe la Cour de justice de l'Union européenne et les Conseils d'État ou juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne. Le Conseil d'État en a assuré la présidence entre 2012 et 2014. Elle constitue un cadre d'échanges privilégiés entre les magistrats européens *via* diverses manifestations qu'elle organise – séminaires, échanges de magistrats, création d'une base de données juridiques. L'ACA-Europe permet également d'avoir un point de vue global et comparatiste des différents ordres juridiques nationaux à l'aide de questionnaires dont l'exploitation mène à la publication d'études transversales disponibles sur le site de l'association. Leurs résultats sont exposés lors de séminaires dédiés ou lors de l'assemblée générale qui se tient chaque année dans le pays assurant la présidence tournante de l'association.

En 2018, outre l'organisation de stages d'étude pour des magistrats étrangers membres de l'association, le Conseil d'État a pris part à l'assemblée générale de l'ACA à La Haye ainsi qu'à plusieurs réunions de travail dédiées à l'amélioration du droit européen (*Better Regulation*) et aux séminaires spécialisés organisés en 2018 autour des thèmes de la procédure simplifiée en droit administratif (à Tallinn en octobre) et des procédures applicables à l'édition des décisions administratives individuelles (Cologne en décembre).

#### ■ Centres de formation au droit européen

##### ***L'Organisation européenne de droit public (European Public Law Organization, EPLO)***

Le Conseil d'État a été représenté à la 29<sup>e</sup> réunion du groupe européen de droit public en Grèce, du 7 au 9 septembre. Cette session a rassemblé plus de 100 participants, magistrats, dont plusieurs membres ou anciens membres de cours constitutionnelles et de cours suprêmes, et universitaires. Les travaux ont été consacrés au Brexit.

**Colloque organisé dans le cadre du jumelage entre la France, l'Allemagne et la Pologne auquel participe le tribunal administratif de Montreuil.** Du 16 au 18 mai 2018, ce colloque a réuni une trentaine de participants dont les présidents des tribunaux administratifs de Montreuil, de Wrocław, de Gliwice, de Berlin et de Bautzen, ainsi que des magistrats de ces juridictions. Les échanges ont porté sur des questions de fiscalité européenne et de mise en œuvre du droit européen de l'environnement dans les États membres. Les échanges très fructueux ont permis d'évoquer les situations comparées dans les trois pays et le rôle des juges administratifs dans les systèmes nationaux.

#### 3.2.2.2. À l'échelle mondiale

Un membre de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) s'est rendu aux assises de l'**Association africaine des hautes juridictions francophones (AA-HJF)** qui se tenaient cette année au **Niger** (Niamey) et a réalisé des missions d'expertise dans le cadre de l'association, notamment au **Bénin**. Des membres du Conseil d'État se sont déplacés au **Caire** afin de participer à un colloque sur le contentieux électoral dans le cadre de l'**Union arabe de l'ordre administratif**.

##### ***Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA)***

Fondée en 1983, l'Association internationale des hautes juridictions administratives regroupe les juridictions administratives suprêmes de 85 pays (57 membres, 28 observateurs) réparties sur tous les continents. Reflétant la diversité des cultures juridiques, ces juridictions ont en commun d'exercer le contrôle juridictionnel de l'action administrative. Cette année, le bureau de l'**Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA)** s'est réuni au Conseil d'État pour préparer le congrès triennal de Mexico prévu en juin 2019. Un séminaire a été organisé à **Venise** en septembre sur le thème de l'« accès au juge et d'internet ».



