



En raison de son poids et afin de faciliter son téléchargement, le rapport a été découpé en deux fichiers. Pour permettre la navigation entre les fichiers, utilisez la table des matières active (signets) à gauche de l'écran.

—

En application de la loi du 11 mars 1957 (article 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans l'autorisation expresse de l'éditeur.

Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

© La Documentation française, Paris 2004
ISBN : 2-11-005595-2

Études et documents du Conseil d'État

Fondateur

René CASSIN

Comité de direction

Renaud DENOIX DE SAINT MARC, Vice-président du Conseil d'État.

Daniel LABETOULLE, Olivier FOUQUET, Bruno GENEVOIS, Marie-Ève AUBIN,
Jean-Michel BELORGEY, Raphaël HADAS-LEBEL, présidents de Section.

Jean-Michel BELORGEY, directeur de la publication.

Patrick FRYDMAN, secrétaire général du Conseil d'État.

Edwige BELLIARD, rapporteur général de la Section du rapport et des études.

Jean COURTIAL, rapporteur général adjoint de la Section du rapport et des études.

Bertrand du MARAIS, rapporteur général adjoint de la Section du rapport et des études.

Christophe HUON, secrétaire de rédaction de la publication.



Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Études et documents du Conseil d'État »

- Rapport public du Conseil d'État, 1999, Considérations générales : *L'intérêt général* (EDCE, n° 50), 1999.
- Rapport public du Conseil d'État, 2000, Considérations générales : *Les associations et la loi de 1901, cent ans après* (EDCE, n° 51), 2000.
- Rapport public du Conseil d'État, 2001, Considérations générales : *Les autorités administratives indépendantes* (EDCE, n° 52), 2001.
- Rapport public du Conseil d'État, 2002, Considérations générales : *Collectivités publiques et concurrence* (EDCE, n° 53), 2002.
- Rapport public du Conseil d'État 2003, Considérations générales : *Perspectives pour la fonction publique* (EDCE n° 54), 2003.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Statut et protection de l'enfant, 1991.
- L'Aide juridique : pour un meilleur accès au droit et à la justice, 1991.
- Sports : pouvoir et discipline, 1991.
- L'urbanisme : pour un droit plus efficace, 1992.
- Régler autrement les conflits : Conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, 1993.
- Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, 1995.
- La responsabilité pénale des agents publics, 1996.
- Les groupements d'intérêt public, 1997.
- Rendre plus attractif le droit des fondations, 1997.
- Pour une meilleure transparence de l'administration, 1998.
- Internet et les réseaux numériques, 1998.
- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.

Collection « Documents d'études » – Jurisprudence du Conseil d'État

- Années 1988 à 2000 (disponibles).
- Année 2001, Documents d'études 6.14.

Collection « Notes et études documentaires »

- Les établissements publics nationaux, ND n° 4784, 1985.
- Droit international et droit français, ND n° 4803, 1986.
- Sciences de la vie – De l'éthique au droit, ND n° 4855, n^{le} éd. 1988.
- Administration et nouvelles technologies de l'information, ND n° 4851, 1988.
- Les établissements publics : transformation et suppression, ND n° 4876, 1989.

Collection « Les études de la Documentation française »

- Le Conseil d'État, par J. Massot et T. Girardot, 1999.

Hors collection

- La justice administrative en pratique, n^{le} édition, 2001.

Sommaire

Éditorial

Renaud Denoix de Saint Marc, Vice-président du Conseil d'État 7

I. Rapport d'activité

Activité juridictionnelle	15
Section du contentieux	17
Bureau d'aide juridictionnelle	49
Activité consultative	51
Assemblée générale	53
Section de l'intérieur	57
Section des finances	71
Section des travaux publics	87
Section sociale	101
Récapitulatif des statistiques pour 2003	117
Mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution	119
Activité de la Section du rapport et des études	123
Exécution des décisions de la juridiction administrative en 2003	125
Les études et la diffusion des travaux du Conseil d'État	135
L'action internationale du Conseil d'État	141
Activité de la cellule de droit communautaire du Conseil d'État	147
Bilan des formations	149
Activité de la Mission permanente d'inspection des juridictions administratives	155
Activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel	159
Activité des juridictions spécialisées	167
Commission des recours des réfugiés	169
Vue d'ensemble de l'activité des juridictions spécialisées	175
Avis du Conseil d'État en 2003	177

II. Réflexions sur la laïcité

● Considérations générales	
Un siècle de laïcité	241
Introduction	245
Première partie	
Le développement du concept de laïcité	249
Deuxième partie	
La laïcité en pratique	279
Troisième partie	
Vers un approfondissement ?	359
Conclusion	399
Index	401
Annexe 1	
Loi du 9 décembre 1905	405
Annexe 2	
Avis des formations administratives du Conseil d'État	417
Annexe 3	
Avis des formations contentieuses du Conseil d'État	431
● Contributions	
L'État et l'Église au Royaume-Uni	437
<i>Duncan Fairgrieve</i>	
Pour une véritable culture laïque	445
<i>Émile Poulat</i>	
Le droit interne des religions dans la jurisprudence	453
<i>Emmanuel Tawil</i>	



Éditorial

Renaud Denoix de Saint Marc,
Vice-président du Conseil d'État

Comme chaque année, le rapport public du Conseil d'État comporte deux parties. La première fait le bilan de l'ensemble de l'activité juridictionnelle et administrative du Conseil. À l'approche du centenaire de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, il a été décidé de consacrer les considérations générales, objet de la seconde partie, au thème de la laïcité.

L'activité de la Section du contentieux montre en 2003 une stabilité d'ensemble des nouvelles affaires enregistrées et un léger accroissement des affaires jugées. L'objectif d'un stock inférieur à la capacité de jugement est atteint et, conséquence logique, la durée moyenne des instances diminue, pour passer au-dessous de la barre symbolique des 12 mois : elle est pour 2003 de dix mois et quinze jours. Il n'est pas sûr cependant que les évolutions à venir permettent de maintenir ou d'accentuer cette tendance satisfaisante, en raison notamment de l'accroissement prévisible des pourvois en cassation.

Pour ce qui concerne les référés, cette troisième année d'application de la réforme montre que l'on est parvenu à un point d'équilibre : avocats, administrations et collectivités territoriales se sont désormais familiarisés avec cette procédure, même si l'on constate encore le dépôt d'un certain nombre de requêtes non justifiées, voire abusives.

L'activité consultative, cette année encore, a été très intense. L'assemblée générale a ainsi eu à connaître de deux projets de loi constitutionnelle, de plusieurs projets de loi organique et d'importants projets de loi. Si, au total, les chiffres globaux de l'activité consultative connaissent une certaine baisse (1 142 projets de textes et avis en 2003



contre 1 268 en 2002), cette baisse s'accompagne, en revanche, d'une progression marquée du nombre de lois et d'ordonnances soumises au Conseil (131 en 2003 contre 111 en 2002) et de l'importance des textes, la plupart du temps longs et complexes. Le nombre de décrets réglementaires, qui avait très sensiblement augmenté en 2002, est retombé au niveau antérieur. Le nombre de décrets individuels, arrêtés et décisions dont le Conseil d'État est saisi se stabilise au niveau de 2002, la chute sensible enregistrée par rapport aux années précédentes étant ainsi arrêtée.

Les conditions dans lesquelles le Conseil d'État est appelé à se prononcer se sont, en outre, plus d'une fois révélées préoccupantes : délais très brefs, nombreuses saisines rectificatives de dernière minute, méconnaissance encore trop fréquente des obligations de consultation prévues par les textes de droit interne et de droit communautaire, qui conduit à des reports d'examen ou à des disjonctions. L'empiètement des projets de loi sur le domaine réglementaire est couramment constaté.

L'activité en matière d'exécution des décisions de la juridiction administrative fait apparaître un léger tassement des saisines, confirmant la tendance à la baisse constatée ces dernières années. Si les affaires d'exécution trouvent le plus souvent leur solution dans le cadre de la procédure non juridictionnelle d'aide à l'exécution, des difficultés pour obtenir l'exécution de la chose jugée persistent. Un nombre non négligeable des demandes a trait à des condamnations pécuniaires dont l'exécution n'aurait pas dû soulever de difficultés.

Deux études ont été réalisées en 2003 par la Section du rapport et des études à la demande du Premier ministre : l'une sur l'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, l'autre sur les collectivités territoriales et les obligations communautaires. Dans le but de mieux faire connaître l'activité du Conseil d'État et des juridictions administratives en général, deux colloques ont été organisés. Le premier, ouvrant les célébrations du cinquantenaire des tribunaux administratifs, a réuni plus de mille personnes sur le thème « Le juge administratif et les libertés publiques », le second a regroupé quatre cents personnes autour des « Perspectives pour la fonction publique ».

L'action de coopération internationale du Conseil d'État s'est poursuivie à un rythme soutenu. L'activité de la cellule de droit communautaire montre qu'elle est de plus en plus sollicitée, sur des questions dont la complexité s'accroît.

Les éléments figurant dans le rapport sur l'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel font ressortir une augmentation de près de 14 % du nombre des affaires enregistrées auprès des tribunaux administratifs ; le nombre de requêtes nouvelles enregistrées atteint ainsi un niveau jamais égalé dans le passé. Cette croissance n'a



pu être totalement compensée par l'augmentation du nombre des affaires traitées. En revanche, la situation des cours administratives d'appel s'améliore, grâce à une relative stabilisation des entrées (+2,4 %) et à une augmentation sensible du nombre d'affaires traitées (+16,9 %). Pour la première fois depuis leur création, les cours ont jugé plus d'affaires qu'elles n'en ont reçues. Ces bons résultats s'expliquent notamment par la mise en œuvre des contrats d'objectifs passés par le Conseil avec chaque cour.

S'agissant des juridictions spécialisées, on relève en particulier la hausse importante du nombre de recours à laquelle doit faire face la Commission des recours des réfugiés. Le nombre de recours enregistrés en 2003 est de 40 p. 100 supérieur à celui de 2002. Ce chiffre est lié à l'augmentation du nombre de demandes devant l'OFPRA et des décisions rendues par l'Office.

Puisqu'il a joué un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la loi de 1905 et plus généralement du principe de laïcité, le Conseil d'État a estimé pouvoir légitimement s'exprimer sur ce sujet. En retenant comme thème pour les considérations générales « Un siècle de laïcité », le choix a été fait de l'aborder de façon large, au-delà des débats actuels sur le port de signes religieux, qui, si importants soient-ils, ne sont que l'un des aspects de cette question.

Le Conseil d'État s'est attaché à faire le bilan de cent ans d'application de la loi de 1905 et à mettre en valeur le poids de l'histoire, la complexité du sujet, qui va bien au-delà du strict exercice des cultes, et le pragmatisme avec lequel le principe de laïcité s'est appliqué, dans un contexte parfois ponctué de crises.

Il a paru utile de procéder à un bref rappel de la genèse de la laïcité française, et de présenter l'historique, la philosophie et l'économie de la loi de 1905. Le rapport s'efforce d'appréhender le contenu de cette notion, sous l'angle des rapports entre laïcité d'une part, neutralité, liberté religieuse et pluralisme d'autre part.

L'exercice des cultes illustre dans le temps le passage d'une laïcité de combat à une laïcité plus apaisée. Mais la pratique de la laïcité ne se résume pas à cette question. Elle comporte d'autres aspects. Sans prétendre à l'exhaustivité, le rapport traite d'un certain nombre de domaines, en montrant, pour chacun d'entre eux, les difficultés qui ont été rencontrées et ont pu la plupart du temps être surmontées, au prix d'efforts de conciliation entre la liberté religieuse et le respect des règles applicables à tous.

La France de 2004 n'est plus celle de 1905. De nouvelles questions se posent, souvent liées à la place de l'islam dans la société française. Des besoins nouveaux apparaissent, s'agissant par exemple des lieux de culte.



Après avoir rappelé le contexte international dans lequel se situe la démarche française, le rapport met en lumière le champ offert par le droit interne pour permettre le libre exercice des cultes. Sans doute, ce rapport n'a pas pour objet de faire des propositions précises. Il considère cependant que le fondement juridique sur lequel s'est construite la laïcité française mérite d'être préservé. Il rappelle que le concept de laïcité n'interdit pas toute évolution. L'histoire de la laïcité française nous enseigne au contraire que bien des difficultés ont été surmontées. Mais les principes de liberté de conscience et de respect du pluralisme des croyances doivent se concilier avec le respect de l'ordre public et de la neutralité du service public.

Conformément à une coutume remontant à la création, en 1947, à l'initiative du Président René Cassin, de la revue Études et documents du Conseil d'État, une place est faite, dans le rapport public, à des contributions individuelles d'auteurs français et étrangers. Cette année, le professeur Duncan Fairgrieve, M. Émile Poulat, directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales et le professeur Emmanuel Tawil ont ainsi contribué à la réflexion sur le thème de la laïcité.



Index des principales abréviations

AJDA	Actualité juridique, droit administratif
B. ou Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
D	Recueil Dalloz
DS	Droit social
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
GP	Gazette du Palais
JCP	La Semaine juridique
JO	Journal officiel de la République française
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
RDP	Revue du droit public et de la science politique
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFDA	Revue française de droit administratif

L'indication d'une page après une décision du Conseil d'État (CE), d'un tribunal administratif (TA) ou d'une cour administrative d'appel (CAA) renvoie au Recueil Lebon. Après une décision du Conseil constitutionnel (CC), elle renvoie au recueil de ses décisions. Il est en de même pour les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).





RAPPORT D'ACTIVITÉ





Activité juridictionnelle





Section du contentieux

Activité de la Section

I. – La comparaison des chiffres de 2002 et de 2003 avec ceux des années précédentes doit tenir compte de l'incidence de diverses réformes.

a/ – Un décret du 19 avril 2002, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, a modifié la procédure de règlement des questions de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative ; jusque-là, la transmission à la juridiction compétente d'une requête portée à tort devant une autre juridiction supposait toujours l'intervention d'une ordonnance du président de la Section du contentieux, et, en 2001 cette activité représentait environ 2 500 affaires, tant en « entrées » qu'en « sorties » ; désormais les transmissions entre juridictions autres que le Conseil d'État ne font qu'exceptionnellement intervenir le président de la Section ; à la suite de cette réforme, cette rubrique n'avait plus représenté, pour l'ensemble de l'année 2002, qu'un millier d'affaires (soit une diminution, à ce titre, des « entrées » comme des « sorties » d'environ 1 500) ; en 2003, première année d'application sur 12 mois de la réforme, ce chiffre est passé à 311.

b/ – Une loi du 17 janvier 2002 a supprimé la commission spéciale de cassation des pensions (compétente en matière de pensions militaires d'invalidité) et transféré ses attributions au Conseil d'État ; les 712 affaires qui étaient en « stock » à la date d'effet (1^{er} avril 2002) de la suppression de la commission ont, à cette date, été transférées à la Section du contentieux ; 189 affaires nouvelles ayant été enregistrées entre le 1^{er} avril et le 31 décembre 2002, c'est au total un accroissement de 901 affaires que cette réforme avait entraîné pour les « entrées » de 2002. En 2003 les pensions militaires n'apparaissent, au titre des « entrées » que pour le flux des affaires nouvelles : 264.

c/ – Un décret du 24 juin 2003 a prévu que pour certains litiges de faible importance les tribunaux administratifs statueraient désormais en premier et dernier ressort. Si les jugements correspondants ne peuvent plus ainsi être contestés par la voie de l'appel devant les cours administratives d'appel, ils peuvent, en revanche donner lieu à un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Applicable aux jugements rendus à compter du 1^{er} septembre 2003, cette réforme n'a, compte tenu des délais de recours, donné lieu jusqu'au 31 décembre 2003 qu'à 87 pourvois ; mais il est probable qu'en année pleine c'est plus de 500 affaires qui seront enregistrées à ce titre.



Dans le tableau qui suit les chiffres donnés pour 2002 et 2003 sont ceux tels qu'ils résultent de ces trois réformes. Mais leur interprétation doit tenir compte de ce qu'ils correspondent à un « périmètre » qui a varié.

	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Données brutes						
– Affaires enregistrées	10 232	12 747	12 800	12 793	11 471 ⁽¹⁾⁽²⁾	10 213 ⁽³⁾⁽⁴⁾
– Décisions rendues	10 481	13 551	13 837	13 155	11 739 ⁽²⁾	11 209
Données nettes						
– Affaires enregistrées	8 427	12 330	12 274	12 642	11 281 ⁽¹⁾⁽²⁾	9 905 ⁽³⁾⁽⁴⁾
– Décisions rendues	9 337	10 988	12 236	12 553	11 402 ⁽²⁾	11 135
Données nettes après déduction des ordonnances du Président de la Section du contentieux						
– Affaires enregistrées	5 520	8 817	8 073	9 425	9 467 ⁽¹⁾	8 746 ⁽³⁾⁽⁴⁾
– Décisions rendues	6 576	7 581	8 504	9 240	9 627	9 943

⁽¹⁾ dont 901 affaires relatives aux pensions militaires d'invalidité.

⁽²⁾ la réforme de la procédure de règlement des questions de compétence minore ce chiffre d'environ 1 500 affaires par rapport à 2001.

⁽³⁾ dont 264 nouvelles affaires de pensions militaires d'invalidité.

⁽⁴⁾ dont 87 (données brutes) et 73 (données nettes) pourvois en cassation contre des jugements de tribunaux administratifs rendus en dernier ressort (art. 11 du décret du 24 juin 2003).

II. – Ce tableau appelle les remarques suivantes.

1. En ce qui concerne les affaires enregistrées, l'apparente diminution que suggèrent les chiffres de 2003 par rapport à ceux de 2002 correspond au changement de « périmètre » que l'on vient d'évoquer et, plus précisément aux conséquences des réformes mentionnées aux « a » et « b » ci-dessus. La troisième rubrique du tableau qui précède, établie en déduisant des données nettes les affaires réglées par ordonnances du président de la Section du contentieux au titre, d'une part, de la procédure de règlement des questions de compétence, et d'autre part, des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle, et qui est la plus significative du « noyau dur » de l'activité juridictionnelle du Conseil d'État, fait apparaître une diminution de quelque 700 affaires : mais cette différence correspond, à quelques unités près, à cette donnée exceptionnelle, et en tout cas non répétitive, qu'avait été en 2002 le transfert du « stock » de la commission spéciale de cassation des pensions. Au-delà de l'apparence première, il y a donc au niveau global, stabilité des « entrées » en 2003 par rapport à 2002 et aussi par rapport à 2001, mais à un niveau plus élevé que celui des années antérieures (rappelons que 2001 a été la première année d'application de la procédure de référé évoquée au V ci-dessous).

Cette stabilité globale recouvre deux évolutions de sens contraire : d'une part une légère baisse du contentieux des étrangers (cf. le III ci-après) et d'autre part, conséquence logique de l'accroissement, amorcé en 2002 et accentué en 2003, du nombre des arrêts rendus par les cours administratives d'appel, une augmentation du nombre des pourvois en cassation dirigés contre ces arrêts. Quant au nombre des affaires correspondant à la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État, il est marqué par la stabilité.



2. Pour ce qui est des affaires jugées, les chiffres correspondant pour 2003 aux données « brutes » ou « nettes » doivent, comme pour les affaires enregistrées, être interprétés compte tenu de la réforme, mentionnée au I a ci-dessus, de la procédure de règlement des questions de compétence, qui les minore sensiblement. Au-delà de l'apparente diminution c'est un léger accroissement qu'ils recouvrent en vérité : ce qu'exprime, après déduction des ordonnances du président de la Section, la troisième rubrique, la plus significative de l'activité juridictionnelle du Conseil d'État : on passe en effet de 9 627 affaires jugées en 2002 à 9 943 en 2003.

3. Le rapprochement du nombre des affaires enregistrées et jugées fait ainsi apparaître dans chacune des trois rubriques un surcroît des affaires jugées : 11 209 contre 10 213 en données brutes, 11 135 contre 9 905 en données nettes, 9 943 contre 8 746 après déduction des ordonnances du président de la Section.

Ces résultats trouvent leur prolongement dans l'évolution du nombre des affaires en instance. Le « stock » global, en données brutes passe de 10 342 au 31 décembre 2002 à 9 425 au 31 décembre 2003. Le chiffre, plus significatif, obtenu après déduction des « séries » et des affaires appelées à être réglées par ordonnances du président de la Section, passe de 10 026 à 8 809. Ce chiffre de 8 809 peut être rapproché de celui (9 943) correspondant, pour le même « périmètre », au nombre des affaires jugées ; le « stock » représente ainsi 88,6 % du « flux » des affaires jugées à rapprocher de 124 % au 31 décembre 1999, 117 % au 31 décembre 2000, 110 % au 31 décembre 2001 et 104 % au 31 décembre 2002. L'objectif d'un stock ne dépassant pas la capacité annuelle de jugement est ainsi atteint.

4. Des indications qui précèdent on doit, sans doute, retenir que la situation actuelle est saine.

Il convient toutefois de demeurer vigilant. Il n'est pas sûr en effet qu'au cours des mois ou des années qui viennent les diverses conditions qui ont permis une évolution satisfaisante permettront de prolonger et d'accentuer celle-ci.

Le Conseil d'État sera confronté à un accroissement des pourvois en cassation dirigés contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux administratifs (cf. ci-dessus I c) et, au fur et à mesure de l'application des contrats d'objectifs conclus avec les cours administratives d'appel¹ contre les arrêts que rendent ces dernières.

Par ailleurs les bons résultats, en ce qui concerne le nombre d'affaires jugées, de 2002 et 2003 s'expliquent pour une part par le fait que les effectifs des formations juridictionnelles du Conseil d'État avaient retrouvé un niveau satisfaisant. Or à cet égard la situation est, depuis quelques mois, redevenue plus tendue.

1 - Ces contrats – dont la première année d'application a conduit à des résultats conformes, voire supérieurs aux prévisions correspondantes – devraient conduire à un doublement entre 2002 et 2007 du nombre d'arrêts rendus par les cours administratives ; l'évolution du nombre des pourvois en cassation sera du même ordre.

III. – Depuis quelques années on a pris l’habitude de consacrer un développement particulier à la charge que représente pour l’activité juridictionnelle du Conseil d’État le contentieux des étrangers et, plus précisément, la part de ce contentieux correspondant aux trois masses que constituent les requêtes dirigées contre les refus de visas, les appels contre les jugements des tribunaux administratifs statuant en matière de reconduite à la frontière et les pourvois en cassation contre les décisions de la commission des recours des réfugiés. (Ces trois rubriques ne recouvrent pas l’ensemble du contentieux du droit des étrangers ; mais on les regroupe en raison du nombre d’affaires que chacune d’entre elles représente et de la part qu’elles occupent dans le fonctionnement de la Section du contentieux).

Ainsi que le montre le tableau ci-dessous, le nombre d’affaires enregistrées à ce titre, qui était de 1 810 en 1998 a été de 3 186 en 2003, ce dernier chiffre ne différant qu’assez peu de celui de 2002, et s’inscrivant en retrait par rapport à 2001 et surtout 1999 et 2000 mais représentant encore 36,4 % des entrées nettes après déduction des affaires relevant des ordonnances du président de la Section.

Type de contentieux	Entrées						Sorties					
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Reconduite à la frontière	881	2 094	2 120	2 173	2 196	2 355	557	1 261	2 043	2 242	2 037	2 251
Réfugiés	574	1 104	1 392	1 078	776	580	625	813	1 082	1 358	792	944
Visas	355	1 860	1 383	575	387	251	100	647	1 124	1 133	1 098	466
Total	1 810	5 058	4 895	3 826	3 359	3 186	1 282	2 721	4 249	4 733	3 927	3 661

Cette évolution des « entrées » est due à une diminution du taux des recours en cassation formés contre les décisions (dont le nombre a pourtant augmenté) de la commission des recours des réfugiés et, en ce qui concerne les recours contre les refus de visas, au prolongement des effets bénéfiques du décret du 10 novembre 2000 qui a prévu que les recours contentieux contre les refus de visas devraient désormais être précédés d’un recours administratif préalable devant une commission spécialement créée à cet effet auprès du ministre des Affaires étrangères.

Comme l’an dernier, cette amélioration de la situation du contentieux des visas appelle deux remarques. L’une pour souligner l’intérêt que représente, à bien des égards, la mise en place de tels mécanismes de recours préalable obligatoire devant un organisme « ad hoc »². L’autre pour appeler l’attention des pouvoirs publics sur la nécessité d’assurer la continuité des moyens de la « commission de recours contre les décisions de refus de visa d’entrée en France », dont la qualité du travail doit être saluée.

2 - L’article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 a posé le principe d’un tel recours pour le contentieux de la fonction publique civile et militaire. Mais si ce principe a été mis en œuvre, d’une façon très satisfaisante, pour la fonction publique militaire, il ne l’a toujours pas été, faute de décret d’application, pour la fonction publique civile.



L'évolution du contentieux de la reconduite à la frontière est moins satisfaisante. Le nombre des appels enregistrés devant le Conseil d'État (qui était de 631 en 1997 et de 881 en 1998) dépasse pour la cinquième année consécutive le seuil des 2 000 affaires et se situe même en 2003 au plus haut niveau jamais atteint.

Il est vrai qu'ainsi que l'a prévu la loi d'orientation pour la justice, la création à Versailles, à l'automne 2004, d'une huitième cour administrative d'appel sera suivie, à compter du 1^{er} janvier 2005 du transfert aux cours administratives d'appel de la compétence pour connaître des appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs statuant en matière de reconduite à la frontière : transfert qui, selon le dernier alinéa de l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 devait intervenir « au plus tard le 1^{er} septembre 1999 » mais qui, à l'initiative du Conseil d'État, avait, en raison de l'encombrement des cours administratives d'appel, été reporté « sine die » par la loi du 11 mai 1998 modifiant sur ce point l'article 22 bis.

Ce transfert aura le mérite de décharger le Conseil d'État d'une fonction de juge d'appel contraire à la logique de l'organisation juridictionnelle issue de la loi du 31 décembre 1987, mais il ne fera évidemment que déplacer le problème vers les cours administratives d'appel et notamment celles de Paris, Versailles et Marseille (dont les moyens devront être adaptés en conséquence) ; sa perspective ne doit donc pas dispenser les pouvoirs publics de s'interroger sur un dispositif qui entraîne pour les juridictions administratives une charge contrastant avec le sentiment de relative inefficacité que suggère le rapprochement entre le nombre des arrêtés de reconduite dont le juge admet la légalité et celui des mises à exécution effectives.

Pour le Conseil d'État lui-même, l'allègement que ce transfert entraînera à partir de 2006 (en 2005 il faudra juger les appels enregistrés jusqu'au 31 décembre 2004) risque d'être contrebalancé, avant même que ses effets soient perceptibles, par l'incidence que la réforme de la politique de l'asile et l'évolution correspondante des modalités d'intervention et des moyens de la commission des recours des réfugiés auront sur le nombre des pourvois en cassation dirigés contre les décisions, appelées à fortement augmenter, de cette juridiction.

IV. – Au cours de l'année 2003 le Conseil d'État s'est appliqué à tirer au mieux les conséquences de la réforme, précédemment évoquée, du contentieux des pensions militaires d'invalidité.

Ainsi qu'on l'a dit, 712 affaires étaient en instance devant la Commission spéciale de cassation des pensions lors de la suppression de celle-ci, le 1^{er} avril 2002. À quoi se sont ajoutées, au titre des affaires nouvelles 189 affaires enregistrées en 2002 et 264 enregistrées en 2003.

Les contraintes pratiques de la réorganisation de ce contentieux avaient limité à 31 le nombre d'affaires jugées en 2002. Ce chiffre est passé à 505 en 2003.

Au 31 décembre 2003, le « stock » s'élevait à 629, dont 336 introduites devant la Commission spéciale de cassation des pensions avant le 1^{er} avril 2002. L'amélioration du traitement de ce contentieux, souhaitée par le législateur est ainsi en partie réalisée. Elle devrait être achevée en 2004.



Ce bon résultat n'aurait pas pu être atteint sans les efforts exemplaires que les services du ministère de la Défense ont consentis pour présenter les observations de l'État dans les délais qui leur ont été impartis.

V. -2003 a été la troisième année d'application de la loi du 30 juin 2000 relative au référé administratif (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001).

Le juge des référés du Conseil d'État a été saisi de 386 requêtes (à comparer avec 364 en 2002 et 355 en 2001) et a statué sur 391 (364 en 2002 et 349 en 2001), dans un délai moyen de 12 jours.

Dans le même temps le Conseil d'État a été saisi de 815 pourvois en cassation contre des ordonnances émanant des juges des référés des tribunaux administratifs et s'est prononcé sur 817, le nombre de pourvois en « stock » s'élevant au 31 décembre 2003 à 347. On notera que le chiffre de 815 pourvois est inférieur à celui de 2002 (944), alors pourtant que le nombre d'ordonnances du référé susceptibles de pourvoi a augmenté d'environ 5 % : cette évolution divergente correspond à une légère baisse du taux de pourvoi en cassation, qui passe en dessous de 8 %³ ; c'est là un résultat satisfaisant qui suggère tout à la fois que, pour l'essentiel, les juges des référés des tribunaux administratifs font un bon usage – sans timidité ni témérité – de leurs pouvoirs et que les parties et leurs conseils perçoivent que cette procédure, dominée par les notions d'urgence et de mesures conservatoires, trouve en premier ressort son terrain d'élection, le juge de cassation ayant surtout un rôle – indispensable mais marginal – de régulation.

Cette évolution du nombre des pourvois en cassation s'explique aussi sans doute par le fait que l'œuvre jurisprudentielle d'interprétation de la loi est aujourd'hui à peu près achevée.

La réforme a-t-elle trouvé son équilibre ? Les chiffres le suggèrent ; ainsi que la façon dont les administrations de l'État comme des collectivités territoriales, de même que les avocats familiers du droit public ont su s'adapter à cette procédure nouvelle que, par ailleurs, magistrats et agents des greffes ont, au prix d'un effort méritoire, mise en œuvre à moyens constants. Il demeure, cependant, que, trop souvent, des requérants saisissent le juge des référés dans des hypothèses ou à des fins qui ne correspondent pas à la raison d'être de cette procédure : certaines de ces requêtes sont clairement abusives et correspondent à un usage dévoyé du droit au recours ; d'autres, sans encourir un tel reproche, sont manifestement vouées au rejet tant il est clair que l'une ou l'autre des conditions auxquelles les textes subordonnent le prononcé d'une mesure provisoire n'est pas remplie ; d'autres enfin suggèrent que leur auteur poursuit moins l'obtention effective d'une mesure conservatoire qu'un objectif à connotation tactique : soit attirer l'attention du public ou des médias ; soit adopter une posture vis-à-vis de l'autre partie ; soit inciter les juges à accélérer la procédure au fond. Il appartient au juge des référés de distinguer, parmi les affaires dont il est saisi, d'une part celles qui justifient tous ses soins, et pour lesquelles il doit envisager avec discernement de faire usage des pouvoirs que

3 - À titre de comparaison : le taux de recours en cassation entre les arrêtés des cours administratives d'appel est de l'ordre de 15 %.



le législateur lui a confiés et d'autre part celles où il court le risque d'être instrumentalisé, ou, à tout le moins, inutilement distrait de ses autres tâches.

VI. – Au regard de l'objectif permanent que doit constituer la diminution de la durée des instances ⁴ la pratique de l'année 2003 et ses résultats appellent diverses observations.

a/ – La durée moyenne de l'instance diminue : c'est la conséquence logique de l'évolution, mentionnée ci-dessus, de l'importance relative du « stock » par rapport au nombre d'affaires jugées en 12 mois. Calculée à partir des chiffres obtenus après déduction des séries et des affaires appelées à être réglées par ordonnance du président de la Section, la durée théorique moyenne qui était d'un peu moins de quinze mois en 1999, d'un peu plus de quatorze en 2000, de treize mois et une semaine en 2001, de 12 mois et quinze jours en 2002, s'établit en 2003 à dix mois et quinze jours.

Ce passage en dessous du seuil symbolique de 12 mois (qui, en vérité aurait été obtenu dès 2002 si le stock ne s'était pas trouvé accru par le transfert des affaires qui étaient en instance devant la commission spéciale de cassation des pensions) est satisfaisant et correspond à l'un des objectifs retenus par la loi d'orientation pour la justice. Il n'est pas sûr qu'au cours des prochaines années cette durée moyenne puisse encore être sensiblement abaissée et il faut plutôt s'assigner comme but qu'en dépit de l'accroissement prévisible de la part des « entrées » correspondant aux affaires « lourdes » que sont les pourvois en cassation contre les arrêts des cours administratives d'appel, elle demeure au niveau de 2003.

b/ – Parallèlement à la recherche de ce maintien d'une durée statistique moyenne raisonnablement satisfaisante, il convient de veiller à ce que certains dossiers ne soient pas jugés dans un délai trop long. À cet égard les résultats de l'année 2003 laissent un peu à désirer.

La Section du contentieux s'était assigné pour 2003 un double objectif :

- que la part des affaires enregistrées depuis plus de 3 ans, qui après avoir baissé de 19 % au 31 décembre 1998 à 7,5 % au 31 décembre 1999, à 5 % au 31 décembre 2000, puis 4 % au 31 décembre 2001 mais était remontée à 4,5 % au 31 décembre 2002, soit ramenée au 31 décembre 2003 à 1 %, (ce qui correspond à la proportion, hélas à peu près incompressible des affaires marquées par des aléas particuliers de procédure) ;
- que la part des affaires enregistrées depuis plus de deux ans mais moins de trois ans, qui, après avoir été de 6 % au 31 décembre 2000 était à 8 % au 31 décembre 2001 comme au 31 décembre 2002 soit abaissée à environ 4 à 5 % au 31 décembre 2003, de façon à pouvoir rechercher en 2004 un abaissement à 2 %.

Ces deux objectifs, et notamment le premier, n'ont pas été atteints. S'agissant des affaires enregistrées depuis plus de deux ans et moins de trois ans, l'écart entre l'objectif (4 à 5 %) et le résultat (5 %) est assez limité. Il est plus (et trop) marqué pour les affaires enregistrées depuis plus de trois ans, dont la part n'a baissé que de 4 à 3,5 %.

4 - On vise ici les instances au fond, à l'exclusion des procédures de référé.

Il conviendra donc de prolonger et d'accentuer l'effort en 2004 pour ramener à 1 % la part des affaires enregistrées depuis plus de trois ans et à 2 à 3 % la part des affaires enregistrées depuis plus de deux ans et moins de trois ans. En vérité c'est sans doute ce dernier objectif qu'il sera le plus difficile d'obtenir : autant, en effet, le dépassement du délai de trois ans peut, au prix d'une dose appropriée de vigilance et de résolution, demeurer exceptionnel, autant, notamment pour certains pourvois en cassation, on approche vite, pour peu que se succèdent divers ralentissements de l'instruction entre les parties (demande d'aide juridictionnelle, dépassement des délais de présentation des mémoires...), de la durée des deux ans. À cet égard l'introduction des téléprocédures permettra sans doute de réaliser des progrès : mais c'est là un projet à moyen terme, qu'on se bornera, en 2004, à expérimenter.

c/ – plus satisfaisante est la façon dont, notamment dans l'exercice de sa compétence en premier et dernier ressort, le Conseil d'État parvient à juger rapidement, voire très rapidement, des affaires dont la nature ou l'importance justifie une célérité particulière.

La plupart des recours dirigés contre les décrets et – lorsqu'ils revêtent une importance particulière – les arrêtés réglementaires des ministres sont jugés en moins d'un an. À compter de 2004 il en sera de même pour les décisions de la commission nationale d'équipement commercial.

De façon beaucoup plus ponctuelle et « ciblée » le Conseil d'État, lorsqu'il est saisi d'affaires qu'il apparaît souhaitable de juger (au fond et non pas, de façon provisoire, en référé) dans un délai particulièrement bref, prend les dispositions appropriées.

Trois exemples peuvent être donnés à cet égard :

- saisi le 14 mars 2003 de la décision du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement relative à la prise de contrôle du Crédit lyonnais par le Crédit agricole, le Conseil d'État s'est prononcé le 16 mai, toutes dispositions ayant été prises en liaison avec les autorités boursières pour que cette décision intervienne avant la clôture de l'offre publique d'achat et d'échange des titres ;
- saisi les 15 et 17 juillet 2003 de protestations dirigées contre les résultats de la consultation des électeurs de Corse, sur la modification de l'organisation institutionnelle de cette région, qui s'était déroulée le 6 juillet, le Conseil d'État s'est prononcé le 17 octobre ;
- saisi le 21 novembre des décrets des 29 octobre et 4 novembre 2003 relatifs à l'organisation, en application de l'article 73 de la Constitution, d'une consultation des électeurs de Guadeloupe, le Conseil d'État s'est prononcé moins de deux semaines plus tard, le 4 décembre, soit en temps utile par rapport à la date – le 7 décembre – prévue pour cette consultation.

De tels résultats, qui passent par la conjugaison d'une très sensible réduction des délais que le juge assigne aux parties pour présenter leurs mémoires et d'une mobilisation exceptionnelle de ceux des membres du Conseil d'État chargés d'étudier ces dossiers, ne peuvent assurément être recherchés que pour un petit nombre d'affaires.

Mais ils suggèrent qu'il doit être possible de parvenir à ce que la plupart des affaires « normales » soient jugées dans un délai effectif ne différant pas sensiblement de l'actuelle durée moyenne.



Du constat qu'à l'heure actuelle, pour la grande majorité des dossiers, les membres du Conseil d'État travaillent à « flux tendus » une fois achevée l'instruction écrite contradictoire entre les parties, découle logiquement la conclusion que c'est prioritairement sur cette phase initiale (qui, en l'état présent, correspond aux deux tiers au moins de la durée totale de l'instance) qu'il faut faire porter l'effort. C'est souhaitable et c'est possible, dans le cadre d'une concertation avec l'ensemble des parties prenantes et par une utilisation judicieuse des technologies contemporaines. De ce point de vue aussi, la perspective de l'introduction progressive des téléprocédures aide à discerner les voies du futur et du progrès.

Tableau 1
Affaires enregistrées et décisions rendues par le Conseil d'État ^(a)

	1999	2000	2001	2002	2003
Affaires enregistrées	12 330 [12 747]	12 274 [12 800]	12 642 [12 793]	11 281 [11 471]	9 905 [10 213]
Décisions rendues ^(b)	10 988 [13 551]	12 236 [13 837]	12 553 [13 155]	11 402 [11 739]	11 135 [11 209]

(a) Les chiffres entre crochets incluent les séries.

(b) Y compris les décisions qui ne règlent pas définitivement un dossier : celles-ci atteignent 64 en 2003 (soit 11 145 décisions qui règlent définitivement un dossier).

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

	Conseil d'État		Cours administratives d'appel		Tribunaux administratifs	
	2002	2003	2002	2003	2002	2003
Affaires enregistrées	11 281 (11 471)	9 905 (10 213)	15 267 (16 557)	15 640 (16 436)	112 703 (118 106)	128 422 (138 060)
Affaires réglées	11 323 (11 660)	11 071 (11 145)	14 281 (15 244)	16 700 (17 899)	118 915 (130 801)	127 035 (134 479)
Affaires restant en instance ^(b)	10 190 (10 342)	8 993 (9 425)	40 968 (43 856)	40 058 (42 456)	196 068 (210 068)	197 913 (213 860)

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

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



Tableau 3
Affaires enregistrées et décisions rendues par matière (Conseil d'État) ^(a)

Matière	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2002	2003	2002	2003
Agriculture	226	167	177	176
Aide sociale	166	112	128	158
Armées	27	27	42	30
Collectivités territoriales	120	132	170	129
Comptabilité publique	19	16	13	30
Contentieux fiscal	520	716	723	539
Culture	14	8	13	16
Décorations	4	6	3	6
Domaine – voirie	65	100	73	78
Droits des personnes et libertés publiques	172	178	129	192
Économie	109	52	34	158
Éducation – recherche	178	101	286	191
Élections	115	70	671	57
Environnement	104	118	88	146
Établissements publics	14	19	17	24
Étrangers	3 710	3 556	4 256	4 014
Expropriation	66	47	92	81
Fonctionnaires et agents publics	1 077	980	991	1 206
Juridictions	96	109	72	130
Logement	33	42	64	32
Marchés et contrats	170	133	106	169
Pensions	1 168	839	310	728
Police	134	153	134	158
Postes et télécommunications	40	28	31	54
Professions	333	355	505	428
Radiodiffusion et télévision	53	59	36	55
Rapatriés	12	28	4	7
Santé publique	128	120	122	136
Sécurité sociale et mutuelles	80	94	97	102
Sports	26	34	19	29
Transports	67	38	42	50
Travail	158	164	185	177
Travaux publics	49	64	28	77
Urbanisme et aménagement	376	361	331	438
Divers	27	28	9	16

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



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

Mode de saisine du Conseil	2002		2003	
	Nbre	%	Nbre	%
Premier ressort	2 434	21,6	2 052	20,7
Appels des jugements des tribunaux administratifs	2 454	21,8	2 560	25,9
Cassation des arrêts des cours administratives d'appel	1 909	16,9	2 239	22,6
Autres cassations	2 849	25,2	1 987	20,1
Renvoi des tribunaux et des cours (compétence et connexité)	1 020	9,0	311	3,1
Demandes d'avis (art. L. 113-1 du Code de justice administrative)	11	0,1	14	0,1
Divers	604	5,4	742	7,5
Total	11 281	100	9 905	100

Tableau 5
Affaires réglées (sauf séries)
par les différentes formations du Conseil d'État

	2002	2003
Assemblée du contentieux	13	16
Section du contentieux	26	46
Sous-sections réunies	1 949	1 914
Sous-sections jugeant seules	3 580	3 687
Décisions du président de la Section du contentieux (contentieux de la reconduite à la frontière)	1 329	1 422
Ordonnances du juge des référés	364	391
Ordonnances du président de la Section du contentieux prises au titre des articles R. 351-1 et suivants du Code de justice administrative et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle	1 756	1 192
Ordonnances des présidents de sous-section	2 306	2 403
Total	11 323	11 071

Tableau 6
Durée des instances devant le Conseil d'État pour les décisions rendues

	2002		2003	
	(a)	(b)	(a)	(b)
Moins de 1 an	40 %	30 %	33 %	27 %
Entre 1 et 2 ans	38 %	44 %	42 %	46 %
Entre 2 et 3 ans	16 %	18 %	17 %	18 %
Plus de 3 ans	6 %	8 %	8 %	9 %

(a) Ensemble des décisions rendues (sauf séries)

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



Tableau 7
Affaires en instance devant le Conseil d'État : ancienneté du stock

Affaires enregistrées	au 31/12/2002 sur 9 466 affaires ⁽¹⁾	au 31/12/2003 sur 9 425 affaires
Moins de 1 an	63 %	69 %
Entre 1 et 2 ans	24,5 %	22,5 %
Entre 2 et 3 ans	8 %	5 %
Entre 3 et 4 ans	2,5 %	2 %
Entre 4 et 5 ans	0,5 %	0,5 %
Au-delà de 5 ans	1,5 %	1 %

(1) Ce chiffre exclut le stock des affaires relatives aux pensions militaires d'invalidité

Tableau 8
Activité du juge des référés

Mode de saisine	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2002	2003	2002	2003
Premier ressort	286	305	286	309
– Référé suspension (art. L. 521-1 du CJA)	195	202	197	204
– Référé injonction (art. L. 521-2 du CJA)	69	73	66	75
– autres référés (1)	22	30	23	30
Appel	78	81	78	82
– Référé injonction (art. L. 521-2 du CJA)	78	81	78	82
– Déférés prévus par le Code général des collectivités territoriales (art. L. 554-3 et L. 554-9 du CJA)	0	0	0	0
Total	364	386	364	391

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

Tableau 9
Pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en matière de référé

Décisions contestées	Affaires enregistrées		Décisions rendues	
	2002	2003	2002	2003
Ordonnances de référé prises au titre de la procédure de l'article L. 522-3 du CJA	295	238	273	245
Ordonnances de référé suspension (art. L. 521-1 du CJA) ⁽¹⁾	551	435	492	456
Ordonnances de référé en matière de contrats et marchés	29	30	22	16
Décisions rendues en matière de référé fiscal	7	2	5	8
Autres ordonnances de référé (1) (2)	62	110	36	92
Total	944	815	828	817

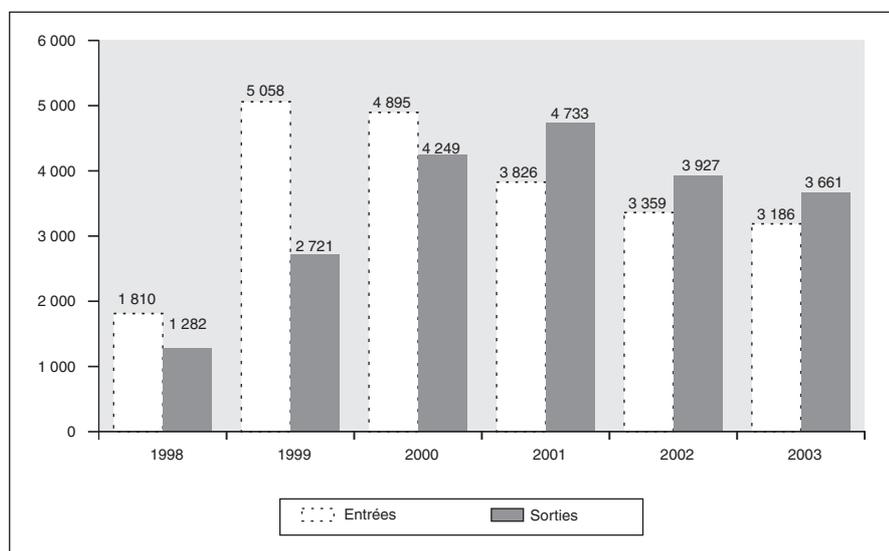
(1) À l'exclusion des ordonnances rejetant, au titre de la procédure de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, les demandes de référé.

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



Contentieux des étrangers de 1998 à 2003

Entrées et sorties



Jurisprudence

Actes

Par une décision du 5 mars 2003 (*M. Aggoun*), l'Assemblée du contentieux a étendu son contrôle sur les conditions d'introduction en droit français des traités et accords internationaux au regard des prescriptions de l'article 53 de la Constitution, selon lesquelles certaines catégories de traités ou d'accords ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Le Conseil d'État a jugé qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, de s'assurer qu'un traité ou un accord a été régulièrement ratifié ou approuvé, non seulement lorsqu'un tel moyen est invoqué à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir directement formé à l'encontre du décret de publication qui en a permis l'introduction dans l'ordre juridique interne (Ass. 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI « Haselaecker »*), mais aussi par voie d'exception, à l'occasion d'un litige mettant en cause l'application de cet engagement international, sans que puisse y faire obstacle la circonstance que le décret de publication dont la légalité est ainsi nécessairement contestée n'a pas été attaqué dans le délai de recours contentieux.