### Association fiscale internationale / Association internationale des juges fiscaux (IFA /IATJ)

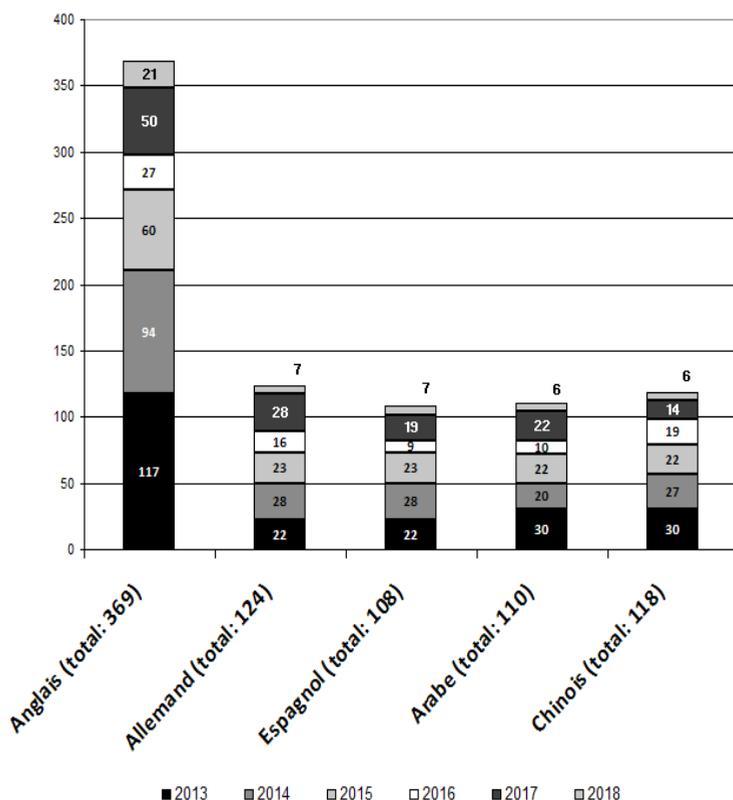
L'Association fiscale internationale (IFA) et l'Association internationale des juges fiscaux (IATJ) constituent des enceintes privilégiées d'échange sur les problématiques de droit fiscal dans une logique comparatiste. Comme chaque année, le Conseil d'État a été représenté lors des congrès annuels de ces deux associations, respectivement à Séoul et Ottawa, pour des interventions portant sur les mesures générales contre l'évasion fiscale et l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices.

### L'institut international des sciences administratives (IISA)

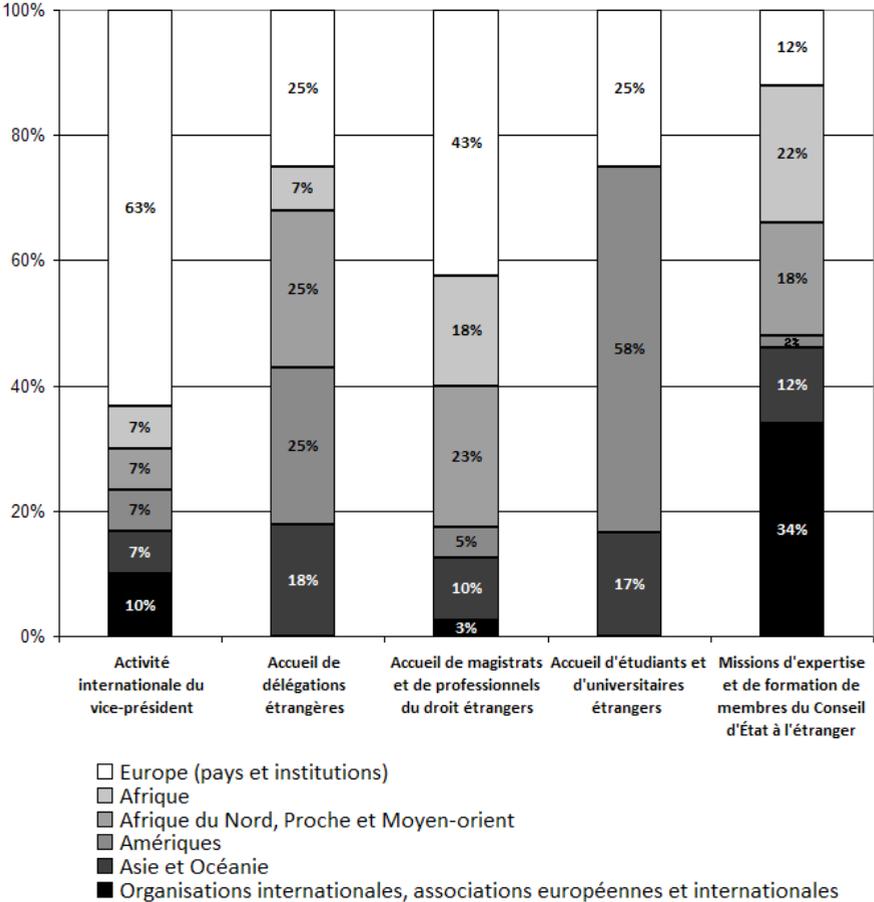
Le congrès annuel de l'IISA s'est déroulé cette année à Tunis. 52 pays y étaient représentés pour échanger autour du thème principal de la résilience administrative face aux défis contemporains.