Si la légalité d'un acte administratif doit s'apprécier au regard des seules dispositions en vigueur, et donc publiées, à la date de sa signature, ce principe n'exclut pas une certaine souplesse. Le juge administratif admet ainsi que



l'administration puisse légalement prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'exécution d'un texte non publié, dès lors que ces mesures n'entrent pas en vigueur avant que le texte sur lequel elles se fondent ait été régulièrement rendu opposable aux tiers. Par sa décision du 30 juillet 2003 (*Groupe-ment des éleveurs mayennais de trotteurs*), la Section du contentieux a jugé que cette jurisprudence ne s'applique pas dans le cas où le texte non publié détermine la procédure selon laquelle une mesure réglementaire doit être adoptée. Elle a donc annulé pour excès de pouvoir un acte réglementaire signé sans que cette signature ait été précédée d'une consultation dont le caractère obligatoire venait d'être supprimé par un texte non encore publié.

Banques

Saisi par une organisation syndicale d'une requête tendant à l'annulation de la décision par laquelle le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) avait autorisé, sous conditions, la prise de contrôle du Crédit lyonnais par le Crédit agricole, le Conseil d'État a précisé la portée des règles alors en vigueur en matière de concentrations bancaires. Il a ainsi jugé, par une décision d'Assemblée du 16 mai 2003 (*Fédération des employés et cadres CGT-FO et autres*) qu'il résultait du rapprochement et de la combinaison des articles L. 511-1 à L. 511-4 du Code monétaire et financier d'une part, et du livre IV du Code de commerce d'autre part, que l'ensemble des dispositions du livre IV du Code de commerce ne s'appliquaient qu'aux activités annexes des établissements de crédit telles que définies à l'article L. 511-3 du Code monétaire et financier. Seules les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles (titre II du livre IV du Code de commerce) et non celles relatives aux concentrations (titre III du livre IV du Code de commerce) étaient applicables aux opérations de banque et aux opérations connexes des établissements de crédit. Par suite, les opérations de concentration portant sur des activités bancaires n'étaient pas soumises à l'autorisation préalable du ministre chargé de l'Économie, donnée le cas échéant après avis du conseil de la concurrence.

Le Conseil d'État a également jugé que l'habilitation donnée par l'article L. 511-10 du Code monétaire et financier au CECEI pour préserver le bon fonctionnement du système bancaire, en l'absence de règles de fond et de procédure édictées par le législateur et qui se substitueraient à celles écartées par l'article L. 511-4 de ce code, ne donnait pas compétence à ce comité pour procéder à un contrôle d'une opération de concentration en assortissant sa décision d'agrément de conditions particulières tenant au respect de la concurrence. Il a toutefois précisé qu'il incombait au CECEI, comme à toute autorité administrative détenant des pouvoirs dont l'exercice est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution et de services, de rechercher, dans l'exercice des pouvoirs d'agrément que lui confère le Code monétaire et financier, si une opération soumise à son autorisation conduit nécessairement à l'exploitation abusive d'une position dominante, prohibée par l'article L. 420-2 du Code de commerce, et, dans l'affirmative, d'interdire cette opération. Une telle obligation n'investissait pas le comité, pour autant, d'une compétence générale pour contrôler à titre préventif les opérations de concentration, lesquelles ne sont pas prohibées, et les soumettre à des conditions fondées sur une appréciation des risques pour la concurrence, laquelle n'est prévue par aucun texte.



Le Conseil d'État, ne pouvant que constater le vide juridique existant en matière de concentrations bancaires, a donc validé la décision autorisant la prise de contrôle du Crédit lyonnais par le Crédit agricole, tout en supprimant les conditions dont le CECEI lavait assortie en termes de cession d'agences dans plusieurs départements. Le législateur a tiré les conséquences de cette décision, en soumettant le secteur bancaire au droit commun des concentrations par les articles 24 et 25 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière.

Chasse

Afin d'être compatibles avec les objectifs de la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau doivent être fixées de façon à assurer une protection complète des espèces pendant leur période de vulnérabilité. La fixation de dates échelonnées en fonction des espèces ou des différentes parties du territoire n'est donc légale que s'il peut être établi, au regard des données scientifiques et techniques, que cet échelonnement est compatible avec cet objectif de protection complète. Par sa décision du 5 novembre 2003 (*Association pour la protection des animaux sauvages et autres*), la Section du contentieux a jugé qu'il ressortait des pièces versées au dossier, telles quelles avaient été précisées et discutées par les parties, et en particulier du premier rapport de l'Observatoire de la faune sauvage et de ses habitats, que la date du 9 août 2003 avait pu être légalement fixée pour l'ouverture anticipée de la chasse aux oies et au bécasseau maubèche. Elle a en revanche jugé cette date illégale pour l'ouverture anticipée de la chasse aux canards (sauf l'eider à duvet) et aux rallidés, comme intervenant au cours d'une période où ces espèces sont encore en période de reproduction ou de dépendance ou peuvent être confondues avec les espèces encore vulnérables, à l'exception toutefois de la macreuse noire et la macreuse brune pour lesquels cette date a pu légalement être retenue.

Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique

Le second alinéa de l'article L. 122-12 du Code du travail prévoit que, s'il survient une modification dans la situation juridique d'un employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds ou mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. Le Conseil d'État était saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un arrêté ministériel procédant à l'extension d'une convention collective, dont une clause avait pour objet d'imposer à un « employeur entrant » la reprise de contrats de travail, y compris lorsque les conditions d'application du second alinéa de l'article L. 122-12 du Code du travail ne sont pas remplies. Par sa décision du 30 avril 2003 (*Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement*), la Section du contentieux a censuré l'arrêté d'extension en tant qu'il étendait cette clause en accueillant le moyen tiré de ce que l'extension de la convention aurait pour effet de conduire à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché,



notamment en limitant l'accès à ce marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises. Elle a jugé que, dans la mise en œuvre des pouvoirs d'extension d'une convention collective que le ministre du Travail tient des dispositions de l'article L. 133-8 du Code du travail, il lui incombe d'opérer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, une conciliation entre, d'une part, les objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs du secteur et, d'autre part, les impératifs tenant à la préservation de la libre concurrence dans le secteur en cause. En l'espèce, en raison notamment du poids des dépenses de personnel dans le secteur de l'eau et de l'assainissement, l'extension de la clause obligeant les nouveaux titulaires d'un marché public ou d'une délégation de service public relatifs à ce secteur, y compris ceux de ces titulaires qui n'adhèrent pas à l'organisation patronale signataire de la convention, à reprendre le personnel en place auquel l'employeur sortant n'aura pas proposé une affectation, est de nature à porter une atteinte excessive à la libre concurrence.

Communautés européennes

Par une ordonnance du 29 octobre 2003 (*Société Techna S.A. et autres*), le juge des référés du Conseil d'État a considéré qu'étaient de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité du décret du 1^{er} août 2003, qui impose de faire figurer sur les préemballages des aliments composés destinés à des animaux autres que les animaux familiers l'indication des pourcentages en poids des matières premières entrant dans leur composition, certains moyens, invoqués par la voie de l'exception, visant des vices qui affecteraient la directive n° 2002/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002. La motivation de cette ordonnance relève expressément et de façon inédite que des moyens analogues ont donné lieu, de la part de la « High Court of Justice », à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes pour que celle-ci se prononce sur la validité de la directive du 28 janvier 2002, et que ces moyens sont, pour des motifs de la même nature que ceux ayant conduit la « High Court » à prononcer ce renvoi préjudiciel, propres à faire naître un doute sérieux sur la légalité des dispositions du décret du 1^{er} août 2003.

Comptabilité publique

Par une décision du 4 juillet 2003 (*M. Dubreuil*), l'Assemblée du contentieux a jugé que le respect du principe d'impartialité faisait obstacle à ce qu'un membre de la Cour de discipline budgétaire et financière juge d'accusations relatives à des faits déjà appréciés par lui dans le cadre d'autres fonctions. Il en va ainsi, notamment, lorsqu'il a participé à l'adoption d'un rapport public de la Cour de comptes présentant comme établis et irréguliers les faits dont est saisie la Cour de discipline budgétaire et financière. En revanche, aucune règle ni aucun principe ne s'opposent à ce que la Cour de discipline budgétaire et financière, qui sanctionne les manquements des ordonnateurs aux règles de la comptabilité publique, comprenne des membres de la Cour des comptes, alors même que celle-ci est chargée de juger les comptes des comptables publics, et peut, en cas de gestion de fait, connaître de manquements commis par les ordonnateurs.



Par une décision du 17 octobre 2003 (*M. Dugoin*), la Section du contentieux a jugé que dans le cas où la Cour des comptes estime ne pas pouvoir se prononcer régulièrement sur un appel parce que les faits dont elle est saisie ont d'ores et déjà été évoqués dans son rapport public, il lui appartient de transmettre l'affaire au Conseil d'État afin que celui-ci, dans le cadre de ses pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif, donne à cette transmission les suites qui conviennent et, le cas échéant, se prononce lui-même sur les conclusions d'appel qui avaient été présentées à la Cour. Il en résulte que l'arrêt par lequel la Cour des comptes décline sa compétence au motif que le principe d'impartialité fait obstacle à ce qu'elle se prononce sur des faits qu'elle a auparavant évoqués et qualifiés doit être annulé pour erreur de droit. Compte tenu de ces circonstances, et eu égard à la nécessité de ne pas priver les personnes déclarées comptables de fait de leur droit, prévu par la loi, de former appel contre les jugements des chambres régionales des comptes, le Conseil d'État a décidé de régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative.

Constitution

La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 a inséré dans la Constitution un article 72-1 qui prévoit en son troisième alinéa que le législateur peut décider de consulter les populations intéressées par la création d'une collectivité territoriale à statut particulier ou par la modification de l'organisation d'une telle collectivité. La première consultation de ce type s'est tenue en Corse le 6 juillet 2003. Son résultat a été contesté devant le Conseil d'État par des requêtes formées dans la seconde quinzaine de juillet. Par une décision du 17 octobre 2003 (*Consultation des électeurs de Corse*), l'Assemblée du contentieux a jugé, en premier lieu, que les griefs relatifs à la campagne précédant la consultation doivent être examinés en tenant compte des caractéristiques d'une telle consultation : pour apprécier si la sincérité du scrutin n'a pas été altérée, il convient de prendre en considération l'expression des partisans du vote « oui » et celle des partisans du vote « non », compte tenu de l'ensemble des positions prises et des moyens mis en œuvre en vue de convaincre les électeurs, tant au sein de la collectivité intéressée qu'au plan national. En second lieu, l'Assemblée a jugé que, pour déterminer si des irrégularités ont été susceptibles d'affecter le résultat de la consultation, il appartient au Conseil d'État de rechercher s'il peut être tenu pour certain qu'en l'absence de ces irrégularités le nombre de votes s'étant portés en faveur de la réponse arrivée en tête serait demeuré supérieur à celui des votes s'étant portés sur la réponse arrivée en seconde position.

Par une décision du 4 juillet 2003 (*M^{me} Marcilhacy*), l'Assemblée du contentieux a rappelé que les membres du Conseil économique et social siègent dans cette assemblée consultative en qualité de représentants des différentes activités économiques, sociales et culturelles du pays. Par suite, alors même que des organisations ou des associations interviennent dans la procédure de désignation des membres du Conseil économique et social nommés au titre de ces activités, les membres ne peuvent être regardés, dans l'exercice de leur mandat, comme les représentants de ces organisations ou associations. Dès lors, si les membres peuvent être déclarés démissionnaires d'office dans l'hypothèse où ils viendraient à perdre la qualité au titre de laquelle ils ont été désignés, ils ne sauraient voir leur mandat remis en cause par ces organisations ou associations.



Enfin, par une décision du 4 juillet 2003, l'Assemblée du contentieux s'est prononcée sur la suspension par le collège des questeurs de l'Assemblée nationale, à la suite de la condamnation par la cour d'assises de Bordeaux, du versement de pensions de retraite concédées à M. Papon en qualité d'ancien député. Elle a jugé que le régime des pensions des anciens députés faisait partie du statut du parlementaire, dont les règles particulières résultaient de la nature de ses fonctions, et qu'ainsi ce statut se rattachait à l'exercice de la souveraineté nationale par les membres du Parlement. Elle en a déduit qu'il n'appartenait pas au juge administratif de connaître des litiges relatifs au régime de pensions des parlementaires. Par une décision du même jour, l'Assemblée du contentieux s'est également prononcée sur la suspension du versement à M. Papon de sa retraite d'ancien préfet (voir rubrique « Pensions »).

Contributions et taxes

Par une décision du 18 octobre 2002 (*Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/Commune de Pantin*), le Conseil d'État avait jugé que les dotations que l'État verse aux collectivités locales pour compenser les réductions de base qu'il a instituées en matière de taxe professionnelle devaient être calculées en fonction de la totalité des bases d'imposition à la taxe professionnelle retenues dans les rôles au titre d'une année donnée, qu'il s'agisse des rôles primitifs ou des rôles supplémentaires. Le législateur s'est attaché à limiter les conséquences de cette jurisprudence en validant, par le IV de l'article 19 de la loi de finances pour 2002, les dotations passées, en tant que leur légalité serait contestée sur le fondement de l'absence de prise en compte des recettes comprises dans les rôles d'imposition supplémentaires. Par une décision du 29 janvier 2003 (*Commune d'Annecy*), la Section du contentieux a précisé la portée de cette loi de validation, en jugeant qu'elle ne couvrait pas les dotations compensant les pertes de recettes résultant de la diminution de la fraction des salaires prévue par le I de l'article 13 de la loi de finances rectificative pour 1982. Le Conseil d'État a également jugé que les « Hautes Parties Contractantes » qui, en vertu des stipulations de l'article 1^{er} de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la convention, sont les seuls États parties à cette convention. Il en a déduit qu'une commune ne peut être regardée comme une « Haute Partie Contractante » au sens de ces stipulations.

Par sa décision du 20 juin 2003 (*Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/Société Interhome AG*), la Section du contentieux a apporté d'utiles précisions sur la notion d'établissement stable au sens des conventions fiscales internationales destinées à éviter les doubles impositions. Saisie d'un litige dans lequel il convenait de faire application des stipulations du § 4 et du § 7 de l'article 5 de la convention franco-suisse, identiques à celles de la convention modèle OCDE, elle a admis qu'une filiale d'une société étrangère puisse être regardée comme un établissement stable de cette dernière, alors même qu'elle dispose d'une personnalité juridique distincte. La Section a toutefois précisé qu'en pareil cas deux conditions cumulatives doivent être remplies : la filiale doit apparaître comme un agent dépendant de la société mère et exercer habituellement, en droit ou en fait, des pouvoirs lui permettant d'engager cette société dans une relation commerciale s'inscrivant dans les activités normales de celle-ci.



Par une décision du 16 mai 2003 (*Société Télécoise*), la Section du contentieux a défini les règles relatives à la prise en compte, pour l'imposition d'une société dont le siège est en France, des aides apportées à une succursale à l'étranger. En raison des différences juridiques existant entre les filiales et les succursales, qui n'ont pas la personnalité morale, le Conseil d'État s'est refusé à transposer les règles relatives aux relations entre une société mère et sa filiale à l'étranger qu'il avait dégagées dans une décision du 11 février 1994 (*S. A. Les éditions Jean-Claude Lattès*). Il a distingué deux hypothèses. Lorsqu'une société exerce dans une succursale à l'étranger une activité industrielle ou commerciale, il a jugé qu'il résultait des dispositions des articles 38 et 209 du Code général des impôts qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte, pour la détermination des bénéfices imposables en France, des variations d'actif net imputables à des événements qui se rattachaient à l'activité de la succursale. En revanche, si la succursale entretient avec le siège des relations commerciales favorisant le maintien ou le développement des activités en France de la société, le Conseil d'État a admis la déductibilité des pertes subies ou régulièrement provisionnées résultant des aides apportées à la succursale dans le cadre de ces relations.

Par une décision du 26 février 2003 (*M. et M^{me} Morera*), la Section du contentieux a jugé que si les dispositions de l'article L. 13 du livre des procédures fiscales ont pour conséquence que toute vérification de comptabilité doit, en principe, se dérouler dans les locaux de l'entreprise vérifiée, un tel contrôle n'est toutefois pas nécessairement entaché d'irrégularité du seul fait qu'il ne s'est pas déroulé dans ces locaux. Sont ainsi régulières, lorsque la comptabilité ne se trouve pas dans l'entreprise, les opérations de vérification qui, d'un commun accord entre le vérificateur et les représentants de l'entreprise, se déroulent au lieu où se trouve cette comptabilité, dès lors que cette circonstance ne fait pas, par elle-même, obstacle à ce que la possibilité d'engager avec le vérificateur un débat oral et contradictoire demeure offerte à ces représentants.

Par une décision du 20 juin 2003 (*Société Établissements Lebreton – Comptoir général de peintures et annexes*), la Section du contentieux, statuant sous l'empire des dispositions issues de la loi du 8 juillet 1987, dite « loi Aicardi », a précisé le régime d'attribution et d'administration de la preuve de ce qu'une opération ayant donné lieu, dans la comptabilité d'un contribuable, à l'inscription d'une écriture de charge, constitue ou non un acte anormal de gestion. Dans le premier temps de son raisonnement, le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu des règles gouvernant l'attribution de la charge de la preuve devant le juge administratif, applicables sauf loi contraire, s'il incombe en principe à chaque partie d'établir les faits nécessaires au succès de sa prétention, les éléments de preuve qu'une partie est seule en mesure de détenir ne sauraient être réclamés qu'à celle-ci. La Section du contentieux a alors confirmé, pour ce motif, une jurisprudence bien établie selon laquelle, alors même que l'administration fiscale est, en principe, tenue d'établir les faits sur lesquels elle se fonde pour invoquer le caractère anormal d'un acte de gestion, il appartient toutefois au contribuable de justifier tant du montant des charges qu'il entend déduire du bénéfice net défini à l'article 38 du Code général des impôts que de la correction de l'inscription de ces charges en comptabilité, c'est-à-dire du principe même de leur déductibilité. Dans un second temps, le Conseil d'État a jugé qu'en adoptant les dispositions aujourd'hui codifiées au



premier alinéa de l'article L. 192 du livre des procédures fiscales, le législateur n'a pas entendu déroger aux règles ci-dessus rappelées mais a seulement mis fin, sous réserve du cas prévu au deuxième alinéa du même article, à l'état du droit antérieur sous l'empire duquel l'avis rendu par la commission départementale des impôts directs et des taxes sur les chiffres d'affaires avait pour effet, s'il était favorable à l'administration fiscale, d'attribuer au contribuable la charge d'une preuve que l'intéressé n'aurait pas supportée si cette commission n'avait pas été saisie. La Section du contentieux a enfin déduit des considérations qui précèdent, s'agissant en particulier des charges dont l'administration fiscale soutient que leur engagement constitue un acte anormal de gestion, que le contribuable est tenu de produire, en toute hypothèse et quel que soit le sens de l'avis rendu, le cas échéant, par la commission départementale, tous éléments suffisamment précis portant sur la nature de la charge en cause, ainsi que sur l'existence et la valeur de la contrepartie qu'il en a retirée. Il a également jugé que dans l'hypothèse où le contribuable s'acquitte de cette obligation, il incombe ensuite aux services fiscaux, s'ils s'y croient fondés, soit de réfuter les allégations du contribuable ou d'établir que les éléments produits par l'intéressé sont dépourvus de valeur probante, soit de justifier qu'une disposition de la loi fiscale exclut la déduction des charges de cette nature, soit d'établir que la contrepartie de la charge litigieuse est dépourvue d'intérêt pour le contribuable, soit enfin de prouver que la rémunération de cette contrepartie est excessive.

Enfin, par deux décisions du 30 décembre 2003, la Section du contentieux s'est prononcée sur la combinaison des dispositions de l'article 212 du Code général des impôts avec diverses stipulations internationales. Ces dispositions limitent la possibilité de déduire, au titre des charges financières, les intérêts versés par une filiale à sa société-mère, mais prévoient que cette limitation ne s'applique pas aux sociétés qui bénéficient du régime mère-filiale, dont la loi exclut les filiales des sociétés étrangères ne disposant pas en France d'un établissement stable. Tirant les conséquences de la portée donnée par la Cour de justice des communautés européennes au principe de liberté d'établissement affirmé à l'article 52, devenu 43, du traité instituant la Communauté européenne, le Conseil d'État a jugé, par sa décision *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/S.A.R.L. Coréal Gestion*, qu'en l'absence d'une différence de situation objective entre la filiale française d'une société établie en France et la filiale française d'une société étrangère ne disposant pas d'un établissement stable en France, la circonstance que la limitation des possibilités de déduction s'applique à la seconde et non à la première était constitutive d'une restriction à la liberté d'établissement contraire au traité. Par sa décision *S.A. Andritz*, la Section du contentieux a jugé que ces dispositions étaient également incompatibles avec le principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 § 3 de la convention franco-autrichienne du 8 octobre 1959, dans sa rédaction issue de l'avenant du 30 octobre 1970, principe qui est également affirmé dans le modèle type de convention établi par l'OCDE. Elle a refusé de faire droit à la demande de substitution de base légale formulée par l'administration fiscale sur le terrain de l'article 57 du Code général des impôts, qui permet la taxation en France des bénéfices transférés hors du territoire national par majoration ou diminution des prix d'achat ou de vente ou par tout autre moyen, en jugeant que ces dispositions n'autorisaient pas l'administration fiscale à apprécier le caractère normal du choix opéré par une entre-



prise étrangère de financer par l'octroi d'un prêt, de préférence à un apport de fonds propres, l'activité d'une entreprise qu'elle détient ou contrôle et à en tirer de quelconques conséquences fiscales.

Convention européenne des droits de l'homme

Par une décision du 29 janvier 2003 (*Commune de Champagne-sur-Seine*), la Section du contentieux a jugé que ni les stipulations de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni celles de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention ne peuvent être utilement invoquées dans un litige relatif à la répartition des ressources financières publiques entre personnes publiques.

Culture

La Section du contentieux, par une décision du 21 mars 2003 (*Association de protection des ayants droit et Société Groupement des artistes et concepteurs-créateurs d'environnement*), a précisé le champ d'application des aides à la création accordées par les sociétés de perception et de répartition des droits, en application de l'article L. 321-9 du Code de la propriété intellectuelle. La Section a admis, d'une part, que le b) de l'article R. 321-9 de ce code, dans sa rédaction issue du décret du 6 septembre 2001, a pu légalement prévoir que l'aide à la création s'entendait des actions de défense, de promotion et d'information engagées dans l'intérêt des créateurs et de leurs œuvres. D'autre part, la Section a jugé que le champ de l'aide à la création s'étendait également, non seulement aux aides à des manifestations présentant un spectacle vivant à titre principal ou subsidiaire, mais aussi à des actions propres à assurer la diffusion du spectacle vivant.

Étrangers

Par une décision du 17 octobre 2003 (*M. Bouhsane*), la Section du contentieux a modifié la nature du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur les décisions de refus opposées pour un motif d'ordre public à une demande de titre de séjour. Un étranger remplissant l'une des conditions énumérées aux 1^o à 11^o de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 a droit à la délivrance d'une carte de séjour temporaire sous la seule réserve que sa présence ne constitue pas une menace pour l'ordre public. Lorsque l'administration lui oppose ce motif, le Conseil d'État a jugé qu'il appartenait au juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si les faits invoqués par l'administration à cet égard étaient de nature à justifier légalement le refus de séjour. Cette décision peut être rapprochée d'une décision du 3 mars 2003 (*Ministère de l'intérieur c/Rakhimov*) par laquelle le Conseil d'État a également jugé que, s'agissant des refus d'admission sur le territoire national opposés par l'administration pour un motif d'ordre public, le contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur ce motif était également un contrôle normal.



Fonction publique

Par une décision du 4 juillet 2003 (*M^{me} Moya-Caville*), l'Assemblée du contentieux a profondément modifié sa jurisprudence relative à la réparation des dommages subis par les agents publics à la suite d'accidents de service ou de maladies professionnelles, en apportant d'importants aménagements à la règle du forfait de pension. L'Assemblée du contentieux a confirmé que les dispositions législatives applicables aux différentes catégories de fonctionnaires déterminent forfaitairement la réparation à laquelle un fonctionnaire victime d'un accident de service ou atteint d'une maladie professionnelle peut prétendre, au titre de l'atteinte qu'il a subie dans son intégrité physique. Elle a cependant jugé que ces dispositions ne font pas obstacle à ce que l'intéressé obtienne de la collectivité qui l'emploie, même en l'absence de faute de celle-ci, une indemnité complémentaire réparant des chefs de préjudice distincts de l'atteinte à l'intégrité physique : souffrances physiques ou morales, préjudices d'esthétique ou d'agrément. L'Assemblée a enfin jugé que ces dispositions ne font pas non plus obstacle à ce que l'intéressé engage contre la collectivité une action de droit commun pouvant aboutir à la réparation intégrale de l'ensemble du dommage, dans le cas notamment où l'accident ou la maladie serait imputable à une faute de nature à engager la responsabilité de cette collectivité ou à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien lui incombait.

Par une décision du 2 avril 2003 (*M. Gosset*), l'Assemblée du contentieux a précisé la nature de l'avis par lequel la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État déclare qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête présentée devant elle. Les fonctionnaires de l'État faisant l'objet d'une sanction disciplinaire peuvent en effet, dans certaines circonstances, saisir cette instance d'un recours administratif qui ne fait pas obstacle à l'exécution de la sanction mais suspend le délai de recours ouvert à son encontre. La commission émet alors, à l'intention du ministre intéressé, soit une recommandation tendant à faire lever ou modifier la sanction infligée, qui n'impose au ministre que de réexaminer la situation du fonctionnaire pour suivi, soit un avis déclarant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête, qui met un terme définitif à la procédure disciplinaire. L'Assemblée a jugé que, dans ce dernier cas, l'avis rendu par la commission de recours ne présente pas le caractère d'une décision susceptible de recours. Il appartient à l'intéressé de se pourvoir directement contre la sanction prononcée à son encontre.

Rappelant le principe selon lequel le fonctionnaire stagiaire est dans une situation précaire et provisoire, la Section du contentieux a jugé le 3 décembre 2003 (*Syndicat intercommunal de restauration collective*) que la décision de ne pas titulariser un stagiaire de la fonction publique en fin de stage, pour un motif tenant non à une faute disciplinaire qu'il aurait commise mais à son inaptitude professionnelle, même si elle est prise en considération de sa personne et de sa manière de servir, n'est pas au nombre des mesures qui ne peuvent légalement intervenir sans que l'intéressé ait été mis à même de faire valoir ses observations ou de prendre connaissance de son dossier, et n'est soumise qu'aux formes et procédures expressément prévues par les lois et règlements.



Par une décision du même jour (*M^{me} Mansuy*), la Section a décidé qu'il en allait de même de la décision du jury de classement des auditeurs de justice de l'École nationale de la magistrature d'écarter de l'accès aux fonctions judiciaires un auditeur de justice en raison de son inaptitude à ces fonctions.

Mais, s'agissant des fonctionnaires titulaires, la Section du contentieux a jugé le 30 décembre 2003 (*Ministre de l'éducation nationale c/M^{me} Tiraspolsky*) que si, en application de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la mutation d'office dans l'intérêt du service doit être précédée de la consultation de la commission administrative paritaire compétente, l'existence de cette procédure ne se substitue pas à la garantie, distincte, de communication préalable du dossier prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.

Magistrats

Il résulte de l'article 65 de la Constitution et des articles 48 et 66 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature que le conseil supérieur de la magistrature (CSM), lorsqu'il est saisi de manquements reprochés à des magistrats du parquet, ne dispose que du pouvoir démettre un avis sur le principe d'une sanction et, le cas échéant, le quantum de celle-ci. Il appartient ensuite au garde des sceaux d'exercer son pouvoir disciplinaire en infligeant, s'il retient l'existence d'une faute, une sanction. Dès lors, la Section du contentieux en a déduit, par une décision du 20 juin 2003 (*M. Stilinovic*), que le garde des sceaux méconnaît l'étendue de sa compétence et commet une erreur de droit lorsque, après avoir publiquement fait savoir qu'il se conformerait à l'avis du CSM, il s'approprie entièrement les motifs et la portée de son avis. Dans cette affaire, le comportement du substitut qui, disposant d'indices graves à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis plusieurs homicides, n'en avait pas informé le procureur de la République, a été jugé constitutif d'une faute disciplinaire non susceptible de bénéficier de l'amnistie. Le Conseil d'État a en revanche jugé qu'en décidant la mise à la retraite d'office du magistrat concerné, le garde des sceaux avait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Par une décision du 30 décembre 2003 (*M^{me} Mocko*), la Section du contentieux a jugé que le Conseil d'État statuant au contentieux exerce un contrôle restreint sur l'appréciation à laquelle se livre la commission, prévue à l'article 34 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, sur les garanties nécessaires à l'exercice des fonctions de magistrat que présentent les candidats à une nomination, sur le fondement de l'article 22 de la même ordonnance, au second grade de la hiérarchie judiciaire.

Marchés et contrats administratifs

Par deux décisions du 5 mars 2003, l'Assemblée du contentieux s'est prononcée sur la légalité de diverses dispositions du décret du 7 mars 2001 portant Code des marchés publics.

Était essentiellement en cause, dans la première de ces affaires (*Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*), la compétence du pouvoir réglementaire pour fixer les règles relatives aux marchés des collectivités locales, matière qui relève normalement du domaine de la loi, au titre des « principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales » (article 34 de la Constitution). Par une décision d'Assemblée du 29 avril 1981 (*Ordre des architectes*), le Conseil d'État avait déjà jugé que le gouvernement tenait sa compétence, d'une part, s'agissant des marchés de travaux, de l'article 21 de la loi du 7 août 1957, d'autre part, et plus généralement, de l'article 1^{er} du décret du 12 novembre 1938, aux termes duquel « les dispositions des textes législatifs et réglementaires relatifs à la passation et à l'exécution des marchés de l'État peuvent être étendues, par règlements d'administration publique, (...) et sous réserve des ajustements nécessaires, aux départements, aux communes et aux établissements publics relevant de l'État, des départements et des communes ». En effet, étant de nature législative, car prise en vertu d'une habilitation consentie par une loi dite « de pleins pouvoirs » du 5 octobre 1938, cette disposition est toujours en vigueur. Pour rejeter la requête de l'Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, qui contestait la légalité du décret du 12 novembre 1938 lui-même, l'Assemblée du contentieux a, par sa décision du 5 mars 2003, estimé que l'auteur de ce décret avait pu légalement renvoyer à des règlements d'administration publique à intervenir, y compris après la date d'expiration de l'habilitation qu'il tenait de la loi du 5 octobre 1938, le soin d'édicter les mesures d'application de la règle, fixée par lui en vertu de cette habilitation, d'extension aux marchés des collectivités locales, sous réserve des ajustements nécessaires, des dispositions applicables aux marchés de l'État.

La seconde affaire (*Union nationale des services publics industriels et commerciaux*) a donné au Conseil d'État l'occasion de se prononcer, plus ponctuellement, sur la légalité de plusieurs dispositions du Code des marchés publics dans sa version issue du décret du 7 mars 2001. Outre une série de moyens dirigés contre l'article 68 de ce code, relatif à l'appel d'offres sur performances, dont il a été jugé que les dispositions ne sauraient avoir pour effet d'affranchir la personne responsable du marché du respect du secret des affaires, de la propriété intellectuelle et de légalité entre les candidats, était en cause, pour l'essentiel, la compatibilité avec le droit communautaire des dispositions de l'article 3, qui excluent du champ d'application du code plusieurs catégories de marchés. L'Assemblée du contentieux a d'abord admis la compatibilité avec les objectifs de la directive n° 93/36/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures des dispositions du 1° de l'article 3, relatives aux « contrats conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle à condition que, même si ce cocontractant n'est pas une des personnes publiques mentionnées à l'article 2, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent code ». Ces dispositions ne font, en effet, que transposer la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à ce qu'il est convenu d'appeler les marchés de prestations internes ou intégrées, dits aussi marchés *in house* (CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal Srl c/Comune di Viano et autre*).



Ont également été validées les dispositions du 2° de l'article 3, qui excluent du champ d'application du Code des marchés publics les marchés de services conclus avec des personnes publiques soumises à ce code ou avec des personnes morales de droit privé soumises à la loi du 3 janvier 1991, à condition que ces personnes bénéficient, « sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif ayant pour effet de [leur] réserver l'exercice d'une activité » : cette exception est en effet expressément prévue tant par l'article 6 de la directive n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services que par l'article 11 de la directive n° 93/38/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. En revanche, l'Assemblée du contentieux a censuré, en raison de sa trop grande généralité, le 7° de l'article 3, relatif aux « contrats de mandat ». Elle a estimé, en effet, qu'une telle disposition ne pouvait soustraire de façon générale et absolue tous ces contrats (y compris ceux qui, conclus à titre onéreux, sont passés en vue de la prestation d'autres services) à l'application des dispositions du Code des marchés publics prises pour assurer la transposition des dispositions de la directive du 18 juin 1992.

Ouvrages publics

Par une décision du 29 janvier 2003 (*Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes Maritimes et commune de Clans*), la Section du contentieux a mis fin, en ce qu'il pouvait avoir d'absolu, au principe de l'intangibilité de l'ouvrage public. Elle a ainsi jugé que, lorsque le juge administratif est saisi d'une demande d'exécution d'une décision juridictionnelle dont il résulte qu'un ouvrage public a été implanté de façon irrégulière, il lui appartient, pour déterminer, en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, si l'exécution de cette décision implique qu'il ordonne la démolition de cet ouvrage, de rechercher, d'abord, si une régularisation appropriée est possible, eu égard notamment aux motifs de la décision. Si tel n'est pas le cas, il revient ensuite au juge administratif de prendre en considération, d'une part, les inconvénients que l'existence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, afin d'apprécier, en rapprochant ces deux éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

Pensions

Par une décision du 26 février 2003 (*M. Nègre*), la Section du contentieux a jugé que la décision de réviser, sur le fondement de l'article L. 55 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, une pension déjà concédée doit être motivée en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979, dès lors qu'elle procède au retrait d'une décision de liquidation de pension, créatrice de droits au sens de ces dispositions. Toutefois, s'agissant d'une décision que l'administration est tenue de prendre, après avoir constaté l'ancienneté acquise par l'intéressé, sans avoir à porter une appréciation sur les faits de l'espèce, le ministre se trouve en situation de compétence liée. Dès lors, si le moyen tiré



du défaut de motivation de cette décision est fondé, il n'en est pas moins inopérant à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé à son encontre.

Saisi par le tribunal administratif de Toulouse d'une demande d'avis formulée en application de l'article L. 113-1 du Code de justice administrative, le Conseil d'État s'est prononcé par un avis du 2 avril 2003 (*M. Sarrat*) sur l'applicabilité de la disposition de l'article L. 58 du Code des pensions civiles et militaires de retraite qui prévoit, parmi les cas de suspension du droit à l'obtention ou à la jouissance de la pension et de la rente viagère d'invalidité, la condamnation à une peine afflictive ou infamante. L'Assemblée du contentieux a jugé que l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994 du nouveau Code pénal, au sein duquel ne figure plus la catégorie des peines afflictives et infamantes et des peines seulement infamantes, avait privé d'effet cette disposition de l'article L. 58.

Par une décision du 4 juillet 2003, l'Assemblée du contentieux, saisie de la suspension pour condamnation à une peine afflictive et infamante du versement de pensions de retraite concédées à M. Papon en qualité d'ancien préfet, a tiré les conséquences de cet avis. Le Conseil d'État a ainsi annulé la décision prise par le chef du service des pensions du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie de suspendre ce versement sur le fondement des dispositions de l'article L. 58 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, ces dispositions ayant été privées d'effet en raison de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

Procédure contentieuse (hors référés)

Par deux décisions du 17 octobre 2003, la Section du contentieux a apporté des précisions au régime du recours en appréciation de légalité, que les parties à un litige devant un tribunal judiciaire peuvent être amenées à soumettre au juge administratif, sur renvoi de ce tribunal, lorsque ce dernier a sursis à statuer en présence d'une question préjudicielle relevant de la juridiction administrative.

Par la première décision (*M. Bompard et autres*), ont été clarifiées les conséquences qu'il convient de tirer, s'agissant de la recevabilité des moyens présentés devant le juge administratif à l'appui d'un tel recours, de la règle selon laquelle, lorsqu'il est saisi d'une question préjudicielle en appréciation de validité d'un acte administratif, il n'appartient pas à ce juge de trancher d'autre question que celle qui lui a été renvoyée par l'autorité judiciaire. Il en résulte que, lorsque le tribunal judiciaire a indiqué dans son jugement le ou les moyens invoqués devant lui qui lui paraissaient justifier le renvoi, le juge administratif doit limiter son examen à ce ou ces moyens et ne peut connaître d'aucun autre, fût-il d'ordre public. Ce n'est que dans le cas où le tribunal de renvoi n'a limité la portée de la question posée ni dans ses motifs ni dans son dispositif que le juge administratif doit examiner tous les moyens présentés devant lui, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ces moyens avaient été invoqués dans l'instance judiciaire.

Une seconde décision (*Syndicat des copropriétaires de la résidence « Atlantis » et autres*) détermine l'étendue de l'office du Conseil d'État lorsqu'il est saisi, au titre de sa compétence d'appel, d'un jugement de tribunal



administratif rendu sur un recours en appréciation de légalité, dans le cas particulier où, en cours d'instance devant le Conseil d'État, une cour d'appel judiciaire a, tout en confirmant le principe du renvoi, étendu la portée de la question préjudicielle initialement posée par la juridiction de première instance, en demandant au juge administratif d'examiner des moyens supplémentaires. La Section du contentieux a estimé qu'en pareil cas, et dès lors que cette nouvelle question avait fait l'objet d'un débat contradictoire, le Conseil d'État devait, pour des considérations de bonne administration de la justice, se prononcer sur l'ensemble de la question formulée, dans le dernier état de ses décisions juridictionnelles, par l'autorité judiciaire, et ce alors même que, par hypothèse, le tribunal administratif n'avait pu examiner cette question dans toute l'étendue que lui avait donnée la cour d'appel.

Une décision du 3 décembre 2003 (*Préfet de la Seine-Maritime c/M. El Bahi*) a permis à la Section du contentieux, à l'occasion d'un litige portant sur une reconduite à la frontière, de préciser les conditions dans lesquelles le juge de l'excès de pouvoir peut procéder à une substitution de base légale. La Section du contentieux a indiqué que lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, il peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée. Elle a ajouté qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier, mais sous réserve, dans ce cas, d'avoir au préalable mis les parties à même de présenter des observations sur ce point.

Par une décision du 16 mai 2003 (*M^{lle} Matselva*), la Section du contentieux a jugé que le fait, pour le juge de première instance, d'écarter à tort un moyen comme irrecevable ne constitue pas une irrégularité de nature à entraîner l'annulation du jugement par le juge d'appel saisi d'un moyen en ce sens. Il appartient seulement à ce dernier, dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel qui est résulté de l'introduction de la requête et après avoir, en répondant à l'argumentation dont il était saisi, relevé cette erreur, de se prononcer sur le bien-fondé du moyen écarté à tort comme irrecevable, puis, le cas échéant, sur les autres moyens invoqués en appel.

Procédure contentieuse (référés)

Par une décision du 16 mai 2003 (*SARL Icomatex*), la Section du contentieux a jugé que lorsque le juge des référés est saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative d'une demande d'expulsion d'un occupant du domaine public, il lui appartient de rechercher si, au jour où il statue, cette demande présente un caractère d'urgence et ne se heurte à aucune contestation sérieuse. Dans le cas où la demande d'expulsion fait suite à la décision du gestionnaire du domaine de retirer ou de refuser de renouveler le titre dont bénéficiait l'occupant et où cette décision exécutoire n'est pas devenue définitive, le juge apprécie si la condition relative à l'absence de contestation sérieuse est satisfaite en examinant, notamment, la nature et le bien-fondé des moyens soulevés devant lui à l'encontre de cette décision.



Une décision du 5 novembre 2003 (*Association Convention vie et nature pour une écologie radicale et autres*) a permis à la Section du contentieux de préciser qu'elle était l'autorité des décisions de suspension prononcées par le juge des référés. Celles-ci ont, comme toutes les décisions de justice, un caractère exécutoire et obligatoire, même si elles n'ont pas, eu égard à leur caractère provisoire, l'autorité de la chose jugée au principal. Il en résulte notamment que lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension – soit par l'aboutissement d'une voie de recours, soit dans les conditions prévues à l'article L. 521-4 du Code de justice administrative, soit par l'intervention d'une décision au fond – l'administration ne saurait légalement reprendre une même décision sans qu'il ait été remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension. Dans l'hypothèse où, après une décision de suspension, l'administration reprendrait, néanmoins, une même décision, celle-ci serait illégale comme méconnaissant l'autorité qui s'attache aux décisions du juge des référés.

Par une décision de Section du 26 février 2003 (*Société Les belles demeures du Cap Ferrat*), le Conseil d'État a jugé que le juge des référés ayant choisi d'engager la procédure instituée par l'article L. 522-1 du Code de justice administrative prévoyant une instruction contradictoire et une audience ne saurait lui substituer, en cours d'instruction, la procédure dite « de tri », prévue par l'article L. 522-3 du même code. Cette dernière procédure, qui déroge à celle de droit commun prévue à l'article L. 522-1, notamment en ce qu'elle dispense le juge des référés d'assurer une instruction contradictoire entre les parties et de tenir une audience publique, est en effet réservée aux seuls cas où, en l'état, la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou est manifestement irrecevable ou mal fondée. Dès lors que, au vu de la demande dont il était saisi, le juge des référés a estimé qu'il y avait lieu, non de la rejeter pour l'une des raisons mentionnées à l'article L. 522-3, mais d'engager la procédure de l'article L. 522-1, il ne peut par la suite se dispenser de poursuivre cette procédure et doit notamment tenir une audience publique.

Professions

La Section du contentieux a jugé, par une décision du 31 mars 2003 (*Société Fiduciaire nationale d'expertise comptable Fiducial*), que les dispositions législatives et réglementaires régissant la profession d'expert-comptable ne font pas obstacle à ce que, pour l'accomplissement de leur mission et dans la seule mesure nécessaire à celle-ci, les experts-comptables, membres de l'Ordre, chargés du contrôle interne à l'Ordre, qui sont eux-mêmes astreints au secret professionnel, reçoivent communication de toutes pièces et documents de travail, notamment les dossiers de la clientèle. La restriction ainsi apportée au secret professionnel est la conséquence de la mission de surveillance de la profession confiée à l'Ordre dans un but d'intérêt général.

Par une décision du 30 juillet 2003 (*M. Djaoui*), la Section du contentieux a précisé la portée des dispositions de la loi du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts relatives à la radiation du tableau de l'Ordre. Elle a jugé qu'en prévoyant l'impossibilité pour un géomètre-expert radié du tableau de



l'Ordre d'y être à nouveau inscrit, l'article 118 du décret du 31 mai 1996 s'est borné à tirer les conséquences nécessaires de cette loi.

Responsabilité

Par une décision du 31 mars 2003 (*Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/S.A. Laboratoires Bergaderm*), la Section du contentieux a précisé l'étendue de la compétence de la commission de la sécurité des consommateurs et les conditions dans lesquelles ses avis et propositions peuvent engager la responsabilité de l'État. La Section a tout d'abord jugé que la compétence de la commission n'était pas limitée aux produits et services qui ne sont pas soumis à des dispositions législatives particulières. Elle en a déduit que la commission de la sécurité des consommateurs est notamment compétente pour rendre un avis et pour formuler des propositions sur les produits cosmétiques, alors même que ces produits font l'objet de dispositions législatives spécifiques. La Section du contentieux a ensuite jugé que la recommandation, par la commission de la sécurité des consommateurs, de l'interdiction d'un produit peut engager la responsabilité de l'État, bien que cet avis ne soit pas une décision susceptible de recours. Eu égard aux objectifs de protection de la santé publique et de la sécurité des consommateurs poursuivis par le législateur, les avis rendus par la commission ne peuvent cependant, en l'absence de dispositions législatives contraires, ouvrir droit à indemnisation, au profit des personnes qui fabriquent ou distribuent un produit pouvant présenter un danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, que s'ils sont constitutifs d'une faute. Aucune faute n'avait été commise en l'espèce par la commission de la sécurité des consommateurs.

Par une décision du 30 juillet 2003 (*Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre*), le Conseil d'État a jugé que la responsabilité sans faute de l'État pouvait être engagée au titre de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. En effet, il ne ressort ni de l'objet ni des termes de cette loi, non plus que de ses travaux préparatoires, que le législateur ait entendu exclure que la responsabilité de l'État puisse être engagée en raison des dommages anormaux que l'application de ces dispositions pourrait causer, notamment du fait de la prolifération d'animaux sauvages appartenant à des espèces protégées, à des activités autres que celles qui sont de nature à porter atteinte à l'objectif de protection des espèces que le législateur s'était assigné.

Sécurité sociale

Par une décision du 20 juin 2003 (*Société Servier Monde*), la Section du contentieux a précisé les conditions dans lesquelles le taux de remboursement d'un médicament peut être modifié. Le Code de la sécurité sociale prévoit que l'inscription d'un médicament sur la liste de ceux qui sont remboursables est opérée au vu de l'appréciation du service médical rendu qu'apporte le médicament, indication par indication. Elle a jugé que, pour déterminer le taux de remboursement d'un médicament comportant plusieurs indications thérapeutiques, l'administration doit, dans un premier temps, examiner si ce médicament est principalement destiné à traiter des affections sans caractère habituel de



gravité, auquel cas sa prise en charge par l'assurance maladie est limitée à un taux de 35 %. Si tel n'est pas le cas, il lui appartient, dans un second temps, dévaluer le service médical rendu pour chaque indication de ce médicament. Le médicament est alors remboursé au taux de 65 % dès lors que, pour l'une au moins de ses indications représentant une part suffisamment importante du volume des prescriptions, le service médical rendu par ce médicament est majeur ou important. Enfin, lorsque le taux de remboursement est abaissé en raison du caractère modéré voire insuffisant du service médical rendu, la commission de la transparence peut n'émettre d'avis que sur la ou les indications pour lesquelles le service médical rendu est le plus élevé et représente une part suffisamment importante du volume des prescriptions.

Dans un avis du 10 juillet 2003 (*M^{me} Rougeoreille*), la Section du contentieux s'est prononcée sur l'application des lois d'amnistie aux décisions imposant à un infirmier de reverser une partie des sommes perçues en cas de dépassement du seuil annuel d'activité individuelle prévu par la convention nationale des infirmiers. Le Conseil d'État a, tout d'abord, confirmé qu'un tel reversement pour méconnaissance du « seuil d'efficience », seuil qui a notamment pour objet de garantir la qualité des soins dispensés, présente le caractère d'une sanction. Il a ensuite relevé que cette sanction réprime l'inobservation de l'une des règles déterminant les conditions d'exercice de la profession. Se fondant ainsi sur le critère de l'objet de la mesure, il en a déduit qu'elle devait être regardée comme une sanction professionnelle au sens des dispositions de l'article 11 de la loi du 6 août 2002, susceptible, comme telle, d'entrer dans le champ de l'amnistie.

Travail

Saisie de la question de savoir si l'institution, par le décret du 31 décembre 2001, d'un régime d'équivalence dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif, en application de l'article L. 212-4 du Code du travail, est compatible avec les objectifs de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, la Section du contentieux a, par une décision du 3 décembre 2003 (*M. Dellas et autres*), décidé de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes. Elle a demandé à la Cour si, compte tenu de l'objet de la directive tendant à fixer des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, la définition du temps de travail que cette directive énonce doit être regardée comme s'appliquant aux seuls seuils communautaires qu'elle fixe ou comme étant d'application générale et visant aussi les seuils retenus par les droits nationaux, notamment en vue d'assurer la transposition de cette directive, alors que ces derniers seuils peuvent, comme dans le cas de la France et dans un souci de protection des salariés, avoir été fixés à un niveau plus protecteur que ceux de la directive. Elle a également renvoyé la question de savoir dans quelle mesure un régime d'équivalence strictement proportionnel, qui prend en compte la totalité des heures de présence, tout en leur appliquant un mécanisme de pondération tenant à la moindre intensité du travail fourni durant les périodes d'inaction, pourrait être regardé comme compatible avec les objectifs de la directive.



Urbanisme

Par une décision du 26 février 2003 (*M. et M^{me} Bour et autres*), la Section du contentieux a précisé la nature des mesures impliquées nécessairement par l'annulation, par le juge de l'excès de pouvoir, d'une décision de préemption. Sauf atteinte excessive à l'intérêt général, appréciée au regard de l'ensemble des intérêts en présence, le titulaire du droit de préemption, s'il n'a pas entre-temps cédé le bien illégalement préempté, doit ainsi prendre toute mesure afin de mettre fin aux effets de la décision annulée. Il lui appartient à cet égard, et avant toute autre mesure, de s'abstenir de revendre à un tiers le bien illégalement préempté. Il doit en outre proposer à l'acquéreur évincé puis, le cas échéant, au propriétaire initial d'acquérir le bien, et ce à un prix visant à rétablir, autant que possible, et sans enrichissement sans cause de l'une quelconque des parties, les conditions de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemption a fait obstacle. Ces mesures peuvent ainsi être prescrites par le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, après qu'il aura toutefois vérifié, au regard de l'ensemble des intérêts en présence, que le rétablissement de la situation initiale ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général. En revanche, lorsque le bien préempté a été revendu, la juridiction administrative ne peut prescrire des mesures qui, tendant à la remise en cause de la revente du bien, se rattachent ainsi à un litige distinct portant sur la légalité de cette décision de revente, et ne sauraient, dès lors, être regardées comme étant au nombre de celles qu'implique l'annulation de la décision de préemption.

Par une décision du 5 novembre 2003 (*Commune d'Eze*), la Section du contentieux a précisé la portée des dispositions de l'article R. 421-32 du Code de l'urbanisme, qui régit la prorogation des permis de construire. Elle a jugé qu'il ressort de ces dispositions que l'administration, saisie d'une demande de prorogation d'un permis de construire ne peut refuser d'y faire droit que si, postérieurement à la délivrance du permis de construire, les prescriptions d'urbanisme ou les servitudes administratives de tous ordres s'imposant au projet ont été modifiées dans un sens qui lui est défavorable. Toute décision de refus de prorogation fondée sur des motifs de fait ou de droit autres que l'évolution défavorable au projet des règles d'urbanisme ou des servitudes administratives se trouve, par conséquent, entachée d'illégalité.

La décision *Société civile immobilière Les Blés d'Or* du 5 novembre 2003 a donné à la Section du contentieux l'occasion de préciser le contenu des notions de « prescription d'urbanisme » et de « servitude administrative » mentionnées à l'article R. 421-32 du Code de l'urbanisme. Elle a jugé que le régime d'autorisation des grandes surfaces commerciales, défini par l'article 29 de la loi du 27 décembre 1973 modifiée, ne peut être regardé comme une prescription d'urbanisme dès lors qu'il n'a pas pour objet de déterminer des règles d'occupation des sols mais seulement de réguler la concurrence dans une zone de chalandise donnée. Faisant usage d'un critère dégagé par la doctrine civiliste, la Section a jugé aussi que ces dispositions législatives, qui régissent une activité économique, ne créent pas de charge pesant sur un fonds déterminé et ne constituent donc pas davantage une servitude administrative au sens de l'article R. 421-32. Elle en a déduit qu'un maire ne peut légalement se fonder sur l'absence d'autorisation d'exploitation commerciale pour refuser de proroger un permis de construire.





Bureau d'aide juridictionnelle

Le nombre de demandes d'aide juridictionnelle a très sensiblement augmenté en 2003. Une accélération des entrées se faisant particulièrement ressentir au cours du deuxième semestre, le nombre d'affaires enregistrées en 2003 est de 3 226 contre 2 854 en 2002, soit une augmentation supérieure à 13 %.

Cette progression est due d'abord à l'accroissement des demandes relatives au contentieux de la reconduite à la frontière (+22 %), dans une moindre mesure à la progression du nombre de demandes concernant des pourvois en cassation dirigés contre les arrêts des cours administratives d'appel (+12 %), enfin à la reprise des enregistrements de demandes portant sur les décisions de la commission des recours des réfugiés alors que ces demandes avaient diminué en 2002 (1 029) cependant que 1 120 demandes ont été enregistrées en 2003, soit +9 %. Le nombre d'affaires en matière de référé quant à lui s'est stabilisé avec 356 dossiers contre 347 en 2002.

Le bureau a tenu 21 séances soit le même nombre que l'an passé mais le nombre actuel de rapporteurs par séance n'a permis de régler que 1 158 affaires contre 1 284 en 2002. Seul le recours massif aux ordonnances rendues par les présidents (1 985 ordonnances signées) soit 63 % des affaires examinées, a permis d'éviter un engorgement du bureau. Grâce à cette mesure le bureau a traité 3 143 affaires au lieu de 2 905 en 2002 soit une progression de 8 %.

En dépit de ces efforts, le total des affaires traitées demeure cependant inférieur au nombre d'affaires enregistrées, le stock s'est donc accru de 83 unités, inversant ainsi la tendance observée depuis deux ans.

Par rapport aux affaires traitées le pourcentage d'admission à l'aide juridictionnelle s'établit à 14,2 %, soit le même taux que l'an passé.



Statistiques

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

	2001	2002	2003
Affaires enregistrées	2 729	2 854	3 226
Affaires réglées	3 136	2 905	3 143
Admissions	570	413	445
Rejets	2 566	2 492	2 698

Tableau 2
Répartition des dossiers par nature de contentieux

	Affaires enregistrées	Affaires réglées	Admissions	Rejets
Asile politique	1 120	1 160	10	1 150
Reconduite à la frontière	687	609	156	453
Pensions militaires	126	143	118	25
CAA	681	649	59	590
TA	32	0	0	0
Divers	221	222	51	171
Tribunal des Conflits	3	3	3	0
Référés	356	357	48	309
Total	3 226	3 143	445	2 698

Tableau 3
Évolution du stock au 31 décembre

Année	Nombre d'affaires
1997	362
1998	559
1999	666
2000	1 083
2001	676
2002	615
2003	698



Activité consultative





Assemblée générale

L'Assemblée générale, présidée par le Vice-président du Conseil d'État, examine tous les projets de loi et d'ordonnance ainsi que les affaires – projets de décrets ou demandes d'avis – dont l'importance le requiert. L'analyse de l'ensemble de ces projets, à l'exclusion de ceux dont il est rendu compte ci-dessous, est présentée dans le compte-rendu d'activité des Sections administratives.

En 2003, l'Assemblée générale a tenu 44 séances, dont 17 séances plénières, soit un peu plus qu'en 2002 (37 séances dont 17 séances plénières) et 2001 (39 séances dont 13 séances plénières).

Elle a examiné 107 projets de loi, dont 61 ayant pour objet l'autorisation de l'approbation ou de la ratification de conventions internationales et 18 projets d'ordonnance. Elle a aussi délibéré sur le contenu du rapport annuel du Conseil d'État, sur deux études présentées par la Section du rapport et des études, sur 5 projets de décret ainsi que sur 6 demandes d'avis présentées par le Gouvernement.

Au-delà de ce bilan quantitatif, l'examen des travaux de l'Assemblée générale fait apparaître qu'elle a été saisie en 2003 de textes particulièrement importants en raison de leur portée juridique ou de leur contenu parmi lesquels il convient de mentionner deux projets de loi constitutionnelle, des projets de loi organique portant sur le droit à l'expérimentation ouvert aux collectivités territoriales, le referendum local, l'autonomie financière des collectivités territoriales, le statut d'autonomie de la Polynésie française, des projets de loi comme ceux relatifs à la décentralisation, à la réforme des retraites, au divorce, à la sécurité financière, à la politique de santé publique, à la formation tout au long de la vie et au dialogue social, à l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, à l'immigration et au séjour des étrangers, les projets de loi de programme pour l'outre-mer et d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, enfin un projet de décret portant Code des marchés publics.

Avant d'évoquer les affaires qui méritent un commentaire particulier, on relèvera que l'obligation imposée au Gouvernement par le droit applicable de consulter, dans certaines hypothèses, des instances communautaires ou nationales préalablement à la saisine du Conseil d'État est trop souvent méconnue. La méconnaissance des obligations de consultation prévues par des textes de droit communautaire est préoccupante. Ainsi, le Conseil d'État a-t-il été conduit à disjoindre les dispositions du projet de loi de programme pour l'outre-mer instituant ou modifiant des aides d'État. En vertu de l'article 88 § 3 du traité instituant la Communauté européenne, de telles dispositions ne pouvaient être mises à exécution avant l'achèvement de la procédure que la



Commission européenne peut ouvrir si elle estime un projet d'aide incompatible avec le Traité. Le Conseil d'État a estimé qu'il serait contraire au bon fonctionnement des pouvoirs publics que le gouvernement soumette au Parlement un projet de loi contenant des dispositions qui pourraient se révéler ultérieurement incompatibles avec le Traité et donc insusceptibles d'être mises en œuvre. Il appartient donc au gouvernement, pour que le Conseil d'État puisse examiner au fond de telles dispositions avant le dépôt d'un projet de loi, de saisir la Commission européenne suffisamment tôt pour mettre cette dernière à même de se prononcer en temps utile. Dans le domaine de la fiscalité, à propos d'une disposition tendant à ce que, à compter du 21 janvier 2004, la taxe sur le gazole soit pour partie remboursée aux entreprises de transport routier, le Conseil d'État a relevé que cette mesure supposait que le Gouvernement eût, au préalable, obtenu du Conseil des Communautés européennes l'autorisation mentionnée à l'article 8, paragraphes 4 et 8, de la directive n° 92/81 du Conseil du 19 octobre 1992 relative à l'harmonisation des droits d'accises sur les huiles minérales. Le Conseil d'État a constaté que, si le Gouvernement avait présenté une demande d'autorisation au sens de ces dispositions au début de l'année 2003, la procédure de concertation prévue à l'article 8 de la directive n'avait pas été engagée et que le projet de directive autorisant de manière permanente un mécanisme de remboursement n'avait pas encore été adopté. Aussi la disposition a-t-elle dû être disjointe.

Les deux projets de loi constitutionnelle qui ont été soumis à l'examen du Conseil d'État en 2003 n'ont pas eu de suite au cours de cette même année. Ils méritent néanmoins d'être mentionnés l'un et l'autre ainsi qu'un projet de loi qui a donné l'occasion au Conseil d'État de faire application d'un principe constitutionnel liant l'emploi de fonctionnaires de l'État à l'exécution de missions de service public.

Un premier projet de loi constitutionnelle faisait suite à une proposition contenue dans le programme présenté par le Président de la République au cours de la campagne de 2002 et aux travaux d'une commission présidée par le professeur Pierre Avril ; il tendait, par une modification du titre IX de la Constitution, d'une part, à clarifier la question de la responsabilité du Président de la République devant les tribunaux ordinaires et d'autre part à remplacer la procédure actuelle de « haute trahison » mise en œuvre par la Haute Cour de justice, par une destitution décidée par le Parlement. Acceptant le principe déjà affirmé par la Cour de cassation d'une inviolabilité pendant la durée du mandat présidentiel, le Conseil d'État a souhaité que soient précisées dans la Constitution les conditions dans lesquelles les procédures auxquelles il serait fait ainsi obstacle pourraient être reprises après la cessation des fonctions du chef de l'État et que soit mieux précisée l'articulation entre l'inviolabilité ainsi proclamée et la compétence reconnue à la Cour pénale internationale. Le Conseil a également estimé que cette inviolabilité ne devait pas s'étendre au domaine de la responsabilité civile en raison du risque d'iniquité résultant pour les éventuelles victimes du fait de devoir attendre la fin du ou des mandats présidentiels, l'atteinte ainsi portée au droit d'accès à un tribunal risquant d'être jugée disproportionnée au regard des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En ce qui concerne la nouvelle procédure de destitution, le Conseil d'État a souhaité la simplifier, afin d'éviter qu'un intérim puisse se prolonger pendant plusieurs mois, en remplaçant les trois scrutins prévus des



deux Assemblées puis de la Haute Cour par un vote unique de la Haute Cour convoquée soit par le Gouvernement, soit par le Président de l'une ou l'autre Assemblée sur proposition de la majorité de ses membres. Afin qu'il soit statué par une majorité dépassant les clivages politiques, le Conseil a estimé nécessaire d'exiger une majorité des deux tiers des membres du Parlement constitué en Haute Cour.

Le second projet de loi constitutionnelle modifiait le Préambule de la Constitution et adjoignait à cette dernière une « Charte de l'environnement » comprenant elle-même un préambule et dix articles. Le Conseil d'État, ayant relevé que l'ensemble des dispositions de la Charte était destiné à acquérir valeur constitutionnelle, a estimé qu'il existait un risque d'ambiguïté sur la valeur du préambule de la Charte par rapport à ses articles et qu'il convenait de réduire ce préambule en reprenant ses notions essentielles dans les articles. Sur un point particulier relatif au droit d'accès aux informations relatives à l'environnement, compte tenu des règles applicables résultant tant du droit interne que du droit international, le Conseil a estimé que le droit d'accès ne pouvait être limité aux seules informations détenues par des autorités publiques. Il a donc préféré laisser au législateur le soin de définir les catégories de personnes auxquelles le droit d'accès était susceptible d'être opposé, tout en l'habilitant à limiter l'exercice de ce droit lorsque la protection de secrets légitimes est en cause.

Saisi d'un projet de loi relatif aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, le Conseil d'État a admis, au regard du principe constitutionnel dégagé par l'avis du 18 novembre 1993 selon lequel « les corps de fonctionnaires de l'État ne peuvent être constitués et maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution de missions de service public », un régime de maintien de fonctionnaires en activité à France Télécom, entreprise transférée au secteur privé, ainsi que la gestion de ces fonctionnaires par le président de France Télécom, sous réserve toutefois du prononcé des sanctions disciplinaires du quatrième groupe (révocation et mise à la retraite d'office). Pour admettre la conformité de ce régime au principe liant l'emploi de fonctionnaires de l'État à l'exécution de missions de services publics, le Conseil d'État a tenu compte de la nécessité de concilier les impératifs de la privatisation avec les particularités résultant du statut des fonctionnaires intéressés en nombre important et il s'est fondé sur le caractère transitoire de la période au cours de laquelle ce régime serait appliqué, sur la décroissance progressive et certaine du nombre de fonctionnaires présents dans l'entreprise France Télécom dont la part, au terme d'une période transitoire d'environ 15 ans, serait résiduelle ainsi que sur les missions de service universel et de sécurité demeurant confiées à France Télécom.

Répartition des affaires examinées par l'Assemblée générale

Projets de loi	107
<i>dont conventions internationales</i>	<i>61</i>
Projets d'ordonnance	18
Projets de décret réglementaire	5
Demandes d'avis	6
Projets de rapport et d'étude	3
Total	139





Section de l'intérieur

Au cours de l'année 2003, la Section de l'intérieur a examiné vingt projets de loi, dont deux projets de loi constitutionnelle et trois projets de loi organique, ainsi que six ordonnances, contre respectivement quinze projets de loi et quatre ordonnances en 2002. Le nombre de projets de décret réglementaire soumis à la Section ayant été de cent quarante-quatre – contre cent quatre-vingt en 2002 –, on constate que la Section a maintenu un haut niveau d'activité. Le nombre de décrets individuels, arrêtés ou décisions examinés en 2003 a continué à décroître : deux cent quarante et un en 2001, cent soixante-dix-neuf en 2002 et cent soixante-trois en 2003. La Section a également répondu à quatorze demandes d'avis, dont quatre relatives à la répartition des compétences entre l'État et les collectivités d'outre-mer.

Le total des affaires examinées par la Section s'est donc élevé à trois cent quarante-sept, contre trois cent quatre-vingt-douze en 2002.

Principaux projets examinés

La Section de l'intérieur, qui avait examiné sept projets de loi constitutionnelle de 1998 à 2000, a été saisie, comme en 2002, de deux projets, le premier, relatif à la Charte de l'environnement, le second, modifiant les dispositions du titre IX de la Constitution relatives à la responsabilité du président de la République. Ceux-ci lui ont été soumis au mois de juin mais n'ont, en 2003, pas connu de suite avant le terme de l'année.

D'autres textes méritent d'être signalés en raison de leur portée juridique ou de leur importance politique. À la suite de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, un projet de loi organique a été soumis au Conseil d'État, portant sur le droit d'expérimentation ouvert aux collectivités territoriales et sur le referendum local. Ce projet a été scindé en deux textes distincts. Le Conseil a également examiné un projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, un projet de loi pris en application de l'article 72-1 de la Constitution, organisant la consultation des électeurs de Corse, et un projet relatif à l'immigration et au séjour des étrangers. Dans le domaine judiciaire, ont été examinés un projet de loi « portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité » et un relatif au divorce. A également été examiné un projet de loi « relatif aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information ».



Plusieurs autres projets ont fait l'objet, en raison de leur contenu, d'un examen conjoint par la Section de l'intérieur et par d'autres Sections. Le projet de loi « pour la confiance et la sécurité dans l'économie numérique » et celui sur les communications électroniques ont été étudiés avec la Section des travaux publics, celui relatif à la sécurité financière avec la Section des finances ; le projet de loi de programme pour l'outre-mer a été examiné par les Sections de l'intérieur, des finances, et la Section sociale. Enfin, deux commissions spéciales ont été instituées pour examiner d'une part le projet de loi portant simplifications administratives et d'autre part le projet de loi relatif à la décentralisation, associant à la Section de l'intérieur les Sections sociale, des finances et des travaux publics.

Parmi les cent quarante-quatre décrets réglementaires soumis à la Section de l'intérieur, méritent d'être cités un texte relatif aux sapeurs-pompiers volontaires, un autre relatif aux modalités d'exercice sous forme de sociétés de diverses professions libérales judiciaires. Un autre projet fixait le régime des aides des collectivités territoriales à la location d'infrastructures destinées à supporter des réseaux de téléphonie mobile. Plusieurs décrets, consécutifs à un avis, organisaient la consultation des électeurs de la Martinique, de la Guadeloupe et des îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin sur l'évolution statutaire de ces collectivités.

Plusieurs demandes d'avis étaient relatives à la répartition des compétences entre l'État et les divers organes de Polynésie française ou de Nouvelle-Calédonie. En outre, une demande a concerné l'interprétation qu'il convient de donner à la nouvelle rédaction de l'article 39 de la Constitution imposant une priorité d'examen par le Sénat des projets de loi « ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales ». Une autre a porté sur l'étendue des pouvoirs reconnus aux fédérations sportives.

Au cours de l'année 2003, la Section s'est également prononcée sur des projets touchant aux libertés et au droit pénal et a tranché à plusieurs reprises des questions relatives à la répartition des compétences en application des articles 34, 37 et 38 de la Constitution et à la mise en œuvre de procédures consultatives. En ce qui concerne les établissements d'utilité publique, elle a été conduite à préciser sa jurisprudence sur plusieurs points importants et a surtout adopté de nouveaux statuts-types des fondations reconnues d'utilité publique.

Principes constitutionnels

Les observations du Conseil d'État relatives aux deux projets de loi constitutionnelle sont mentionnées dans le compte rendu d'activité de l'Assemblée générale.

Lors de l'examen, en 2002, du projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation, le Conseil s'était montré réservé sur la modification de l'article 39 de la Constitution imposant de soumettre en premier lieu au Sénat « les projets de lois ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales », craignant des difficultés dans l'interprétation de cette disposition. Ces diffi-



cultés sont vite apparues et ont conduit le Gouvernement à recueillir l'avis du Conseil sur le point de savoir si un projet de loi organique portant sur le referendum local et sur l'expérimentation devait être soumis à l'examen prioritaire du Sénat. Après avoir constaté que la nouvelle procédure prévue par l'article 39 devait s'appliquer aux lois organiques comme aux lois ordinaires, le Conseil a considéré, en se référant aux débats parlementaires, que l'expression « organisation des collectivités territoriales » avait, dans la Constitution, le même sens que dans l'intitulé du Code général « des collectivités territoriales », et incluait les règles essentielles relatives aux organes et aux actes des collectivités, mais non l'ensemble de leurs règles de compétence et de fonctionnement. Après avoir scindé le projet unique de loi organique qui lui était présenté, le Conseil en a déduit que le projet relatif au referendum local, organisant une procédure conduisant à une décision, portait principalement sur l'organisation des collectivités territoriales et devait donc être présenté en premier lieu au Sénat, mais qu'il n'en allait pas de même du projet définissant les conditions dans lesquelles la loi ou le règlement autorisent les collectivités à déroger, à titre expérimental, aux règles qui définissent l'exercice de leurs attributions. Ces dispositions doivent en effet s'analyser comme portant principalement sur les compétences des collectivités territoriales.

Le projet de loi organique ainsi scindé en deux avec l'accord du Gouvernement, le Conseil a estimé que le constituant avait entendu couvrir le champ des collectivités énumérées au premier alinéa de l'article 72 de la Constitution et par conséquent appliquer la nouvelle disposition aux collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Il a ensuite relevé que l'ouverture du champ du referendum local, par le nouvel article 72-1, aux « projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale » devait être regardée comme ne permettant pas à la loi organique d'en réduire le champ d'application alors surtout que, contrairement à ce qu'il avait suggéré lors de l'élaboration de la révision constitutionnelle, n'avait pas été retenue une formulation habilitant la loi organique à procéder à une pareille restriction.

Le Conseil d'État a également été saisi d'un projet de loi organique, complété par un projet de loi ordinaire, portant statut de la Polynésie française, qu'il a modifié sur de nombreux points. Il a d'abord écarté la qualification de « pays d'outre-mer » donnée à la Polynésie française, qui ne correspond à aucune des catégories prévues par la Constitution, et celle de « lois du pays », lui substituant la dénomination de « lois de la collectivité », en affirmant le caractère d'acte administratif des décisions prises dans une matière législative, conformément aux règles dégagées à propos des territoires d'outre-mer par la jurisprudence antérieure.

Le Conseil a limité sur plusieurs points l'extension des compétences locales. Il a maintenu la compétence de l'État non seulement pour les « droits civils », mais aussi pour les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ainsi que la tenue des registres d'état civil. De même, le souci de préserver sur l'ensemble du territoire de la République l'unité de la législation commerciale l'a conduit à maintenir dans la compétence de l'État la détermination des principes fondamentaux des obligations commerciales.



En ce qui concerne la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences étatiques, le Conseil a disjoint une disposition fixant les conditions dans lesquelles des amendements peuvent être déposés au cours de la procédure législative, estimant que l'exercice du droit d'amendement relève exclusivement de la Constitution et du règlement des assemblées parlementaires. Ont également été disjointes des dispositions permettant à l'assemblée de la Polynésie française d'intervenir dans le domaine législatif demeurant de la compétence du Parlement de la République. Le onzième alinéa de l'article 74 de la Constitution ne permet en effet pas d'habiliter la Polynésie française à modifier les lois votées par le Parlement sans intervention préalable de ce dernier.

Le Conseil a estimé par ailleurs que, si les représentants de l'Assemblée de la Polynésie devaient être élus sur des bases essentiellement démographiques, le recensement de 2002 n'imposait pas de modifier la répartition des sièges entre les cinq circonscriptions électorales, compte tenu de l'intérêt qui s'attache à la représentation effective des archipels les moins peuplés et les plus éloignés. En revanche, le Conseil a constaté qu'aucun motif n'était avancé par le Gouvernement justifiant un mode de scrutin différencié selon les circonscriptions en fonction du nombre de sièges à pourvoir.

Examinant les autres dispositions du projet, le Conseil a écarté celles qu'il a considérées comme discriminatoires, et en particulier l'instauration d'un régime d'autorisation en matière de mutation de propriété. Il a également précisé que la préférence locale pour l'accès aux emplois publics ne pouvait recevoir application qu'à égalité de mérite et que les articles 72 et 74 (huitième alinéa) de la Constitution s'opposaient à ce que l'assemblée puisse habiliter le gouvernement de la collectivité à prendre par ordonnance des mesures qui portent sur des matières législatives.

Le Gouvernement ayant interrogé sur la portée des articles 72-4 et 73 de la Constitution, le Conseil d'État a d'abord estimé que le consentement des électeurs ne devait porter que sur le principe du changement de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 de la Constitution et non sur les modalités d'un tel changement, qui doivent être décidées par la loi organique. Le consentement des électeurs consultés en application du dernier alinéa de l'article 73 porte sur le principe de la création d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer, ou sur celui de l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités, les modalités de la réforme devant être décidées par la loi. À la suite de la consultation, le législateur n'est tenu de se conformer au choix des électeurs qu'en cas de rejet de la réforme proposée. En revanche, il n'est pas juridiquement tenu par les orientations que le Gouvernement aurait fait connaître, notamment lors de la campagne précédant le scrutin, quant à la mise en œuvre ultérieure de la réforme proposée aux électeurs.



Libertés et droit pénal

À l'occasion de l'examen du projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité, le Conseil d'État a disjoint une disposition portant de huit à quinze jours la durée de l'enquête de flagrant délit entreprise sur le fondement de l'article 53 du Code de procédure pénale. Il a en effet estimé qu'il était ainsi porté une atteinte excessive aux principes sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle. S'agissant de l'infiltration des réseaux de criminels ou de délinquants organisés par des agents de police judiciaire, il a tenu à préciser que les formalités prescrites pour ces opérations devaient être observées à peine de nullité et que la garantie des droits de la défense en matière de loyauté des modes de preuve imposait qu'aucune condamnation ne puisse être prononcée sur le seul fondement des constatations effectuées pendant ce type d'opérations. Le Conseil a également souhaité que le juge des libertés et de la détention qui autorise l'interception de correspondances émises par voie de télécommunication soit informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis dans le cadre de cette interception, afin qu'il puisse s'assurer qu'il n'est pas porté au respect de la vie privée une atteinte disproportionnée. Le Conseil a admis le principe d'une nouvelle procédure de « comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », tout en limitant son champ d'application aux délits susceptibles de donner lieu à une mesure de composition pénale et en précisant qu'elle ne pourrait s'appliquer aux faits en raison desquels des coauteurs ou complices font déjà l'objet d'une information ou de poursuites devant le tribunal correctionnel. Le Conseil a également précisé les conditions de mise en œuvre de la nouvelle procédure : la décision juridictionnelle d'homologation d'une peine prononcée à la suite d'une reconnaissance de culpabilité doit être rendue en audience publique, la personne déférée, qui bénéficie d'un délai de dix jours pour prendre sa décision, ne doit pas, pendant ce délai, être mise en détention provisoire.

Saisi du projet de loi relatif à l'immigration et au séjour des étrangers en France, le Conseil d'État en a disjoint certaines dispositions. La première tendait à imposer à l'administration le réexamen des motifs d'un arrêté d'expulsion tous les cinq ans. Outre les difficultés pratiques d'application d'une telle mesure, le Conseil a rappelé que l'administration pouvait à tout moment réexaminer des situations individuelles et abroger un arrêté d'expulsion. Estimant qu'elle portait atteinte au droit des étrangers à une vie familiale normale, le Conseil a disjoint la disposition qui interdisait aux enfants de plus de 13 ans qui n'auraient pas été scolarisés dans un établissement scolaire français pendant au moins cinq ans de rejoindre leurs parents résidant en France. A été également disjoint l'article permettant au juge des libertés et de la détention de placer en rétention un étranger devant quitter le territoire pendant une durée de trente jours pouvant être prolongée d'une durée égale, estimant qu'il était ainsi porté une atteinte excessive à la liberté individuelle. Compte tenu des difficultés rencontrées pour exécuter les mesures d'éloignement, le Conseil a cependant admis qu'après une décision initiale de placement prise par le préfet pour une durée n'excédant pas 48 heures, un étranger puisse être maintenu en rétention pendant une durée de quinze jours pouvant être prolongée, dans certains cas précisément définis, pour une période égale.



À propos d'une demande d'avis sur des projets d'accords entre l'Union européenne et les États-Unis en matière d'extradition et d'entraide judiciaire, le Conseil a estimé que l'article 24 du traité permettait au Conseil de l'Union de recevoir le mandat de négocier et de conclure des accords liant les institutions de l'Union et les États membres, étant observé que l'unanimité des membres du Conseil était requise et que tout État pouvait, afin de ne pas être lié par l'accord, invoquer la nécessité pour lui de respecter des règles de fond d'ordre constitutionnel. Le Conseil d'État a également estimé que la suprématie reconnue à ces projets d'accords sur des engagements internationaux ayant le même objet ne pouvait faire obstacle au respect par l'Union européenne, conformément aux stipulations du paragraphe 2 de l'article 6 du traité, des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

À l'occasion de l'examen du projet de loi modifiant le régime du droit d'auteur et des droits voisins, le Conseil ne s'est pas opposé à des dispositions modifiant profondément le régime juridique applicable aux droits des agents publics sur les œuvres créées à l'occasion du service tel qu'il avait été précisé par un avis de la Section de l'intérieur du 21 novembre 1972. En effet, si le projet admet que les agents publics se voient reconnaître la qualité d'auteur, plusieurs dispositions sauvegardent les intérêts du service public. Ainsi, l'agent public ne peut s'opposer à une modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service, dès lors qu'elle ne porte atteinte ni à son honneur, ni à sa réputation. De même, le droit d'exploitation de l'œuvre créée dans l'exercice des fonctions est cédé d'office à la personne publique qui ne dispose toutefois que d'un droit de préférence lorsqu'elle souhaite se livrer à une exploitation commerciale de l'œuvre, l'agent auteur pouvant alors être intéressé aux produits de l'exploitation.

Problèmes de compétence

Compétence législative

L'examen du projet de loi de sécurité financière a permis de préciser les domaines respectifs de la loi organique et de la loi. Ainsi, si la loi peut prévoir qu'un projet d'ordonnance pris sur le fondement de l'article 38 de la Constitution doit être soumis à l'avis de l'assemblée d'un territoire d'outre-mer, en revanche, la fixation du délai au terme duquel cet avis est réputé émis s'il n'a pas été formulé touche au domaine statutaire et relève par suite de la loi organique. À propos du même texte, le Conseil a rappelé que la création, pour une profession réglementée, d'un organisme disciplinaire ayant le caractère d'une juridiction relevait de la compétence du législateur, la loi devant également fixer le mode de désignation des membres.

À l'occasion de l'examen d'un projet de loi relatif au divorce, le Conseil, après avoir rappelé que les règles de la procédure civile devaient être fixées par le pouvoir réglementaire, le législateur, compétent en matière d'état et de capacité



des personnes était néanmoins compétent pour déterminer celles des règles de la procédure de divorce qui sont indissociables du fond du droit applicable.

Un projet de décret relatif aux règles budgétaires et comptables applicables aux départements entendait imposer à ces derniers de ne pas modifier le mode de présentation du budget adopté pour un exercice – présentation par nature ou par fonction – jusqu’au prochain renouvellement triennal de son conseil général. La Section a estimé, bien qu’une obligation du même ordre ait été édictée pour les communes de plus de 10 000 habitants par voie réglementaire, qu’une telle mesure relevait de la loi au titre de la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales.

Comme les années précédentes, le Conseil d’État a été conduit à disjoindre de projets de loi qui lui étaient soumis des dispositions n’ayant aucun caractère normatif qui trouvent mieux leur place dans un exposé des motifs ou un discours ministériel.

Compétence au titre de l’article 38 de la Constitution

De très nombreux projets de loi, notamment dans le domaine de la décentralisation ou dans celui de l’outre-mer, habilite le Gouvernement à intervenir par voie d’ordonnances prises sur le fondement de l’article 38 de la Constitution. L’examen d’un projet de cette nature, portant intégration dans la fonction publique de l’État d’agents de l’administration territoriale de Polynésie française, a permis au Conseil de rappeler que les ordonnances prises sur le fondement de l’article 38 ont le caractère d’actes administratifs aussi longtemps que leur ratification n’a pas été décidée par une loi. Elles doivent donc se conformer au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, hormis le cas où la loi d’habilitation autorise qu’il soit dérogé à ce principe général du droit.

Compétence réglementaire

Le souci du Conseil d’État de veiller au respect des règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement l’a conduit à disjoindre les dispositions de caractère réglementaire contenues dans divers projets de loi qui lui étaient soumis. Examinant le projet relatif aux communications électroniques, transposant deux directives communautaires, le Conseil a rappelé que la nécessité de pourvoir à de telles transpositions n’autorisait pas le législateur à empiéter sur le pouvoir réglementaire, sauf lorsque des dispositions réglementaires de transposition ressortissant normalement à la compétence réglementaire ont une portée rétroactive.

Dans le même souci de respect des règles de répartition des compétences, le Conseil a regretté que de nombreux projets de loi prévoient la création de conseils ou commissions dépourvus de tout pouvoir de décision dont la création relève du pouvoir réglementaire. Il a été ainsi amené à disjoindre du projet relatif à l’immigration un article créant une « commission nationale de contrôle des centres locaux de rétention » dépourvue de tout pouvoir de décision ou, lors de l’examen du projet relatif à la décentralisation, à supprimer ou à limiter le nombre de dispositions instituant des organismes purement consul-



tatifs, admettant parfois que la loi crée de tels organismes et en précise les missions et les règles générales de composition, tout en renvoyant à un décret le soin d'en fixer dans le détail l'organisation et le fonctionnement. La Section de l'intérieur veille également à ce que le pouvoir réglementaire exerce pleinement les compétences qui lui ont été confiées par le législateur. Un décret en Conseil d'État devant fixer les modalités d'octroi de l'indemnité allouée aux membres des conseils économiques et sociaux régionaux, la Section a estimé que le décret devait fixer les règles de fond encadrant les conditions dans lesquelles l'indemnité peut être réduite ou supprimée, sans pouvoir s'en remettre à une délibération du conseil régional.

De même, le législateur ayant prévu que les conditions d'application de l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986, relatif à la répartition et au financement du coût des réaménagements des fréquences, devaient être fixées par décret en Conseil d'État, la Section a estimé que ce décret devait prévoir les modalités suivant lesquelles les avances consenties par le Fonds de réaménagement du spectre seront accordées puis remboursées.

Compétence consultative

Le souci d'associer les usagers, les élus ou les agents publics au processus de décision administrative conduit à la multiplication d'organismes dont la consultation est rendue obligatoire par des textes législatifs ou réglementaires. Ces consultations permettent à l'administration de mieux éclairer ses décisions mais elles lui créent des contraintes trop souvent oubliées. Le Conseil d'État veille à la régularité des procédures consultatives, étant observé que l'avis qu'il émet lui-même sur un projet de loi, en vertu de l'article 39 de la Constitution, doit être exprimé au vu de l'ensemble des consultations préalables exigées⁵.

Le Conseil a été conduit à relever le trop fréquent défaut de consultation d'un comité technique paritaire dans des cas où cette consultation est exigée par l'article 15 de la loi du 11 janvier 1984 et par l'article 12 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982. Il a par exemple constaté qu'aucun comité technique paritaire ministériel n'avait été saisi du projet de loi relatif à la décentralisation qui prévoit de nombreux transferts de compétences, de services ou de personnels. Alors que l'article 12 du décret de 1982 dispose que les comités techniques paritaires connaissent des « projets de textes », l'administration semble considérer, sans égard pour le caractère général de l'expression « projets de texte », que les projets de lois sont dispensés d'un examen par les comités techniques paritaires. Seule une modification des textes en vigueur permettrait une telle dispense.

La Section a ainsi estimé que la création d'un établissement public destiné à se substituer à un établissement public administratif et à deux écoles faisant partie de deux universités devait être soumise à la consultation des trois comités techniques paritaires des établissements appelés à disparaître. La

5 - Voir également, sur la question des consultations obligatoires, les rapports de la Section des finances, de la Section des travaux publics et de la Section sociale.



circonstance qu'en fait, aucun de ces comités n'ait été créé, n'exonère pas le Gouvernement d'une consultation rendue obligatoire par la loi.

Les comités techniques paritaires doivent également connaître, toujours en application de l'article 15 susmentionné, des problèmes relatifs « au recrutement des personnels ». Par suite, un projet d'ordonnance ayant pour objet d'intégrer des agents de l'administration territoriale de la Polynésie française dans des corps de l'administration pénitentiaire devait être soumis au comité technique paritaire du ministère de la Justice, bien qu'il ait été soumis au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, en application de l'article 2 du décret du 28 mai 1982. Selon cet article, la consultation du Conseil supérieur ne remplace celle des comités techniques paritaires que pour l'examen des projets de décrets concernant des corps interministériels ou à vocation interministérielle relevant du premier ministre ou régissant des emplois communs à l'ensemble des administrations.

À l'occasion de l'examen de divers textes, le Conseil d'État a également rappelé que l'article 25 de la loi du 3 janvier 1977 imposait la consultation du Conseil national de l'Ordre des architectes sur un projet ayant pour objet de permettre que la cotisation qui lui est obligatoirement versée par les architectes puisse prendre la forme d'un versement forfaitaire. De même, un projet de décret relatif aux conditions financières de la mise à disposition des opérateurs de téléphonie mobile des infrastructures créées par les collectivités territoriales devait être soumis à l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 36-5 du Code des postes et télécommunications. Le Conseil d'État a également estimé que les dispositions du projet de loi relatif à la décentralisation traitant des enseignements et relevant de plusieurs ministères auraient dû être soumises au Conseil supérieur de l'éducation en application de l'article L. 231-11 du Code de l'éducation.

En vertu des articles 15 de la loi du 15 juillet 1982 et 2 du décret du 30 novembre de la même année, le Conseil supérieur de la recherche et de la technologie doit être consulté « sur la création d'établissements publics à caractère scientifique et technologique ». La Section de l'intérieur a estimé que la consultation du conseil était requise non seulement lors de la création d'un établissement, mais aussi lors d'une modification de ses règles constitutives d'une ampleur telle que les conditions de sa création s'en trouvent affectées.

Compétences respectives de l'État et des collectivités d'outre-mer

Saisie de plusieurs demandes d'avis relatives au partage des compétences entre l'État et la Polynésie française, la Section a d'abord été conduite à rappeler que, selon l'article 114 de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, dont les dispositions sont reprises par l'article L. 225-3 du Code de justice administrative, les demandes d'avis relatives à la répartition des compétences ne sont transmises au Conseil d'État que lorsqu'elles émanent du président du gouvernement ou du président de l'assemblée de la Polynésie. Une demande émanant du haut-commissaire est par suite irrecevable.



Saisie par le président du gouvernement d'une demande d'avis portant sur la répartition des compétences en matière de navigation, de formation professionnelle maritime et de délivrance de brevets, la Section de l'intérieur a estimé que, dans les limites fixées par les dispositions combinées du 6° de l'article 6 et du 11° de l'article 27 de la loi organique du 12 avril 1996, l'État demeurerait compétent pour déterminer les catégories de navigation, matière touchant directement à la police et à la sécurité de la navigation maritime, et pour définir les prérogatives attachées aux titres de formation professionnelle maritime ainsi que les conditions générales d'obtention de ces titres. En revanche, la formation professionnelle maritime elle-même – organisation des filières de formation, composition des jurys et modalités de délivrance des brevets – relève de la compétence du territoire.

La santé publique ne relevant pas des compétences de l'État limitativement énumérées par l'article 6 de la loi organique, la Section a affirmé la compétence des autorités de la Polynésie française pour rendre obligatoires des examens pré et postnataux, des examens médicaux infantiles ou la déclaration de certaines maladies. Les mêmes autorités sont aussi compétentes pour rendre obligatoires des vaccinations, dès lors qu'elles n'empiètent pas sur la compétence de l'État dans le domaine du droit civil ou des libertés publiques.

À propos de la Nouvelle-Calédonie, la Section a été saisie d'une demande d'avis portant sur la délimitation des compétences en matière d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles du sol et du sous-sol dans la zone économique exclusive. La Section a déduit des articles 21 et 22 de la loi organique et de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer signée à Montego-Bay le 10 décembre 1982 que la Nouvelle-Calédonie était compétente dans la zone économique exclusive et donc dans la partie du plateau continental située en deçà de 200 milles marins des lignes de base, qui constitue le sol et le sous-sol de la zone économique exclusive. En revanche, en vertu du 12° du I de l'article 21 de la loi organique, l'État est seul compétent pour la partie du plateau continental située au-delà des 200 milles.

Établissements d'utilité publique et autres personnes morales de droit privé

La Section a également été amenée à préciser sa jurisprudence en matière de dons et legs, de congrégations, d'associations reconnues d'utilité publique et de fondations.

Saisie de projets de textes autorisant l'acceptation de dons ou legs, la Section s'attache à tenir la balance entre le principe général de la liberté de tester et les intérêts des héritiers en situation de précarité. Elle a ainsi refusé démettre un avis favorable à l'acceptation d'un legs par une association diocésaine, légataire universelle, dès lors que, nonobstant l'opposition de deux héritiers dont l'état de précarité était établi, aucun engagement n'avait pu être obtenu de la part de l'établissement gratifié au bénéfice des opposants.



Lors de l'examen des statuts de congrégations, la Section veille tout particulièrement à ce que soient clairement indiquées les règles relatives au chapitre général : nombre des membres élus ou de droit, durée des mandats ; elle s'attache également à ce que soient précisés le contenu et les bénéficiaires des délégations consenties par la Supérieure générale. Interprétant les dispositions des articles 21 et 24 du décret du 16 août 1901, la Section a considéré que l'autorisation de transfert du siège d'un établissement d'une congrégation nécessite l'avis du conseil municipal de la commune du nouvel établissement, mais n'impose pas l'avis du conseil municipal de la commune du siège de l'implantation existante. Enfin, la Section a été conduite à confirmer que l'article 7 de la loi du 24 mai 1825 relative aux congrégations, qui contenait des dispositions regardées comme moins favorables aux religieuses qu'aux religieux, devait être regardé comme implicitement abrogé en application du principe d'égalité énoncé au préambule de la Constitution de 1946.

En ce qui concerne les associations qui demandent à être reconnues, la Section de l'intérieur s'assure en premier lieu de leur utilité publique. Constatant que le Code de l'environnement autorise, sous certaines conditions, la destruction des animaux nuisibles et confie à un établissement public national la mission de concourir au développement de la chasse, la Section a considéré que ne pouvaient être d'utilité publique ni la protection des animaux nuisibles ni l'opposition organisée à la chasse dès lors qu'elle ne se limite pas à la défense des intérêts des personnes susceptibles d'en être victimes. Examinant la composition des organes dirigeants, la Section écarte les dispositions conférant un poids excessif aux membres de droit : la participation de membres de droit au conseil d'administration n'est en principe possible qu'en cas de justifications particulières, le conseil d'administration devant être pour l'essentiel l'émanation de l'assemblée générale. La Section a ainsi rejeté des statuts qui, par leur imprécision, ne garantissaient pas que siègeraient au conseil une moitié au moins de membres élus par l'assemblée générale. Elle a pour le même motif écarté une disposition imposant qu'une délibération de l'assemblée générale modifiant l'objet de l'association soit prise « à peine de nullité, avec l'accord de tous les membres de droit ». Elle a considéré qu'un tel pouvoir de blocage conféré aux membres de droit était contraire aux principes sur lesquels repose la loi du 1^{er} juillet 1901.

En ce qui concerne les fondations, la Section veille à ce que leurs conseils d'administration respectent certains équilibres. En principe, le conseil d'administration d'une fondation ne peut comprendre que trois catégories de membres : représentants du fondateur, membres de droit et membres cooptés, à l'exclusion de représentants du personnel. La Section a toutefois admis la présence de tels représentants dans un cas particulier, compte tenu de la pratique antérieure d'une fondation qui gérait un nombre important d'établissements et du fait que les représentants du personnel ne pouvaient pas être membres du bureau.

La Section a donné un avis favorable à un projet de décret portant dissolution d'une fondation et dévolution de son actif à une congrégation, dès lors que son activité entrerait dans le champ des missions de la congrégation et que celle-ci s'engageait à conserver aux biens attribués une affectation analogue à l'activité poursuivie par la fondation dissoute.

Une demande d'avis relative à une fondation à laquelle le ministère de l'Intérieur a confié par voie de convention la gestion des prestations sociales bénéficiant à ses agents a permis au Conseil d'État de trancher plusieurs questions. En l'absence de définition législative de l'action sociale de l'État en faveur de ses agents, le Conseil a estimé que des prestations ne peuvent être ainsi qualifiées que si, par leur contenu, elles présentent des caractéristiques garantissant leur vocation sociale et les distinguant des prestations à caractère purement marchand : leurs conditions d'octroi et de tarification doivent notamment les rendre accessibles à l'ensemble des agents, en particulier ceux à revenus modestes. Ainsi caractérisée, l'action sociale ne présente pas le caractère d'une activité économique : le ministère, qui peut gérer lui-même les prestations d'action sociale, peut confier cette gestion à une fondation, par convention, sans être astreint à la passation d'un marché public de prestation de service. Le Conseil a également relevé que les centres d'achat ne pouvaient être regardés comme faisant partie de l'action sociale d'un ministère, sauf s'ils sont constitués en société coopérative de consommation, selon les prévisions de la loi du 7 mai 1917 et du décret du 12 novembre 1938.

Pour la quatrième fois depuis 1893, la Section a enfin été saisie pour avis de nouveaux modèles de statuts-types recommandés aux fondateurs, destinés à faciliter le déroulement de la procédure de reconnaissance d'utilité publique, mais qui peuvent naturellement être adaptés à des situations particulières. Les nouveaux modèles, qui s'inspirent des conclusions d'un rapport du Conseil publié en 1997⁶, comportent trois innovations essentielles :

- les fondateurs auront le choix entre deux types d'organisation : la structure actuelle comprenant un conseil d'administration et un bureau ou une structure nouvelle inspirée du droit des sociétés, comprenant un directoire et un conseil de surveillance ;
- afin de préciser le rôle de l'État dans la vie des fondations, si le schéma actuel de membres de droit du conseil d'administration désignés par les ministres intéressés n'est pas supprimé, une formule nouvelle est proposée consistant à placer auprès de l'organe collégial qui dirige l'établissement un commissaire du Gouvernement n'ayant qu'une voix consultative ;
- enfin, les fondations à dotation consommable seront désormais autorisées, à la demande du fondateur, et si la fondation se donne une mission limitée, réalisable dans un laps de temps déterminé : restauration d'un monument, activité de recherche dans un domaine précis...