## 3.2.3. Statistiques

**Graphique 1** – Ventilation des 829 traductions de décisions du Conseil d'État figurant sur le site internet du Conseil d'État en 2018, par langue étrangère



**Graphique 2 –** Activité internationale du Conseil d’État, par zone géographique





# Table des matières

## ■ ÉDITORIAL

## ■ INDICATEURS D'ACTIVITÉ 2018

### ■ INDICATEURS DE L'ACTIVITÉ DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN 2018.....15

1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2018 .....	17
– L'activité juridictionnelle.....	17
– L'activité consultative du Conseil d'État.....	17
– <u>L'activité d'études .....</u>	<u>18</u>
– <u>L'activité internationale .....</u>	<u>18</u>
– <u>L'activité de colloque et de cycle de conférences.....</u>	<u>18</u>
– L'activité de publication .....	19
1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2018.....	19
– <u>La carte des juridictions administratives .....</u>	<u>19</u>
– L'organigramme du Conseil d'État .....	20
– Le site internet du Conseil d'État.....	21
1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2018 .....	22

## ■ PREMIÈRE PARTIE – ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE .....29

### 1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative ..... 31

1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État .....	31
– Statistiques agrégées en données nettes .....	31
– Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).....	34
– Questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)37	
1.2. Activité des tribunaux administratifs.....	38
– Bilan d'activité de l'année 2018.....	38
– Statistiques .....	41
1.3. Activité des cours administratives d'appel .....	43
– Bilan d'activité de l'année 2018.....	43
– Statistiques .....	44
1.4. Activité de la section du contentieux du Conseil d'État .....	46
– Bilan d'activité de l'année 2018.....	46
– Statistiques .....	50
1.5. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées.....	63
– Activité de la Cour nationale du droit d'asile.....	65
– Activité des juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle.....	75
– Activité des juridictions spécialisées en matière sociale .....	78
– Activité de la commission du contentieux du stationnement payant .....	79



## 2. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêtés et de jugements..... 81

2.1. Analyse de thèmes marquants dans la jurisprudence du Conseil d'État.....	81
– Accès aux documents administratifs .....	81
– Archives publiques .....	81
– Actes législatifs et administratifs.....	81
– Questions prioritaires de constitutionnalité.....	81
– Contestation d'actes réglementaires ou créateurs de droits.....	82
– Collectivités territoriales .....	83
– Compensation des transferts de compétence.....	83
– Prorogation d'une DUP au bénéfice d'une collectivité.....	84
– Actes réglementaires des autorités départementales et régionales.....	84
– Contributions et taxes .....	85
– Taxe professionnelle .....	85
– Holding animatrice de groupe.....	86
– Imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux et conventions internationales .....	87
– Impôt sur les sociétés.....	88
– Détenus .....	90
– Pouvoirs d'instruction du juge de l'excès de pouvoir .....	90
– Droit de téléphoner des personnes détenues et égalité des usagers devant le service public.....	91
– Conditions de détention.....	92
– Domaine .....	94
– Image de biens relevant du domaine public .....	94
– Étrangers .....	94
– Asile .....	94
– Décisions de transfert (règlement « Dublin III »).....	96
– Référé-liberté .....	97
– Fonctionnaires et agents publics.....	98
– Entrée et sortie du service .....	98
– Laïcité .....	99
– Discipline .....	100
– Rémunération.....	101
– Marchés et contrats administratifs.....	101
– Notion de contrats administratifs.....	101
– Modification d'un contrat de délégation de service public.....	102
– Biens de retour.....	103
– Formation des contrats .....	103
– Contentieux contractuel.....	104
– Nature et Environnement.....	105
– Autorisation environnementale .....	105
– Consultation du public.....	109
– Plan de Sauvegarde de l'Emploi .....	109
– Catégories professionnelles.....	109
– Notion de moyens du groupe.....	111
– Responsabilité .....	113
– Santé publique .....	113
– Actes de gouvernement et indemnisation des préjudices .....	113
– Urbanisme et aménagement du territoire .....	114
– Expropriation pour cause d'utilité publique.....	114
– Documents d'urbanisme et installations classées pour la protection de l'environnement .....	114
– Autorisations d'urbanisme .....	115

2.2. Analyse d'une sélection de décisions du Conseil d'État .....	117
– Actes législatifs et administratifs .....	117
– Agriculture et forêts .....	119
– Asile .....	120
– Contributions et taxes .....	120
– Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique .....	121
– Union européenne .....	122
– Compétence .....	124
– Dons et legs .....	125
– Juridictions administratives et judiciaires.....	125
– Nature et environnement.....	126
– Procédure .....	127
– Professions, charges et offices.....	133
– Radio et télévision .....	134
– Santé publique .....	135
2.3. Analyse d'une sélection d'arrêtés et de jugements marquants des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs .....	137
– Actes législatifs et administratifs .....	137
– Capitaux, monnaie, banques .....	139
– Collectivités territoriales .....	139
– Communautés européennes et Union européenne.....	141
– Contributions et taxes .....	142
– Décorations et insignes .....	146
– Domaine .....	146
– Droits civils et individuels.....	146
– Étrangers .....	148
– Fonctionnaires et agents publics .....	149
– Marchés et contrats administratifs.....	151
– Monuments et sites.....	151
– Nature et environnement.....	152
– Outre-Mer .....	152
– Police .....	153
– Procédure .....	155
– Santé publique.....	158
– Sports et jeux.....	159
– Transports.....	160
– Travail et emploi .....	161
– Urbanisme et aménagement du territoire .....	162
– Voirie .....	163
2.4. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile .....	164

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

3.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle .....	171
3.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative.....	174
– L'évolution récente du droit de l'exécution : l'élargissement de l'office du juge de l'exécution.....	176
– Les caractéristiques générales de l'activité de la juridiction administrative en matière d'exécution en 2018.....	178



– La mise en œuvre des dispositions de l'article R. 931-6 du code de justice administrative.....	180
– Statistiques .....	181
3.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives .....	184
– Inspections, études et groupes de travail.....	184
– Participation à des instances collégiales et coopération internationale.....	186

## ■ DEUXIÈME PARTIE – CTIVITÉ CONSULTATIVE ..... 191

### 1. Observations d'ordre général ..... 195

1.1. Activité consultative en 2018 .....	195
– Sections administratives : 976 textes examinés en 384 séances.....	195
– Assemblée générale : 49 textes examinés en 51 séances .....	197
– Commission permanente : 4 textes examinés en 6 séances .....	197
– Délais moyens d'examen .....	198
1.2. Publication par le Gouvernement des avis sur projets de loi .....	198
1.3. Conseil du Parlement .....	201
1.4. Conditions de saisine des projets de texte : la qualité des études d'impact ou des évaluations préalables .....	208