6 - *Rendre plus attractif le droit des fondations*, collection « Les études du Conseil d'État », Paris, La Documentation française, 1997.



Statistiques

Entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2003, la Section de l'intérieur a tenu 81 séances et a participé à 6 séances de Sections réunies.

Pendant cette période, la Section a examiné 347 textes, dont 37 ont été soumis à l'Assemblée générale.

Tableau 1
Répartition par nature des textes examinés

	1999	2000	2001	2002	2003
Lois	14	16	10	15	20
Ordonnances	1	12	1	4	6
Décrets réglementaires	113	123	135	180	144
Décrets individuels, arrêtés et décisions	211	258	241	179	163
Avis	11	20	7	14	14
Total	350	429	394	392	347

Tableau 2
Délais d'examen des textes législatifs en 2003

Total des affaires examinées	moins de 15 jours	de 15 jours à 1 mois	de 1 mois à 2 mois	plus de 2 mois
20	0	7	10	3

Tableau 3
Répartition par ministère d'origine des textes examinés

Ministère d'origine	Lois	Ordonnances	Décrets réglementaires		Décrets individuels et arrêtés	Avis	Total
			Article 37	Autres			
Premier ministre	1	-	-	5	-	3	9
Culture et Communication	2	-	-	22	4	-	28
Outre-Mer	3	1	-	8	-	-	12
Éducation-Jeunesse	-	-	-	13	6	1	20
Intérieur	4	2	-	67	153	5	231
Justice	6	3	-	28	-	-	37
Sports	1	-	-	1	-	1	3
Autres ministères	3	-	-	-	-	4	7
Total	20	6	-	144	163	14	347



Tableau 4
Répartition par matière des textes examinés

	1999	2000	2001	2002	2003
Administration départementale et communale	26	27	22	17	21
Associations et fondations (sauf dons et legs)	104	131	123	95	70
Communication-Culture	12	11	27	42	28
Congrégations et Cultes (sauf dons et legs)	21	33	17	19	20
Déclarations d'utilité publique	7	6	4	6	8
Dons et legs	70	76	89	54	56
Droit administratif et constitutionnel	-	3	2	6	7
Droit civil et procédure civile	8	5	5	7	2
Droit commercial	3	6	4	8	2
Droit pénal et procédure pénale	10	9	9	10	8
Élections	4	4	1	4	14
Enseignement	6	18	9	18	10
Fonction publique territoriale	9	10	15	15	20
Organisation administrative	14	13	14	21	13
Organisation judiciaire et officiers publics et ministériels	7	7	14	10	19
Outre-mer	40	46	27	21	12
Police	5	15	4	16	31
Sports-Jeunesse	4	9	8	19	3
Divers	-	-	-	4	3
Total	350	429	394	392	347



Section des finances

La Section des finances s'est réunie à 84 reprises en 2003. Lors de ses séances, elle a examiné, un projet de loi organique, 2 projets de loi de finances, 75 projets de loi (dont 61 projets autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales), 2 projets d'ordonnance et 4 projets de loi du pays. La Section a également donné un avis sur 210 projets de décret réglementaire.

Comme les années précédentes la Section a consacré une part significative de son activité à l'examen de textes nouveaux relatifs aux conventions internationales, à la défense, à la fonction publique et à la consommation. En outre, elle a eu à examiner, parfois dans des délais brefs, voire très brefs, d'importantes réformes touchant à des domaines aussi divers que délicats : projet de loi de sécurité financière et mise en place de l'autorité des marchés financiers ; projet de loi relatif à la réforme des retraites ; projet de loi de programme pour l'outre-mer ; projet de loi relatif notamment aux conditions d'emploi des fonctionnaires de France-Télécom ; projet de loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine ; projet de loi relatif au droit d'asile ; projet de loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales ; projet de réforme du Code des marchés publics.

Dispositions fiscales

Fiscalité des plus-values immobilières

Le projet de loi de finances pour 2004 comportait un important article réformant la fiscalité des plus-values immobilières. Le Conseil d'État a estimé que le passage d'un régime de taxation progressive des plus-values immobilières à un régime de taxation proportionnelle ne méconnaissait pas le principe d'égalité devant l'impôt, compte tenu du caractère particulier de ces sommes provenant d'un gain en capital et non d'une activité professionnelle ordinaire. Il a noté que la suppression de l'exonération des plus-values immobilières réalisées lors de la première cession des résidences détenues par des personnes qui ne sont pas propriétaires de leur habitation principale alors qu'est maintenue l'exonération pour les cessions de résidences principales ne méconnaissait pas non plus le principe d'égalité devant l'impôt, compte tenu de la différence de situation existant entre ces deux catégories de contribuables. La



même appréciation a été portée concernant la limitation des dépenses de construction et d'amélioration de l'habitation prises en compte pour déterminer le calcul de la plus-value immobilière aux seuls travaux réalisés et facturés par une entreprise à l'exclusion des travaux réalisés par le propriétaire lui-même, sous réserve d'un abattement de 15 % lorsque l'immeuble a plus de cinq ans.

Réforme du régime fiscal des distributions

Le projet de loi de finances pour 2004 comportait un autre article réformant le régime fiscal des distributions. Le Conseil d'État a considéré que la substitution d'un système d'abattement sur les distributions perçues des entreprises au système de l'avoir fiscal attaché à ces distributions ne méconnaissait pas le principe d'égalité devant l'impôt, compte tenu de l'objectif assigné à cette réforme tendant à empêcher la double imposition des bénéficiaires distribués. Il a souligné, en outre, que la réforme pouvait, sans méconnaître ce même principe d'égalité devant l'impôt, prévoir le versement d'un crédit d'impôt aux personnes physiques détenant des actions, notamment à travers un plan d'épargne en actions, afin d'atténuer le passage du système de l'avoir fiscal au système de l'abattement, sans étendre cet avantage aux titulaires de plans d'épargne entreprise. Les détenteurs de plans d'épargne en actions ne se trouvent pas, en effet, dans la même situation que les titulaires de plans d'épargne entreprise à raison de la possibilité de rattacher directement les produits distribués, qui viennent abonder le plan d'épargne en actions, à la personne du contribuable.

Transformation de taxes parafiscales en taxes fiscales

La loi organique du 1^{er} août 2001 supprimant le recours à la parafiscalité, le gouvernement a été conduit à envisager la transformation de certaines taxes parafiscales en taxes fiscales. Ces mesures, incluses dans le projet de loi de finances pour 2004 et dans le projet de collectif pour 2003, ont été l'occasion pour le Conseil d'État d'indiquer les conditions auxquelles devait satisfaire une régularisation.

Il a, tout d'abord, rappelé que tant la jurisprudence du Conseil constitutionnel que la loi organique elle-même excluent qu'une taxe parafiscale transformée en taxe fiscale puisse continuer à être affectée à un organisme privé dont l'activité ne constituerait pas une mission de service public. Le Conseil d'État a, à cet égard, estimé, eu égard aux critères définis par l'arrêt de Section du 28 juin 1963, *Narcy*, p. 401, que les centres techniques industriels pouvaient être affectataires de taxes fiscales. Il a procédé à la même appréciation concernant l'association pour le soutien au théâtre privé à condition toutefois que les objectifs des aides financées par cette association soient précisés dans la loi de finances elle-même et que le contrôle de l'État sur cet organisme soit renforcé. Il a, en revanche, dénié le caractère de service public aux centres professionnels de développement économique. Ces organismes s'ils agissent dans un but qui peut être, à certains égards, considéré comme d'intérêt général, interviennent néanmoins pour l'essentiel dans un cadre professionnel et dans des domaines relevant normalement des professions concernées.



Le Conseil d'État a estimé, en deuxième lieu, que le recouvrement de la taxe pouvait être assuré par une personne privée si celle-ci était soumise au contrôle de l'État et sans qu'il soit besoin qu'elle assure, par ailleurs, une mission de service public. Il a également rappelé, s'agissant de l'encadrement par la loi du régime des nouvelles taxes, que le gouvernement devait s'attacher à définir un régime cohérent et complet répondant aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution concernant l'établissement, le recouvrement, le contrôle et le contentieux du nouvel impôt.

Le Conseil d'État a également eu à apprécier la compatibilité de certaines des nouvelles taxes avec l'interdiction de principe des taxes sur le chiffre d'affaires autres que la TVA. S'agissant, en particulier, de la taxe sur la joaillerie, il a estimé que celle-ci, bien que pesant sur les fabricants et les détaillants, n'était pas une taxe en cascade sur le chiffre d'affaires et n'était donc pas contraire à l'interdiction de principe rappelée ci-dessus.

Droit communautaire

Le Conseil d'État, qui a dû écarter une disposition relative à la TIPP sur le gazole dans les conditions qui ont été indiquées dans le compte rendu d'activité de l'Assemblée générale, a par ailleurs veillé à ce que les dispositions transformant les anciennes taxes parafiscales en taxes fiscales aient été notifiées à la Commission européenne, en tant qu'elles doivent être qualifiées d'aides d'État au sens des articles 87 et 88 du traité CE. Le Conseil a souligné que l'entrée en vigueur de ces articles serait nécessairement reportée à la date où la Commission européenne, à laquelle les projets avaient été communiqués, aurait rendu un avis favorable.

Dispositions budgétaires

Unité et universalité budgétaires

Un projet d'article du projet de budget pour 2004 supprimait le budget annexe des prestations sociales agricoles (BAPSA) à compter du 1^{er} janvier 2005, créait, dès le 1^{er} janvier 2004, un établissement public national à caractère administratif appelé à remplacer ce budget annexe, et affectait en 2004 à cet établissement une quote-part du droit de consommation sur les tabacs. Le Conseil d'État a adopté cet article. Il a estimé que l'affectation d'une taxe fiscale à cet établissement public ne méconnaît pas les principes d'unité et d'universalité budgétaires et ce alors même que le budget annexe des prestations sociales agricoles demeurera en activité en 2004. Le Conseil d'État a relevé d'ailleurs que la coexistence de l'établissement public et du budget annexe se justifiait par la prise en compte des besoins qui apparaîtront nécessairement dans le cadre de la transition à opérer entre les deux dispositifs.



Prohibition des « cavaliers budgétaires »

En ce qui concerne ce même projet d'article supprimant le BAPSA, le Conseil d'État a disjoint une disposition tendant à autoriser en 2004 le remboursement par le nouvel établissement public des frais financiers correspondant à un emprunt contracté cette même année par la mutualité sociale agricole pour couvrir le besoin de financement induit par la mensualisation des pensions de vieillesse des ressortissants du régime agricole dans les conditions prévues par l'article 105 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003. Le Conseil d'État a estimé que cette disposition ne pouvait figurer dans une loi de finances car elle n'entraînait par elle-même aucune charge pour le budget de l'État.

Saisi, par ailleurs, d'un article relatif à la clôture du Fonds national de l'eau, le Conseil d'État a disjoint deux alinéas modifiant les articles L. 3232-2 et L. 3232-3 du Code général des collectivités territoriales. Il a, en effet, estimé que ces dispositions qui tendaient à supprimer l'avis du comité consultatif du fonds national pour le développement des adductions d'eau sur l'attribution de crédits au programme de maîtrise des pollutions d'origine agricole étaient étrangères à l'objet de la loi de finances.

Il a, de même, disjoint la seconde partie de l'article qui modifiait les articles L. 226-1, L. 226-8 et L. 313-3 du Code rural afin, d'une part, d'élargir les missions du service public de l'équarrissage, d'autre part, d'en confier la gestion au CNASEA. Le Conseil d'État, après avoir constaté que ces modifications n'emportaient aucune conséquence sur les charges ou les ressources de l'État, a estimé qu'elles ne pouvaient pas non plus être regardées comme un élément indissociable d'un dispositif financier d'ensemble dès lors que les modalités d'organisation du service public de l'équarrissage et la détermination de ses missions étaient, en l'espèce, détachables du dispositif fiscal objet de l'article.

En revanche, il a estimé qu'un article autorisant la titularisation de personnels d'une école privée, intégrée dans l'enseignement public en application de l'article L. 442-4 du Code de l'éducation, pouvait figurer dans la loi de finances dès lors que ladite disposition renvoyait pour la nomination de ces personnels aux emplois spécialement créés à cet effet par la même loi de finances et que, par suite, un lien suffisant existait entre la titularisation ainsi autorisée et une mesure de création d'emplois relevant du domaine exclusif des lois de finances.

Dispositions économiques et financières

Sécurité financière

Dans le cadre du projet de loi de sécurité financière, le Conseil d'État a tout d'abord examiné la création de l'Autorité des marchés financiers à partir de la fusion de la Commission des opérations de bourse, du Conseil des marchés financiers et du Conseil de discipline de la gestion financière. Il a disjoint la disposition prévoyant que la nouvelle institution était à la fois une autorité



administrative indépendante et une personne morale publique. Il a relevé, en effet, que les autorités administratives indépendantes font partie intégrante de l'État et ne peuvent exercer qu'en son nom les pouvoirs de réglementation et de sanction qui leur sont attribués par le législateur dans des domaines et selon des modalités strictement définis. En conséquence, les autorités administratives indépendantes ne peuvent être dotées d'une personnalité juridique distincte de celle de l'État.

Le Conseil d'État a également écarté une disposition prévoyant que la commission des sanctions statuerait « hors la présence du rapporteur ». Il a estimé que sa propre jurisprudence, confortée par celle de la Cour européenne des droits de l'homme et reprise par celle de la Cour de cassation, ne faisait pas obstacle à ce qu'un membre de la commission des sanctions désigné en qualité de rapporteur participât au délibéré, dès lors qu'il était étranger à la notification des griefs. Le Conseil d'État a précisé que lorsque le rapporteur n'était pas un membre de la commission des sanctions, il pouvait assister au délibéré, mais sans voix délibérative.

En outre, le Conseil d'État a estimé que l'Autorité des marchés financiers, personne morale de droit public, devait être regardée comme une autorité constituée au sens et pour l'application de l'article 40 du Code de procédure pénale. Aussi a-t-il disjoint, comme inutile, la disposition prévoyant que l'Autorité des marchés financiers entrerait dans le champ d'application de l'article 40 du Code de procédure pénale. Il a, par ailleurs, considéré qu'il n'y avait pas lieu d'étendre le champ de cet article 40 aux personnels de l'Autorité n'ayant pas la qualité de fonctionnaires. Aussi a-t-il disjoint la disposition correspondante.

Le Conseil d'État a également écarté celles des dispositions qui réservaient le bénéfice de l'intervention du fonds de garantie aux seules personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales, qui sont assurées, souscriptrices, adhérentes ou bénéficiaires des prestations des contrats d'assurances des entreprises soumises à l'obligation d'adhérer à ce fonds.

Il a, en effet, considéré que la différence de traitement ainsi créée entre personnes physiques et personnes morales n'était pas compatible avec l'objectif poursuivi par la loi qui est d'instituer une protection minimum au profit des assurés qui n'auraient pas la capacité de discerner la qualité de leurs assureurs et qu'en raison de cette distinction, le projet méconnaissait le principe d'égalité.

Il a estimé, en outre, compte tenu de l'objectif ainsi poursuivi, que le principe d'égalité ne faisait pas obstacle à ce que les personnes couvertes au titre de leur activité professionnelle soient exclues du bénéfice de l'intervention du fonds de garantie.

S'agissant des victimes d'un dommage susceptibles d'être indemnisées par le fond alors même que l'assuré responsable est exclu de la garantie de celui-ci, il a considéré que le principe d'égalité, s'il faisait obstacle à une différence de traitement entre les personnes physiques et les personnes morales, ne s'opposait pas à ce que soient exclues de l'indemnisation celles des victimes se trouvant à l'égard de l'auteur du dommage dans une situation contractuelle à titre professionnel.



Il a, enfin, admis que l'intervention du fonds de garantie, compte tenu de l'objet de ce fonds, soit réservée aux seuls contrats d'assurance dont la souscription est rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire.

Afin d'assurer le respect du partage des compétences entre la loi et le règlement opéré par les articles 34 et 37 de la Constitution, l'Assemblée générale a proposé d'ajouter au projet des dispositions qui, conformément aux jurisprudences établies du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État relatives à la composition des juridictions disciplinaires, fixent la composition des commissions régionales d'inscription, appelées à se constituer en chambres régionales de discipline, ainsi que l'autorité compétente pour en nommer le président et les membres. À l'inverse, les dispositions prévoyant de manière détaillée les qualités requises des membres du Haut conseil du commissariat aux comptes ainsi que la possibilité pour ce dernier de créer des commissions consultatives sont apparues relever du domaine réglementaire et, par conséquent, du décret en Conseil d'État prévu à l'article précité.

Par ailleurs, saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 89-623 du 6 septembre 1989 pris en application de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créance, le Conseil d'État a donné un avis favorable à ce projet. Il a, toutefois, disjoint le 4 du nouvel article 10-5 du décret n° 89-623 du 6 septembre 1989, introduit par le projet du Gouvernement, dans la mesure où il avait pour effet de permettre à un fonds d'investissement de proximité d'investir dans une entreprise en méconnaissance du critère fixé au a) de l'article L. 214-41-1 du Code monétaire et financier, selon lequel l'entreprise éligible à l'investissement d'un fonds doit exercer ses activités principalement dans les établissements situés dans la zone géographique du fonds.

Protection des consommateurs

Saisi du projet de décret transposant la directive 2001/112/CE relative aux jus de fruits et à certains produits similaires destinés à l'alimentation humaine, le Conseil d'État a estimé que la jurisprudence permettait d'imposer la dénomination en langue française des produits mentionnés en langue étrangère à l'annexe III de la directive, dès lors que la seule dénomination en langue étrangère ne pouvait assurer la correcte information du consommateur. Il a précisé en ce sens l'article 3 du projet de décret, lequel transpose le 1) b) de l'article 3 de la directive.

Conventions internationales

Opposabilité

Lors de l'examen du projet de loi autorisant la ratification de l'accord entre la République française, la Communauté européenne de l'énergie atomique et l'Agence internationale de l'énergie atomique relatif à l'application de garanties dans le cadre du traité visant l'interdiction des armes nucléaires en



Amérique latine et dans les Caraïbes, le Conseil d'État a relevé que l'article 10 de l'accord se référait aux stipulations non reproduites en annexe de l'accord sur les privilèges et immunités de l'Agence internationale de l'énergie atomique, qui n'a pas été signé ni ratifié par la France et, par suite, n'a pas été publié au Journal officiel de la République française. Le Conseil d'État, tout en donnant son accord au projet, a suggéré, afin que l'article 10 du nouvel accord soit opposable aux tiers, que le contenu de l'accord sur les privilèges et immunités de l'Agence internationale de l'énergie atomique, dans sa version applicable à la date de la signature du nouvel accord soumis à son examen, fasse l'objet, simultanément à la publication du dit accord, d'une insertion dans la partie information du Journal officiel.

Le même raisonnement a été suivi à propos de l'accord entre le Gouvernement de la République française et la Commission préparatoire de l'Organisation du traité d'interdiction complète des essais nucléaires sur la conduite des activités relatives aux installations de surveillance internationale dont plusieurs articles se référaient à des stipulations non reproduites en annexe du traité d'interdiction complète des essais nucléaires qui, signé et ratifié par la France, n'est pas encore entré en vigueur en l'absence de toutes les ratifications nécessaires et par suite n'a pas été publié au Journal officiel de la République française.

En outre, le Conseil d'État n'a pu donner un avis favorable au projet de loi autorisant l'approbation de la convention européenne du paysage. Il a relevé que l'article 4 de cette convention obligeait le Gouvernement à tenir compte pour la mise en œuvre de la convention, des stipulations de la Charte européenne de l'autonomie locale qui n'avait pas été ratifiée. Il a noté que la portée des engagements que souscrirait la France en ratifiant, le cas échéant, cette Charte, n'était pas fixée, compte tenu du caractère optionnel des stipulations de cette convention.

Champ d'application territorial

Il ressort de l'interprétation donnée par la Cour de justice des Communautés européennes aux stipulations du traité instituant la Communauté européenne relatives à son champ d'application territorial et notamment à son article 299, paragraphe 3, que les pays et territoires d'outre-mer (PTOM) font l'objet d'un régime spécial d'association défini dans la quatrième partie du traité, de sorte que les dispositions générales du traité ne leur sont pas applicables sans référence expresse.

Il en résulte que, lorsqu'un accord conclu par la Communauté et ses États membres avec un pays tiers comporte une clause faisant coïncider son champ d'application territorial avec celui du traité instituant la Communauté européenne, les pays et territoires d'outre-mer sont exclus du champ d'application matériel de cet accord, sauf stipulation expresse prévoyant qu'il leur est applicable.

Dès lors, il n'y a lieu d'accompagner l'instrument de ratification d'une déclaration notant que l'accord ne s'applique pas aux pays et territoires d'outre-mer associés à la Communauté européenne et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de prévoir, avant l'adoption d'une loi autorisant la ratification d'un tel accord, la consultation des assemblées de ces territoires.



Portée des stipulations

À propos d'un projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Belgique relatif à la coopération transfrontalière en matière policière et douanière, le Conseil d'État a souligné la rédaction critiquable d'un article de l'accord, qui stipule que « La coopération entre les Parties contractantes s'exerce sans préjudice des conventions de droit international liant les États Parties, du droit communautaire et du droit interne des États Parties ». Il a relevé que les termes : « sans préjudice » signifient en droit qu'une norme qui régit une matière déterminée ne fait pas obstacle à l'application d'une autre norme qui régit une autre matière, de sorte que ces deux normes sont applicables simultanément et que ces termes sont inappropriés à la solution des conflits susceptibles de s'élever entre normes telles que celles en cause, qui résultent des traités internationaux, du droit communautaire et du droit interne, lorsque ces normes régissent la même matière. Il a noté que les négociateurs auraient pu se référer à la rédaction des stipulations du 2 l'article 2 de l'accord franco-allemand du 9 octobre 1997 sur la coopération policière et douanière dans les zones frontalières, qui indiquent clairement que cet accord n'a pour objet et pour effet que de compléter le droit d'origine conventionnelle ou interne préexistant.

Examinant un projet de loi autorisant l'approbation de la convention sur la cybercriminalité, le Conseil d'État lui a donné un avis favorable, l'Assemblée générale a appelé l'attention du gouvernement sur les inconvénients de la « clause fédérale » figurant à l'article 41 de la convention, qui permet à un État fédéral de se réserver le droit d'honorer ou non certaines obligations contenues dans la convention pour tenir compte des principes qui gouvernent ses relations avec les États fédérés. Il a relevé, en effet, que l'existence de cette faculté de réserve était de nature à mettre en cause la réciprocité des engagements des Parties contractantes.

Obligation de saisir le Parlement

Saisi du projet de loi autorisant la ratification de la convention entre la République française et la Confédération suisse portant rectifications de la frontière entre les départements de l'Ain et de la Haute-Savoie et le canton de Genève, signé à Berne le 18 janvier 2002, le Conseil d'État lui a donné un avis favorable. En effet, la convention portant rectifications de frontière relevait de la catégorie des traités qui, aux termes des dispositions de l'article 53 de la Constitution, « comportent cession, échange ou adjonction de territoire » et qui, par conséquent, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Le Conseil d'État a, d'autre part, considéré que, eu égard à l'objet de la convention qui ne porte que sur des rectifications marginales de frontière sous la forme d'échange de parcelles équivalentes, au demeurant inhabitées, il n'y avait pas lieu de procéder de manière préalable à la consultation prévue au dernier alinéa de l'article 53 de la Constitution aux termes duquel « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Enfin, il a estimé que les dispositions de l'article L. 2112-2 du Code général des collectivités territoriales qui intéressent la modification des territoires des communes et qui prévoient,



notamment, la consultation préalable des conseils municipaux, n'étaient pas applicables à la procédure de ratification d'une convention portant rectification de frontière.

Saisie, par ailleurs, d'un projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre la République française et le Royaume-Uni concernant le soutien logistique mutuel, l'Assemblée générale a estimé qu'aucune des stipulations de cet accord ne relevait de l'article 53 de la Constitution. En effet, un accord qui prévoit une renonciation réciproque des parties à toute demande d'indemnité entre elles constitue un engagement contractuel que l'État pouvait prendre sans autorisation du législateur, dès lors que cet engagement, s'il intéresse les finances de l'État, ne les engage pas au sens de l'article 53 de la Constitution.

Saisi d'un projet de loi autorisant l'approbation de l'avenant, signé à Monaco le 25 octobre 2001, à la convention douanière entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Principauté de Monaco signée à Paris le 18 mai 1963 et modifiée par l'accord sous forme d'échange de lettres signé à Monaco le 8 novembre 1994, le Conseil d'État a estimé qu'il était inutile. Eu égard à son objet qui ne vise qu'à modifier les règles relatives au pavillon de la Principauté de Monaco, l'avenant en cause n'est pas susceptible d'affecter le pouvoir du législateur français en matière de francisation et, par suite, n'entre pas dans le champ de l'article 53 de la Constitution.

S'agissant, enfin, d'un projet de loi autorisant l'approbation de la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, le Conseil d'État lui a donné un avis favorable. Il a noté, cependant, que les annexes à cette convention constituaient en l'espèce des déclarations unilatérales de la France et n'avaient pas à être soumises au Parlement en vue de leur approbation.

Fonction publique

Pensions civiles et militaires de retraite

Saisi du projet de loi portant réforme des retraites, le Conseil d'État a estimé que l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel « la loi fixe... les règles concernant... les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État », ne fait pas obstacle à ce que la durée de cotisation des fonctionnaires régis par le Code des pensions civiles et militaires de retraite puisse être fixée par voie réglementaire dès lors que cette durée ne touche pas aux « garanties fondamentales », de même que, pour les salariés relevant du régime général de l'assurance vieillesse, la durée de cotisation ne relève pas des « principes fondamentaux de la sécurité sociale ».

Enfin, s'agissant de la création d'un régime additionnel de retraite, le Conseil d'État a estimé que ce régime complémentaire, dès lors qu'il aura un caractère obligatoire et sera partie intégrante du statut des fonctionnaires régis par le Code des pensions civiles et militaires de retraite, n'entraîne pas, quand bien même il pourrait être qualifié « d'entreprise », dans le champ d'application des



règles de concurrence communautaires au sens et pour l'application du 2 de l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne.

Consultations obligatoires ⁷

La Section, comme chaque année, a été conduite à rappeler les règles régissant la consultation des comités techniques paritaires.

Lors de l'examen d'un projet de décret fixant les modalités exceptionnelles de recrutement dans le corps des adjoints administratifs du ministère de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, la Section a relevé que ce texte ne concernait que des personnels relevant du seul comité technique paritaire ministériel de ce ministère et a considéré que seule était obligatoire la consultation de ce comité.

La Section des finances a rappelé que les projets de décret contenant des dispositions statutaires concernant des personnels appartenant à des corps de fonctionnaires de l'État régis par un statut commun, mais relevant de la compétence d'un seul comité technique paritaire ministériel car affectés dans des services placés sous l'autorité d'un ministre auprès duquel ledit comité est institué, n'ont pas à être soumis à la commission des statuts du Conseil supérieur de la fonction publique. Ces projets relèvent de la compétence du seul comité technique paritaire ministériel. Le partage de compétence ainsi tracé entre la commission des statuts du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État et le comité technique paritaire ministériel n'est pas affecté par la nature ou l'importance de la dérogation faite aux règles statutaires communes pour un ou plusieurs corps relevant du même comité technique paritaire ministériel.

Il a, cependant, été indiqué, à cette occasion, qu'une multiplication de dérogations importantes aux règles statutaires communes, qui seraient adoptées ministère par ministère après consultation du seul comité technique paritaire ministériel correspondant, serait contraire à l'objectif poursuivi par les statuts communs à plusieurs corps qui est d'harmoniser les règles applicables aux agents des différents corps ministériels. Dès lors, en cas de dérogations importantes, il est souhaitable d'examiner au préalable si les dérogations envisagées ne sont pas susceptibles d'intéresser plusieurs corps, auquel cas il serait opportun de les inscrire dans les dispositions statutaires communes après consultation de la commission des statuts.

Enfin, à propos de la création d'un statut d'emploi de chef de mission des services du Premier ministre, la Section des finances a rappelé que les statuts d'emploi ne revêtaient pas le caractère de dispositions statutaires au sens de l'article 8 de la loi du 11 janvier 1984 et n'avaient donc pas à être soumis aux comités techniques paritaires ministériels selon la procédure, prévue à l'article 30 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982, comportant l'audition de deux représentants de la commission administrative paritaire. La consultation du

7 - Voir également, sur la question des consultations obligatoires, les rapports de la Section de l'intérieur, de la Section des travaux publics et de la Section sociale.



comité technique paritaire n'est exigée, s'agissant des statuts d'emploi, qu'à raison de ce que ces dispositions sont relatives à l'organisation du service. La circonstance que le statut d'emploi réserve l'accès de cet emploi aux membres d'un seul corps n'est pas de nature à changer cette qualification juridique.

Dispositions statutaires

Examinant un projet de décret relatif aux modalités particulières de détachement des fonctionnaires de France Télécom, lequel impliquait nécessairement qu'au sein des grades d'avancement concernés soient créés des emplois en surnombre, la Section a estimé que ces dispositions ne pourraient être effectivement mises en œuvre qu'à la condition que la loi de finances qui fixe le nombre d'emplois par grade, autorise la création en 2004 des emplois en cause.

À l'occasion de l'examen des projets de décret réformant les statuts de trois corps de fonctionnaires, la Section a constaté que ces statuts réservaient l'accès aux concours internes de ces corps aux seuls agents du ministère auquel ces trois corps appartenaient. Elle a considéré que l'exclusivité ainsi instituée en faveur des agents de ce ministère n'était justifiée ni par l'intérêt général, ni par les besoins du service et créait une discrimination entre agents publics dans l'accès aux concours internes. La Section a demandé au Gouvernement de corriger ces dispositions dans les meilleurs délais ainsi que celles, analogues, qui pourraient encore exister dans d'autres statuts particuliers.

Décentralisation

Principe d'autonomie financière

Saisi d'un projet de loi organique prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, le Conseil d'État a estimé que le mécanisme envisagé selon lequel pour chaque catégorie de collectivités territoriales (communes, départements et assimilés, régions et assimilées), la part des ressources propres ne peut être inférieure à celle constatée au titre de l'année 2003 pouvait constituer, à lui seul, la mise en œuvre de la règle fixée par l'article 72-2 de la Constitution selon laquelle les ressources propres doivent avoir un caractère déterminant dans l'ensemble des collectivités territoriales.

D'autre part, le Conseil d'État a considéré que la Nouvelle-Calédonie, régie par le titre XIII de la Constitution, n'était pas une collectivité territoriale au sens de l'article 72 du titre XII de la Constitution et, par suite, ne pouvait être incluse dans le champ d'application de la loi organique, prévue au troisième alinéa de l'article 72-2 du titre XII, fixant les conditions de mise en œuvre de la règle d'autonomie financière susmentionnée. La disposition assimilant la Nouvelle-Calédonie aux régions pour la mise en œuvre de cette règle a donc été disjointe.

En revanche, le Conseil d'État a estimé que les communes et les provinces de Nouvelle-Calédonie, instituées par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, étaient des collectivités territoriales de la République au sens de l'article 72 de la Constitution.

Régime des fonds disponibles

À l'occasion de l'examen d'un article du projet de loi de finances pour 2004 instituant un régime général de dérogations à l'obligation imposée par l'article 26-3° de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics de déposer toutes leurs disponibilités auprès de l'État « sauf dérogation expresse d'une loi de finances », le Conseil d'État a estimé qu'un tel régime, qui définit dans quels cas et à quelles conditions les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent soit placer certaines de leurs disponibilités soit les déposer ailleurs qu'auprès de l'État, ne méconnaissait pas les dispositions du 3° de l'article 26 de la loi organique précitée : en effet, ces dispositions, éclairées par leurs travaux préparatoires, ne sauraient être interprétées comme n'autorisant que des dérogations individuelles accordées au cas par cas en loi de finances à l'exclusion d'un régime général de dérogations. Il a considéré, en second lieu, que la limitation des instruments de placement utilisables par les collectivités territoriales et leurs établissements publics aux titres de la dette publique des États membres de la Communauté européenne et des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen ainsi qu'à des titres garantis par eux ne portait pas une atteinte illégale au principe de libre circulation des capitaux définis par l'article 56 du traité CE, dès lors qu'un motif de sécurité publique, tiré de la nécessité de protéger les finances des collectivités publiques justifie suffisamment cette limitation. Il a, enfin, estimé que les dispositions prévoyant la possibilité dans certains cas, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, de déposer des fonds auprès de tout organisme de crédit bénéficiant des agréments légaux, sous réserve d'obtenir l'autorisation préalable du ministre chargé du Budget ou du trésorier-payeur général, ne méconnaissent pas le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, dès lors que l'autorisation préalable ainsi rendue nécessaire est prévue pour permettre l'exercice d'une faculté qui, au regard de l'obligation générale imposée par l'article 26 de la loi organique relative aux lois de finances mais aussi au regard même du régime général de dérogation défini par la loi de finances pour 2004, est dérogoire.

Gestion des administrations

Organisation

Saisie du projet de décret relatif à l'Autorité des marchés financiers, la Section des finances l'a adopté après avoir apporté un certain nombre de modifications touchant notamment à la définition du régime applicable au personnel de la nouvelle autorité. Elle a estimé que, s'agissant de l'article L. 621-5-1 du Code



monétaire et financier qui prévoit que les dispositions des articles L. 412-1, L. 421-1, L. 431-1 et L. 236-1 du Code du travail sont applicables au personnel des services de l'Autorité des marchés financiers, le législateur, en indiquant que ces dispositions pouvaient faire l'objet d'adaptations par décret en Conseil d'État, n'avait pas entendu ouvrir au pouvoir réglementaire une faculté générale de dérogation aux règles régissant les institutions représentatives du personnel, mais s'était borné à prévoir la possibilité d'adaptations justifiées par la situation particulière de l'Autorité des marchés financiers qui emploiera des salariés de droit privé et des contractuels de droit public.

Examinant un projet de décret fixant certaines dispositions applicables aux agents contractuels de droit public du Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations, la Section a refusé de donner son accord à une mesure prévoyant l'intervention du Conseil d'administration dans la procédure de mise à disposition des agents contractuels hors de leur établissement, procédure qui déroge à la répartition habituelle des compétences entre le Conseil d'administration et le directeur général.

La Section, saisie d'un projet de décret modifiant le décret n° 60-424 du 4 mai 1960 relatif au Centre français du commerce extérieur, a noté que les articles L.O. 145 du Code électoral pour les députés et L.O. 297 pour les sénateurs édictant une incompatibilité entre un mandat parlementaire et les fonctions de président du conseil d'administration des établissements publics nationaux, prévoient que cette incompatibilité ne s'applique pas aux parlementaires désignés en cette qualité comme président. Il a estimé que cette dérogation n'impliquait pas, pour sa mise en œuvre, que le texte fixant les modalités de désignation du président du conseil d'administration d'un établissement public national limite le choix de l'autorité de nomination aux seuls parlementaires. Il suffit que ce texte fasse figurer les parlementaires parmi les catégories de personnes susceptibles d'être désignées comme président.

Examinant le projet de loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, le Conseil d'État a appelé l'attention du Gouvernement sur l'accroissement considérable de l'activité de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et plus particulièrement de celle de la commission des recours des réfugiés qu'implique la réforme et, par conséquent, sur l'importance des moyens supplémentaires que, dès lors, il convient de leur attribuer. Il a noté que si l'étude d'impact analysait précisément les moyens supplémentaires exigés, ces moyens ne pouvaient être fournis par redéploiement des moyens actuellement affectés à l'examen des demandes d'asile territorial alors qu'il est avéré que les services des préfectures n'ont pas été en mesure de répondre à l'afflux de ces demandes et qu'il leur faudra continuer de traiter celles-ci compte tenu des dispositions transitoires de l'article 13 du projet.

Marchés publics

Examinant le projet de décret portant Code des marchés publics, le Conseil d'État a pris acte de la volonté du Gouvernement d'accroître les marges d'appréciation et la liberté des acheteurs publics afin de renforcer l'efficacité de la commande publique et de responsabiliser les administrations. Il lui a donc donné un avis favorable.



Il a, toutefois, estimé que ne pouvait être confiée à des centrales d'achat la mission de mettre en œuvre, pour le compte de pouvoirs adjudicateurs, les procédures de passation de leurs marchés et de veiller à la bonne exécution de ceux-ci. Une telle mission consiste en effet en une prestation de services individualisée et ne relève pas, par suite, d'une logique de centralisation des achats.

S'agissant, enfin, de l'organisation de la publicité, le Conseil d'État a retenu une rédaction différente de celle du projet du Gouvernement. Il lui a semblé, en effet, qu'une publication des avis d'appel public à la concurrence au bulletin des annonces des marchés publics devrait être regardée comme suffisante, mais que, dans le cas où la personne responsable du marché ayant choisi de publier un avis dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, il pouvait être nécessaire de prévoir une publication complémentaire pour assurer une publicité suffisante compte tenu de la nature des prestations en cause, une telle publication complémentaire pouvait intervenir non seulement dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné, mais aussi dans tout autre support adapté.

Contrôle financier et contrôle juridictionnel

Saisi d'un projet de décret relatif à la gestion des crédits mis à la disposition du défenseur des enfants, le Conseil d'État n'a pu lui donner un avis favorable. Il a relevé qu'un décret ne pouvait exonérer les comptes du défenseur des enfants du jugement par la Cour des comptes. Faute de disposition législative exemptant explicitement ses dépenses du contrôle juridictionnel, le défenseur des enfants qui manie les deniers publics et procède à la dépense comme un comptable public, a nécessairement, en l'absence de comptable public, lui-même cette qualité qu'il cumule avec celle d'ordonnateur, de sorte que sa responsabilité pécuniaire peut être prononcée par le juge des comptes à raison de la tenue défectueuse de sa comptabilité.

Dans ces conditions, le Conseil d'État a relevé que le Gouvernement avait le choix entre deux solutions, la première consistant à indiquer que le défenseur des enfants, cumulant les fonctions d'ordonnateur et de comptable, assume toutes les fonctions d'un comptable public et encourt les mêmes responsabilités que celui-ci, la seconde revenant à appliquer au défenseur des enfants les règles de droit commun en le dotant d'un comptable public.

Saisi d'un projet de décret relatif au contrôle financier au sein des administrations centrales, le Conseil d'État a considéré que le premier alinéa de l'article 5 de la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées, qui prévoit le visa préalable du contrôle financier sur les engagements de dépenses, ainsi que le premier alinéa de l'article 6 de la même loi, qui prévoit le visa préalable du contrôle financier sur les ordonnances de paiement et les ordonnances de délégation de crédits, présentent un caractère réglementaire et peuvent donc être modifiée par décret en Conseil d'État.



Statistiques

En 2003, la Section des finances a tenu 84 séances ; au cours de l'année, la Section a examiné 350 textes dont 81 ont été soumis à l'Assemblée générale.

Tableau 1
Répartition par nature des textes examinés

	1999	2000	2001	2002	2003
Lois	64	44	56	61	78
<i>dont lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales</i>	57	34	43	52	61
Ordonnances	0	3	1	1	2
Lois du pays (Nouvelle-Calédonie)	3	2	5	5	4
Décrets réglementaires	196	253	204	256	210
Remises gracieuses	95	128	117	21	56
Avis	3	5	0	2	0
Total	361	435	383	346	350

Tableau 2
Délais d'examen des textes législatifs en 2003

Total des affaires examinées	moins de 15 jours	de 15 jours à 1 mois	de 1 mois à 2 mois	plus de 2 mois
78	6	28	37	7

Tableau 3
Répartition des textes examinés par ministère d'origine

Ministères d'origine	Lois	Ordonnances	Décrets	Avis	Lois du pays	Remises gracieuses
Premier ministre	3	-	2	-	-	-
Affaires étrangères	63	-	6	-	-	-
Agriculture et pêche	-	-	21	-	-	-
Aménagement du territoire et environnement	-	-	4	-	-	-
Budget	1	-	10	-	-	56
Culture et communication	-	-	11	-	-	-
Défense	1	1	24	-	-	-
Économie, finances, industrie	6	1	54	-	-	-
Éducation nationale	1	-	12	-	-	-
Emploi et solidarité	-	-	9	-	-	-
Équipement, transports et logement	1	-	10	-	-	-
Fonction publique et réforme de l'État	1	-	17	-	-	-
Intérieur	-	-	5	-	-	-
Jeunesse et sports	-	-	4	-	-	-
Justice	-	-	7	-	-	-
Outre-mer	1	-	2	-	-	-
PME, commerce et artisanat	-	-	12	-	-	-
Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie	-	-	-	-	4	-
Total	78	2	210	0	4	56



Tableau 4
Répartition par matière des textes examinés

	1999	2000	2001	2002	2003
Accords internationaux	55	34	43	52	61
Assurance	4	4	4	7	4
Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique	5	11	6	17	12
Comptabilité publique	2	4	-	-	12
Consommation	12	13	15	12	12
Contributions et taxes	19	19	28	26	15
Crédit et banques, instruments financiers, monnaie	10	18	14	11	12
Défense	20	32	15	18	11
Diplomatie (sauf accords internationaux)	-	2	-	-	1
Domaine	-	1	-	1	1
Douane	-	2	2	5	-
Fonctionnaires et agents publics	129	153	126	158	125
Marchés et contrats administratifs	3	3	2	1	2
Pensions	3	2	2	3	12
Pouvoirs publics	4	9	10	14	14
Remises de débêt	95	128	117	21	56
Total	361	435	384	346	350



Section des travaux publics

Au cours de l'année 2003, la Section des travaux publics a examiné 184 textes, soit un peu plus qu'en 1999 mais moins qu'en 2000, 2001 et 2002, années au cours desquelles plus de deux cents textes lui avaient été soumis. Ceci s'explique, d'une part, par une diminution sensible du nombre des décrets réglementaires examinés et, d'autre part, par le maintien à un niveau relativement faible des décrets non réglementaires.

Cette évolution est principalement imputable au fait que les décrets d'application des lois promulguées pendant la législature 1997-2002 sont déjà intervenus et qu'il faut, en revanche, encore attendre pour que soient examinés la plupart des décrets prévus par les lois dont les projets ont été déposés au Parlement ou votés à la fin de l'année 2002 et en 2003. Elle vient également de ce que les réformes visant à ne plus soumettre à l'avis du Conseil d'État certaines décisions à caractère individuel, comme les refus de défrichement, produisent désormais leurs effets. Par ailleurs, en 2002, avaient été examinés les décrets d'attributions des ministres.

L'augmentation d'un tiers par rapport à l'an passé du nombre des projets de lois examinés (12 contre 9, sans compter les projets examinés conjointement avec d'autres sections comme le projet de loi relatif à la décentralisation ou le projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit), la longueur de ces projets, composés pour plusieurs d'entre eux de plus d'une centaine d'articles, eux-mêmes subdivisés en nombreux paragraphes, et le nombre des saisines relatives à des projets d'ordonnances ou à des demandes d'avis ont contribué au maintien d'une activité.

Il est dommage que, sauf rares exceptions, la Section n'ait pu être saisie dès le stade des avant-projets des lois examinées et qu'à l'inverse, y compris pour les textes les plus délicats, les délais qui lui ont été laissés aient souvent été très courts. Ceci peut d'autant plus être déploré que le Gouvernement a, parfois, ajourné in fine la publication ou le dépôt au Parlement de textes qu'il avait pourtant transmis en urgence. Au 10 décembre 2003, environ un tiers des textes examinés au cours de l'année n'avaient pas été publiés.

La répartition par matières a été marquée par une part toujours importante des textes relatifs à l'agriculture, qui ont notamment consisté dans la refonte des livres II et VI de la partie réglementaire du Code rural, à l'environnement, au travers de nombreux classements de sites, et à la chasse, à l'énergie et aux transports terrestres, et, dans ce domaine en particulier, aux questions de sécurité routière marquées par la loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, promulguée quatre mois seulement après l'examen de son



projet par la Section. Le ministère de l'Équipement qui avait présenté plus de quatre textes sur dix en 2002, en a présenté en 2003 un peu moins de trois sur dix. Les proportions sont inversées pour le total des textes transmis au cours de ces deux années par les ministères chargés de l'Écologie et de l'Industrie.

La Section, compte tenu des départements ministériels dont elle a la charge, a été comme chaque année, particulièrement sollicitée par la transposition de directives communautaires. Pas moins de quatre projets de loi ayant cet objet ont ainsi été examinés pour le seul secteur des postes et télécommunications, où sont intervenues la modification de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, l'instauration d'une nouvelle régulation du secteur postal, la transposition des directives dites « paquet Telecom II » relatif aux communications électroniques et, enfin, la préparation de la privatisation de France Telecom pour ce qui concerne les conditions d'attribution des missions du service universel des télécommunications et les conditions d'emploi des fonctionnaires de cette entreprise.

Élaboration et qualité des textes

1 – Certaines des recommandations formulées par la Section ces dernières années ont été suivies d'effet.

Ainsi, une ordonnance a abrogé la procédure d'instruction mixte applicable aux projets de travaux, d'aménagements et d'ouvrages de l'État et des collectivités territoriales. Devrait également intervenir, après dix huit années de maturation, le décret modifiant la procédure de délimitation du rivage de la mer, de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières, et des lais et relais de la mer.

2 – La Section a toutefois dû recommander, à nouveau, au Gouvernement de procéder à la refonte d'un certain nombre d'autres réglementations.

On peut, en premier lieu, mentionner la question des contrôles de sécurité des remontées mécaniques. Il est en effet apparu à l'examen d'un projet de décret relatif à la mise sur le marché des constituants et sous-systèmes assurant la sécurité de ces engins qu'il existait, compte tenu de l'application simultanée de ce texte et du décret n° 87-815 du 5 octobre 1987 relatif au contrôle technique et de sécurité de l'État sur les remontées mécaniques, d'importants risques contentieux quant aux responsabilités respectives, en matière de vérification et de surveillance, du maître d'ouvrage et du maître d'œuvre.

Dans le domaine de la politique agricole commune, la Section a relevé le caractère peu satisfaisant du procédé consistant à suspendre, deux années de suite, l'application du décret n° 2000-280 du 24 mars 2000 relatif à la modulation des paiements accordés aux agriculteurs au titre des régimes de soutien direct, plutôt que de l'abroger. Elle a, ainsi recommandé au Gouvernement d'adopter, pour les années 2004 et suivantes, un dispositif réglementaire stable en matière de modulation de ces aides.

En matière de logement, la Section a étudié un projet de décret mettant en place la réglementation applicable aux logements-foyers. Elle a donné un avis



défavorable au texte qui lui était soumis, au motif qu'eu égard à la diversité des établissements intéressés, aux différences de situation des populations qui y sont hébergées et à la variété des conditions de leur séjour, la réglementation uniforme proposée n'était pas adaptée. Elle a ajouté qu'il serait opportun que soient modifiés les articles L. 633-1 à L. 633-4 du Code de la construction et de l'habitation, issus d'un amendement parlementaire, qui traitent de façon globale des logements-foyers, sans comporter les distinctions qu'appellerait la diversité des régimes juridiques applicables à ces logements et aux personnes qui peuvent y résider.

Enfin, à l'occasion d'un avis relatif à la détermination de l'autorité de police compétente en cas de sinistres survenant dans les ports, la Section a relevé que la combinaison des textes en vigueur rendait difficile la détermination des autorités responsables (maire, préfet, préfet maritime, autorités du port) et a appelé l'attention du ministre sur l'intérêt d'un réexamen de l'ensemble de la législation actuelle afin d'y apporter, en fonction notamment des risques susceptibles de se produire dans les différents ports, les clarifications, corrections et compléments ou simplifications souhaitables.

3 – S'agissant de la qualité des textes, les critiques habituelles restent d'actualité.

La première critique, en dépit de l'objectif de simplification administrative souvent mis en avant, notamment dans la loi du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, concerne la complexité des projets. Cette complexité est très apparente dans le domaine de l'environnement à travers la superposition, sur certains territoires, de plusieurs régimes de protection issus de la réglementation des sites, des parcs régionaux, des réserves naturelles, des zones « Natura 2000 », du littoral. Elle se manifeste également à travers la prolifération des « schémas » dont on peut craindre, à supposer même qu'ils soient élaborés, qu'ils ne soient pas régulièrement mis à jour et perdent alors toute utilité. Elle est, en outre, accrue par la concomitance fréquente de plusieurs projets modifiant un même texte. Certaines dispositions du Code des postes et télécommunications vont ainsi faire l'objet, presque simultanément, ou du moins dans un ordre sur lequel le Parlement devra veiller avec attention, de nombreuses modifications issues du projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique et des projets de lois transposant des directives en matière de télécommunications évoqués plus haut. C'est notamment le cas des articles relatifs à l'Autorité de régulation des télécommunications.

La seconde critique renvoie à l'insuffisante cohérence des textes, en la forme et sur le fond. Dans le projet de loi portant diverses mesures renforçant la répression des infractions aux règles de la sécurité routière, par exemple, la Section a dû disjoindre les dispositions permettant au juge pénal de limiter en dehors de l'activité professionnelle la suspension de permis de conduire lorsque celle-ci est prononcée à titre de peine complémentaire. Les effets pervers d'une telle mesure dépassaient en effet les bénéfices escomptés dès lors que le risque était grand qu'eu égard aux conséquences disproportionnées que peut comporter, notamment en zone rurale, la suspension pure et simple des permis de conduire, une telle peine ne soit plus du tout prononcée. Dans le même projet ont, par ailleurs, été disjointes des dispositions relatives aux enquêtes techniques sur les accidents d'aéronefs militaires et relatives aux conditions d'emprisonnement individuel des détenus provisoires, qui étaient, de toute évidence, sans rapport avec le reste du texte, consacré exclusivement à la sécurité routière.



Organisation administrative et fonctionnement des services publics

1 – La Section s'est intéressée, comme souvent à l'occasion des réformes qui lui sont présentées, à la répartition des compétences au sein de l'État.

Lors de l'examen du projet de loi relatif à la régulation des activités postales, est ainsi apparue une difficulté quant au partage des compétences entre le Gouvernement et l'ART appelée à devenir autorité de régulation des postes. Le projet de loi prévoyait en effet de donner à l'ART le pouvoir d'approuver les tarifs de services postaux faisant partie du secteur réservé à la Poste. Or, dans le même temps, il maintenait les dispositions de la loi du 2 juillet 1990 relatives au contrat de plan entre La Poste et l'État qui donnent à ce dernier le pouvoir de fixer les « objectifs tarifaires du service universel ». Il en résulte que des risques de conflits sont susceptibles de naître entre l'autorité ministérielle et l'instance de régulation lors de l'application de ces objectifs au service réservé. La Section n'a toutefois pas cru devoir rejeter le texte proposé mais a appelé l'attention du gouvernement sur cette question par une note.

La Section s'est également interrogée sur le partage des pouvoirs entre l'administration centrale et les services déconcentrés, à travers l'application toujours délicate du décret du 15 janvier 1997 relative à la déconcentration des décisions administratives individuelles.

Lors de l'examen d'un projet de décret relatif à la commercialisation des matériels forestiers de reproduction, la Section a considéré que la décision du ministre prononçant, dans les conditions prévues aux articles R. 552-1 et suivants du Code forestier, l'admission des matériels de base et leur inscription sur le registre national prévu à l'article R. 552-2, ne pouvait, compte tenu de sa portée et des conditions dans lesquelles elle intervient, être regardée comme une décision à caractère individuel. Elle en a déduit qu'il n'était pas nécessaire, pour donner compétence au ministre, de passer par un décret en conseil des ministres. Elle a raisonné de même pour la radiation du registre des matériels de base qui ne rempliraient plus les conditions d'admission.

Procédant à la codification du livre VI du Code rural, la Section a constaté, en revanche, qu'il n'existait pas de fondement juridique au maintien de la compétence du ministre chargé de l'Agriculture pour agréer les laboratoires qui effectuent des analyses en matière de vins délimités de qualité supérieure, pour prononcer la sanction d'interdiction de délivrance des labels à l'encontre des syndicats qui enfreignent la réglementation et pour autoriser les centres d'insémination artificielle. Elle n'a donc pas repris dans le code la mention que les actes en cause sont pris par le ministre chargé de l'Agriculture.

Dans un projet de décret relatif à la délivrance, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique et à la Réunion, de certificats d'importation, d'exportation et ou préfixation de la restitution, la Section a admis qu'il était possible de limiter aux départements d'outre-mer le transfert au préfet de la compétence relative à une décision prise, en métropole, par le ministre.

Validant à l'inverse une mesure contraire au mouvement de déconcentration des pouvoirs, la Section a donné un avis favorable à un projet de décret en



conseil des ministres relatif à l'immatriculation des cyclomoteurs qui se propose de donner compétence non pas aux préfets mais au ministre, en matière d'immatriculation de ce genre de véhicules, ayant été convaincue par l'administration que la mise en place d'un système national de traitement des cartes grises serait plus efficace qu'un système déconcentré.

2 – A travers les nombreux textes soumis à son examen en matière de décentralisation, la Section s'est aussi penchée sur les relations existant entre l'État et les collectivités locales.

Dans un projet de décret relatif aux plans régionaux pour la qualité de l'air, ont été examinées les modalités d'application du pouvoir de substitution confié à l'État lorsque les régions, même après mise en demeure, n'élaborent ou ne révisent pas un tel plan. La Section a estimé que les dispositions en cause impliquaient nécessairement, même dans le silence de l'article L. 222-3 du Code de l'environnement sur ce point, que le préfet de région dispose également d'un pouvoir de substitution dans l'hypothèse où les plans ne seraient pas évalués.

Dans un autre projet de décret, la Section a dû apprécier les conséquences de la dévolution aux régions et à la collectivité territoriale de Corse de la compétence pour classer les réserves naturelles sur la possibilité de l'État de défendre les intérêts dont il garde la charge. Il a notamment été relevé, à cet égard, que le classement d'un territoire en réserve naturelle ne saurait faire obstacle à ce que, dans les situations d'urgence, l'État puisse y exercer sans délai ses compétences en matière d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique et de défense nationale. Il a, en revanche, été regretté que le législateur n'ait pas prévu, comme en matière d'urbanisme à travers les procédures de mise en compatibilité des plans d'occupation des sols, de dispositions permettant de concilier un classement avec les intérêts publics éventuellement antagonistes, dont l'État, ou des collectivités locales, auraient la charge.

Contrainte d'interpréter l'article L. 332-2 du Code de l'environnement aux termes duquel, en cas de désaccord des propriétaires, la délibération du conseil régional ou de la collectivité territoriale de Corse décidant du classement d'une réserve naturelle est « prise par décret en Conseil d'État », la Section s'est référée aux travaux préparatoires de ces dispositions, pour considérer qu'elles avaient pour objet et pour effet d'imposer au Gouvernement, lorsqu'une telle délibération est prise, de soumettre un projet de décret au Conseil d'État. Elle a prévu que la délibération serait jointe à cette saisine, ce qui implique à ses yeux que le Gouvernement ne serait pas tenu par son contenu. Elle a estimé, en outre, que le premier ministre pourrait choisir, même en cas d'avis favorable du Conseil d'État, de ne pas prendre de décret, ce qui conduit à redonner à l'État pleine compétence en matière de classement, dans une hypothèse qui sera, sans doute, en pratique, assez fréquente.

3 – Les règles relatives aux consultations obligatoires, notamment à l'égard des instances européennes, ont été précisées⁸.

8 - Voir également, sur la question des consultations obligatoires, les rapports de la Section de l'intérieur, de la Section des finances et de la Section sociale.



Statuant sur un projet de décret relatif aux annuaires universels et aux services universels de renseignements, la Section a estimé que la consultation préalable du Conseil de la concurrence n'était pas nécessaire. Si le texte donnait des indications sur les catégories de coûts que les opérateurs peuvent retenir pour fixer les tarifs de cession des listes d'abonnés, il n'avait, en effet, pas directement pour effet d'imposer à ceux-ci des « pratiques uniformes en matière de prix », au sens du 3^o de l'article L. 462-2 du Code de commerce issu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, qui prévoit les cas dans lesquels la consultation du Conseil de la concurrence est obligatoire.

La Section a, en revanche, dû différer l'examen ou disjoindre certaines dispositions de projets de textes qui n'avaient pas donné lieu à la consultation des comités techniques paritaires compétents. Il en a été ainsi de la modification de la composition et des attributions du conseil d'administration de l'Institut national de la propriété industrielle qui était prévue dans un projet de décret modifiant le Code de la propriété intellectuelle. Il en est allé de même, dans le projet de loi relatif au développement des territoires ruraux, d'une part, à propos de dispositions qui prévoyaient le transfert aux départements des parties de services déconcentrés du ministère de l'Agriculture qui participent à l'exercice des compétences en matière d'aménagement foncier dévolues aux départements et n'avaient pas été soumises au comité technique paritaire ministériel et, d'autre part, des dispositions qui permettaient la transformation en établissement public du Domaine national de Chambord, actuellement géré par le Centre des monuments nationaux, sur lesquelles le comité technique paritaire de ce centre n'avait pas été consulté.

De la même manière, les dispositions d'un projet de décret relatif aux tarifs de vente de l'électricité aux clients non éligibles prévoyant des mesures d'adaptation pour certaines collectivités d'outre-mer et la Corse ont été disjointes faute d'avoir été soumises préalablement à la saisine du Conseil d'État, aux organes délibérants de ces collectivités.

Au plan communautaire, la Section a considéré que l'article du projet de loi relatif au développement des territoires ruraux créant les sociétés d'investissement rural, qui permettait à ces sociétés d'accorder à des entreprises, notamment dans le secteur touristique, des « aides d'État » au sens de l'article 87 du traité instituant l'Union européenne devait être notifié à la Commission des communautés européennes préalablement à la saisine du Conseil d'État. En revanche, saisie d'un projet de décret complétant la liste annexée au décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 relatif au contrôle des instruments de mesure, la Section a estimé que le seul fait d'ajouter à cette liste une nouvelle catégorie d'instruments de mesure ne constituait pas un projet de nouvelle règle technique au sens de l'article 8 de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une notification à la Commission. En revanche, il a été relevé que les arrêtés ministériels pris en application de ce décret devraient être communiqués sous forme de projets à la Commission.

Enfin, à propos d'un décret un peu anecdotique relatif au nettoyage des parcelles forestières en cas de chablis, la Section a estimé que l'interrogation par écrit des membres d'une instance collégiale dont la consultation est obligatoire ne permet pas de regarder cette formalité comme remplie. En l'espèce, il s'agissait du Conseil supérieur de la forêt, des produits forestiers et de la transformation du bois, dont la consultation est requise par les articles L. 322-1-1 et L. 322-3 du Code forestier.



Protection de l'environnement, aménagement du territoire et habitat

1 – La Section a été saisie à une vingtaine de reprises de projets de classements de sites. Elle a notamment classé, eu égard à son intérêt historique, l'ensemble formé par le port artificiel Winston Churchill d'Arromanches et les falaises avoisinantes, complétant ainsi la protection des plages du débarquement. La plupart des autres sites classés l'ont été en raison de leur caractère pittoresque.

Dans un projet de décret portant nouvelle délimitation du site classé du Haras du Pin (Orne), l'exclusion du périmètre mis à l'enquête d'une ferme et d'un centre de recherches affectés à l'Institut national de la recherche agronomique, n'a pas semblé à la Section de nature à faire perdre à la préservation du site son caractère d'intérêt général. Elle n'en a pas moins regretté une telle exclusion, pratiquée au détriment de la cohérence du site, à seule fin de s'assurer la neutralité d'administrations et d'éviter de recourir à l'arbitrage du Premier ministre.

Dans le même sens, alors qu'un délai de plus de dix ans avait séparé le projet de classement du site de la pointe de Barfleur (Manche) de l'enquête publique, la Section a rappelé au ministre chargé de l'Environnement que, dans le cas où, comme en l'espèce, un autre ministre s'oppose au projet, il lui appartenait de saisir le Premier ministre afin qu'il tranche le différend et que la procédure puisse se poursuivre dans des délais raisonnables.

Enfin, après qu'il est apparu, à l'occasion du projet de classement d'une vallée du département de l'Essonne que la commission des sites, perspectives et paysages de ce département ne se réunissait que deux fois par an, il a été rappelé au préfet l'obligation de convoquer des réunions au moins une fois par trimestre, comme cela se fait dans la majorité des autres départements, afin de ne pas retarder exagérément le déroulement des procédures de classement ni celui des procédures de déclaration ou demande d'autorisation de travaux.

2 – S'agissant de la politique de l'eau, la Section puis l'Assemblée générale ont relevé, lors de l'examen du projet de loi portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau que le respect des obligations incombant à la France pour la transposition de cette directive impliquait que la collectivité territoriale de Corse exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 4424-36 du Code général des collectivités territoriales en matière de schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, en organisant notamment la procédure d'élaboration du schéma directeur en conformité avec les délais et objectifs prévus par cette directive.

3 – Le Conseil d'État, enfin, a disjoint du projet de loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine un article qui annonçait une réforme des sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré et prévoyait des dispositions transitoires dans l'attente d'une prochaine loi organisant cette réforme. Il a, d'une part, estimé qu'il n'était pas opportun de poser le principe



d'une réforme en renvoyant à une loi ultérieure les conditions de son application. Il a, d'autre part, écarté les dispositions qui subordonnaient à une autorisation d'un actionnaire de référence, à peine de nullité, les acquisitions d'actions de ces sociétés anonymes réalisées à compter du 1^{er} janvier 2003, en l'absence d'intérêt général justifiant les atteintes graves ainsi portées, en partie rétroactivement, au droit de propriété et à la liberté contractuelle.

Utilité publique, voirie, domaine public

1 – Les saisines venant du ministère de l'Équipement et portant sur des déclarations d'utilité publique de projets d'aménagement ou de projets routiers ont diminué, sans doute sous le double effet de la redéfinition des priorités consacrée par le récent audit sur les infrastructures et d'une anticipation de la suppression de l'avis du Conseil d'État pour certains projets. Deux prises de position sont à noter.

Saisie du projet de décret déclarant d'utilité publique les travaux de construction de la section Balbigny – La Tour-de-Salvagny de l'autoroute A89, la Section a estimé que ce tronçon qui prolonge jusqu'aux abords de Lyon l'A89 revêt, en dépit d'un coût élevé, un caractère d'utilité publique car il vient compléter un axe routier qui reliera l'Aquitaine à l'est de la France et permettra une liaison transversale vers la Suisse et l'Italie. S'il est vrai que l'utilité de cet équipement sera accrue par la réalisation de la jonction entre l'A89 et l'A6 au nord-ouest de Lyon, la circonstance que cette jonction n'a pas fait partie du projet soumis à l'enquête publique et ne sera pas réalisée en même temps que l'opération déclarée d'utilité publique, n'a pas été regardée comme de nature à retirer au projet présenté son caractère d'utilité publique.

Statuant sur un projet de décret déclarant l'utilité publique de travaux d'aménagement de la RN2 dans l'Oise, la Section a appelé l'attention du Gouvernement sur la nécessité de procéder, pour chaque variante d'un projet susceptible d'interférer avec des zones protégées au titre du dispositif Natura 2000, à une analyse de l'incidence du projet sur les espèces protégées, des mesures de compensation éventuelles et de leur coût afin de mettre le Conseil d'État mieux à même d'effectuer le bilan « coûts-avantages » de la variante retenue.

2 – En matière de circulation routière, deux observations méritent d'être signalées.

En premier lieu, dans le projet de décret relatif à la circulation des cycles, la Section a disjoint la disposition prévoyant que, par dérogation à la règle selon laquelle les dépassements s'effectuent à gauche (article R. 414-6 du Code de la route), les cyclistes circulant en agglomération pourraient dépasser par la droite les véhicules arrêtés ou circulant à l'allure du pas. Il est apparu, en effet, tout d'abord qu'une telle disposition, dont des usagers autres que les cyclistes pourraient être incités à user, était en contradiction avec l'article R. 412-9 du Code de la route prescrivant à tout conducteur de maintenir son véhicule près du bord droit de la chaussée de sorte qu'il ne doit pas en principe subsister à droite d'espace suffisant pour des dépassements en toute sécurité. Par ailleurs,



la mise en œuvre d'une telle faculté risquait d'être source de difficultés pour la détermination des responsabilités en cas d'accident.

En deuxième lieu, lors de l'examen du projet de décret relatif à la sécurité routière, la Section a considéré que la généralisation de la procédure de l'amende forfaitaire à l'ensemble des contraventions de la quatrième classe au Code de la route n'apparaissait pas incompatible avec l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, même si elle incite les contrevenants à renoncer à l'action juridictionnelle, dans la mesure où celle-ci les exposerait à des sanctions plus lourdes, comme une suspension de permis de conduire. Se fondant sur les préoccupations qui ont inspiré la Cour de Strasbourg dans l'arrêt du 21 février 1984, *Oztürk c/Allemagne*, la Section a estimé qu'il était possible de mettre en place un système qui, sans supprimer l'accès au juge, a pour objet et pour effet de décharger les tribunaux de la poursuite et du jugement d'un grand nombre d'infractions sans gravité.

3 – Les questions de domanialité ont été abordées sous différents aspects.

Se prononçant sur le projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, la Section, suivie par l'Assemblée générale, a considéré, en se référant à une décision contentieuse du 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, que l'impératif d'ordre constitutionnel de protection du domaine public s'opposait à ce que fût institué, même par la loi, un régime d'autorisation tacite en matière de permission de voirie, qui ferait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie.

Par ailleurs, à propos du projet de décret sur les réserves naturelles, la Section a estimé que rien ne s'opposait à ce qu'une réserve naturelle, qu'elle ait été classée par l'État, un conseil régional ou la collectivité territoriale de Corse, pût inclure dans son périmètre des dépendances du domaine public de l'État et des collectivités locales. Elle a toutefois précisé que le classement ne saurait avoir pour effet de priver le propriétaire ou l'autorité affectataire du domaine de prendre les mesures nécessaires à la conservation ou à l'affectation de celui-ci. Elle a ajouté, qu'à l'inverse, les mesures prises par les autorités compétentes en matière de classement ou de gestion de la réserve naturelle ne devaient pas compromettre la protection du domaine public.

Énergie, transport, agriculture, pêche, chasse

1 – S'agissant des questions énergétiques, la Section a, notamment, examiné un projet de décret approuvant les nouveaux statuts de la Compagnie nationale du Rhône.

En vertu de l'article 1 de la loi n° 80-3 du 4 janvier 1980 relative à cette Compagnie et du II de l'article 21 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, si les nouveaux statuts en sont déterminés par décret en Conseil d'État,



les modifications à ces statuts seront ensuite adoptées par l'Assemblée générale extraordinaire de la nouvelle société.

La Section en a déduit qu'il convenait désormais d'opérer une séparation rigoureuse entre les règles purement statutaires, qui sont de la compétence exclusive de l'Assemblée générale extraordinaire à compter de la première modification des statuts, et celles qui continueront à ressortir aux prérogatives de l'État, autorité concédante, et qui relèveront ainsi du pouvoir réglementaire. N'ont pu ainsi être maintenues dans le décret les dispositions relatives aux représentants des salariés au sein du conseil de surveillance, qui sont étrangères aux prérogatives de l'autorité concédante et présentent un caractère purement statutaire.

Sur les questions de télécommunications, la Section a eu notamment à connaître d'un projet de décret relatif aux annuaires universels et aux services universels de renseignements. Pour déterminer les modalités d'application de l'article L. 33-4 du Code des postes et télécommunications qui prévoit que la fourniture des listes d'abonnés ou d'utilisateurs doit « refléter les coûts du service rendu », elle a tenu compte de l'interprétation qu'ont donné de cette exigence le Conseil de la concurrence, la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, selon laquelle cet article implique la prise en compte dans la fixation du tarif des seuls coûts liés à la fourniture du service en cause et interdit la prise en compte de coûts correspondant à d'autres services ou de coûts communs à plusieurs activités de l'opérateur. La Section a, en revanche, admis que certains coûts indirects puissent être pris en compte dans les tarifs de la communication des données, comme l'amortissement de certains investissements ou la rémunération du capital investi.

2 – Dans le domaine des transports, la Section s'est notamment intéressée aux infrastructures portuaires et ferroviaires.

Dans le domaine portuaire, la Section a estimé, à l'occasion d'un projet de décret relatif aux ports d'Ajaccio et de Bastia, que l'entrée en vigueur de la disposition législative prévoyant le transfert par l'État à la collectivité territoriale de Corse des compétences relatives à ces ports était subordonnée à la passation de la convention, qui doit notamment définir, d'après la loi, les mesures nécessaires au fonctionnement des services chargés de la police des ports et de la sécurité, compétences conservées par l'État. Elle s'est refusée, en l'absence de disposition législative expresse, à fixer une date butoir pour ce transfert. Elle a néanmoins appelé l'attention du Gouvernement sur l'intérêt qui s'attache à ce que la convention prévue à l'article L. 4424-22 puisse être signée rapidement et entrer en vigueur à la date du 1^{er} janvier 2004.

En outre, le Conseil d'État a rappelé qu'aucune habilitation législative n'est nécessaire pour permettre au pouvoir réglementaire de définir lui-même les conditions d'exercice des différents services portuaires, s'agissant d'activités se déroulant sur le domaine public maritime. Les dispositions du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports qui renvoyaient à un décret en Conseil d'État le soin de fixer de telles conditions d'exercices ont, par suite, été disjointes.

Dans le secteur ferroviaire, la Section a eu à connaître d'un projet de décret relatif à l'utilisation du réseau ferré national. Elle a estimé, à cette occasion, que la transposition de la directive 2001/12/CE du 26 février 2001, modifiant



la directive 91/440/CEE et étendant le droit d'accès au réseau ferré aux entreprises ferroviaires pour y exploiter des services de transports internationaux de marchandises, n'exigeait pas la modification de la loi du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs qui, par son article 18, confère à la SNCF un monopole d'exploitation. Elle s'est référée à un avis du 14 mai 1995 de l'Assemblée générale qui avait admis que l'ouverture à la concurrence de certains transports ferroviaires internationaux n'affectait pas le monopole de la SNCF.

À l'occasion de l'examen du même projet, la Section a admis que la transposition des directives en matière de tarification soit effectuée a minima, tout en constatant que les orientations fixées apparaissaient difficilement conciliables : procurer au gestionnaire de l'infrastructure des ressources pour assurer le développement du réseau, fixer des redevances d'utilisation à des niveaux adaptés aux capacités financières des exploitants, autoriser pour des motifs divers des mesures de modulation. Elle a souligné les risques contentieux du dispositif adopté dans la mesure où le gestionnaire d'infrastructure doit pouvoir, à tout moment, justifier la légalité des redevances facturées, ce qui implique qu'il dispose d'une comptabilité analytique adéquate et que l'État arrête le barème tarifaire conformément aux règles de gestion des infrastructures et non en fonction d'impératifs budgétaires.

3 – En matière agricole, les questions abordées ont été multiples.

La Section, tout d'abord, a disjoint une disposition d'un projet de décret modifiant le décret du 31 octobre 1986 relatif aux contrats entre l'État et les établissements d'enseignement supérieur privés relevant du ministre de l'Agriculture, qui prévoyait la désignation par arrêté du ministre des présidents des jurys de fin d'études des établissements. Une telle disposition – susceptible de figurer le cas échéant dans les contrats conclus avec les établissements – lui est, en effet, apparue contraire au principe d'autonomie des établissements d'enseignement supérieur qui s'impose aussi aux établissements privés sous contrat.

Ensuite, se prononçant sur un projet de décret relatif à l'Office national interprofessionnel des céréales, la Section a relevé que le fait de confier à cet office la gestion de la prime herbagère agroenvironnementale (PHAE) qui n'a aucun lien avec les céréales méconnaissait le principe de spécialité de cet établissement public qui doit exercer ses compétences, aux termes de l'article L. 621-2 du Code rural, « sur l'ensemble du secteur agricole et alimentaire correspondant aux produits dont ils ont la responsabilité ».

Compte tenu toutefois de l'urgence à mettre en place un dispositif pour le versement d'aides aux agriculteurs victimes de la sécheresse de l'été, des capacités techniques de PONIC en matière « d'aides à la surface » et du souhait de ne pas multiplier les formulaires à remplir par les agriculteurs ayant vocation à bénéficier des aides (un seul document pour toutes les « aides à la surface »), la Section a finalement accepté le projet qui lui était soumis sous réserve que la mesure en cause ne soit pas codifiée et qu'elle ait un caractère temporaire.

La Section a, néanmoins, estimé qu'une prochaine loi agricole devrait fournir l'occasion d'une révision des dispositions relatives aux offices d'intervention afin de mieux prendre en compte le développement, à côté de la politique



d'intervention sur les marchés de produits, d'une politique « transversale » de développement rural.

Enfin, la Section a examiné divers textes de refonte du Code rural et du Code forestier.

S'agissant de la création du livre VI du Code rural, elle a appelé l'attention du Gouvernement sur le caractère insatisfaisant de la coexistence de dispositions, différentes ou similaires suivant les domaines, régissant respectivement, d'une part, les organisations professionnelles agricoles compétentes pour le lait de vache et, d'autre part, les autres organisations agricoles, y compris celles compétentes pour le lait de chèvre ou de brebis.

À l'occasion de l'examen de textes d'application de la loi d'orientation forestière, la Section a estimé qu'il n'était pas souhaitable que le Code forestier demeure le seul code de ce secteur dont les articles restent numérotés en R. * et R. Elle a incité le Gouvernement à procéder, à l'occasion de la révision de la partie réglementaire de ce code, à la modernisation de la numérotation de ses articles.



Statistiques

Entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2002, la Section des travaux publics a tenu 79 séances.

Pendant cette période, la Section a examiné 184 textes dont 17 ont été soumis à l'Assemblée générale.

Tableau 1
Répartition par nature des textes examinés

	1999	2000	2001	2002	2003
Lois	6	8	7	9	12
Ordonnances	-	5	3	4	5
Lois du pays	-	-	2	-	-
Décrets article 37 et autres	100	142	127	146	119
Décrets individuels, arrêtés et décisions	69	49	65	47	44
Avis	1	2	1	5	4
Total	176	206	205	211	184

Tableau 2
Délais d'examen des textes législatifs en 2003

	Total des affaires examinées	moins de 15 jours	de 15 jours à 1 mois	de 1 mois à 2 mois	plus de 2 mois
Projets de lois	12	3	9	-	-
Ordonnances	5	1	2	2	-

Tableau 3
Répartition des textes examinés par ministère d'origine

Ministères d'origine	Lois	Ordonnances	Décrets réglementaires		Décrets individuels, arrêtés et décisions	Avis	Total
			Article 37	Autres			
Agriculture	1	2	2	26	1	-	32
Équipement	2	-	1	34	19	4	60
Écologie	3	2	-	25	18	-	48
Industrie-Recherche	5	1	-	31	5	-	42
Tourisme	-	-	-	-	1	-	1
Ville	1	-	-	-	-	-	1
Total	12	5	3	116	44	4	184



Tableau 4
Répartition par matière des textes examinés

	1999	2000	2001	2002	2003
Agriculture – Forêts – Pêche	26	35	24	29	29
Autoroutes – Routes	27	23	19	18	13
Construction – Urbanisme – Aménagement	18	27	33	33	16
Défrichements	17	7	12	0	0
Eaux	5	1	3	2	5
Énergie (électr., hydro., therm., nuclé.)	4	12	10	10	16
Écologie	14	20	21	20	27
Hydrocarbures	4	3	1	6	5
Industrie – Recherche – Entreprises	10	2	6	6	8
Mer	0	0	0	1	1
Mines – Carrières	5	6	2	1	3
Parcs-Réserves	0	3	1	2	1
Planification – Administration	3	2	2	16	2
PTT	3	4	5	4	7
Rivières – Canaux	0	1	1	2	0
Sites	6	9	14	13	18
Taxes parafiscales	2	22	7	5	1
Transports terrestres	15	16	31	21	22
Transports maritimes & fluviaux	11	3	6	10	6
Transports aériens	3	4	5	6	3
Tourisme	3	6	2	6	1
Total	176	206	205	211	184



Section sociale

Saisie cette année encore, d'un nombre important de textes, la Section sociale a vu cette activité soutenue marquée notamment par l'examen de trois projets de loi, qui chacun dans son domaine propre, ont procédé à des réformes de grande ampleur, portant sur des domaines majeurs de l'action sociale. Le projet de loi relatif à la politique de santé publique répond à l'ambition de fixer un cadre de programmation pluriannuelle des actions publiques en matière de santé. Le projet de loi sur la réforme des retraites, examiné par la Section sociale, à l'exception du titre III relatif aux pensions civiles et militaires, aborde, dans la perspective d'un équilibre général, l'ensemble des questions relatives à l'âge de la cessation d'activité, à la durée d'assurance et aux modes de revalorisation des pensions. Enfin, le projet de loi relatif à la formation tout au long de la vie et au dialogue social transcrit sous forme législative les règles de base du régime de formation professionnelle arrêtées dans le cadre de l'accord de septembre 2003 des partenaires sociaux, trace un nouveau cadre juridique pour la négociation collective et enrichit la gamme des mesures d'aide à l'emploi.

Pour importants qu'ils soient, ces projets n'épuisent pas l'activité législative de la Section au cours de la période de référence de ce rapport, qui est l'une des plus importantes depuis 10 ans. Outre le traditionnel projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2004, la Section a eu à connaître de plusieurs autres projets de lois, notamment le projet de loi portant décentralisation du revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, le projet de loi relatif à l'accueil et à la protection de l'enfance. Elle a, en outre, examiné les dispositions sociales du projet de loi programme pour l'outre-mer, et dans le cadre de « Commissions spéciales », celles du projet de loi portant habilitation du gouvernement à prendre par ordonnances des mesures de simplification et de codification du droit et le projet de loi relatif à la décentralisation. La Section a en outre été saisie de cinq projets d'ordonnances, dont deux liés à la politique de simplification, le projet d'ordonnance relatif à l'organisation administrative et au fonctionnement du système de santé et le projet d'ordonnance relatif aux mesures de simplification administrative des emplois du spectacle ainsi que des entreprises, des travailleurs indépendants et des particuliers employeurs. Les deux autres projets d'ordonnance concernent l'outre-mer : Il s'agit, d'une part, du projet d'ordonnance pris en application de l'article 125 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, qui a pour objet de transposer à l'outre-mer les dispositions de ce dernier texte, d'autre part d'un projet d'ordonnance relatif au libre choix de l'allocataire des prestations familiales dans les départements d'outre-mer. La Section n'a été saisie, en 2003, que d'un seul projet de loi du pays.



La Section a également examiné 114 projets de texte réglementaire, avec une prédominance de projets concernant au sens large le domaine de la santé publique, et 140 projets de décrets relatifs à des oppositions d'acquisition de la nationalité par mariage ou à des retraits pour indignité de ces nationalités, en application des articles 21-4 et 27-2 du Code civil.

Questions de portée générale

Par-delà les données propres à l'examen de chacun de ces textes, quelques observations plus générales méritent d'être présentées. Elles tiennent cette année aux conditions d'examen des textes par le Conseil d'État, au régime des consultations, et à certains principes en matière de codification.

S'agissant tout d'abord des conditions d'examen des textes par le Conseil d'État, trop d'avis ont dû être rendus dans des délais très brefs, impliquant des efforts considérables. L'attention du gouvernement doit en particulier être attirée sur l'incertitude engendrée par la pratique des saisines additionnelles de dernière heure dont il est parfois difficile de saisir la portée et dont il n'est pas possible au rapporteur de débattre avec les commissaires du gouvernement préalablement aux séances. Une pareille circonstance a ainsi entraîné le report de l'examen par l'Assemblée générale d'une partie du projet de loi relatif à la formation tout au long de la vie et au dialogue social. Sans ignorer les difficultés de la coordination interministérielle à la concertation sur certains projets, il n'en faut pas moins rappeler que l'examen dans l'urgence ne présente pas les meilleures garanties, pour l'exercice de la fonction consultative du Conseil d'État. À cela s'ajoute le fait que certains des projets de décrets examinés dans l'urgence n'ont, par la suite, été signés et publiés qu'après un long délai. C'est le cas des projets de décrets pris en application de la loi du 2 janvier 2002 relative à la rénovation des institutions sociales et médico-sociales qui, examinés par la Section dans ses séances des 15 et 22 juillet et 26 août 2003, n'ont en définitive été publiés qu'au journal officiel du 22 octobre, 14 et 26 novembre 2003. Ce retard est d'autant plus regrettable que l'un de ces textes, le projet de décret relatif à la gestion comptable budgétaire et financière des établissements et des services médico-sociaux, était indispensable à la préparation du budget de ces établissements pour 2004. Il est en outre potentiellement source d'erreurs dans la mesure où d'autres textes se réfèrent à ces projets.

S'agissant des consultations obligatoires, la Section a eu à prendre position sur les modalités de consultation de la Commission des communautés européennes et à confirmer des règles antérieures mais parfois appliquées de façon trop imprécise pour la consultation de certaines instances nationales⁹.

9 - Voir, également, sur la question des consultations obligatoires, les rapports de la Section de l'intérieur, de la Section des finances et de la Section des travaux publics.



Le Conseil d'État a ainsi disjoint l'ensemble des dispositions du projet de loi programme pour l'outre-mer instituant ou modifiant des aides d'État.

La Section a, en revanche, admis, à l'occasion de l'examen du projet de décret relatif au fonctionnement du Fonds national de solidarité et d'actions mutualistes, que les aides susceptibles d'être versées par cet organisme échappaient à l'obligation de notification, sur le fondement du règlement CE n° 69/201 de la Commission en date du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides « de minimis ». Il en est de même pour les aides aux jeunes entreprises innovantes examinées dans le cadre du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2004.

En ce qui concerne les organismes nationaux, il y a lieu de relever que la consultation de certains organismes est parfois pratiquée de façon superféatoire, mais aussi souvent omise alors qu'elle est obligatoire. L'administration devrait donc faire preuve de plus de rigueur dans l'interprétation de l'article L. 200-3 du Code de la sécurité sociale, selon lequel les conseils d'administration des caisses doivent être obligatoirement saisis pour tout projet de loi ou de règlement « ayant des incidences sur l'équilibre financier de la branche ou entrant dans leur domaine de compétence ». La Section a considéré qu'il n'y avait pas lieu de viser cette consultation même si, en l'espèce, elle avait été effectuée, pour le projet de décret relatif au contentieux technique de la sécurité sociale, qui est par lui-même sans incidence financière sur les régimes. Elle a en revanche subordonné son avis favorable au projet de décret fixant la composition et les modalités de fonctionnement des Comités régionaux de l'organisation sociale et médico-sociale à la saisine, sur le fondement de l'article L. 232-1 Code de justice administrative du Conseil supérieur des tribunaux administratifs (CSTA), dès lors que ces comités font appel pour leur présidence à des membres de la juridiction administrative : la circonstance que le principe de cette collaboration était prévu par les dispositions d'une précédente loi, qui avaient été soumises pour avis au CSTA, n'exonérait pas l'administration de procéder à la consultation de cette instance sur les décrets d'application, qui prévoyaient en particulier le régime de fonctionnement et donc le niveau d'activité des comités régionaux. Il convient enfin de signaler qu'à l'occasion de l'examen de trois projets de décrets sur le temps de travail et l'organisation du temps de travail dans les établissements publics de santé, la Section a admis que ne lui soit présentée, à défaut du texte de l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, lequel n'est réputé exister qu'après son approbation par une séance ultérieure de cette formation, qu'une simple attestation de l'administration précisant le sens et le contenu de l'avis.

S'agissant enfin des questions liées à l'examen des projets de codes transmis par le gouvernement à l'issue des travaux menés par la Commission supérieure de codification, la Section a adopté en 2003 le projet de décret relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III du Code de la santé publique. Fort de plus de 6 000 articles, cet ensemble permet un meilleur accès et une meilleure intelligibilité de dispositions jusqu'alors pour parties seulement codifiées et pour une autre partie relevant de textes réglementaires distincts. La principale difficulté rencontrée tenait, compte tenu de la durée inhérente au processus de codification et à l'instabilité des textes, à l'intervention d'un grand nombre de dispositions législatives nouvelles dont les modalités d'application n'avaient pas été prises.



Cette situation est, du point de vue de la codification à droit constant, source de difficultés, dès lors qu'elle ne permet pas d'exposer en toute sécurité le droit positif. En effet, si certaines dispositions, codifiées en partie législative, nécessitent des règlements d'application, et que ceux-ci ne sont pas encore intervenus, ce sont les anciennes normes législatives et réglementaires qui continuent à s'appliquer. Si la loi est, en revanche, immédiatement applicable, elle est entrée en vigueur sans qu'il soit besoin de prévoir des mesures réglementaires d'application. De ce fait, les normes réglementaires qui pourraient lui être contraires deviennent illégales et il convient donc de les abroger. Encore faut-il que la contradiction entre la nouvelle norme législative immédiatement applicable et l'ancienne norme réglementaire soit patente et que par ailleurs le décret ainsi « amputé » demeure lisible et applicable dans les faits.

Dans une telle hypothèse, trois solutions peuvent être retenues théoriquement pour la codification de la partie réglementaire : soit abroger le texte réglementaire qui n'est plus conforme, soit ne pas codifier ces dispositions tout en ne les abrogeant pas dans la mesure où elles restent en vigueur, soit les codifier, mais en indiquant à l'utilisateur du code que ces dispositions ont été prises sur le fondement de l'ancienne partie législative du code et restent en vigueur jusqu'à l'intervention de nouveaux décrets d'application. Sans adopter une position uniforme sur des situations juridiques qui, par nature, restent hétérogènes, la Section a estimé souhaitable de ne recourir qu'à titre tout à fait exceptionnel à la solution qui conduit à ne pas codifier un texte, tout en ne l'abrogeant pas (solution dite du « ni-ni »), dans la mesure où la codification lui est apparue comme ne remplissant pas, dans ce cas de figure, les objectifs de sécurité juridique, de lisibilité et d'accessibilité à la norme que le Conseil constitutionnel lui a assignée.

A donc été privilégiée soit la codification des dispositions actuellement en vigueur assorties d'un avertissement au lecteur sur leur caractère provisoire dans l'attente de nouvelles dispositions réglementaires, soit l'abrogation pure et simple, dès lors que les dispositions réglementaires étaient obsolètes ou manifestement contraires à la loi. Lorsque la contradiction ne portait que sur une partie d'un article, la solution retenue a été de codifier ces dispositions, en les assortissant d'une réserve se référant à l'intervention de nouvelles dispositions législatives d'application directe en la matière. Enfin, lorsque les dispositions législatives nouvelles ne recouvrent pas le même champ que les dispositions anciennes, dont tout ou partie des règlements d'application déjà intervenus peut ainsi perdurer, un article nouveau reprenant ces dispositions a été introduit dans le décret de codification, ce qui permet ensuite l'abrogation de l'ensemble de la réglementation ancienne.

Une autre difficulté de principe – articulation entre de nouvelles dispositions législatives n'ayant pas encore été suivies de décrets d'application, et les textes réglementaires pris pour l'application des anciennes dispositions législatives – est apparue lors de l'exercice de codification de la partie réglementaire du Code de l'action sociale et des familles. Vu le nombre important de dispositions réglementaires en contradiction partielle avec les dispositions législatives nouvelles, la Section a interrompu l'exercice de codification et demandé au gouvernement d'accélérer la « production des nouveaux textes réglementaires. »



Ces principes ont été définis par la Section dans la perspective de leur application aux parties réglementaires IV et V du Code de la santé, à la partie réglementaire du Code de l'action sociale et des familles et du livre V du Code rural dont elle sera prochainement saisie par la Commission supérieure de codification.

Principaux textes examinés

Sécurité sociale

Ainsi qu'il a été dit, une partie importante de l'activité législative de la Section, a en 2003 porté sur les questions de sécurité sociale. Du projet de loi sur la réforme des retraites on retiendra que le Conseil d'État a notamment admis que si des particularités existent entre les différents régimes, régime général, régime alignés, régime des professions libérales et régime des fonctionnaires, particularités tenant tant au niveau des prestations qu'à l'effort contributif et à l'organisation des régimes eux mêmes, ces différences, résultant de l'histoire de ces régimes comme des particularités de chaque catégorie de professions, n'étaient pas susceptibles de porter atteinte au principe d'égalité. Il a estimé que compte tenu de l'objectif poursuivi d'équilibre des régimes de retraite qui s'inscrit dans la recherche plus générale de l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale, objectif que le Conseil constitutionnel a qualifié d'objectif à valeur constitutionnelle, les dispositions envisagées ne portaient pas « une atteinte illégitime aux droits constitués ». Il a enfin admis que la nouvelle caisse de retraite complémentaire pour les professions industrielles et commerciales ne constituait pas une entreprise au sens des dispositions du traité de Rome et qu'en conséquence la loi pouvait instaurer un monopole à son profit. La Section s'est également interrogée sur le champ respectif du projet de loi et de la loi de financement de la sécurité sociale s'agissant de la création d'une nouvelle contribution sociale. Elle a estimé que ce type de disposition ne relevait pas nécessairement de la loi de financement et pouvait être prévue par une autre loi.

La Section a par ailleurs procédé, dans le délai très bref qui lui est habituellement imparti, à l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2004. Ce huitième projet, s'il n'a suscité quant au fond de ses dispositions qu'un nombre limité d'observations, n'en appelle pas moins une observation de principe sur son contenu. Il comporte en effet une réforme en profondeur du mode de financement des structures hospitalières, en substituant aux dispositifs actuels de la dotation globale pour les établissements publics de santé et de la rémunération des prestations à la journée pour les cliniques privées sous objectif quantifié national, une rémunération des prestations réellement exécutées, dite « tarification à l'activité » (T2A) dans les secteurs de la médecine, de la chirurgie, de l'obstétrique et de l'odontologie. Le Conseil d'État a tenu à attirer l'attention du gouvernement sur le fait que le projet de loi de financement de la sécurité sociale n'est pas, en raison des contraintes de temps et de procédure dans lesquelles est enfermé son examen par le Parlement, adapté à la mise en œuvre d'une réforme de fond et de



grande ampleur, comme celle qui touche aux modalités de financement des établissements de santé. À un degré moindre, une observation comparable pourrait être faite pour la création par une loi de financement de la sécurité sociale de la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE). Il a noté qu'en outre, cette réforme pourrait comporter des conséquences sur les règles du contentieux de la tarification sanitaire et sociale, impliquant le réexamen des dispositions du titre V du livre troisième du Code de l'action sociale et des familles.

On notera par ailleurs que la Section a été saisie, une nouvelle fois, d'un projet de décret portant relèvement du plafond des avances de trésorerie du régime général de sécurité sociale. Elle a estimé que compte tenu des informations qui lui étaient fournies, la condition d'urgence prévue par le Code de la sécurité sociale pour habiliter le gouvernement à agir par la voie réglementaire était remplie en l'espèce. Conformément à la disposition précitée, cette autorisation, portant sur un relèvement très sensible de ce plafond, a fait l'objet d'une validation dans le projet de loi de financement pour 2004.

S'inscrivant dans la ligne des mesures tendant à assurer une meilleure maîtrise des dépenses de santé, un projet de décret relatif à la participation de l'assuré aux frais de soins a modifié les règles applicables en la matière. Les règles d'exonération du ticket modérateur ont été clarifiées, dans un sens restrictif, par ce projet qui trouve son fondement légal dans les dispositions combinées des articles L. 322-3 et R. 322-8 du Code de la sécurité sociale. La Section sociale a cru nécessaire de modifier le projet qui lui était soumis en vue d'y faire figurer des éléments qu'elle a considérés comme essentiels pour la mise en œuvre et l'application de ce texte (valeur du coefficient de l'acte déterminant le seuil d'exonération, cas de cumul possible des coefficients) et dont le gouvernement n'avait prévu l'insertion que dans l'arrêté d'application, prenant ainsi le risque d'une subdélégation illégale.

Travail, emploi, formation professionnelle

Dans cette matière le fait dominant a été l'examen du projet de loi relatif à la formation tout au long de la vie et au dialogue social, consacré aux trois thèmes de la formation professionnelle, de la négociation collective et de la gestion du marché du travail. Le premier volet de ce projet, avait pour objet de transcrire dans la loi les dispositions principales de l'accord national interprofessionnel sur « l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie » conclu par les partenaires sociaux le 20 septembre 2003, et qui renouvelle largement les règles de droit actuellement en vigueur. Le Conseil d'État a, à cette occasion, pris acte d'un changement de vocabulaire (remplacement du terme d'« éducation permanente » des textes fondateurs de 1971 par « la formation professionnelle tout au long de la vie » d'origine communautaire). Il s'est en outre efforcé de résoudre la difficulté de l'exercice consistant à reproduire en des termes juridiquement précis et normatifs les formulations de compromis contenues dans les accords dont le gouvernement entendait respecter les termes dans toute la mesure du possible. Enfin, le Conseil d'État a relevé que les innovations souvent intéressantes, mais nombreuses et très techniques, introduites dans le livre IX du Code du travail, déjà complexe et maintes fois remanié, rendaient nécessaire une remise en ordre et une clarification de l'ensemble de ses dispositions. De ce point de vue, l'objectif de



simplification du droit affirmé par le Gouvernement n'a guère paru pris en compte dans ce texte.