### 2. Sélection d'affaires marquantes de l'année ..... 211

2.1. Institutions et vie publique.....	211
2.2. Lutte contre la fraude et l'évasion fiscale .....	215
2.3. Croissance et transformation des entreprises.....	223
2.4. Justice.....	226
2.5. École .....	231
2.6. Immigration et asile.....	232
2.7. Financement de la sécurité sociale .....	233
2.8. Travail, emploi et formation professionnelle.....	236
2.9. Associations et fondations d'utilité publique .....	245
2.10. Avis sur les questions de droit des concessions posées par l'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes .....	246
2.11. Commande publique .....	251

### 3. Questions communes aux sections administratives..... 253

3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes.....	253
– Loi constitutionnelle.....	253
– Autorités disposant du pouvoir réglementaire .....	254
– Domaines respectifs de la loi et du règlement .....	255
– Élaboration des actes administratifs.....	258
– Lois d'habilitation .....	260
– Lois de programmation .....	262
– Dispositions à caractère expérimental .....	263

3.2. Codification .....	264
3.3. Collectivités territoriales .....	268
– Dispositions générales .....	268
– Dispositions particulières à certaines collectivités .....	271
3.4. Consultations .....	272
– Régularité des consultations .....	272
– Commission prévue à l'article 25 de la Constitution .....	272
– Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) .....	273
– Commission supérieure du Conseil d'État et Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel .....	275
– Consultations propres à la fonction publique .....	278
– Conseil national de l'enseignement agricole .....	279
– Comités techniques .....	280
– Comités d'entreprise .....	280
– Droit du travail .....	281
– Consultations particulières à certaines collectivités .....	281
3.5. Élections .....	286
3.6. Libertés et droits fondamentaux .....	286
– Droits civils et individuels .....	286
– Liberté de communication .....	288
– Principe d'égalité .....	288
– Principe du contradictoire .....	290
– Droit de circulation et de séjour .....	290
– Protection des mineurs .....	290
3.7. Outre-mer .....	291
– Mayotte .....	291
– Nouvelle-Calédonie .....	292
– Polynésie française .....	298
3.8. Pouvoirs publics, autorités administratives indépendantes, organisation et gestion de l'administration .....	300
– Autorités administratives indépendantes .....	300
– Établissement public .....	300
– Organisation territoriale de l'État .....	302
3.9. Professions .....	304
– Professions financières .....	304
– Professions juridiques .....	304
3.10. Protection des données à caractère personnel .....	305
– Condition de légalité du traitement .....	306
– Formalités préalables à la mise en œuvre des traitements .....	310
– Droits des personnes concernées .....	312
– Questions propres aux traitements de données sensibles .....	313
3.11. Union européenne .....	317
– Portée des règles du droit de l'Union européenne .....	317
<b>4. Politiques publiques .....</b>	<b>321</b>
4.1. Associations et fondations .....	321
4.2. Budget et comptabilité publique .....	323
– Budget de l'État .....	323



4.3. Commande publique .....	328
– Code de la commande publique.....	328
– Publicité et mise en concurrence .....	328
4.4. Commerce, industrie, interventions économiques de la puissance publique.....	329
– Consommation .....	329
– Réglementation des activités économiques.....	330
– Mesures incitatives.....	332
4.5. Culture et patrimoine .....	333
– Monuments historiques .....	333
– Accessibilité des lieux de culture.....	334
4.6. Défense et sécurité.....	334
– Opérations extérieures .....	334
– Droits et obligations des militaires .....	335
– Activités privées de sécurité.....	335
4.7. Domaine .....	336
– Domaine public .....	336
4.8. Enseignement .....	337
4.9. Étrangers .....	338
– Entrée et séjour des étrangers .....	338
4.10. Environnement.....	339
– Information et participation du public .....	339
– Installations classées pour la protection de l'environnement .....	340
– Chasse .....	341
– Régimes de protection de l'environnement .....	342
4.11. Fiscalité.....	343
– Fiscalité applicable aux sommes d'argent délictueuses .....	343
– Impôt sur le revenu .....	344
4.12. Fonction publique .....	345
– Cadres et emplois.....	345
– Carrières .....	347
4.13. Justice .....	348
– Service public de la justice .....	348
– Magistrats.....	349
– Droit pénal.....	349
– Code de justice administrative .....	351
– Recours juridictionnels .....	352
– Juridictions administratives et judiciaires.....	353
– Aide juridique .....	353
– Exécution des décisions de justice .....	354
4.14. Logement .....	354
4.15. Mines.....	356
– Exploitation des mines .....	356
4.16. Protection sociale.....	358
– Assurances complémentaires en matière de santé.....	358
– Régimes spéciaux .....	358