Dans son titre II le projet traite du dialogue social, en mettant en œuvre la modernisation des règles de la négociation collective. Il s'inspire, en partie, des dispositions retenues dans le document du 16 juillet 2001 des partenaires sociaux intitulé « proposition commune sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective ». Sur cette base, le projet modifie en profondeur les règles traditionnelles de conventions collectives héritées des législations de 1936 et 1950, sur deux points essentiels : d'une part, il ouvre la possibilité que soit mise en place, par un accord de branche étendu, une règle faisant dépendre la validité d'un accord ou d'une convention de branche de la signature d'une majorité d'organisations syndicales ou de la signature de syndicats représentant la majorité de salariés ; d'autre part, il limite le champ d'application du principe de faveur en permettant, sauf dans trois domaines limitativement énumérés par la loi (salaires minimaux conventionnels, qualifications et protection complémentaire), aux accords et conventions de déroger aux textes d'un niveau supérieur lorsque ceux-ci ne l'interdisent pas.

Le Conseil d'État, sur le premier point, s'est interrogé sur la régularité au regard de la Constitution d'une disposition du projet qui renvoyait très largement aux partenaires sociaux eux-mêmes le soin de définir le principe de majorité, son contenu et ses modalités. S'appuyant sur des décisions de 1989 et 1996 du Conseil constitutionnel confirmant que la loi peut confier à l'accord la tâche de préciser les « modalités concrètes » des « normes » qu'elle édicte, le Conseil d'État s'est efforcé d'encadrer le renvoi à la négociation prévu par le Gouvernement. Sur le second point, le Conseil d'État a rappelé que la loi avait déjà autorisé que certaines dérogations à des règles législatives puissent intervenir par accord (en matière de durée du travail par exemple). Il considère que, dès lors que le principe de faveur n'a pas valeur constitutionnelle et qu'aucune disposition d'ordre public n'est mise en cause, il est juridiquement loisible au législateur de prévoir qu'une convention ou un accord puisse comporter des clauses moins favorables aux salariés que celles d'un accord ou d'une convention d'un niveau supérieur.

Ont été examinés différents textes achevant la transposition des directives en matière de sécurité du travail, notamment le projet de décret établissant les règles générales de prévention du risque chimique ainsi qu'un projet relatif à la protection des travailleurs contre les rayonnements ionisants. À l'occasion de l'examen de ces deux textes, qui introduisent tous deux dans le Code du travail des valeurs limites d'exposition personnelle des salariés dont la méconnaissance est constitutive d'infraction pénale, la Section sociale a été amenée à s'interroger sur les voies de la conciliation entre, d'une part, la confidentialité des résultats médicaux auxquels il doit être procédé pour vérifier l'absence de dépassement de ces limites et, d'autre part, la nécessité, pour des raisons tirées de la protection de la santé des salariés exposés, de prévenir, par des mesures appropriées relevant de la responsabilité de l'employeur le franchissement de ces mêmes limites. La Section sociale a, en accord avec le Gouvernement, retenu, pour parvenir à cette conciliation, un dispositif d'alerte faisant intervenir le médecin du travail, lequel, au titre de ses attributions, peut proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de poste.



Santé

Le domaine de la santé est sans doute de ceux qui connaissent depuis plusieurs années les évolutions juridiques les plus importantes et les plus fréquentes. Le projet de loi relatif à la politique de santé publique engage à cet égard une nouvelle étape. Des très nombreuses observations faites par le Conseil d'État sur les dispositions souvent très délicates de ce projet, on retiendra en particulier qu'en raison de l'atteinte qu'elles portent nécessairement à l'intégrité de la personne, seul le législateur peut conférer un caractère obligatoire à certaines vaccinations.

À ce projet était annexé un rapport « d'objectifs de santé publique », regroupant, par thèmes, cent mesures destinées, dans l'esprit du gouvernement, à être approuvées, dans leur principe, par le Parlement. Leur objet était de définir le cadre de référence, les principes généraux, les principales méthodes d'action et les grands objectifs de santé, dont certains étaient quantifiés, pour les années 2004 à 2008. Sans nier la valeur d'engagement politique que constituait un tel rapport annexé à la loi, mais réaffirmant une position de principe déjà prise à l'occasion de projets dont il avait également été antérieurement saisi en juillet 2002 dans des secteurs différents¹⁰ et conformément à la position qu'il a adoptée en Assemblée du contentieux¹¹, qui est également celle du Conseil constitutionnel¹², le Conseil d'État a considéré qu'un tel rapport ne saurait se voir conférer la valeur qui s'attache aux seules dispositions de la loi elle-même. En conséquence, il a refusé d'examiner cette annexe compte tenu de son absence de caractère normatif : il a estimé que les lignes directrices et les dispositions qu'il contenait, pour importantes qu'elles soient, ne pouvaient se substituer aux mesures qui pourraient être ultérieurement prises et dont certaines seulement présentaient un caractère législatif.

Saisi, dans le cadre du projet d'ordonnance portant simplification de l'organisation administrative et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux et médico-sociaux soumis à autorisation, qui comportait une proposition d'expérimentation portant sur la facturation des actes et les modalités d'exercice des médecins et de certaines catégories du personnel dans certains groupements de coopération sanitaire, le Conseil d'État a estimé qu'une telle expérimentation excédait l'habilitation donnée au gouvernement par la loi du 2 juillet 2003, en tant qu'elle portait sur les modalités d'exercice de leurs fonctions par les personnels des établissements de santé et sur leurs rémunérations, et pouvait de ce fait affecter les droits qu'ils tiennent de leur statut. Elle a par ailleurs donné un avis favorable aux nombreuses dispositions de ce texte qui redéfinissent les modalités de la planification sanitaire et qui simplifient le régime de création des établissements.

10 - Projets de loi d'orientation et de programmation relatifs à la sécurité intérieure ou à la justice.

11 - CE, Ass., 5 mars 1999 *Rouquette et autres* ; *Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public*, rec. p. 37-41.

12 - Voir décisions DC 2002-460 et 2002-461 des 22 et 29 août 2002.



Les modalités de l'exercice libéral de la médecine ont fait l'objet de plusieurs textes importants qu'il convient de mentionner ici. Il s'agit tout d'abord du projet de décret relatif aux modalités d'organisation de la permanence des soins et aux conditions de participation des médecins à cette permanence. Pris sur habilitation du nouvel article L. 6325-1 du Code de la santé publique, issu de la LFSS pour 2003 qui donne un fondement légal à la compétence du pouvoir réglementaire pour organiser un système de garde et pour préciser les conditions de participation des médecins à cette permanence des soins, ce texte, jusqu'ici prévu sur le seul fondement du Code de déontologie médicale, consolide le statut juridique de ces permanences. La Section sociale a bien entendu donné un avis favorable à ce texte, mais elle en a étendu le champ d'application à l'ensemble des membres du corps médical. Il lui est apparu en effet qu'il n'était pas juridiquement possible de limiter une telle obligation aux seuls médecins généralistes. Dans le même esprit, a été présenté un projet relatif à l'organisation de la garde départementale assurant la permanence du transport sanitaire, prévoyant d'assurer, par la création d'un groupement d'intérêt public, la mise en commun et la coordination des moyens locaux. Enfin le domaine de la formation des médecins a fait l'objet d'un important projet de décret relatif aux conseils nationaux et au comité de coordination de la formation médicale continue. À cette occasion, la Section a précisé que si, faute d'habilitation législative, le décret ne pouvait remettre aux conseils nationaux le soin de définir les modalités de validation par les médecins de l'obligation de formation médicale continue et des critères de prise en compte des formations, la loi n'offrirait pas non plus de base légale au pouvoir d'approbation par le ministre des orientations fixées par les conseils nationaux.

Au cours de l'année 2003, particulièrement marquée par le souci de prévenir davantage la survenance d'incidents pouvant affecter la santé publique, la Section sociale a eu à connaître de textes relativement complexes destinés à améliorer ou à renforcer les systèmes de vigilance sanitaire. C'est ainsi que pour la pharmacovigilance, instituée depuis plus de vingt-cinq ans, deux projets de décrets ont été examinés : l'un relatif à l'utilisation des médicaments et produits à usage humain, l'autre relatif à la pharmacovigilance vétérinaire. Complétant des dispositifs existants, ils ont procédé à la transposition de dispositions incluses soit dans le Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, soit dans le Code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires. De même, la Section sociale a eu à connaître d'un projet de décret organisant la biovigilance, par la mise en place d'un système nouveau d'observation, d'alerte et d'information destiné à éviter les effets inattendus ou indésirables dus à l'utilisation des produits à usage thérapeutique, quels qu'ils soient. Ces textes ont pour objet de permettre une alerte plus rapide et plus complète, au cas où surviendrait un incident ou une anomalie susceptible d'avoir des conséquences dommageables en matière de santé. Il faut noter que la multiplication et la complexité de ces systèmes, destinés à traquer tout risque dans le domaine sanitaire, impliquent de plus en plus les professionnels et les établissements de santé au cœur des dispositifs de vigilance. Cela fait apparaître la nécessité de se préoccuper de la coordination de tous les dispositifs de vigilance entre eux : l'objectif de santé publique sera plus aisément atteint si l'on veille à une meilleure lisibilité de l'organisation d'ensemble, et, de ce fait, mieux compris par les acteurs du système de santé qui s'interrogent, parfois avec inquiétude, sur le bien-fondé de cette accumulation de précautions.



Si, au cours de cette année, la Section n'a pas été saisie de modifications statutaires significatives du régime des praticiens hospitaliers, deux projets de décret sont venus modifier l'un le régime de réduction du temps de travail, l'autre le compte épargne temps des personnels médicaux, pharmaceutiques et odontologiques des établissements publics de santé. S'agissant de l'organisation des études médicales, celles-ci font l'objet d'un projet de décret relatif à l'organisation du troisième cycle des études médicales : ce projet, pris sur le fondement des articles 60, 61 et 62 de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, modifie le régime des études médicales dans le troisième cycle qui commence en début de septième année et qui est d'une durée variable : trois ans pour les généralistes, quatre ans pour la plupart des spécialités, cinq ans pour quelques-unes d'entre elles. Le législateur a notamment entendu donner toute la place qui lui revient à la médecine générale : le « résidanat », propre aux médecins généralistes, disparaît et aux termes d'épreuves nationales classantes, tous les candidats – français ayant validé le deuxième cycle des études médicales, ou étrangers titulaires d'un titre équivalent – pourront accéder à un poste d'interne et entreprendre un troisième cycle.

Compte tenu du nombre d'étudiants en cause et de la longueur du cycle universitaire, cette nouvelle réforme nécessite, bien entendu, des dispositions transitoires appelées à s'appliquer sur une longue période. La complexité de ces dispositions exige de la part des administrations intéressées un effort particulier de clarification des situations et d'information des étudiants intéressés. Le Conseil d'État a cru devoir attirer spécialement l'attention de l'administration sur ce point compte tenu des risques de litiges qu'une telle réforme peut engendrer.

Quant au domaine de la fonction publique hospitalière, la Section a examiné plusieurs projets relatifs au régime des commissions administratives paritaires et aux comités techniques paritaires tant de l'ensemble des établissements publics de santé que de ceux relevant de l'APHP. Saisie d'un projet de décret relatif aux médecins hospitaliers contractuels, qui occupent une partie très importante des emplois de médecins hospitaliers, la Section a pris acte des importantes mesures arrêtées pour revaloriser leur situation tant en ce qui concerne le déroulement de leur carrière que les droits attachés à leur situation (moindre précarité des contrats, droit à formation...). Relevant non du statut de la fonction publique mais uniquement du Code de la santé publique (article L. 6152-1), la réglementation concernant les médecins contractuels est élaborée par le ministre chargé de la Santé. Il n'en apparaît pas moins souhaitable que des échanges réguliers aient lieu entre les départements ministériels concernés afin de s'assurer que les disparités constatées par rapport aux autres personnels contractuels résultent uniquement de l'intérêt du service et ne soient pas le fait d'une insuffisante harmonisation. Au-delà de ce constat, la Section a pu remarquer à l'occasion de l'examen de plusieurs questions (congés payés, renouvellement de contrats...), que la situation juridique des contractuels de droit public n'était pas toujours très bien établie. Il serait souhaitable que le ministre chargé de la Fonction publique entreprenne une étude transversale des textes et de la jurisprudence et mène une réflexion sur l'adaptation de ces textes à une bonne gestion des personnels. La situation des contractuels de droit public est loin d'être marginale à l'hôpital et de plus en plus souvent retenue pour les personnels des établissements publics (dans le domaine de la santé par exemple où tous les personnels des agences sont contractuels, mais aussi dans d'autres domaines).



Action sociale

La Section a tout d'abord été saisie d'un projet de loi portant décentralisation du revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, dont le premier objet est de décentraliser, au 1^{er} janvier 2004, la gestion du revenu minimum d'insertion, jusqu'à présent partagée entre l'État, au titre de l'allocation, et les départements, au titre de l'insertion. Le projet crée par ailleurs un revenu minimum d'activité. Dans le même esprit, plusieurs dispositions du projet de loi relatif à la décentralisation assignent au département de nouvelles compétences en matière d'aide sociale. Le même texte prévoit par ailleurs le transfert aux régions de l'ensemble du dispositif en matière de formation des travailleurs sociaux.

L'activité réglementaire dans le domaine de l'action sociale a été marquée par l'intervention de neuf décrets d'application de la loi du 2 janvier 2002 relative à la rénovation des institutions sociales et médico-sociales. La soumission au Conseil d'État de ces projets a justifié *a posteriori* l'interruption de l'exercice de codification réglementaire du Code de l'action sociale et des familles. Les projets relatifs au contenu du livret d'accueil, au contrat de séjour ou au document individuel de prise en charge, à la personne qualifiée, ainsi que le projet relatif au Conseil de la vie sociale et aux formes de participation ont amené la Section à proposer la réécriture de nombreuses dispositions relatives aux droits de la personne accueillie en établissement. À l'occasion de l'examen du projet relatif à la gestion comptable, budgétaire et financière des établissements et services sociaux et médico-sociaux qui prévoit la refonte complète des règles budgétaires applicables à ces établissements, l'attention du gouvernement a été attirée sur la nécessité de régler de manière complète les questions liées aux modalités de calcul des prix de journée applicables aux établissements pour enfants handicapés qui continuent à prendre en charge, à titre provisoire, de jeunes adultes handicapés.

L'allocation pour l'autonomie a fait l'objet de deux projets de décrets d'application pris à la suite de la loi du 31 mars 2003 portant réforme de cette allocation. Leur objet est essentiellement d'assurer le financement de cette prestation en 2003, en permettant au fonds de financement de l'APA de lancer un emprunt à la charge de l'État, d'un montant équivalent (400M€), d'une part, à la contribution supplémentaire demandée aux départements et, d'autre part, aux économies réalisées auprès des bénéficiaires. Un autre décret devra déterminer les critères de répartition, entre les départements, du concours que le fonds leur allouera à partir de 2004.

Outre-mer

L'Outre-mer est un des champs préférentiels d'application de la procédure des ordonnances de l'article 38 de la Constitution.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé¹³, a, dans son article 125, autorisé le gouvernement à prendre par ordon-

13 - Qui, en son article 92, avait ratifié l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 portant Code de la santé publique.



nances pour Mayotte, les îles Wallis et Futuna, les Terres australes et antarctiques et, en tant qu'elles concernent les compétences de l'État, la Polynésie et la Nouvelle-Calédonie, les mesures législatives nécessaires :

- à l'extension et à l'adaptation des dispositions de la loi ;
- à l'actualisation des dispositions du Code de la santé publique intéressant les ordres des professions médicales et pharmaceutiques ;
- à la création des Sections des assurances sociales des chambres de discipline de ces ordres.

Saisie à cette fin d'un projet d'ordonnance, la Section sociale a d'abord veillé au strict respect des exigences des consultations préalables, incluant en l'espèce notamment celle du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en raison de la désignation à la présidence des juridictions disciplinaires de première instance et des Sections des assurances sociales par un membre du corps. Elle s'est également assurée du respect des limites de l'habilitation ainsi que, compte tenu des lois organiques qui régissent ces territoires, des compétences de l'État, d'une part, dans toutes les matières touchant au droit civil, à l'état des personnes et à l'organisation judiciaire et de celles, d'autre part, des territoires dans le domaine de la santé.

Toutes les dispositions de la loi du 4 mars 2002 ne pouvaient, en tout état de cause, être étendues. Cette limitation se justifiait soit pour des raisons d'opportunité et de réalisme – considérations que la lettre de l'article 125 de la loi du 4 mars 2002 permettait de prendre en compte, car toute habilitation est une autorisation, et non une obligation, de faire – soit pour des raisons de droit. C'est ainsi qu'en vertu des lois organiques des 12 avril 1996 pour la Polynésie et 19 mars 1999 pour la Nouvelle-Calédonie, l'État ne saurait intervenir dans les nombreuses matières qui relèvent des compétences des assemblées locales ou de leurs exécutifs, notamment pour l'organisation des établissements et services de santé ou la formation continue des praticiens. Il n'était pas davantage possible d'étendre outre-mer des dispositions modifiant des articles du Code de la santé publique ou de la sécurité sociale qui, depuis l'origine, n'y étaient pas applicables (dispositions relatives aux pharmacies à usage intérieur par exemple). L'ordonnance publiée (ordonnance n° 2003-166 du 27 février 2003) a été ratifiée, dans les délais, par les dispositions de l'article 65 (VIII) de la loi de programme pour l'outre-mer n° 2003-660 du 21 juillet 2003.

À l'occasion de l'examen de projets de lois et de décrets relatifs au droit du travail applicable à Mayotte, la Section sociale a noté la difficulté qu'il y avait à apprécier les conditions d'insertion des dispositions nouvelles dans le Code du travail applicable à Mayotte. En effet, pour retrouver le contenu de ce code, il faut se reporter pour la partie législative, à l'ordonnance du 25 février 1991 relative au Code du travail applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte, ratifiée par la loi du 28 décembre 1991 et modifiée depuis, pour la partie relevant des décrets en Conseil d'État, au décret du 16 décembre 1991 relatif au Code du travail applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte, complété depuis par les décrets du 6 avril 1995 et 27 mai 1997, et enfin, pour les décrets simples, au décret du 9 mars 1992 relatif au Code du travail applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte.

Il existe bien un document de travail, élaboré par l'administration, qui regroupe ces blocs successifs, augmentés de dispositions non codifiées applicables à Mayotte, et d'arrêtés préfectoraux intervenus sur divers fondements ;



cependant, il manque un recueil unique lisible et complet, qui puisse être qualifié de « Code du travail applicable à Mayotte », comme le Code du travail applicable aux départements de la métropole et de l'outre-mer et à St.-Pierre-et-Miquelon. Or, en raison de l'intervention récente du législateur dans le droit du travail à Mayotte, de nombreuses et volumineuses dispositions d'application réglementaires ont été examinées par la Section sociale. D'autres sont en cours d'étude. Il serait bon, dès lors, que soit prise l'initiative, pour le droit du travail applicable à Mayotte, et peut être pour d'autres codes qui y sont applicables, d'élaborer un ouvrage dans lequel se trouveraient ordonnés et présentés, à l'instar de ce qui existe pour le droit applicable en métropole, tous les textes codifiés que les usagers et les praticiens pourraient consulter de façon plus accessible et dont les modifications seraient plus aisément compréhensibles lorsqu'elles viennent à être proposées.



Statistiques

En 2003, la Section sociale a tenu 66 séances ; au cours de l'année, la Section a examiné 274 textes dont 16 ont été soumis à l'Assemblée générale.

Tableau 1
Répartition par nature des textes examinés

	1999	2000	2001	2002	2003
Lois et ordonnances	7 (a)	17	22	7 (b)	16 (c)
Lois du pays	-	2	5	2	1
Décrets article 37 et autres	148	99	121	145	114
Décrets individuels, arrêtés et décisions	148	148	139	161	142
Avis	3	2	-	1	1
Total	306	268	287	316	274

(a) Compte non tenu d'un projet de loi examiné en liaison avec une autre section et de l'examen de deux livres du projet de Code de la santé publique.

(b) Compte non tenu de quatre projets de loi examinés avec d'autres sections.

(c) Dont quatre examinés en liaison avec d'autres sections.

Tableau 2
Délais d'examen des textes législatifs en 2003

Total des affaires examinées	moins de 15 jours	de 15 jour à 1 mois	de 1 mois à 2 mois	plus de 2 mois
16	6	7	3	-

Tableau 3
Répartition des textes examinés par ministère d'origine

Ministères d'origine	Lois	Décrets réglementaires	Décrets individuels	Avis	Lois du pays	Total
Affaires sociales, travail et solidarité	7	57	140	-	-	204
Santé, famille et personnes handicapées	4	48	2	-	-	54
Agriculture, alimentation et pêche	-	4	-	-	-	4
Équipement, transports, logement, tourisme et mer	1	-	-	-	-	1
Jeunesse, éducation nationale et recherche	-	2	-	-	-	2
Outre-Mer	2	3	-	-	-	5
Anciens combattants	-	-	-	1	-	1
Intérieur, sécurité intérieure et libertés locales	1	-	-	-	-	1
Fonction publique et réforme de l'État	1	-	-	-	-	1
Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie	-	-	-	-	1	1
Total	16	114	142	1	1	274



Tableau 4
Répartition par matière des textes examinés

Matières	1999	2000	2001	2002	2003
Lois et décrets réglementaires :					
Santé publique	61	52	63	62	52
<i>(dont fonction publique hospitalière)</i>	24	15	23	18	18
Sécurité sociale	52	30	33	34	30
Autres affaires sociales	9	10	15	12	19
Travail, emploi et formation professionnelle	30	18	32	41	28
Juridictions : prud'hommes	-	-	-	-	-
Anciens combattants	1	-	-	-	-
Divers	2	6	-	3	1
Décrets individuels :					
Legs	2	-	5	-	-
Nationalité	146	148	134	161	140
Thermalisme	-	-	-	-	2
Avis et lois du pays :					
Santé	3	-	5	1	-
Sécurité sociale	-	-	-	2	1
Travail	-	2	-	-	-
Anciens combattants	-	-	-	-	1
Éducation nationale	-	1	-	-	-
Agriculture	-	1	-	-	-
Total	306	268	287	316	274





Récapitulatif des statistiques pour 2003

Tableau 1
Vue d'ensemble de l'activité des sections administratives

	Section de l'intérieur	Section des finances	Section des travaux publics	Section sociale	Total
Lois	16	74	12	6	108
Ordonnances	6	2	5	5	18
Lois du pays	-	4	-	1	5
Décrets réglementaires	144	210	119	114	587
Décrets individuels, arrêtés, décisions	163	56	44	142	405
Avis	14	-	4	1	19
Total	343	346	184	269	1 142

Les projets de texte examinés par plusieurs sections sont comptabilisés une seule fois au titre de la Section saisie principalement de l'affaire.

Tableau 2
Évolution de l'activité consultative au cours des cinq dernières années

	1999	2000	2001	2002	2003
Lois, ordonnances et lois du pays	97	112	117	111	131
Décrets réglementaires	557	617	587	727	587
Décrets individuels, arrêtés, décisions	523	583	562	408	405
Avis	18	29	8	22	19
Total	1 195	1 341	1 274	1 268	1 142





Mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution

L'année 2003 a été marquée par un accroissement significatif du nombre de propositions d'actes émanant de l'Union européenne et transmises par le Gouvernement au Conseil d'État : 428 textes, contre 342 en 2002 et 366 en 2001.

Le pourcentage des textes relevant du domaine de la loi en droit interne est, quant à lui, resté très stable par rapport aux années précédentes : 64 % des textes examinés en 2003, soit 270 projets d'actes, ont été soumis au Parlement français au titre de l'article 88-4 de la Constitution, à la suite de l'avis rendu par le Conseil d'État.

Pour la première fois depuis 1992, c'est la Section des travaux publics qui a été saisie du plus grand nombre de projets (166 textes), devant la Section des finances (154 textes), puis la Section de l'intérieur (93 textes) et, enfin, la Section sociale (15 textes).

Le Conseil d'État a répondu aux 405 demandes d'avis dans un délai moyen de 5 jours. À noter les 112 demandes d'examen en urgence qui ont été étudiées, en moyenne, en deux jours seulement.

Le ministère des Affaires étrangères a continué en 2003 à saisir régulièrement le Conseil d'État de textes relevant de la politique étrangère et de sécurité commune. Parmi les 18 projets d'actes examinés cette année, on peut mentionner le projet d'action commune du Conseil sur la Force de l'Union européenne dans l'ex-République yougoslave de Macédoine et le projet de position commune du Conseil sur le courtage des armements.

Compte tenu de leur importance, il convient de citer d'autres propositions d'actes communautaires :

- proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les exigences de sécurité minimales applicables aux tunnels du réseau routier transeuropéen ;
- proposition de décision du Conseil relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ;
- proposition de règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;
- projet de décision du Conseil de l'Union européenne relative à l'admission de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie à l'Union européenne ;



- initiative de la République hellénique concernant l'adoption, par le Conseil, d'un projet de décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène ;
- proposition de décision du Conseil instituant le Tribunal de la fonction publique européenne ;
- proposition de directive du Conseil mettant en œuvre le principe de légalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services.

Comme cela avait été annoncé dans le précédent rapport public, une circulaire du Premier ministre en date du 30 janvier 2003 a défini les modalités de saisine pour avis du Conseil d'État sur des propositions d'actes communautaires en cours de négociation au sein de l'Union européenne et susceptibles d'avoir un impact important en droit interne (nécessité éventuelle de modifier la Constitution, difficultés prévisibles lors de la transposition...). Il s'agit donc, pour le Gouvernement, dans un nombre limité de cas, de bénéficier de l'analyse du Conseil d'État sur les enjeux juridiques d'un projet de texte avant son adoption au niveau communautaire.

Si cette nouvelle procédure ne concerne pas directement la mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution, le Conseil d'État peut néanmoins utilement signaler au Gouvernement les projets d'actes en question lorsqu'il intervient au titre de l'article 88-4 de la Constitution.

Cette circulaire a été appliquée pour la première et unique fois en 2003 à l'occasion de l'examen par la Section de l'intérieur, puis par l'assemblée générale, lors de sa séance du 7 mai 2003, de deux projets d'accords entre l'Union européenne et les États-Unis en matière d'extradition et d'entraide judiciaire.

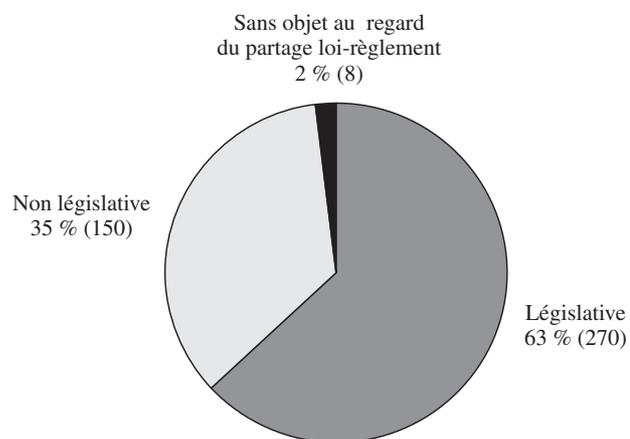
Le Conseil d'État a donc pu éclairer le Gouvernement, au cours de la négociation communautaire, notamment sur la compétence de l'Union européenne pour conclure des accords avec des pays tiers dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et sur le nécessaire respect, outre des principes fondamentaux mentionnés dans le traité sur l'Union européenne, des principes constitutionnels français concernant les droits de la défense et la possibilité de refuser une extradition pour les infractions à caractère politique ¹⁴.

Les graphiques suivants indiquent le bilan statistique de l'année 2003 concernant l'examen des propositions d'actes communautaires transmises pour avis au Conseil d'État.

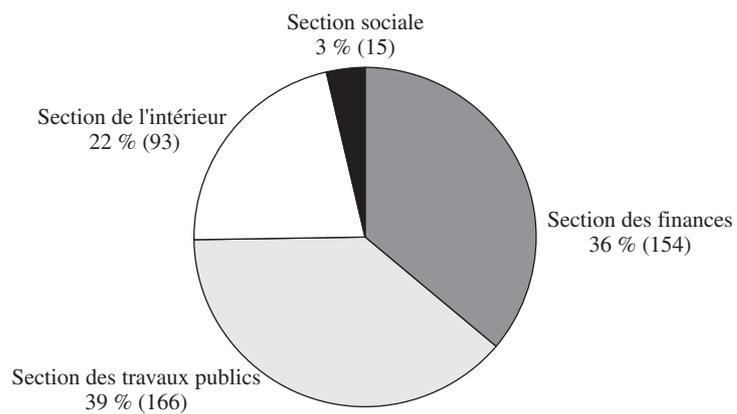
14 - Voir sur ce point le rapport d'activité de la Section de l'intérieur et le texte de l'avis dans le présent volume.



Répartition des textes selon leur nature



Répartition des textes selon les sections administratives





Activité de la Section du rapport et des études





Exécution des décisions de la juridiction administrative en 2003

Le Code de justice administrative énonce dans ses articles L. 911-1 à L. 911-10, R. 921-1 à R. 921-1 à R. 921-8 et R. 931-1 à R. 931-9 les dispositions applicables à l'exécution des décisions rendues par la juridiction administrative. L'article R. 921-8 prescrit à chaque président de tribunal administratif et à chaque président de cour administrative d'appel de rendre compte au président de la Section du rapport et des études du Conseil d'État, à l'issue de chaque année, des difficultés d'exécution qui leur ont été soumises.

La Section du rapport et des études présente une synthèse des activités à caractère juridictionnel ou non juridictionnel exercées au cours de l'année par l'ensemble des juridictions de l'ordre administratif en vue de pourvoir à l'exécution des décisions de justice qu'elles ont rendues, étant observé que, comme les années précédentes, ne sera pas évoqué ici l'exercice du pouvoir d'injonction que confèrent au juge administratif les dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code susmentionné.

Les évolutions constatées en 2003

Les statistiques agrégées pour 2003 font apparaître un léger tassement des saisines de l'ensemble des juridictions administratives en vue de l'exécution de leurs décisions : 1 467 affaires enregistrées en 2003 contre 1 530 en 2002 et 1 538 en 2001. La tendance à la baisse est la même que l'on considère les saisines du Conseil d'Etat (183 en 2003 contre 206 en 2002), des cours administratives d'appel (481 en 2003 contre 500 en 2002) ou des tribunaux administratifs (803 en 2003 contre 824 en 2002).

Il est intéressant de constater que cette baisse d'une année sur l'autre s'inscrit dans une tendance pluriannuelle. Le nombre de saisines, qui s'établissait à 1 616 en 1999, a régulièrement diminué depuis. On pourrait être tenté d'y voir une conséquence heureuse de l'exercice de ses nouveaux pouvoirs d'injonction par le juge administratif, dans la mesure où la prescription de mesures d'exécution a pour effet d'anticiper sur les difficultés d'exécution et de les prévenir, ou de la mise en œuvre des nouvelles procédures d'urgence qui, elles aussi, ont pour effet de prévenir les difficultés d'exécution des décisions de fond à intervenir. Il serait toutefois prématuré de tirer des conclusions. En effet, on ne fait que retrouver en 2003 un volume des saisines comparable à celui de 1997 (1 467 contre 1 461).



Considérations sur la gestion des procédures d'exécution

D'une manière générale, les affaires traitées par la Section du rapport et des études comme celles dont sont chargés les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel trouvent le plus souvent leur solution dans le cadre de la procédure non juridictionnelle d'aide à l'exécution ou, pour les tribunaux et les cours, de la phase non juridictionnelle de la procédure combinée prévue à l'article L. 911-4 du Code de justice administrative. Les procédures juridictionnelles d'astreinte ne représentent qu'un quart de la totalité des dossiers d'exécution dont la Section du rapport et des études a à connaître. Devant les cours et les tribunaux, la proportion d'affaires qui « basculent » en mode juridictionnel, en application des dispositions de l'article R. 921-6 du Code de justice administrative, est du même ordre. On peut y voir un signe de ce que les acteurs des procédures d'exécution ont bien intégré le caractère prioritaire de la phase « amiable » et de l'intérêt qu'ils trouvent à l'absence de formalisme et à la souplesse des moyens qui sont les traits distinctifs de cette phase. La pertinence de la conception souple, exposée dans le rapport précédent, d'un passage non automatique en phase juridictionnelle à l'expiration du délai de six mois est largement reconnue. L'appréciation doit être portée au cas par cas comme l'a fait observer le président d'une cour administrative d'appel : « l'ouverture de la phase juridictionnelle dans une période allant de trois à neuf mois a (...) semblé plus adaptée à la diversité des situations que *le basculement juridictionnel* automatique à l'issue de la période de six mois ». Il est parfois judicieux dans certaines affaires de s'accorder un délai supplémentaire alors que, dans d'autres affaires, la menace d'une astreinte apparaîtra indispensable pour tenter d'aboutir à une solution conforme au droit.

Comme en 2002, plusieurs présidents de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel ont rapporté qu'une proportion non négligeable des demandes dont ils ont été saisis avait trait à des **condamnations pécuniaires** dont l'exécution n'aurait normalement pas dû soulever de réelles difficultés, notamment les condamnations prononcées au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative. Les causes du phénomène sont hétérogènes. On trouve, en sus de la négligence et de la mauvaise volonté qui ne méritent pas de commentaires particuliers, les contraintes budgétaires qui pèsent sur certaines administrations, parfois une organisation interne de celles-ci qui ne favorise pas l'exécution de condamnations pécuniaires accessoires ainsi que la méconnaissance du caractère exécutoire des décisions non définitives et celle des ressources des procédures de paiement forcé.

Les contraintes budgétaires fortes qui pèsent sur elles expliquent pour une part la résistance passive qu'opposent certaines personnes publiques à l'exécution des condamnations pécuniaires, tout particulièrement les établissements publics hospitaliers tant en ce qui concerne les décisions du juge de la tarification sanitaire et sociale qu'en ce qui concerne celles du juge de droit commun de l'action en responsabilité et des litiges de fonction publique. S'agissant des condamnations prononcées au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative, dont les montants sont le plus souvent peu élevés, il a été signalé que le défaut d'exécution spontanée proviendrait, dans le cas de



certaines administrations de l'État, de la séparation et de l'absence de communication entre le service ordonnateur du paiement et celui en charge de l'exécution des obligations principales résultant de la décision juridictionnelle.

La méconnaissance du caractère exécutoire des décisions juridictionnelles non définitives paraît assez répandue. Il est, hélas, de pratique courante, chez les personnes publiques condamnées au paiement d'une somme d'argent, de ne pas effectuer de règlement lorsque le jugement de condamnation est frappé d'appel. Une question écrite posée le 20 mars 2003 au garde des sceaux, ministre de la Justice, par un sénateur, M. Bertrand Auban (réponse ministérielle n° 6427, J.O. 12 juin 2003 p. 1919), montre que le renvoi opéré par l'article L. 911-9 du Code de justice administrative à la procédure de paiement forcé, organisée par l'article 1^{er} de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, a pu contribuer à entretenir l'idée qu'une condition de mise en œuvre de cette procédure, l'acquisition par la décision de condamnation de la force de chose jugée, était aussi une condition de l'obligation d'exécuter le jugement dès sa notification. Le défaut de paiement incite parfois en retour le bénéficiaire de la condamnation non rempli de ses droits à conjuguer les procédures de demande d'exécution et de référé-provision. Lorsque le jugement a été frappé d'appel, la cour compétente pour en connaître doit gérer simultanément trois procédures. Quant à la procédure de paiement forcé, elle n'apparaît pas suffisamment exploitée.

Il n'existe pas actuellement de solution parfaitement satisfaisante pour traiter le problème de l'exécution des condamnations pécuniaires. La pratique de la Section du rapport et des études depuis plus d'un an, comme celle de plusieurs juridictions du premier et du second degré, est, dans l'hypothèse où la décision de condamnation pécuniaire est passée en force de chose jugée, d'inviter le bénéficiaire de la condamnation à saisir, en premier lieu, l'ordonnateur d'une demande de paiement puis, en cas d'échec, à saisir le comptable compétent lorsque le débiteur est l'État ou un établissement public de l'État, ou le préfet lorsque le débiteur est une collectivité territoriale ou un établissement public local. L'expérience montre qu'une fois le bénéficiaire en possession d'une lettre de la Section ou de la juridiction qui l'informe pleinement tant de la procédure à suivre que de l'identité de l'ordonnateur et du comptable ou du préfet à contacter, avec une désignation précise de leur adresse, il est très rare que ce bénéficiaire, muni de cette lettre, de la décision juridictionnelle revêtue de la formule exécutoire et d'un relevé d'identité bancaire, n'obtienne pas promptement satisfaction. Ce n'est qu'en cas d'échec avéré de ces démarches que, à la demande renouvelée du bénéficiaire et avec l'avantage d'une connaissance précise de la cause de l'échec, une démarche d'aide à l'exécution est engagée. Cette méthode du recours prioritaire à la procédure de paiement forcé présente des avantages incontestables. Elle respecte l'esprit de l'agencement des textes qui veut qu'une procédure administrative et comptable simple et économique soit utilisée de préférence à la mobilisation d'une juridiction sur le fondement des dispositions du livre IX du Code de justice administrative. Elle permet à la juridiction de se concentrer sur les affaires qui soulèvent de réelles difficultés d'exécution.

Cela étant, cette méthode ne constitue pas non plus une panacée, ne serait-ce que parce que son usage est exclu lorsque la décision de condamnation n'est pas passée en force de chose jugée ou lorsque le débiteur est un organisme de



droit privé chargé de la gestion d'un service public. Il reste aussi des incertitudes juridiques à lever au sujet de l'application de la procédure de paiement forcé aux intérêts de retard qui courent à compter du jugement et de la transposition à la procédure d'astreinte *ex post* dégagé par la jurisprudence *Lother* du 6 mai 1998, selon laquelle il n'y a pas lieu, pour le juge saisi *ex ante*, de faire droit à une demande d'injonction de payer la somme à laquelle une personne publique a été condamnée en raison de l'existence de la procédure de paiement forcé.

Il convient aussi d'évoquer, comme pour 2002, les problèmes particuliers que peut poser **l'exécution des décisions rendues au titre de la procédure de référé**. Il n'y a pas lieu de revenir sur la complexité de l'organisation des voies de recours et de la détermination de la compétence de la juridiction chargée du traitement des difficultés d'exécution ; la situation n'a pas changé. En revanche, une hésitation que l'on pouvait avoir au sujet de l'autorité des décisions rendues en référé a été levée au cours de l'année 2003. Il a été rappelé que si ces décisions n'ont pas l'autorité de chose jugée, elles n'en revêtent pas moins, comme toute décision rendue par le juge administratif, un caractère exécutoire et obligatoire (CE Sect., 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale et aut.*). L'autorité de la chose décidée en référé n'est désormais plus discutable.

La gestion de l'aide à l'exécution des décisions du juge des référés présente des difficultés particulières qui tiennent essentiellement d'une part, à l'urgence qui caractérise ces affaires et impose des délais de réaction très brefs et, d'autre part, à l'instabilité des situations juridiques résultant de la chose décidée. Non seulement des recours peuvent être exercés, mais encore le juge des référés lui-même peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin (article L. 521-4 du Code de justice administrative). Quant au juge saisi du principal, il doit, en principe, se prononcer dans les meilleurs délais lorsqu'une mesure de suspension a été ordonnée. D'ailleurs, statuer sur le recours principal dans les meilleurs délais est parfois d'ailleurs, comme le souligne un président de tribunal administratif, la meilleure solution pour venir à bout d'une résistance de l'administration, notamment dans le cas de figure, fréquent en 2003, du refus de l'administration d'accorder à un fonctionnaire de sexe masculin ayant élevé trois enfants la jouissance anticipée des droits à pension et les autres avantages alloués aux fonctionnaires de sexe féminin placés dans la même situation. Si le jugement intervient rapidement, avant que la demande tendant à l'exécution de la mesure de suspension n'ait abouti, et qu'il prononce l'annulation de l'acte administratif suspendu en référé, la demande d'exécution est regardée comme étant devenue sans objet (CE 17 octobre 2003, *M. Frehel*).



Considérations sur certaines difficultés d'exécution signalées en 2003

Demandes d'éclaircissement adressées à la Section du rapport et des études

La Section du rapport et des études n'a traité en 2003 que trois demandes d'éclaircissement en application des dispositions de l'article R. 931-1 du Code de justice administrative. Une seule mérite une mention dans le présent rapport.

Cette demande posait la question inédite et délicate de la conciliation du caractère exécutoire des décisions de justice et de la jurisprudence issue de la décision de l'Assemblée du contentieux *Ternon* du 26 octobre 2001. D'un côté, selon cette dernière décision, sous réserve de textes contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, « l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ». D'un autre côté, sauf dans quelques cas particuliers prévus par des textes ou lorsqu'un sursis à exécution a été ordonné par le juge compétent, l'exercice de recours contre un jugement ou un arrêt ne prive pas ces décisions juridictionnelles de leur caractère exécutoire. La question est celle de savoir si la jurisprudence *Ternon* est applicable à la lettre dans le cas où l'administration a pris une décision individuelle créatrice de droits pour l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt et où cette décision administrative n'a pas été retirée ni contestée dans le délai de quatre mois, mais se trouve privée de base légale après l'annulation, par le juge d'appel ou de cassation, du jugement ou de l'arrêt pour l'exécution duquel elle est intervenue. En d'autres termes, la décision administrative individuelle peut-elle bénéficier de la protection de la jurisprudence *Ternon* et faire obstacle, ainsi, à l'exécution de la décision juridictionnelle définitive rendue par le juge supérieur ?

Un fonctionnaire territorial avait bénéficié d'une promotion aussi belle que suspecte. Le préfet avait déféré la décision de promotion au tribunal administratif qui l'avait annulée. Le juge d'appel a été saisi. Il a considéré que le déféré n'était pas recevable et, par ce motif, il a annulé le jugement et rejeté le déféré sans se prononcer sur la validité de l'acte litigieux. Un pourvoi en cassation a été présenté au Conseil d'État qui a censuré l'analyse de la cour administrative d'appel, annulé l'arrêt et, statuant au fond, rejeté l'appel, confirmant ainsi l'annulation de la mesure d'avancement de l'agent prononcée par le tribunal administratif. Or, entre-temps, l'autorité territoriale avait rétabli l'avancement de l'agent, avec effet rétroactif, en exécution de l'arrêt de la cour administrative d'appel. La décision du Conseil d'État impliquait en principe que l'autorité territoriale régularise la situation de son agent en effaçant toute trace, depuis l'origine, de l'acte d'avancement déféré qui se trouvait définitivement annulé. Une telle régularisation se heurtait toutefois à la nouvelle décision d'avancement prise après l'intervention de l'arrêt de la cour et qui n'avait pas été ni retirée ni contestée dans le délai de quatre mois. Dans un tel cas de figure, il n'y avait aucun motif ni, pour l'autorité qui avait pris la décision, de



la retirer ni, pour le préfet, de la déférer au tribunal administratif dans le délai de quatre mois puisque, durant toute cette période, l'arrêt de la cour administrative d'appel restait exécutoire et que la décision administrative en cause était impliquée par l'arrêt.

La Section du rapport et des études a cherché à concilier le principe de sécurité juridique qui inspire la jurisprudence *Ternon* avec celui de l'obligation, pour l'administration, de prendre les mesures qu'implique nécessairement la décision rendue par le juge qui statue en dernier ressort. Elle a considéré, sous réserve de l'appréciation du juge qui aurait à connaître de l'affaire, que les actes individuels que l'administration est tenue de prendre pour tirer les conséquences nécessaires d'une décision juridictionnelle contre laquelle une voie de recours a été exercée n'apparaissent pas susceptibles de créer de droits avant la fin de la procédure contentieuse.

Conséquences à tirer de l'annulation d'une décision de préemption

Par une décision *M. et M^{me} Bour* du 26 février 2003, la Section du contentieux a précisé les règles qu'il convenait de suivre pour tirer correctement les conséquences de l'annulation d'une décision de préemption d'un immeuble. Sous réserve d'une atteinte excessive à l'intérêt général, l'autorité administrative qui a exercé illégalement le droit de préemption doit, dès que la décision d'annulation lui a été notifiée, faire en sorte de supprimer les effets de l'acte de préemption en distinguant selon que le bien en cause est demeuré sa propriété ou a été revendu par elle à un tiers. Dans le premier cas, elle doit proposer à l'acquéreur évincé puis, le cas échéant, au propriétaire initial, d'acquérir le bien ; dans le second cas, la revente du bien a créé une situation nouvelle dont la remise en cause ferait naître un litige distinct portant sur la validité de la décision de revente. La décision *Bour* a été rendue sur le fondement des dispositions de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative relatives aux pouvoirs d'injonction que le juge peut exercer concomitamment à la décision qu'il rend au principal, mais il ne fait guère de doute que cette jurisprudence s'applique à l'exécution *ex post* d'un jugement.

La Section du rapport et des études a été saisie de deux affaires ayant trait aux suites à donner à l'annulation d'une décision de préemption, dont l'affaire *Bour* elle-même. À l'appui de leur demande d'aide à l'exécution, les acquéreurs évincés produisaient des documents tendant à montrer qu'une partie seulement des biens ayant fait l'objet de la décision de préemption annulée avait été revendue et faisaient valoir qu'il incombait à la commune qui avait conservé le surplus de ces biens de leur proposer de les acquérir. Or, suivre les intéressés sur ce chemin conduisait à revenir *a posteriori* sur ce qu'avait jugé le Conseil d'État dans sa décision du 26 février 2003. Le Conseil d'État avait, en l'état d'informations faisant apparaître la revente de l'intégralité des biens, rejeté les conclusions à fin d'injonction par le motif que la revente des biens faisait obstacle à ce que soient mises en œuvre les mesures dont les requérants demandaient la prescription. En outre, les conditions dans lesquelles l'acquisition de la partie non revendue du bien préempté peut être proposée à l'acquéreur évincé ou, à défaut, au propriétaire initial, ne peuvent avoir qu'un lointain rapport avec celles de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemp-



tion a fait obstacle, alors que l'annulation d'une péremption impose de rechercher le rétablissement de l'ensemble des conditions de la transaction. C'est devant le juge judiciaire que ce rétablissement peut être recherché. La Section du rapport et des études a toutefois suggéré, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, que la commune, sans attendre l'aboutissement de la procédure judiciaire et dans le souci de prévenir une procédure administrative contentieuse ayant pour objet une décision relative à la situation des parcelles non revendues, réexamine avec les intéressés le sort de ces parcelles.

Modifications dans la situation de droit ou de fait après la délivrance d'une injonction sous astreinte

Les conditions de l'exécution d'une décision du juge administratif peuvent être affectées par la modification de la situation de droit ou de fait qui se produit après l'intervention de la décision et la délivrance d'une injonction sous astreinte. Il en va ainsi tout d'abord, par exemple, lorsque la modification de la règle de droit a pour conséquence de mettre fin à la période d'inexécution d'une décision du Conseil d'État (CE 22 janvier 2003, *Fédération française des masseurs kinésithérapeutes rééducateurs*). Il peut en aller ainsi, également, dans l'hypothèse d'une modification de la situation de fait. L'illustration en est donnée par une affaire rapportée par un président de tribunal administratif. Le tribunal avait prononcé l'annulation d'un refus de délivrer à un étranger un titre de séjour et enjoint au préfet, sous astreinte, de délivrer le titre en cause. Le préfet n'ayant pas donné suite au motif de faits commis par l'étranger après l'intervention du jugement, une procédure juridictionnelle d'exécution a été ouverte. Le tribunal a admis que les faits nouveaux reprochés à l'intéressé justifiaient désormais un refus de séjour. Il a considéré néanmoins que l'abstention du préfet, entre la date d'expiration du délai qui lui était imparti et la date de commission des faits, caractérisait un défaut d'exécution du jugement et liquidé l'astreinte pour cette période.



Statistiques

Tableau 1
Évolution de l'activité de la Section du rapport et des études
en matière d'exécution des décisions de la juridiction administrative

	1999	2000	2001	2002	2003
Affaires enregistrées	226	208	151	206	183
Affaires réglées	203	196	189	245	193
Affaires en cours (au 31/12)	109	121	83	44	34

Tableau 2
Détail des demandes d'aide à l'exécution et des procédures d'astreinte

	1999	2000	2001	2002	2003
Aides à l'exécution	136	145	108	156	129
<i>dont demandes d'éclaircissement</i>	10	6	10	7	4
Procédures d'astreinte	90	63	43	50	54
<i>dont liquidations d'astreinte</i>	23	19	19	24	23
Total	226	208	151	206	183

Tableau 3
Détail de l'activité de la Section du rapport et des études
en matière d'exécution des décisions de la juridiction administrative

Affaires en cours au 1^{er} janvier 2003	44
Affaires enregistrées en 2003	183
Affaires traitées dans le cadre de l'aide à l'exécution	145
<i>dont réponses à des demandes d'éclaircissement</i>	3
Affaires traitées dans le cadre de la procédure d'astreinte	48
<i>dont liquidation d'astreinte</i>	23
Total des affaires réglées en 2003	193
Affaires en cours au 31 décembre 2003	34

Tableau 4
Demandes d'aide à l'exécution devant les juridictions administratives
au cours de l'année 2003

	Conseil d'État	Cours administratives d'appel	Tribunaux administratifs	Total
Saisines	183	481	803	1 467
Affaires réglées	193	377	645	1 215
% affaires réglées en phase administrative	-	80 %	72 %	-



Tableau 5

**Évolution de l'activité des tribunaux administratifs
et des cours administratives d'appel en matière d'exécution
des décisions de la juridiction administrative**

	1999	2000	2001	2002	2003
Tribunaux administratifs :					
Affaires enregistrées	898	885	918	824	803
Affaires réglées	628	743	620	738	645
Cours administratives d'appel :					
Affaires enregistrées	492	521	469	500	481
Affaires réglées	409	495	468	383	377





Les études et la diffusion des travaux du Conseil d'État

Parmi les missions qui incombent au Conseil d'État, les études réalisées à la demande du Premier ministre tiennent une place importante à trois titres.

Elles sont d'abord la manifestation du fait que la fonction consultative du Conseil d'État ne se limite pas à l'examen de projets de textes normatifs et au traitement de demandes d'avis sur des questions de droit mais comporte aussi la mise au point de réponses aux demandes de réflexion approfondie et de propositions opératoires sur des sujets très variés, en vue d'éclairer suffisamment en amont l'orientation de politiques publiques.

Elles sont ensuite l'occasion d'une coopération, organisée sur plusieurs mois, de membres du Conseil d'État avec des représentants non seulement de diverses administrations d'État mais de divers intérêts publics ou privés, au sein de groupes de travail dont la composition a pour objectif de garantir une confrontation suffisante de points de vue, qui définissent librement leur méthode d'approche du sujet et dont le rapport final détermine en fait très largement l'analyse et les propositions en définitive retenues par le Conseil d'État dans l'étude remise au Premier ministre.

Enfin, ces études, qui sont publiées par la Documentation française, sont une source d'information synthétique et de réflexion prospective propre, le cas échéant, à éclairer et à enrichir le débat public.

L'activité d'étude en 2003

Une étude sur le thème « **collectivités territoriales et obligations communautaires** » qui avait fait l'objet d'une lettre de mission du Premier ministre en date du 24 mars 2003 lui a été remise le 31 octobre.

La lettre de mission invitait le Conseil d'État à apprécier la pertinence et l'efficacité des mécanismes auxquels l'État peut, dès à présent, recourir pour identifier et pallier d'éventuelles défaillances des autorités décentralisées en établissant une comparaison avec les dispositifs retenus par nos principaux partenaires, à examiner plus particulièrement les voies de droit qui seraient offertes à l'État dans l'hypothèse où il serait condamné en raison du manquement d'une collectivité territoriale aux obligations communautaires et à proposer les adaptations qui paraissent nécessaires en précisant sous quelles formes juridiques ces adaptations peuvent se traduire.



Un groupe de travail, composé d'une vingtaine de personnes, a procédé à l'audition de diverses personnalités tant françaises qu'étrangères, élus, universitaires ou fonctionnaires de l'administration française, d'autres États membres ou membres des institutions européennes. Il a élaboré un rapport examiné par la Section du rapport et des études puis adopté par l'Assemblée générale.

Le rapport part du constat que, indépendamment du droit de la responsabilité des collectivités publiques, l'un des principes fondamentaux du droit communautaire est que l'État est le seul à répondre devant les institutions communautaires et les autres États membres des manquements communautaires commis sur son territoire. L'État doit veiller au respect des obligations résultant tant des traités que des actes de droit dérivé, par toutes les entités publiques, y compris les collectivités territoriales et prendre toutes dispositions utiles pour éviter de tels manquements ou y mettre fin. Il ne peut pas invoquer, pour s'y soustraire, le fait que, au regard de son droit interne, il ne serait pas juridiquement responsable de la mise en œuvre d'une obligation de droit communautaire ni se prévaloir de son organisation interne, qui ne lui permettrait pas d'imposer à une collectivité décentralisée de prendre une décision. Face aux violations du droit communautaire susceptibles d'être commises au sein des États membres, le traité et le droit pris pour son application organisent notamment la procédure du constat en manquement. Au-delà du simple constat déclaratoire de manquement d'un État, l'article 228 du traité instituant la communauté européenne permet à la Cour de justice des Communautés européennes, saisie d'un recours en vue de constater qu'un manquement n'a pas cessé malgré un précédent constat effectué en application de l'article 226 du traité, d'infliger à l'État membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. Si la France n'a pas encore fait l'objet d'une telle condamnation – qui, à ce jour, n'a été prononcée par la Cour que contre un État membre –, plusieurs procédures, dont certaines concernent des manquements imputables à une ou des collectivités territoriales, sont engagées contre elle et pourraient donner lieu à la condamnation au paiement d'une astreinte d'un montant important. L'efficacité de cette procédure, qui pourrait être accentuée par les changements institutionnels prévus par le « projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe », montre l'importance de veiller au respect du droit communautaire, sans qu'y fasse obstacle l'organisation décentralisée de la République.

Ayant mis en exergue la situation particulière des collectivités territoriales situées outre-mer au regard de l'applicabilité du droit communautaire, le rapport estime que le nombre important de catégories de collectivités territoriales françaises et l'enchevêtrement de leurs compétences contribuent à accentuer les risques de méconnaissance du droit communautaire. Les conditions d'élaboration de ce droit, qui tiennent peu compte de l'organisation décentralisée de la République, la complexité de celui-ci et les conséquences financières parfois élevées de sa mise en œuvre concourent également à accroître ces risques. L'analyse des procédures précontentieuses et contentieuses a permis d'identifier plusieurs domaines comme présentant des risques singuliers de manquement par les collectivités territoriales : la fonction publique territoriale, les aides d'État, les marchés publics et délégations de service public, l'environnement. De façon « mécanique », le transfert de nouvelles compétences par l'État aux collectivités territoriales, à titre expérimental ou définitif, a pour corollaire le transfert inhérent des risques de



manquement à des obligations communautaires. Il en ira notamment ainsi pour la gestion des fonds structurels et en raison du développement de l'autonomie normative.

Les exemples qu'offrent le droit et la pratique chez nos principaux partenaires ont conduit à préconiser la mise en œuvre de deux types de mesures tenant compte des particularités françaises.

Les plus nombreuses visent à éviter que les collectivités territoriales se trouvent en situation de manquement. À cet effet, le rapport recommande tout d'abord d'améliorer la mesure de l'incidence des projets de textes communautaires sur les collectivités territoriales afin d'apprécier si leur application relèvera de celles-ci et d'identifier les conséquences, notamment financières, qu'ils comporteront pour elles. Ce travail d'évaluation devrait être réalisé dès que la Commission informe et consulte les autorités françaises sur un avant-projet de texte communautaire et bien avant sa finalisation. Il est recommandé de négocier des textes communautaires plus réalistes tant au regard des obligations qu'ils créeront pour les collectivités territoriales que des délais de transposition. Il est suggéré à cet effet d'instituer une procédure interne de consultation des collectivités territoriales sur les propositions de texte communautaires ayant un impact sur l'exercice de leurs compétences. Il est également suggéré de négocier un amendement aux dispositions de l'actuel article 299 du traité instituant la Communauté européenne afin de clarifier la situation de certaines collectivités d'outre-mer au regard des obligations de droit communautaire. Il est enfin relevé que l'amélioration de la formation en droit communautaire des agents de l'État et des collectivités territoriales ne pourra que contribuer à un plus grand respect de ce droit.

Après avoir constaté que l'État dispose déjà de moyens juridiques lui permettant de mettre fin à des manquements de droit communautaire et que le projet de loi sur les responsabilités locales prévoit de les renforcer, notamment au travers du développement du pouvoir de substitution en matière d'aides aux entreprises, le rapport invite à donner sa pleine efficacité au contrôle de légalité. À ce titre, il suggère de ne pas le supprimer dans le cadre des transferts de compétences et des habilitations expérimentales lorsqu'ils portent sur des domaines soumis au droit communautaire. Il recommande également que, dans une circulaire adressée aux préfets, une priorité soit conférée dans l'exercice de ce contrôle aux matières dans lesquelles les risques de violation de ce droit sont les plus nombreux (aides aux entreprises, marchés publics et délégations de service public, environnement, fonds structurels) et les préfets soient invités à faire plus largement usage des procédures de référé. Des pôles nationaux et régionaux de compétence, spécialisés dans ces domaines prioritaires et techniques, pourraient apporter une assistance aux agents des préfetures et des sous-préfetures chargés de ce contrôle. Enfin, le rapport suggère détendre à l'ensemble des manquements commis par les collectivités territoriales le principe – que le projet de loi sur les responsabilités locales applique pour les aides aux entreprises et la gestion de fonds structurels – selon lequel elles doivent prendre financièrement à leur charge les sommes acquittées par l'État du fait de leurs manquements au droit communautaire.

Une deuxième étude portant sur **l'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social**, qui avait fait l'objet d'une lettre de mission du Premier ministre en date du 21 février 2003, lui a été remise le 23 décembre.



La lettre de mission invitait le Conseil d'État à examiner les difficultés posées par les textes régissant les juridictions sociales, au regard, notamment, du principe d'impartialité et de la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, de manière plus générale à faire toutes les observations utiles concernant la répartition des compétences entre les différentes juridictions spécialisées ainsi qu'entre celles-ci et les juridictions de droit commun.

Afin de répondre à ces questions, le président de la Section du rapport et des études a présidé un groupe de travail de onze membres, comprenant des représentants des ordres juridictionnels administratif et judiciaire, ainsi que des universitaires spécialistes du droit social. Le fruit des auditions et des réflexions du groupe de travail a donné lieu à un projet délibéré en Section du rapport et des études puis adopté par l'Assemblée générale.

Les juridictions étudiées ont été, s'agissant de l'ordre administratif : les juridictions de l'aide sociale (commissions départementales d'aide sociale et commission centrale d'aide sociale, les juridictions du tarif (tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et cour nationale de la tarification sanitaire et sociale) et les commissions départementales des travailleurs handicapés. S'agissant de l'ordre judiciaire, l'étude a porté sur les tribunaux des affaires de sécurité sociale et sur les juridictions du contentieux technique, tribunaux du contentieux de l'incapacité et cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

Partant du double questionnement introduit par la lettre de mission, l'étude relève, dans une première partie, que les problèmes rencontrés, en pratique, dans le fonctionnement des juridictions sociales, dépassent de beaucoup le principe d'impartialité et les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Tout en accordant un développement important à la mise en œuvre du principe d'impartialité, l'étude présente un panorama plus général des difficultés rencontrées au regard des droits des justiciables et de la nécessité d'une bonne administration de la justice : elle souligne ainsi la complexité des règles régissant la répartition des compétences entre les différentes juridictions intervenant dans le champ social, l'imprécision et le manque d'harmonisation des règles de procédure applicables ainsi que la faiblesse des moyens des juridictions sociales qui, dans la plupart des cas, ne disposent pas des services d'un véritable greffe.

Les propositions formulées pour répondre à ce constat s'inscrivent dans deux horizons différents : un premier horizon comprenant les réformes urgentes et indispensables pour assurer un fonctionnement régulier des juridictions sociales spécialisées au regard des exigences des droits national et européen, et un second horizon auquel devrait être conduite une réforme de plus grande ampleur.

Dans ces conditions, les propositions articulées dans la deuxième partie de l'étude s'ordonnent autour de quatre axes principaux :

– s'agissant de la composition : le maintien de l'échevinage, justifié par la technicité des matières traitées, doit se concilier avec le principe d'impartialité, ce qui implique des procédures de désignation propres à garantir que ne siègeront que des juges n'ayant aucun lien avec les intérêts en présence, et un élargissement du vivier de recrutement ;



- s’agissant de la procédure : simplification et adaptation des règles de procédure pour tenir compte tant de la situation de précarité des justiciables que des impératifs de rapidité (formalisme minimum, décision à juge unique en cas d’irrecevabilité manifeste non susceptible d’être couverte en cours d’instance ou pour les affaires les plus simples, instauration de procédures d’urgence, possibilité de recours à l’expertise quand cela est nécessaire) ;
- s’agissant des greffes : renforcement des moyens des greffes et autonomisation par rapport aux administrations dont les décisions sont en examen ;
- s’agissant des locaux : locaux distincts de ceux des mêmes administrations.

La troisième partie de l’étude aborde la question de la répartition des compétences entre les différentes juridictions sociales spécialisées ainsi qu’entre celles-ci et les juridictions de droit commun.

Si le transfert intégral du contentieux social aux juridictions de droit commun ou la création d’une juridiction sociale unique apparaissent difficilement envisageables, trois pistes sont plus particulièrement explorées. La première consisterait à se contenter d’un réaménagement à la marge des compétences. La deuxième consisterait à créer, au sein de l’ordre administratif, une juridiction sociale unique. La troisième, qui, au demeurant n’est pas incompatible avec les deux premières, serait de développer les procédures précontentieuses facultatives en veillant à ce qu’elles soient organisées de manière à assurer une indépendance suffisante des instances chargées de réexaminer les demandes par rapport à celles les ayant une première fois rejetées.

L’étude conclut que seul un réaménagement en profondeur des compétences et de l’organisation des juridictions sociales est à même de satisfaire aux exigences spécifiques du contentieux social (associer professionnalisation des juges et maintien de l’échevinage, proximité et impartialité, souplesse des procédures et qualité des jugements rendus) et de permettre ainsi une prise en compte effective des besoins des justiciables.

Suites données aux études antérieures

Le gouvernement a donné suite à l’étude sur la publication et l’entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, remise au Premier ministre en octobre 2001¹⁵. L’article 4 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, directement inspiré par les conclusions de cette étude, prévoit que « dans les conditions prévues par l’article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à simplifier et harmoniser par ordonnance les règles relatives aux conditions d’entrée en vigueur des lois, ordonnances, décrets et actes administratifs, ainsi que les modalités selon lesquelles ces textes sont publiés et portés à la connaissance du public, en prenant en compte les possibilités offertes par les technologies de l’information et de la communication ».

15 - *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, collection « Les études du Conseil d’État », Paris, La Documentation française, 2001.



Le projet d'ordonnance en question a été examiné par le Conseil d'État courant février 2004. On ne peut que se féliciter de voir que cette question, qui, au-delà de sa technicité, est un élément fondamental de l'État de droit, fasse l'objet d'une réforme qui devrait être de nature à faciliter une meilleure connaissance par le citoyen de ses droits et de ses obligations.

L'étude sur les fondations¹⁶ adoptée en 1996 avait formulé un certain nombre de recommandations ordonnées principalement autour de deux axes : celui de l'assouplissement ou de la clarification des règles en matière de création des fondations et celui du renforcement du contrôle exercé sur ces organismes. Afin de parfaire la réforme, elle préconisait l'adoption d'une loi générale sur les fondations.

Si cette option n'a, du moins pour le moment, pas été suivie, la loi n° 2003-709 du 1^{er} août 2003, relative au mécénat, aux associations et aux fondations a amélioré le régime fiscal des fondations d'entreprise.

Par ailleurs, la Section de l'intérieur a eu à examiner de nouveaux modèles de statuts-types recommandés aux fondateurs, destinés à faciliter le déroulement de la procédure de reconnaissance d'utilité publique.

La diffusion des travaux du Conseil d'État et de la juridiction administrative

Depuis le mois d'avril 2003, la Section du rapport et des études a été chargée d'une nouvelle mission : faire mieux connaître les travaux du Conseil d'État et la vie de la juridiction administrative en organisant des manifestations publiques, conférences scientifiques, colloques.

Deux colloques se sont ainsi tenus l'année dernière, d'une part, pour ouvrir les célébrations du cinquantenaire des tribunaux administratifs, et, d'autre part, pour inviter des responsables politiques, administratifs et syndicaux à réfléchir, dans le sillage du précédent rapport annuel du Conseil d'État, à la réforme de la fonction publique. Le premier colloque a réuni plus de 1 000 personnes dans le grand amphithéâtre de la Sorbonne sur le thème « Le juge administratif et les libertés publiques ». Le second a permis à plus de 400 spécialistes – élus, dirigeants d'administration, universitaires français et étrangers, représentants des personnels – de débattre à l'Assemblée nationale autour des « Perspectives pour la fonction publique ».

En 2004, le Conseil d'État participera, comme de nombreuses institutions, au bicentenaire du Code civil, dont la rédaction fut largement son œuvre et qu'il a contribué à faire vivre. Il s'interrogera, à l'occasion d'un colloque, sur les relations passées et présentes entre le Conseil d'État et le Code civil.

16 - *Rendre plus attractif le droit des fondations*, collection « Les études du Conseil d'État », Paris, La Documentation française, 1997.



L'action internationale du Conseil d'État

L'action internationale du Conseil d'État est conduite, sous l'autorité du Vice-Président, par la Cellule de coopération internationale de la Section du rapport et des études, en liaison avec le Secrétariat général.

En 2003, cette action de coopération a été poursuivie de manière intense. Les échanges avec les pays d'Afrique et d'Asie ont été particulièrement nombreux et fructueux.

Au cours de l'année, le Vice-Président, accompagné de membres du Conseil d'État, s'est, à ce titre, rendu à plusieurs reprises à l'étranger, en Algérie tout d'abord, au Vietnam et en Thaïlande, ensuite. Il a également eu l'occasion, dans le cadre de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA), de se déplacer en Turquie et, dans le cadre de l'Association des conseils d'État et des cours administratives suprêmes de l'Union européenne, de se rendre en Belgique et aux Pays-Bas.

Europe

Dans le cadre de la coopération institutionnelle, qu'il poursuit plus spécifiquement avec quelques-unes des plus hautes instances juridictionnelles ou consultatives des pays d'Europe, le Conseil d'État a reçu une délégation du Conseil d'État espagnol composée de sept membres et conduite par son Président. Les travaux ont été consacrés en particulier aux « *convergences et influences réciproques entre le droit communautaire et les droits des États membres* ».

La coopération franco-allemande s'est concrétisée par l'accueil au Conseil d'État de trois délégations : la première composée de vingt et un hauts fonctionnaires de l'État fédéral, la deuxième de six cadres administratifs supérieurs de l'État de Bavière, en séjour d'information et d'échanges professionnels en France et la troisième de huit anciens élèves de l'ENA. Concernant les liens du Conseil d'État avec la Grèce, un député ainsi qu'une délégation de vingt-cinq juges du tribunal administratif d'Athènes ont pu s'entretenir avec des membres du Conseil d'État.

La Russie est, de longue date, un partenaire actif du Conseil d'État. Cinq délégations composées de hauts fonctionnaires ou de juristes – dont un chef de département au sein de l'appareil du gouvernement et le responsable de la réforme fédérale auprès du chef adjoint de l'administration présidentielle – ont



suivi des exposés sur le rôle consultatif du Conseil d'État, en particulier dans l'élaboration de la loi.

L'année 2003 a confirmé la densité traditionnelle des échanges avec les pays de l'Est, de l'Europe centrale et des Balkans puisqu'ont été reçus au Palais-Royal : un Vice-Président du Parlement albanais, cinq fonctionnaires serbes, une délégation de l'Assemblée du Kosovo conduite par son Président, un député, Président de la Commission constitutionnelle estonienne, le Président de la Cour suprême hongroise, trente-quatre fonctionnaires macédoniens, onze personnalités turques ayant la qualité de professeurs, journalistes, juges, médecins ou fonctionnaires de l'université TODAIE d'Ankara et une délégation slovaque composée de membres du Conseil supérieur de la magistrature.

La coopération avec la Pologne s'est avérée particulièrement intense ; cinq délégations ont séjourné à Paris pour s'initier au rôle du fonctionnement du Conseil d'État au sein du système institutionnel français : sept fonctionnaires du gouvernement et membres de l'UKIE (Office d'intégration européenne), dix fonctionnaires du gouvernement et membres du RCL (Centre législatif gouvernemental), deux délégations successives de quatre fonctionnaires du gouvernement et membres de l'UKIE et trois membres du Tribunal constitutionnel conduits par leur Président.

Le directeur général du Cabinet Euriconsult de Malte et un conseiller technique chargé des recours de la principauté de Monaco se sont entretenus avec des membres du Conseil d'État, respectivement sur l'intervention du Conseil d'État dans les processus de rédaction des textes législatifs et réglementaires et sur la motivation des actes administratifs.

Ont suivi des stages au Conseil d'État, comme chaque année, selon un accord auquel le Conseil d'État est partie prenante depuis 1995, deux étudiantes du Collège juridique franco-roumain d'études européennes de Bucarest, un auditeur de l'Académie diplomatique viennoise et un enseignant et chercheur de l'Institut de droit public à l'université d'Oslo (Norvège).

Enfin, des missions ont été accomplies en Europe par deux membres du Conseil d'État. La première, de courte durée, a eu lieu en Pologne dans le cadre d'un séminaire sur la méthodologie de transposition des actes communautaires. La seconde a été effectuée en Serbie, en vue de la participation à un colloque sur le thème du droit et de la culture démocratique.

Amériques

Dans le cadre de ses échanges réguliers avec la Cour suprême des États-Unis, le Conseil d'État a reçu trois juges de la Cour suprême ; une séance de travail présidée par le Vice-Président a permis des échanges approfondis entre les deux institutions, en particulier sur le concept de la « discrimination positive » dans le droit des deux États.

Par ailleurs, le Conseil d'État a accueilli une délégation d'anciens élèves et professeurs de la Columbia University.



Le Conseil d'État a manifesté sa volonté de consolider les liens étroits qui l'unissent aux pays d'Amérique du Sud. Le Secrétaire général du Conseil d'État a ainsi effectué une mission d'appui à Rio de Janeiro et Brasília (Brésil) pour participer à un séminaire sur la transformation du rôle et du fonctionnement de l'État et de l'Administration publique d'une part, pour identifier des pistes de coopération avec les autorités fédérales, en matière juridictionnelle et administrative, d'autre part.

Le Conseil d'État a par ailleurs répondu aux demandes d'informations et d'échanges sur la juridiction administrative émanant de juristes d'Argentine, du Brésil, et d'Uruguay : l'organisation et le rôle du Conseil d'État ont été exposés à un juge argentin aux affaires criminelles auprès du Tribunal de première instance de la municipalité de Matanza, à trois procureurs du Parquet du Tribunal des comptes brésilien et à un assistant parlementaire uruguayen.

Afrique

En 2003, les échanges ont été fréquents avec les pays d'Afrique noire et d'Afrique du Nord, s'inscrivant dans une coopération bilatérale soutenue nouée de longue date.

C'est ainsi qu'une délégation gabonaise, composée du ministre chargé des Relations avec le Parlement, du Secrétaire général du Gouvernement, du secrétaire général du ministère chargé des Relations avec le Parlement et du trésorier payeur général, a été reçue au Palais-Royal pour des échanges sur le thème du contrôle budgétaire des institutions administratives indépendantes. En outre, de nombreuses personnalités africaines ont été accueillies au Conseil d'État : deux conseillers de la Cour constitutionnelle du Bénin, dix membres de la Cour suprême béninoise conduits par leur Président ainsi que le directeur du Conseil de la Convention nationale kenyane.

Le Conseil d'État a également organisé des séances d'information au bénéfice d'une délégation de cinq membres de la Cour constitutionnelle béninoise conduite par son Vice-Président, de l'avocat général à la Cour suprême congolaise, du Président de la Chambre administrative de la Cour suprême de la République de Côte-d'Ivoire ainsi que d'un conseiller d'État sénégalais en service extraordinaire et conseiller technique du Président de la République ; au cours du séjour de ce dernier, les conditions d'une coopération renforcée avec la Côte d'Ivoire ont été examinées dans la perspective de la mise en place effective d'un Conseil d'État.

Enfin, la coopération franco-africaine a été marquée par la mission accomplie par un membre du Conseil d'État à Bangui pour réaliser une étude des institutions de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale.

La coopération juridique avec les pays du Maghreb s'est poursuivie à un rythme soutenu. Héritière de la tradition juridique française, l'Algérie a, cette année encore, année de l'Algérie, montré un vif intérêt pour l'organisation administrative française. Le Vice-Président, accompagné du Secrétaire général, y a été accueilli pour une mission à Alger marquée par une confé-



rence sur les missions consultatives du Conseil d'État, et par des rencontres avec le Chef du gouvernement algérien, le ministre de la Justice et le Président du Conseil constitutionnel algérien.

L'intérêt de l'Algérie pour sa coopération avec le Conseil d'État a été marqué également par les visites au Palais-Royal de la Présidente du Conseil d'État algérien, du directeur général de la Fonction publique et d'une délégation du Conseil constitutionnel algérien ainsi que par l'accueil de membres du Conseil d'État et de la Cour suprême d'Algérie.

De nouveaux contacts ont été établis avec le Maroc. Le Secrétaire général du Gouvernement marocain a été reçu par le Vice-Président, pour évoquer un important programme pluriannuel de coopération. La visite d'une délégation de cinq membres de la Cour suprême marocaine conduite par le Premier Président a été l'occasion d'échanges sur le rôle et le fonctionnement du Conseil d'État français, en particulier au regard de celui de la Cour suprême marocaine. Par ailleurs, dans le cadre d'un colloque international sur les autorités indépendantes, une mission a été effectuée par un conseiller d'État à Rabat.

La coopération avec la Tunisie s'est traduite par une mission d'appui accomplie par un membre du Conseil d'État pour animer une table ronde sur les perspectives d'évolution de la fonction publique.

Proche-Orient

La coopération avec les pays du Proche-Orient s'est poursuivie en 2003 grâce à la venue en France de délégations de hauts fonctionnaires du Koweït et du Liban. Des personnalités éminentes ont également été reçues au Palais-Royal : le Président de la Cour de cassation et du Conseil supérieur de la magistrature de Jordanie et le directeur de l'Institut de formation des juges de ce même pays, le nouvel ambassadeur de la République islamique d'Iran. Par ailleurs, un conseiller de tribunal administratif a été détaché auprès du ministère des Affaires étrangères pour assister l'Autorité palestinienne dans la création d'une juridiction administrative.

Asie et Pacifique

Les relations entre le Conseil d'État et les pays d'Asie et du Pacifique ont été caractérisées en 2003 par deux événements particulièrement marquants :

– le dixième anniversaire de la maison franco-vietnamienne du droit célébré à Hanoï, au début de février, en présence des ministres de la Justice vietnamien et français. À cette occasion, s'est tenue la dixième session du Comité de gestion de cette maison, au cours de laquelle il a été en particulier décidé de procéder à une évaluation conjointe des activités conduites depuis dix ans. À noter qu'au titre de 2003, la participation du Conseil d'État aux travaux de la maison franco-vietnamienne du droit s'est traduite par l'expertise d'un projet



de décret sur la responsabilité civile des agents publics et d'un projet de loi sur le statut des entreprises. Le Conseil d'État français qui entretient, depuis longtemps, des relations privilégiées avec le Vietnam a accueilli deux délégations, l'une de plusieurs conseillers du Premier ministre, l'autre de membres du département des réclamations des citoyens de l'Assemblée nationale ;

– le déplacement en novembre du Vice-Président du Conseil d'État, accompagné du Secrétaire général, dans deux pays de la zone : la Thaïlande, où il a visité les principales institutions avec lesquelles le Conseil d'État conduit une coopération régulière : Cour administrative suprême, Conseil d'État, université de Thammasat, et où il a pu conforter le projet d'une association des juristes de Thaïlande et de France ; le Vietnam, où il a ouvert le colloque de l'Association Henri-Capitant consacré au droit de propriété et fait le point sur la participation du Conseil d'État aux travaux de la maison franco-vietnamienne du droit.

Outre la visite précitée, le concours du Conseil d'État à la coopération administrative française avec la Thaïlande, partenaire fidèle du Conseil d'État et qui s'est inspirée du modèle administratif français, s'est traduit par l'accueil de trois délégations de magistrats : huit membres de la Cour suprême conduits par le Président de celle-ci, vingt-quatre magistrats de la juridiction administrative conduits par le Vice-Président de la Cour administrative suprême et dix-huit juges de la Cour suprême conduits par le Haut juge du département fiscal.

La Chine continue, d'année en année, de manifester un intérêt croissant pour le Conseil d'État et, plus généralement, pour le modèle administratif français dont elle s'est inspirée.

En 2003, pas moins de cinq délégations de personnalités chinoises ont été accueillies au Conseil d'État et se sont entretenues avec des membres de cette institution : en premier lieu, une délégation de hautes personnalités conduite par un Vice-Premier ministre, qui a été reçue par le Vice-Président, plusieurs membres de la Commission des affaires législatives du Congrès national du peuple de Pékin, divers membres du Bureau des affaires législatives du Conseil des affaires d'État, un groupe de hauts fonctionnaires du cycle de qualification de l'École nationale d'administration de la Chine, plusieurs fonctionnaires de la Commission d'État pour le développement de la réforme.

Dans le même esprit de coopération, le Conseil d'État est associé depuis 1997 à l'organisation de séminaires entre les États de l'ASEM sur les droits de l'homme ; un conseiller d'État est coorganisateur de ces manifestations avec le Président de l'Institut Raoul Wallenberg (Suède). Ces séminaires réunissent des représentants de tous les États de l'Union européenne et de l'ASEAN (Indonésie, Singapour, Brunei, Thaïlande, Malaisie, Philippines, Vietnam) ainsi que la Chine, le Japon et la Corée, ainsi que des universitaires et des organisations non gouvernementales venant de ces pays. Une réunion sur les « *relations économiques et les droits de l'homme* » s'est tenue à Lund (Suède) en mai 2003. Une prochaine réunion qui se tiendra en 2004 à Shanghai (Chine) est en préparation ; elle sera consacrée aux migrations internationales.



Un professeur indonésien du Centre d'études constitutionnelles de l'université Indonesia, intéressé par le rôle et le fonctionnement du Conseil d'État, a été reçu au Palais-Royal.

En parallèle, une mission a été effectuée en Indonésie par un conseiller d'État, à la demande des autorités indonésiennes, pour participer à l'organisation de conférences destinées à de hauts responsables de l'administration sur le thème du statut de la fonction publique, et notamment de l'encadrement, et plus largement sur le fonctionnement de l'administration publique.

Deux représentants malais, l'un conseiller au Cabinet du Vice-Premier ministre, l'autre député, ont permis de nouer d'utiles contacts avec la Malaisie.

Enfin, le directeur exécutif d'un important Centre sri-lankais d'études et de recherches en matière de fonctionnement des institutions politiques, de réformes et de conduite des politiques publiques a été reçu pour des échanges sur le rôle et le fonctionnement du Conseil d'État.



Activité de la cellule de droit communautaire du Conseil d'État

L'activité de la cellule de droit communautaire du Conseil d'État, créée il y a cinq ans, s'est poursuivie à un rythme particulièrement soutenu en 2003.

En premier lieu, la cellule s'est efforcée de répondre au plus vite (72 heures au maximum) et au mieux aux questions juridiques dont elle a été saisie par les membres de Conseil d'État. Le nombre de ces dernières s'est fortement accru pour s'établir à plus de 200, soit trois fois le chiffre de l'année précédente (sans compter les multiples demandes de communication d'actes ou de documents). Leur nature et leur portée impliquent une complexification croissante des réponses qu'elles appellent, ainsi que des recherches et travaux nécessaires pour répondre à ces questions.

Au-delà des problèmes classiques relatifs à la technique de transposition des directives, à la procédure de notification de mesures fiscales ou sociales susceptibles de constituer des aides d'État ou à la nécessité d'interroger à titre préjudiciel la Cour de justice des Communautés européennes, le traitement des questions posées s'avère, en effet, toujours plus délicat :

- en raison de leur *ampleur* : traité d'adhésion de dix nouveaux États membres ; nature et portée de la procédure préjudicielle de l'article 234 du traité CE ; portée du principe de primauté ; méthodes d'interprétation des textes par le juge communautaire ; statut des collectivités d'outre-mer au regard des traités UE et CE... ;
- du fait de leur *nouveauté* ou de leur *technicité* : taxes parafiscales et droit communautaire ; notion d'entreprise au sens du traité CE ; protection communautaire des droits de l'enfant ; droit communautaire et droit national relatif à l'asile ; financement des services d'intérêt économique général ; libre circulation des marchandises et protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ; interprétation des conséquences résultant, en droit national, de l'évolution du droit communautaire relatif aux nouvelles technologies de l'information et de la communication ; respect de la langue française dans l'ordre juridique communautaire ; œuvres sociales des administrations, régimes de retraites complémentaires et droit de la concurrence ou des aides... ;
- eu égard à leur *caractère pluridisciplinaire* : s'est trouvé posé à plusieurs reprises le problème de l'articulation délicate du droit national avec tout à la fois le droit communautaire, l'ordre juridique issu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le droit international public, notamment pour des conventions bilatérales conclues avec des États ayant vocation à adhérer à l'Union européenne en 2004.



Comme les années précédentes, mais dans une moindre mesure, les questions posées émanent davantage des membres des formations consultatives du Conseil d'État que de ceux de la Section du contentieux. Elles traduisent un investissement croissant des membres du Conseil d'État dans le droit communautaire, déjà souligné dans les précédents rapports.

En deuxième lieu, le bulletin de la cellule de droit communautaire, ayant désormais acquis sa présentation définitive, a été, au cours de l'année 2003, adressé mensuellement et régulièrement, sur support papier ou en version électronique, non seulement aux membres du Conseil d'État, mais aussi à ceux des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. La première partie du bulletin, consacrée à un résumé et à une analyse des principaux arrêts de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes, a été particulièrement riche, en raison du nombre élevé d'arrêts de grand plénum rendus par la Cour, lui-même dû au renouvellement partiel des juges la composant ; les deuxième et quatrième parties, permettant de prendre rapidement connaissance de la vie des institutions communautaires et des projets politiques ou juridiques en cours, ont été également très fournies en 2003, au regard de l'importance de l'actualité communautaire : travaux de la Convention sur l'avenir de l'Europe ; projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe ; tensions entre les États membres et les Institutions européennes relatives à la portée du pacte de stabilité budgétaire et de croissance, ou à l'application du droit communautaire des aides publiques ; la troisième partie, sélection des principaux textes publiés au journal officiel des Communautés européennes, témoigne de la prolifération normative dans l'ordre juridique communautaire.

En troisième lieu, la cellule de droit communautaire a continué d'exercer un rôle important dans la formation de nombreux étudiants effectuant des stages au Conseil d'État et dans l'accueil de plusieurs délégations ou personnalités, notamment des pays d'Europe centrale ou orientale ayant vocation à adhérer à l'Union européenne, en 2004 ou 2007.

En quatrième lieu, elle a été associée étroitement à l'étude réalisée par la Section du rapport et des études, à la demande du Premier ministre, sur le thème « collectivités territoriales et obligations communautaires », ainsi qu'à l'élaboration de la partie européenne des considérations générales du rapport annuel 2004, « Un siècle de laïcité ».

En cinquième et dernier lieu, le responsable de la cellule a continué de s'efforcer de participer au rayonnement du Conseil d'État dans l'ordre juridique communautaire : d'abord, en présentant des interventions dans des colloques, en dispensant des enseignements dans différentes grandes écoles, universités ou instituts régionaux d'administration ; ensuite, en entretenant avec la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes un échange constant de réflexions et d'informations portant tout à la fois sur le fond du droit et sur les sources documentaires relatives à l'évolution du droit communautaire, européen et national ; enfin, à l'occasion du débat relatif au projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, en organisant une réunion informelle d'information entre des membres du Conseil d'État, des parlementaires européens et des membres de la Convention sur l'avenir de l'Europe.



Bilan des formations





Bilan des formations

Formation initiale des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel

Les modifications des conditions de candidature pour le concours de recrutement des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel ont conduit à l'organisation de trois stages de formation initiale. Le premier, du 1^{er} avril au 30 septembre, comptait 19 stagiaires, le second du 1^{er} juillet au 20 décembre regroupait 16 conseillers dont deux magistrats algériens, le troisième, à l'intention des 40 candidats au concours de recrutement complémentaire, a débuté le 1^{er} octobre et se terminera à la fin du mois de mars 2004. Au total 75 magistrats ont suivi ou suivent le stage de formation initiale.

Le programme de chaque stage est désormais établi par le Comité de coordination de la formation initiale des conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel présidé par M. Bernard Stirn, Président adjoint de la Section du contentieux. Le programme des deux premiers stages est identique et organisé autour de trois activités principales : des conférences à thèmes (100 heures), la participation à des sous-sections de formation (45 heures) et la participation aux travaux des sous-sections contentieuses du Conseil d'État. Les conférences sont toutes assurées par des membres du Conseil d'État et des magistrats des juridictions administratives.

Le programme du troisième stage comporte une première partie destinée à mieux faire connaître aux stagiaires l'administration et son environnement ; cette partie s'organise elle-même en deux, une série de conférences et un stage pratique dans une administration. La deuxième partie du stage reprend le programme des deux stages précédents.

Formation continue des magistrats des juridictions administratives

Sur les dix-sept stages programmés pour l'année 2003, quatorze ont été réalisés. Ils ont tous été animés par des membres du conseil d'État et des juridictions administratives. Ils ont réuni au total 197 magistrats. De plus, le Conseil d'État a assuré la participation de 7 magistrats à des actions de formation



mises en œuvre par des organismes extérieurs. Au total, les magistrats ont donc suivi l'équivalent de 204 journées de formation. Il est à noter que toutes les demandes ont été satisfaites, aucun magistrat n'a été refusé à un stage.

Cinq stages organisés par l'École nationale de la magistrature ont été ouverts aux magistrats administratifs, quinze d'entre eux ont suivi ces formations.

Formation des agents de greffe des juridictions administratives

Sur les quinze stages programmés, douze ont été réalisés, dont un en province. Ils ont regroupé 289 agents autour de trois thèmes principaux :

- l'**accueil des agents nouvellement nommés** : trois stages d'une semaine ont été organisés vu le nombre important d'agents qui ont intégré les juridictions administratives. Ce stage a pour but de faire connaître les juridictions administratives et de donner les bases du vocabulaire juridique ;
- l'**adaptation** aux fonctions occupées par certains agents, en particulier les agents chargés de la gestion financière et comptable ;
- une **formation juridique** par l'organisation de stages couvrant les principaux aspects du contentieux administratif.

Ces stages sont très demandés par les agents, 391 d'entre eux ont été candidats, seuls 289 ont été retenus en 2003 ; le programme se poursuit en 2004 et les agents non retenus en 2003 deviennent prioritaires.

Ce bilan n'intègre pas la participation des agents de greffe des juridictions administratives aux stages organisés par le ministère de l'Intérieur et par les préfetures.

Par ailleurs, seize agents bénéficient de la préparation, financée à 75 % par le Conseil d'État, au concours de recrutement complémentaire de conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, assurée par le CNED. De plus, un entraînement à ce concours a été organisé au Conseil d'État, quatorze agents y ont participé.

Formation des agents du Conseil d'État

La formation des agents du Conseil d'État a été réorganisée en 2003 en fonction des observations formulées lors de la réunion annuelle du Comité de pilotage et d'orientation de la formation. Elle est organisée en trois parties :

- des stages d'accueil des agents nouvellement nommés (5 agents) ;
- des stages communs avec les stages organisés pour les agents de greffe (27 agents) ;
- des préparations pour tous les concours administratifs et examens professionnels organisés pour les agents du Conseil d'État (55 agents ont suivi les



préparations pour six concours, non comprise la préparation au concours de conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel).

Formation aux divers logiciels informatiques

Le service informatique du Conseil d'État a assuré plusieurs types de formation aux divers logiciels installés dans les juridictions administratives.

Pour les magistrats et les agents de greffes : logiciel Skipper : 12 ; logiciel Jade : 8 ; Ariane et poste rapporteur : 280.

Pour les agents du Conseil d'État : logiciel Fidel : 46 ; logiciel Virtualia : 24.

Pour l'ensemble des personnels, une formation aux divers logiciels bureautiques (Word, Excel et Outlook) a concerné 145 personnes.

Formation des membres des comités d'hygiène et de sécurité

Une formation d'une semaine pour les douze agents chargés de la mise en œuvre (ACMO) de l'hygiène et de la sécurité au Conseil d'État et dans les juridictions administratives a été assurée. De plus deux sessions de formation aux « premiers secours » ont été organisées pour dix-sept agents du Conseil d'État.





**Activité de la Mission
permanente d'inspection
des juridictions
administratives**





Mission permanente d'inspection des juridictions administratives

Les articles L. 112-5, R. 112-1 et R. 231-4 du Code de justice administrative prévoient que le contrôle de l'activité des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel est exercé, sous l'autorité du Vice-Président du Conseil d'État, par la mission permanente d'inspection des juridictions administratives.

En outre, les dispositions de l'article L. 232-2 du même code prévoient que le chef de cette mission permanente est membre du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTA), qu'il préside de plein droit en cas d'empêchement du Vice-Président du Conseil d'État. Il est par là même associé à la gestion du corps : chaque fois que le Conseil supérieur est appelé à faire des propositions relatives à l'évolution de la carrière des magistrats (recrutements au tour extérieur, détachements dans le corps, intégrations dans le corps après détachement, inscriptions au tableau d'avancement, désignations aux fonctions de commissaire du gouvernement, mesures disciplinaires), le chef de la mission permanente donne son avis écrit.

Il est également consulté sur les demandes de détachement hors du corps et les mises à disposition. Il note chaque année les présidents de tribunal administratif. Il lui revient enfin de présider le jury du concours annuel de recrutement complémentaire dont la loi d'orientation et de programmation n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 a prorogé l'existence jusqu'en 2007.

L'ensemble de ces dispositions et la tradition ont conduit à associer étroitement des activités dont la finalité est de suivre et dévaluer l'activité des juridictions et de leurs magistrats, à des fonctions de coordination avec les services chargés de gérer les tribunaux et les cours administratives d'appel, dont l'action est décrite par ailleurs dans le rapport.

Au titre de l'évaluation, la Mission permanente d'inspection a, au cours de l'année 2003, procédé à l'inspection de sept tribunaux administratifs (Versailles, Montpellier, Melun, Lyon, Strasbourg, Poitiers et Rennes) et de trois cours administratives d'appel (Marseille, Bordeaux et Lyon).

Au moment où les cours administratives d'appel se voyaient dotées de moyens supplémentaires dans le cadre de contrats d'objectifs ambitieux, il était opportun de faire davantage porter sur elles le regard de la Mission permanente.

Ces inspections ont continué comme par le passé à être conduites pendant deux jours par une équipe de deux à quatre membres de la Mission, passant en revue l'ensemble du fonctionnement des juridictions et s'entretenant avec tous



les magistrats, les greffiers en chef et les greffiers de chambre. L'esprit dans lequel elles sont menées relève plus de l'évaluation en commun que du contrôle et c'est d'ailleurs de cette façon qu'elles sont perçues.

Le programme d'inspection de l'année 2003 n'a pas comporté d'investigations portant sur des juridictions spécialisées relevant du Conseil d'État par la voie du recours en cassation. La section disciplinaire de l'ordre des médecins est au programme de l'année 2004.

Le chef de la Mission permanente d'inspection a, comme par le passé, eu d'autres occasions de visiter les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, notamment à l'occasion des visites du Vice-Président du Conseil d'État ou des manifestations organisées dans les juridictions et intéressant l'ensemble du corps. Ces déplacements ont concerné les tribunaux administratifs de Paris, Clermont-Ferrand, St.-Denis-de-la-Réunion, Orléans, Amiens et Grenoble et la cour administrative d'appel de Douai.

Il faut rapprocher de ces tâches de suivi et d'évaluation les contacts qui s'établissent plus ponctuellement entre les chefs de juridiction et le chef de la Mission, notamment lorsque celui-ci est saisi de réclamations des justiciables invoquant les difficultés qu'ils rencontrent dans l'examen de leurs requêtes. Ces réclamations sont toujours suivies de réponse, même lorsqu'elles apparaissent, à l'analyse, injustifiées.

Au titre de la gestion des tribunaux et des cours, ainsi que du corps des magistrats, le chef de la Mission permanente d'inspection a continué à être associé à l'ensemble des décisions, en participant aux réunions de coordination organisées au niveau du Secrétariat général du Conseil d'État, notamment pour préparer les séances du Conseil supérieur. Il a participé en outre aux divers comités spécialisés dans la mise en œuvre des programmes de formation des personnels ou du schéma directeur en matière d'informatique, ainsi qu'aux groupes de travail chargés d'étudier les modifications des règles de la procédure contentieuse.

Il a assuré la présidence d'un groupe de travail chargé de la mise à jour des outils de travail (formulaire et bibliothèques de paragraphes) mis à la disposition des magistrats. Ces formulaires et paragraphes ont pu, à la fin de l'année 2003, être tous repris dans un format informatique harmonisé permettant une mise à jour des fichiers informatiques accessibles par les magistrats, au fur et à mesure des modifications nécessitées par l'évolution des textes et de la jurisprudence.



Activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel





L'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Le nombre de requêtes nouvelles enregistrées devant les tribunaux administratifs a atteint en 2003 un niveau jamais égalé par le passé, qui n'a pas pu être compensé par une augmentation à due proportion du nombre d'affaires définitivement jugées. Le ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées, qui depuis trois ans était supérieur à 100 %, est à nouveau retombé en deçà. Dès lors, par effet mécanique, le stock d'affaires en attente de jugement progresse sensiblement dans de nombreuses juridictions.