4.17. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale .....	359
– Santé publique .....	359
– Sécurité sociale.....	360
– Aide sociale .....	364
4.18. Sports et jeux.....	365
– Lutte contre le dopage .....	365
4.19. Transports.....	366
– Transports routiers .....	366
– Transports ferroviaires.....	369
– Ouverture à la concurrence.....	370
4.20. Travail .....	370
– Travail illégal .....	370
– Plateformes numériques .....	371
4.21. Urbanisme et aménagement du territoire .....	372
– Plans d'aménagement et d'urbanisme .....	372
<b>5. Avis du Conseil d'État sur questions .....</b>	<b>375</b>
5.1. Avis sur questions posées par le Gouvernement .....	375
5.2. Avis sur questions posées par une collectivité d'Outre-mer .....	376
<b>6. Index .....</b>	<b>377</b>
<b>7. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État .....</b>	<b>383</b>
7.1. L'activité consultative en 2018 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés .....	383
7.2. Évolution de l'activité consultative : 2012-2018 .....	387
<b>■ TROISIÈME PARTIE – ÉTUDES, DÉBATS, PARTENARIATS, COOPÉRATION EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE .....</b>	<b>391</b>
<b>1. L'activité d'étude et de publication .....</b>	<b>393</b>
1.1. Les études annuelles de 2018 .....	393
– L'étude annuelle publiée en 2018, <i>La citoyenneté : être (un) citoyen aujourd'hui</i> . 393	
– L'étude annuelle engagée en 2018, <i>Le sport</i> (publication 2019) .....	395
1.2. Les suites données aux études .....	396
– Les suites données aux études annuelles du Conseil d'État .....	396
– Les suites données aux études réalisées à la demande du Premier ministre.....	402
1.3. La contribution du Conseil d'État à la simplification du droit.....	410
– La contribution de la section du contentieux .....	410
– La contribution des sections administratives .....	417
– La contribution de la section du rapport et des études à la simplification du droit : les suites de l'étude annuelle 2016 <i>Simplification et qualité du droit</i> .....	425
1.4. L'activité de publication .....	428
– Les publications du Conseil d'État .....	428
– Les publications des juridictions administratives .....	430



<b>2. Les colloques et les conférences .....</b>	<b>431</b>
2.1. Les colloques .....	431
– Les indicateurs d’activité .....	431
– Les colloques organisés en partenariat scientifique.....	432
– Les Entretiens du Conseil d’État .....	433
– Les colloques organisés par le Comité d’histoire du Conseil d’État et de la juridiction administrative.....	434
2.2. Les cycles de conférences .....	436
– Poursuite et clôture du cycle de conférences sur <i>La citoyenneté</i> .....	436
– Le cycle de conférences sur <i>Le sport</i> (2018-2019).....	436
2.1. Les colloques et conférences organisés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d’appel .....	437
<b>3. Les relations européennes et internationales .....</b>	<b>439</b>
3.1. La mission d’expertise et de veille juridique en droit européen.....	439
– La délégation au droit européen .....	439
3.2. L’activité internationale des juridictions administratives .....	442
– Coopération bilatérale .....	443
– Coopération multilatérale .....	447
– Statistiques .....	450