La situation des cours administratives d'appel s'est, en revanche, notablement améliorée au cours de l'année 2003, grâce notamment à la mise en œuvre des contrats d'objectifs passés avec chacune d'entre elles. L'augmentation importante du nombre d'affaires jugées devant ces juridictions, associée à une relative stabilisation du nombre d'affaires nouvelles qu'elles ont enregistrées, leur a permis d'afficher, pour la première fois depuis leur création, un ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées supérieur à 100 % et une diminution du nombre d'affaires en instance. Toutefois, le délai de jugement demeure important et l'effort entrepris devra être poursuivi, afin de permettre aux cours administratives d'appel de retrouver des délais de jugement acceptables.

L'activité des tribunaux administratifs en 2003

Affaires enregistrées

Les tribunaux administratifs ont enregistré près de 129 000 affaires nouvelles en données nettes, soit une progression de 14 % par rapport à l'année 2002. L'année 2003 constitue ainsi une année exceptionnelle, s'agissant du nombre des entrées. Cette hausse, inégalement répartie entre les juridictions, touche particulièrement des tribunaux tels que ceux de Marseille, de Bordeaux et de certains départements d'outre-mer.

Affaires réglées

Avec près de 127 000 dossiers réglés en données nettes, soit une augmentation de près de 7 % par rapport à l'année 2002, le nombre des affaires jugées par les tribunaux administratifs progresse sensiblement, mais dans une moindre proportion que celui des affaires enregistrées.



De ce fait, le ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées, qui s'établissait pour l'année 2002 à 111 % en données brutes et à 106 % en données nettes, n'atteint cette année que 97 % en données brutes et 99 % en données nettes.

Affaires en instance

Les tribunaux administratifs ayant globalement enregistré plus d'affaires nouvelles qu'ils n'ont rendu de décisions, le stock de requêtes en instance a légèrement progressé, pour s'élever désormais à 214 000 affaires en données brutes, soit une augmentation de 2 % par rapport à l'année précédente, et à 198 000 affaires en données nettes, soit une augmentation de 1 %.

Toutefois, la forte progression du nombre de sorties a permis d'améliorer légèrement le délai théorique d'élimination du stock, qui s'établit en données nettes, pour l'année 2003, à 1 an, 6 mois et 21 jours, contre 1 an, 7 mois et 27 jours pour l'année 2002.

Le délai moyen de jugement des affaires, calculé hors référés, de l'enregistrement à la notification, s'élève pour sa part à 1 an, 10 mois et 2 jours, soit une diminution d'un mois par rapport à celui constaté en 2002.

Tribunaux administratifs Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance Évolution 2003/2002

Affaires enregistrées	Données brutes			Données nettes		
	en 2002	en 2003	Évolution 2003/2002	en 2002	en 2003	Évolution 2003/2002
TA de métropole	113 718	132 137	+16,20 %	108 707	122 831	+12,99 %
TA d'outre-mer	4 388	5 923	+34,98 %	3 996	5 591	+39,91 %
Total	118 106	138 060	+16,89 %	112 703	128 422	+13,95 %

Affaires traitées	Données brutes			Données nettes		
	en 2002	en 2003	Évolution 2003/2002	en 2002	en 2003	Évolution 2003/2002
TA de métropole	126 443	129 702	+2,58 %	114 852	122 663	+6,80 %
TA d'outre-mer	4 358	4 777	+9,61 %	4 063	4 372	+7,61 %
Total	130 801	134 479	+2,81 %	118 915	127 035	+6,83 %

Affaires en instance	Données brutes			Données nettes		
	en 2002	en 2003	Évolution 2003/2002	en 2002	en 2003	Évolution 2003/2002
TA de métropole	203 662	206 326	+1,31 %	190 443	191 156	+0,37 %
TA d'outre-mer	6 406	7 534	+17,61 %	5 625	6 757	+20,12 %
Total	210 068	213 860	+1,81 %	196 068	197 913	+0,94 %



Tribunaux administratifs
Affaires enregistrées, affaires traitées
et affaires en instance par juridiction
Données nettes et évolution 2003/2002

Juridictions	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en stock au 31/12	
	Total	Évolution 2003/2002	Total	Évolution 2003/2002	Total	Évolution 2003/2002
Amiens	2 605	-2,47 %	3 207	+19,31 %	4 396	-11,92 %
Bastia	1 007	+1,10 %	1 304	+2,19 %	780	-27,98 %
Besançon	1 530	+3,10 %	1 688	+22,50 %	1 900	-6,77 %
Bordeaux	4 255	+33,01 %	3 643	-0,25 %	4 735	+15,26 %
Caen	1 753	-0,62 %	1 605	-0,43 %	1 251	+13,32 %
Cergy-Pontoise	6 639	+11,41 %	4 993	-1,69 %	10 831	+16,84 %
Châlons en Champagne	2 053	+13,80 %	1 821	+13,32 %	3 825	+7,29 %
Clermont-Ferrand	1 734	+4,27 %	1 835	+7,81 %	1 661	-5,09 %
Dijon	2 380	+1,32 %	2 308	-34,69 %	2 051	+3,64 %
Grenoble	5 757	+19,61 %	4 884	+13,82 %	7 528	+13,80 %
Lille	5 532	+14,04 %	5 718	+8,69 %	7 472	-1,54 %
Limoges	1 203	+17,94 %	1 313	+5,21 %	1 729	-6,03 %
Lyon	5 880	+6,46 %	6 348	+1,71 %	7 464	-6,05 %
Marseille	10 873	+70,66 %	7 918	+33,37 %	16 605	+20,74 %
Melun	5 294	+12,11 %	5 233	+19,04 %	7 191	+1,05 %
Montpellier	6 049	+1,02 %	5 469	+17,08 %	13 965	+4,80 %
Nancy	1 860	+9,41 %	1 662	-3,76 %	1 666	+14,19 %
Nantes	4 371	+8,98 %	4 659	+0,39 %	7 154	-5,51 %
Nice	5 569	+3,76 %	5 445	+3,75 %	12 742	+4,57 %
Orléans	3 096	+7,95 %	3 130	+7,27 %	4 017	-0,81 %
Paris	18 640	+10,62 %	21 635	+10,46 %	35 611	-8,62 %
Pau	2 145	+18,44 %	2 194	+21,62 %	2 566	-2,84 %
Poitiers	2 488	+9,75 %	2 616	-1,80 %	2 242	-5,20 %
Rennes	4 211	+17,20 %	4 428	+12,04 %	7 826	+5,43 %
Rouen	2 531	-0,90 %	2 576	+11,61 %	5 051	-0,86 %
Strasbourg	4 605	+1,16 %	4 496	+5,89 %	6 080	+2,00 %
Toulouse	3 819	+5,97 %	4 113	+5,38 %	6 399	-5,26 %
Versailles	4 952	+13,76 %	6 422	-11,81 %	6 418	-18,74 %
Total métropole	122 831	+12,99 %	122 663	+6,80 %	191 156	+0,37 %
Basse-Terre	1 181	+53,78 %	817	+38,24 %	2 426	+16,75 %
Cayenne	611	+55,08 %	568	+17,60 %	899	+0,90 %
Fort de France	393	-5,98 %	333	-40,96 %	973	+9,57 %
Nouvelle-Calédonie	446	-32,42 %	505	-14,70 %	221	-25,08 %
Papeete	522	-11,82 %	608	+8,38 %	417	-18,40 %
Saint-Denis de la Réunion et Mamoudzou	2 420	+111,54 %	1 535	+22,21 %	1 799	+89,57 %
Saint-Pierre-et-Miquelon	18	-10,00 %	6	-62,50 %	22	+69,23 %
Total Outre-mer	5 591	+39,91 %	4 372	+7,61 %	6 757	+20,12 %
Total général global	128 422	+13,95 %	127 035	+6,83 %	197 913	+0,94 %



L'activité des cours administratives d'appel en 2003

Affaires enregistrées

Avec près de 15 700 dossiers en données nettes, le nombre d'affaires nouvelles enregistrées devant les cours administratives d'appel connaît une légère progression en 2003, qui s'établit à 2,5 % par rapport à 2002.

Toutefois, cette situation globale ne traduit pas fidèlement la réalité de chaque juridiction. En effet, deux cours administratives d'appel, celles de Douai et de Paris, voient leurs entrées progresser fortement en 2003, respectivement de 25,7 % et de 11,7 % en données corrigées des séries, tandis que les autres enregistrent soit une stabilisation, soit une baisse sensible de leurs entrées.

Affaires réglées

En application de la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, le gouvernement a consenti un effort budgétaire important pour accroître les moyens des cours administratives d'appel, en contrepartie duquel ces juridictions ont pris des engagements relatifs au nombre d'affaires jugées, dans le cadre de contrats d'objectifs signés le 9 décembre 2002 entre chaque président de cour administrative d'appel et le Vice-Président du Conseil d'État. Ces efforts conjugués ont commencé à porter leurs fruits dès la première année d'application de la loi d'orientation et de programmation. Les juridictions du second degré ont ainsi réglé cette année 16 700 affaires en données nettes, soit une progression de 16,9 % par rapport à l'année 2002. En données brutes, les 17 900 arrêts rendus représentent une progression de 17,4 %.

Pour la première fois depuis leur création, les juridictions d'appel ont traité plus d'affaires qu'elles n'en ont reçues. Le ratio des affaires traitées sur les affaires enregistrées a ainsi progressé de plus de 12 points, pour atteindre cette année 107 %, contre 94 % en 2002.

Affaires en instance

Le stock d'affaires en instance, en raison de l'augmentation importante des sorties et de la relative stabilisation des entrées, a diminué de 3,2 % en données brutes et de 2,2 % en données nettes, avec 40 000 affaires en attente de jugement.

L'accroissement de l'activité des juridictions d'appel se traduit par une amélioration très sensible du délai théorique d'élimination du stock qui, avec 2 ans, 4 mois et 24 jours en données corrigées des séries, diminue de plus de 5 mois par rapport au délai constaté en 2002.

Pour les cours administratives d'appel, les résultats statistiques de l'année 2003 sont encourageants et témoignent du bien-fondé de la démarche engagée



par la signature des contrats d'objectifs. En effet, les objectifs définis pour cette première année d'application des contrats ont tous été atteints, voire dépassés.

La situation devrait encore s'améliorer dès l'année 2004. En effet, en premier lieu, les cours bénéficieront à nouveau, en application des contrats d'objectifs, de moyens supplémentaires. En deuxième lieu, le décret n° 2003-543 du 24 juin 2003, qui introduit l'obligation du ministère d'avocat en appel et supprime la voie de l'appel dans certaines matières relevant en première instance de la procédure du juge statuant seul, produira ses pleins effets. Enfin, la création d'une nouvelle cour administrative d'appel à Versailles, au 1^{er} septembre 2004, permettra d'alléger la charge reposant sur celle de Paris.

Cours administratives d'appel **Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance** **Évolution 2003/2002, données détaillées par juridiction**

Données brutes

Juridictions	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en stock au 31/12	
	Total	Évolution 2003/2002	Total	Évolution 2003/2002	Total	Évolution 2003/2002
CAA Bordeaux	2 499	-8,70 %	2 849	+32,20 %	7 099	-4,65 %
CAA Douai	1 319	+22,58 %	1 617	+3,79 %	2 061	-12,19 %
CAA Lyon	2 124	-12,48 %	2 399	+11,32 %	7 288	-3,47 %
CAA Marseille	2 470	-3,74 %	2 481	+19,80 %	7 583	+0,11 %
CAA Nancy	1 296	-6,02 %	1 770	+20,16 %	4 476	-9,48 %
CAA Nantes	1 867	-3,81 %	2 531	+22,74 %	3 467	-15,54 %
CAA Paris	4 861	+9,70 %	4 252	+12,79 %	10 482	+6,00 %
Total	16 436	-0,73 %	17 899	+17,42 %	42 456	-3,19 %

Données nettes

Juridictions	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en stock au 31/12	
	Total	Évolution 2003/2002	Total	Évolution 2003/2002	Total	Évolution 2003/2002
CAA Bordeaux	2 300	-8,04 %	2 604	+23,71 %	6 639	-4,38 %
CAA Douai	1 292	+25,68 %	1 599	+13,24 %	2 013	-12,78 %
CAA Lyon	2 037	-6,90 %	2 343	+17,56 %	6 622	-3,83 %
CAA Marseille	2 381	+1,80 %	2 328	+14,79 %	7 326	+2,35 %
CAA Nancy	1 288	-5,22 %	1 719	+27,81 %	4 413	-9,05 %
CAA Nantes	1 804	+0,78 %	2 296	+16,02 %	3 375	-12,29 %
CAA Paris	4 538	+11,72 %	3 811	+11,47 %	9 670	+7,77 %
Total	15 640	+2,44 %	16 700	+16,94 %	40 058	-2,22 %





Activité des juridictions spécialisées



Commission des recours des réfugiés

État statistique de l'activité de la Commission pour l'année 2003

En 2003 la Commission a enregistré **44 201** recours contre **31 502** en 2002, 26 140 en 2001, 20 124 en 2000 et 15 687 en 1999. La hausse annuelle est ainsi de 40 % en 2003 / 2002, contre 20 % en 2002 / 2001, 30 % en 2001 / 2000 et 28 % en 2000 / 1999. La hausse entre 1999 et 2003 est de près de 200 %. Le mouvement observé depuis 1999 après trois années de stabilité (13 500 recours/an en 1996, 1997 et 1998) s'est donc non seulement confirmé mais amplifié en 2003, comme le laissait d'ailleurs prévoir l'augmentation des demandes enregistrées (+2 %) et des décisions rendues par l'OFPRA.

Cette évolution concerne l'ensemble des demandes présentées devant la Commission, à l'exception toutefois des demandes malienne (-61 %), haïtienne (-56 %), sri-lankaise (-35 %), algérienne (-38 %) et chinoise (-18 %). Avec près de 2 000 dossiers enregistrés, la demande chinoise reste encore élevée mais sa part dans l'ensemble des affaires a diminué considérablement, passant de 23 % en 2000 à 4 % en 2003. Cette demande est désormais dépassée par les demandes turques (4 705 affaires en hausse de 30 %), et les demandes de la République démocratique du Congo (5 508 recours, nombre supérieur de 48 % à celui de 2002).

Il convient également de relever la hausse importante des recours formés :
– *s'agissant du continent africain* : outre par les ressortissants de la République démocratique du Congo, par ceux du Congo-Brazzaville (1 652 recours contre 1 373 en 2002 soit une augmentation de 20 %) et de la Mauritanie (2 598 recours contre 1 649 en 2002 soit une augmentation de 57 %) ;
– *s'agissant de l'Europe* : par les ressortissants de certains pays issus de l'éclatement de l'Union soviétique et, en particulier de la Géorgie (1 136 recours contre 740 affaires en 2002 soit une augmentation de 53 %).

Au total, les recours restent concentrés sur un nombre limité de nationalités, les dix premières d'entre elles constituant près de 50 % des recours (République démocratique du Congo, Turquie, Mauritanie, Chine, Congo-Brazzaville, Sri-Lanka, Géorgie, Algérie, Angola et Mali).

En 2003, la Commission des recours a rendu **29 502** décisions contre **23 916** en 2002, soit une augmentation de 24 %. Cette progression soutenue qu'ont permise



les recrutements opérés en 2003 et la création de trois nouvelles sections témoignent d'un niveau d'activité de la Commission en progression constante.

Le pourcentage d'annulation des décisions du directeur de l'OFPRA a augmenté pour atteindre 11,44 % en 2003 contre 9,4 % en 2002 et 10,56 % en 2001, ce qui représente 3 377 décisions de reconnaissance de la qualité de réfugié contre 2 255 en 2002 et 2 336 en 2001.

Au cours de l'année 2003, les Sections réunies ont rendu 7 décisions.

Il convient, par ailleurs, de mentionner que 4 458 affaires ont été réglées par ordonnance – la plupart pour irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance – ce qui représente 13,17 % des dossiers jugés, proportion identique à l'an dernier.

Au cours de l'année 2003, le bureau d'aide juridictionnelle a enregistré 6 955 demandes contre 7 440 en 2002 et 7 400 en 2001. Le bureau a néanmoins maintenu un rythme d'activité soutenu qui lui a permis de rendre 6 298 décisions définitives contre 7 518 en 2002 et 7 587 en 2001. Le nombre d'admissions a diminué pour s'établir en 2003 à 1 960 contre 2 537 en 2002, mais il représente encore plus du double de ce qui a été observé en 2000.

Ce phénomène est directement lié à la répartition par nationalités des requérants sollicitant l'aide juridictionnelle. En particulier, la part des demandes formées par les ressortissants haïtiens et algériens qui remplissaient généralement la condition d'entrée régulière et étaient donc très largement admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle a connu une diminution très sensible.

Malgré l'augmentation significative du rythme d'examen des affaires, la balance entrées/sorties affiche un déficit de **14 699** dossiers. En effet, le maintien du rythme élevé d'examen des dossiers **1 775** séances en 2003 contre **1 229** séances organisées en 2002 et 1 000 en 2000 a conduit à un accroissement sensible du nombre d'affaires jugées, sans permettre toutefois de contenir la totalité du flux qui a progressé dans des proportions nettement plus importantes.

Au 31 décembre 2003, le nombre d'affaires en instance s'élevait à **35 328** et ce stock devrait s'accroître dans les mois à venir à mesure que se répercuteront sur la Commission les effets de l'augmentation de l'activité de l'Office liée à l'entrée en vigueur de la réforme de l'asile à compter du 1^{er} janvier 2004, et plus spécifiquement du guichet unique. Cette situation, d'ailleurs conforme aux projections établies en début d'année 2003, pose avec acuité la question de l'affectation durable de moyens supplémentaires en l'absence desquels il sera impossible d'empêcher un nouvel accroissement du stock.

Il convient de relever que l'augmentation des désignations d'avocats passée de 31 % sur l'année 2001 à 44 % en 2002 et 48 % en 2003 n'est pas sans incidence sur l'organisation des séances de la Commission. Ayant conduit à une réduction du nombre de dossiers enrôlés par séance de 22 dossiers à 18 depuis le 1^{er} novembre 2002, cette augmentation n'est restée, à ce jour, sans incidence sur le nombre d'affaires jugées qu'en raison d'une très nette diminution du taux de renvois qui est passé de 30 % à 22 % sur l'année 2002 et reste en 2003 en très légère diminution avec 21,6 %.



Éléments de jurisprudence

D'un point de vue jurisprudentiel, l'année 2003 constitue une première année de transition vers une harmonisation des critères retenus par les pays membres de l'Union européenne. Elle s'achève, dans la même voie, par l'adoption de la loi du 10 décembre 2003¹⁷, qui institue une nouvelle forme d'asile, la protection subsidiaire, et détermine de nouveaux critères d'application de la convention de Genève.

Sur les motifs de persécutions

Examinant la situation des enfants nés en méconnaissance de la législation chinoise sur le contrôle des naissances et non plus celle seulement de leurs parents, qui ne relève pas des stipulations conventionnelles du fait de l'application d'une législation générale et non discriminatoire¹⁸, les Sections réunies de la Commission ont estimé que si les circonstances entourant la naissance de la requérante pouvaient être regardées comme avérées, ni les pièces du dossier ni les déclarations faites en séance publique devant la Commission ne permettaient de tenir pour établies les persécutions alléguées de ce chef et pour fondées les craintes actuelles énoncées¹⁹. En outre, s'agissant toujours d'une ressortissante de la République populaire de Chine, le fait de ne pouvoir être mère d'un deuxième enfant ne saurait la faire regarder comme appartenant à un groupe social particulier au sens des stipulations de la convention de Genève²⁰.

La Commission a été amenée à se prononcer sur le motif d'un refus de protection opposé par les autorités publiques d'un État. Dans le cas de persécutions exercées par des particuliers et fondées sur l'un des motifs énumérés à l'article 1^{er} A 2 de la convention de Genève, la reconnaissance de la qualité de réfugié n'est pas subordonnée à ce que le refus de protection des autorités soit lui-même inspiré par un tel motif²¹. Dans la lignée de ce raisonnement, les Sections réunies de la Commission ont jugé que lorsque de telles persécutions ne reposent sur aucun fondement conventionnel, celles-ci ne peuvent être retenues que si l'attitude des autorités publiques encourageant ou tolérant volontairement ces agissements est inspirée par l'un des motifs de la convention de Genève²².

17 - Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003, modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

18 - Confirmé par CE, 29 décembre 1993, 103546, *Cheng*.

19 - CRR, SR, 28 février 2003, 403402, *M^{lle} Xiaolin Wang*.

20 - CRR, 4 février 2003, 419781, *M^{me} Zhang ép. Yan*.

21 - CE, 24 février 1999, 181755, *Ait-Mohamed*, recueil de jurisprudence de la Commission, p. 67.

22 - CRR, SR, 17 octobre 2003, *M^{lle} M*.



Sur les auteurs de persécutions

Les formations de jugement de la Commission ont continué à tirer les conséquences de situations juridiques particulières nées de conflits. Tenant compte du temps écoulé depuis la signature des accords de Dayton et la division de la Fédération de Bosnie Herzégovine en deux entités, la Commission relève dans une espèce que nonobstant le fait qu'en raison de sa confession musulmane, le requérant pouvait être regardé comme craignant avec raison de subir des persécutions en cas de retour dans sa région d'origine, placée sous la juridiction de l'entité dite Republika Srpska où la sécurité de la communauté musulmane n'est pas encore assurée²³, il résultait de l'instruction qu'il avait fixé l'ensemble de ses centres d'intérêts dans l'entité dite Fédération de Bosnie Herzégovine depuis 1995 où il résidait de manière continue et régulière²⁴.

En ce qui concerne le Kosovo, les Sections réunies de la Commission ont entériné une première hypothèse d'asile interne en estimant que si la sécurité de la communauté albanaise n'était pas encore assurée dans la zone de Mitrovica – nord, il lui était cependant possible de trouver normalement refuge au sud de Mitrovica, zone placée sous le contrôle effectif des autorités internationales investies du pouvoir au Kosovo²⁵. En application de cette jurisprudence, un membre de la communauté albanaise du Kosovo de Mitrovica ayant des craintes fondées en cas de retour dans la partie nord de la ville mais ayant pu normalement trouver refuge dans son village d'origine et ayant exercé une activité professionnelle dans le sud de Mitrovica ne peut être reconnu réfugié au sens de la convention de Genève²⁶.

Sur la date des persécutions

La Commission a précisé les conditions dans lesquelles elle s'appuie, pour reconnaître le bénéfice de la qualité de réfugié, sur la gravité exceptionnelle des persécutions, antérieures à un changement de circonstances politiques à l'issue duquel le demandeur ne peut être regardé comme ayant des craintes actuelles de persécutions. Elle a notamment relevé dans une espèce que les persécutions que la requérante déclarait avoir subies ainsi que sa famille de la part des autorités Khmers Rouges ne pouvaient être regardées, en particulier en raison du fait qu'elle avait quitté son pays de nombreuses années après les faits, comme constituant des persécutions d'une exceptionnelle gravité justifiant son refus de se réclamer de la protection des autorités actuellement en place²⁷.

23 - CRR, SR, 3 juillet 1998, 318531, *Kenjalo*, recueil annuel de jurisprudence de la Commission, p. 11.

24 - CRR, 5 février 2003, 384350, *Kovac*.

25 - CRR, SR, 18 avril 2003, 401932, *Morina*.

26 - CRR, 3 septembre 2003, 423849, *Hasani*.

27 - CRR, 22 mai 2003, 423998, *Mlle Nol*.



Sur l'application du principe de l'unité de famille

Dans le souci de préserver l'unité de la cellule familiale du réfugié, les Sections réunies de la Commission ont admis que la date à prendre en considération pour apprécier les droits de la veuve d'un réfugié statutaire n'était pas, comme dans le cas de la rupture par une séparation volontaire ou un divorce, celle à laquelle il est statué sur la demande du second conjoint mais, comme dans le cas des enfants mineurs, celle de l'entrée sur le territoire français dans le but de s'y établir avec le premier conjoint²⁸. Conformément à la jurisprudence *Agyepong*²⁹, des conjoints séparés pendant plusieurs années mais dont l'union n'avait pas été dissoute légalement demeurent fondés à se prévaloir du principe de l'unité de famille³⁰.

Sur les clauses d'exclusion

La Commission s'est prononcée pour la première fois sur la responsabilité morale d'un membre fondateur et membre du Comité Central de l'ancien PKK³¹, dans les agissements de ce dernier, et a estimé qu'il existait des raisons sérieuses de penser que son organisation ayant usé de méthodes terroristes contre la population civile, il avait nécessairement participé à la prise de décisions ayant conduit à des actes pouvant être regardés comme des crimes graves de droit commun au sens de l'article 1^{er} Fb, sans que ses activités diplomatiques et sa participation à des négociations pour le compte du PKK permettent de le regarder comme s'étant désolidarisé des buts et des moyens employés par ce mouvement³². Dans le même esprit, un pourvoyeur de fonds, ayant assuré, en toute connaissance de cause, le financement logistique d'individus qui se sont eux-mêmes rendus coupables de crimes graves de droit commun est exclu du bénéfice des stipulations conventionnelles³³.

Sur les conséquences de l'application des critères retenus par la loi du 10 décembre 2003

Au terme de l'article 2, III de la loi du 25 juillet 1952, tel qu'il résulte des modifications introduites par la loi du 10 décembre 2003, les persécutions prises en compte dans l'octroi de la qualité de réfugié et les menaces graves pouvant donner lieu au bénéfice de la protection subsidiaire peuvent être le fait des autorités de l'État, de partis ou d'organisations qui contrôlent l'État ou une partie substantielle du territoire de l'État, ou d'acteurs non étatiques, dans la mesure où les autorités définies à l'alinéa suivant refusent ou ne sont pas en mesure d'offrir une protection. La Commission devrait être ainsi conduite à abandonner la jurisprudence selon laquelle des persécutions exercées par des particuliers ne peuvent être retenues que si elles sont en fait encouragées ou

28 - CRR, SR, 9 janvier 2003, 410859, *Mallawa Arachchige veuve Katugampala*.

29 - CE, Ass, 2 décembre 1994, *M^{me} Agyepong*, Leb. p. 523.

30 - CRR, 19 septembre 2003, 418055, *M^{me} Ngalula Tshiandanda Bukassa*.

31 - Parti des travailleurs du Kurdistan, actuel Kadek.

32 - CRR, SR, 9 janvier 2003, 362645, *Altun*.

33 - CRR, 9 janvier 2003, 406014, *Awobajo*.



tolérées volontairement par l'autorité publique, de sorte que l'intéressé n'est pas effectivement en mesure de se réclamer de la protection de celle-ci³⁴, et celle selon laquelle son incapacité à les prévenir ne constitue pas une tolérance volontaire desdits agissements³⁵.

Au cours de l'année nouvelle, la Commission pourra rejeter la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays³⁶.

Enfin, elle sera amenée à accorder le bénéfice de la protection subsidiaire à toute personne qui ne remplit pas les conditions d'octroi du statut de réfugié énoncées à l'alinéa précédent et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes :

- a) la peine de mort ;
- b) la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;
- c) s'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international³⁷.

34 - CE, 27 mai 1983, Section, 42074, *Dankha*, Leb. p. 220.

35 - CE, 22 novembre 1996, 167194, *Messara*.

36 - Article 2, III, troisième alinéa de la loi du 25 juillet 1952 modifiée.

37 - Article 2, II de la loi du 25 juillet 1952 modifiée.



Vue d'ensemble de l'activité des juridictions spécialisées

	2002			2003		
	Affaires entrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12	Affaires entrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31/12
Juridictions sociales :						
Commission nationale du contentieux de la tarification sanitaire et sociale	74	42	385	121	19	487
Commission centrale d'aide sociale	2 444	2 928	2 966	2 578	2 744	2 800
Commission supérieure des soins gratuits	14	20	4	10	12	2
Juridictions disciplinaires :						
Section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins	378	502	186	301	397	90
Section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins	186	303	122	177	201	98
Section disciplinaire du conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes	113	114	70	54	98	26
Section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes	60	51	27	65	63	29
Section disciplinaire du conseil national de l'ordre des pharmaciens	64	66	45	56	66	35
Section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des pharmaciens	27	14	22	12	23	11
Chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires	20	23	12	26	23	15
Chambre nationale de discipline des architectes	36	46	95	25	58	62
Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts	3	6	0	5	5	0
Commission nationale d'inscription et Chambre nationale de discipline des commissaires aux comptes	22	21	8	14	15	7
Chambre nationale de discipline de l'ordre des experts-comptables ⁽¹⁾	9	13	17	12	10	19
Autres juridictions :						
Commission des recours des réfugiés	31 502	23 916	20 629	44 201	29 502	35 328
Commission spéciale de la taxe d'apprentissage	219	187	111	185	212	84

(1) Statistiques établies pour la période du 01/07/02 au 30/06/03.





Rapport d'activité

Avis du Conseil d'État en 2003





Avis du Conseil d'État en 2003

En vertu de l'article L. 112-2 du Code de justice administrative, « le Conseil d'État peut être consulté par le Premier ministre ou les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».

Il peut en outre être saisi de demandes d'avis portant sur la répartition des compétences entre les différentes collectivités publiques en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

Ces demandes d'avis sont traitées par la Section administrative du Conseil d'État à laquelle sont rattachés le département ministériel ou la catégorie d'affaires en cause. Toutefois, les avis peuvent être rendus, après un premier examen par la Section compétente, pour l'Assemblée générale du Conseil d'État.

Les avis reproduits ci-après donnent un aperçu de l'éventail des questions, d'ampleur et de complexité inégales, sur lesquelles le Conseil d'État a été consulté au cours de l'année, ainsi que du mode d'exercice de cette attribution administrative qui, pour être moins importante en fait que sa participation à la confection des lois, ordonnances et décrets, le conduit néanmoins à rappeler ou clarifier la portée des règles en vigueur.

Il n'est pas inutile de préciser que les formations administratives du Conseil d'État se refusent à répondre à une demande d'avis lorsque le point de droit directement en cause fait l'objet d'un recours contentieux devant une juridiction. En outre, lorsque les questions posées risquent de donner matière à des contentieux, la formation administrative prend soin de préciser que son avis est donné sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions compétentes.



Communautés européennes et Union européenne

■ Assemblée générale – Avis n° 368.976 – 7 mai 2003

Union européenne – Portée des articles 24 et 38 du traité sur l'Union européenne – Faculté pour le Conseil de l'Union européenne de conclure des engagements internationaux avec des États tiers – Conditions.

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre d'une demande d'avis sur les questions de savoir si :

1°) dans l'hypothèse où les projets d'accords entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition et d'entraide judiciaire seraient conclus par l'Union européenne, l'article 53 de la Constitution trouverait à s'appliquer et, dans l'affirmative, quelles conséquences il conviendrait d'en tirer ;

2°) un risque de contrariété existe entre ces projets d'accords, d'une part et la Constitution et les engagements internationaux de la France, d'autre part, notamment en ce qui concerne les juridictions spécialisées existant aux États-Unis et les décisions rendues par défaut ;

Vu la Constitution, modifiée notamment par les lois constitutionnelles n° 92-554 du 25 juin 1992, n° 99-49 du 25 janvier 1999 et n° 2003-267 du 25 mars 2003, en particulier son Préambule, l'article 34 et les titres VI et XV ;

Vu la loi n° 73-1227 du 31 décembre 1973 autorisant la ratification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles additionnels n° s 1, 3, 4 et 5, ensemble le décret n° 74-360 du 3 mai 1974 portant publication de la Convention et des protocoles précités ;

Vu la loi n° 85-1485 du 31 décembre 1985 autorisant la ratification du protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble le décret n° 86-282 du 28 février 1986 portant publication de ce protocole ;

Vu la loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, ensemble le décret n° 94-80 du 18 janvier 1994 portant publication de ce traité ;

Vu la loi n° 99-229 du 23 mars 1999 autorisant la ratification du traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, ensemble le décret n° 99-438 du 28 mai 1999 qui en porte publication ;

Vu la loi n° 2001-603 du 10 juillet 2001 autorisant la ratification du traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, ensemble le décret n° 2003-246 du 18 mars 2003 qui en porte publication ;

Vu la loi n° 2001-339 du 19 avril 2001 autorisant la ratification du traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et les États-Unis



d'Amérique, ensemble le décret n° 2001-1122 du 28 novembre 2001 qui en porte publication ;

Vu la loi n° 2001-1119 du 28 novembre 2001 autorisant la ratification du traité d'extradition entre la France et les États-Unis d'Amérique (ensemble un procès-verbal d'accord sur la représentation), ensemble le décret n° 2002-117 du 29 janvier 2002 qui en porte publication ;

Vu le décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France modifié par le décret n° 86-707 du 11 avril 1986, notamment son article 3 ;

Vu les projets d'accords entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition et d'entraide judiciaire ;

Vu les décisions du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 et n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

1. Le projet d'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne en matière d'extradition se compose d'un Préambule et d'un ensemble de 22 articles (art. 1 à 16, 16 bis, 17, 18 et 19, 19 bis et 20). Le projet d'accord entre les mêmes Parties en matière d'entraide judiciaire comporte un Préambule et un ensemble de 18 articles (art. 1 à 16, 16 bis et 17).

Dans chacun des Préambules, il est indiqué que les Parties gardent à l'esprit « les garanties prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, qui reconnaissent à une personne extradée (ou accusée) le droit à un procès équitable, y compris le droit d'être jugée par un tribunal impartial établi par la loi ».

Chacun des projets définit dans son article 3 son champ d'application par rapport aux traités bilatéraux conclus antérieurement. Se trouvent précisés, à l'article 16 bis du premier projet d'accord et à l'article 13 du second, sous l'intitulé « non-dérogation », les motifs de refus d'extradition ou d'entraide qu'un État membre aura, sous certaines conditions, la possibilité d'invoquer.

– *Sur la première question :*

En ce qui concerne l'étendue des compétences dévolues à l'Union européenne :

2. L'article 24 du traité sur l'Union européenne figurait initialement sous l'article J. 14 ajouté au traité du 7 février 1992 par le traité d'Amsterdam. Il est au nombre des dispositions du titre V du traité sur l'Union européenne « concernant une politique étrangère et de sécurité commune ». Dès l'origine, comme le prévoyait tant le texte de l'article J. 14 que celui de l'article K. 10, ses dispositions sont applicables aux matières relevant du titre VI, c'est-à-dire « à la coopération policière et judiciaire en matière pénale ». Cette dernière règle est reprise dans la nouvelle numérotation des articles du traité sur l'Union européenne à l'article 38.

Tel qu'il a été modifié par le traité de Nice entré en vigueur le 1^{er} février 2003, l'article 24 comporte six paragraphes.

Aux termes du paragraphe 1 : « Lorsqu'il est nécessaire de conclure un accord avec un ou plusieurs États ou organisations internationales, en application du



présent titre, le Conseil peut autoriser la présidence, assistée le cas échéant par la Commission, à engager des négociations à cet effet. De tels accords sont conclus par le Conseil sur recommandation de la présidence ».

Selon le paragraphe 2, « le Conseil statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur une question pour laquelle l'unanimité est requise pour l'adoption de décisions internes ».

Le paragraphe 3 écarte en principe l'exigence de l'unanimité lorsque l'accord est envisagé « pour mettre en œuvre une action commune ou une position commune » au bénéfice de la règle de la majorité qualifiée telle qu'elle est définie à l'article 23, paragraphe 2. Une telle majorité ne s'applique pas de façon absolue compte tenu de la possibilité ouverte à un État de justifier d'un intérêt national pour que la conclusion de l'accord intervienne à l'unanimité.

Le paragraphe 4 de l'article 24 énonce que « les dispositions [dudit] article sont également applicables aux matières relevant du titre VI », en précisant que si « l'accord porte sur une question pour laquelle la majorité qualifiée est requise pour l'adoption de décisions ou de mesures internes, le Conseil statue à la majorité qualifiée conformément à l'article 34, paragraphe 3 ».

Les paragraphes 5 et 6 de l'article 24 traitent des effets des accords en ces termes. D'après le paragraphe 5 : « Aucun accord ne lie un État membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles ; les autres membres du Conseil peuvent convenir que l'accord est néanmoins applicable à titre provisoire ».

En vertu du paragraphe 6, « les accords conclus selon les conditions fixées par le présent article lient les institutions de l'Union ».

3. Au sein du traité sur l'Union européenne, les dispositions des articles 24 et 38 coexistent avec d'autres procédures de prise de décisions des institutions et notamment avec celle régie par l'article 34, paragraphe 2, selon laquelle le Conseil peut « statuant à l'unanimité à l'initiative de tout État membre ou de la Commission :... d) établir des conventions dont il recommande l'adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives.

Les États membres engagent les procédures applicables dans le délai fixé par le Conseil ».

La dualité des procédures de conclusion des engagements internationaux qui résulte des textes respectifs des articles 24 et 38 d'une part et de l'article 34, paragraphe 2, d'autre part, n'implique aucune suprématie d'un mode de conclusion par rapport à l'autre. Le choix à opérer entre les procédures relève de la décision du Conseil statuant à l'unanimité.

4. Sans doute peut-on relever que, lors de l'élaboration du traité d'Amsterdam, l'adoption des articles J. 14 et K. 10 a été accompagnée de la Déclaration n° 4 annexée à ce traité en vertu de laquelle les dispositions de ces articles « ainsi que tout accord qui en résulte n'impliquent aucun transfert de compétence des États membres vers l'Union européenne ».

Toutefois, cette déclaration doit être interprétée à la lumière de l'article 24 dans sa rédaction actuellement en vigueur issue du traité de Nice. Il en résulte que si les États membres n'ont pas entendu que la faculté reconnue au Conseil de l'Union de conclure un accord dans les domaines couverts par les titres V et VI du traité sur l'Union entraîne corrélativement leur dessaisissement et leur



interdise, dans les mêmes matières, de conclure des accords bilatéraux, la déclaration n° 4 ne fait cependant pas obstacle à ce que, sur le fondement des articles 24 et 38, le Conseil de l'Union puisse conclure avec un État tiers un traité d'extradition ou un traité d'entraide judiciaire dans la mesure où sont respectées les conditions fixées par l'article 24.

Des garanties sont prévues en faveur des États membres. Pour un accord de la nature d'une convention d'extradition ou d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale, l'unanimité des membres du Conseil est requise. En outre, par application du paragraphe 5 de l'article 24, un État peut invoquer « ses propres règles constitutionnelles » à l'effet de ne pas être lié par l'accord.

5. Sous ces réserves, l'article 24 du traité doit être interprété comme reconnaissant au Conseil de l'Union la possibilité de recevoir le mandat de négocier et de conclure des accords qui lient les institutions de l'Union et les États membres.

En ce qui concerne les conditions d'intervention des autorités nationales :

6. Littéralement, il peut être soutenu que la réserve par un État membre « de ses propres règles constitutionnelles » doit s'entendre comme visant aussi bien le respect des règles d'ordre procédural posées par sa Constitution en matière de conclusion d'engagements internationaux que le respect de règles de fond de valeur constitutionnelle.

Néanmoins, le paragraphe 5 de l'article 24 ne peut être interprété indépendamment du contexte dans lequel il s'insère. Or l'article 24, pris dans son ensemble, institue une procédure commune de conclusion d'un accord, dont l'économie même serait altérée par le maintien de procédures nationales particulières à la discrétion de chaque État. De plus, l'article 24 a été appliqué à plusieurs reprises par les institutions de l'Union et les États membres comme un mode de conclusion d'un engagement international. La pratique ainsi suivie doit être prise en compte en tant qu'élément d'interprétation, conformément aux principes coutumiers du droit international.

Il y a donc lieu d'admettre que la réserve par un État membre « de ses propres règles constitutionnelles » a pour objet de permettre à cet État d'assurer uniquement le respect de règles de fond d'ordre constitutionnel.

7. Il s'ensuit que, bien que les projets d'accords sur l'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale touchent à la procédure pénale et partant à la compétence du législateur, le Parlement français, dès lors que ces accords sont conclus sur le fondement de l'article 24 du traité et non sur la base d'une recommandation adoptée en vertu de l'article 34, paragraphe 2, n'a pas à en autoriser au préalable la ratification par application de l'article 53 de la Constitution.

8. Les Assemblées n'en doivent pas moins être saisies de tels projets suivant la procédure définie à l'article 88-4 de la Constitution.

En outre, s'il apparaît qu'il existe une incompatibilité entre un projet d'accord et des droits ou libertés constitutionnellement garantis, il appartient à l'autorité exécutive d'invoquer les dispositions du paragraphe 5 de l'article 24 du traité afin d'éviter que la France ne soit liée par l'accord aussi longtemps qu'il n'a pas été procédé à une révision constitutionnelle.



– *Sur les autres questions :*

En ce qui concerne la combinaison des projets de traité avec d'autres conventions internationales :

9. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux (CE, 21 avril 2000, Zaidi), dans le cas de concours de plusieurs engagements internationaux, il y a lieu d'en définir les modalités d'application respectives conformément à leurs stipulations et en fonction des principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales. Ces principes du droit coutumier sont repris par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dans son article 30 relatif à l'application de traités successifs portant sur la même matière et dans son article 59 sur l'extinction d'un traité ou la suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur.

10. Les projets d'accords entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique déterminent, dans leur article 3, les modalités suivant lesquelles ils se combinent avec des conventions bilatérales portant sur le même objet antérieurement conclues par chaque État membre.

Respectivement dans leurs articles 17 et 14, ils posent en principe que de futurs accords bilatéraux devront être « conformes » à chaque accord, le terme « conformes » faisant l'objet d'une note explicative annexée à chaque projet d'accord.

11. La suprématie ainsi conférée aux projets d'accords sur des engagements internationaux ayant le même objet trouve cependant une double limite :

– l'une résultant de la clause de « non dérogation » qui figure respectivement à l'article 16 bis du projet d'accord sur l'extradition et à l'article 13 du projet d'accord sur l'entraide judiciaire ;

– l'autre découlant de ce que les projets d'accords ne sauraient faire échec au respect par l'Union européenne, conformément aux stipulations du paragraphe 2 de l'article 6 du traité sur l'Union européenne, des droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Même si cette dernière ne traite pas explicitement de l'extradition, la mise en œuvre de ses stipulations peut avoir des incidences sur le droit extraditionnel.

La même conclusion vaut pour la France en sa qualité d'État partie à la Convention, ainsi que cela ressort de la jurisprudence du Conseil d'État statuant au Contentieux (CE, 8 juin 1994, Bolamba).

En ce qui concerne le respect des principes constitutionnels :

12. L'article 16 bis du projet d'accord sur l'extradition est ainsi libellé : « 1. Le présent accord est sans préjudice de la possibilité reconnue à l'État requis par un traité d'extradition bilatéral en vigueur entre les États-Unis d'Amérique et un État membre d'invoquer des motifs de refus se rapportant à une question non régie par le présent accord. /2. Si les principes constitutionnels de l'État requis sont de nature à faire obstacle à l'exécution de son obligation d'extradition et que ni le présent accord ni le traité bilatéral applicable ne permettent de résoudre la question, l'État requis et l'État requérant procèdent à des consultations ».



13. L'article 13 du projet d'accord sur l'entraide judiciaire énonce que, sous réserve de l'article 4, paragraphe 5, relatif à la non-opposabilité du secret bancaire et de l'article 9, paragraphe 2, point b), qui interdit à l'État requis d'imposer des restrictions générales ayant trait aux normes légales de l'État requérant en matière de traitement de données à caractère personnel, « le présent accord n'interdit pas à l'État requis d'invoquer les motifs de refuser l'entraide prévus par un traité bilatéral d'entraide judiciaire, ni, en l'absence de traité, les principes applicables de son droit interne, y compris lorsque l'exécution de la demande [d'entraide] porterait atteinte à sa souveraineté, sa sécurité, son ordre public ou d'autres intérêts essentiels ».

14. Ces clauses de « non-dérogation » doivent être rapprochées des stipulations respectives du traité d'extradition entre la France et les États-Unis d'Amérique signé le 23 avril 1996 et du traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre les mêmes Parties, signé le 10 décembre 1998, tous deux régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne.

Il en ressort en particulier que, dans son article 4, paragraphe 1, le traité d'extradition, qui permet à la France de refuser l'extradition lorsque l'infraction est considérée par elle comme une infraction politique, assure le respect du principe rappelé par le Conseil d'État dans ses avis du 9 novembre 1995 et du 26 septembre 2002 « selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique, qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946 ».

En outre, le paragraphe 4 de l'article 4 du même traité selon lequel « l'extradition n'est pas accordée si les autorités compétentes pour la France... ont des raisons sérieuses de croire que la requête a pour but de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques » est à même d'assurer le respect du principe selon lequel l'État doit refuser l'extradition lorsqu'elle est demandée dans un but politique, qui constitue également un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

15. L'appréciation à porter au regard du principe constitutionnel du respect des droits de la défense est plus délicate.

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un tel principe implique notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties. Il postule également l'impartialité de la juridiction appelée à connaître de la situation de la personne remise.

Enfin, en matière pénale, une personne condamnée par défaut doit pouvoir obtenir d'être rejugée en sa présence, sauf s'il est établi de manière non équivoque qu'elle a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre.

16. Le paragraphe 2 de l'article 16 bis du projet d'accord sur l'extradition, en ce qu'il évoque l'éventualité où « *les principes constitutionnels* de l'État requis sont de nature à faire obstacle à son obligation d'extradition... », est susceptible d'être interprété comme l'autorisant à refuser de donner suite à une demande d'extradition dans une hypothèse où ne serait pas assurée la garantie



pour la personne extradée de faire valoir sa défense devant une juridiction impartiale.

À l'effet de dissiper toute ambiguïté sur ce point, il conviendrait d'introduire dans le projet d'accord une référence explicite aux « principes fondamentaux » mentionnés à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne.

En tout état de cause, le fait qu'on puisse interpréter les projets d'accords comme ne contenant pas de stipulations contraires aux règles de valeur constitutionnelle et aux engagements internationaux de la France ne fait pas obstacle à ce que le Gouvernement invoque, le cas échéant, les mêmes règles et les mêmes engagements lors d'un examen *in concreto* lorsqu'il sera saisi de la part des États-Unis d'une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition.

Enseignement

■ Section de l'intérieur – Avis n° 368.577 – 14 janvier 2003

Enseignement du premier degré – Dépenses incombant aux communes – Droits de reprographie des œuvres protégées.

Le Conseil d'État (Section de l'intérieur) saisi par le ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche de la question de savoir s'il incombe à la commune ou à l'État de supporter les charges relatives aux droits de reprographie des œuvres protégées dans les écoles de l'enseignement du premier degré ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1111-4, L. 2321 et le 9° de son article L. 2321-2 ;

Vu le code de l'éducation, notamment ses articles L. 211-8, L. 212-4, L. 212-5, L. 213-2 et L. 214-6 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

Le code de l'éducation dispose dans son article L. 212-4, issu de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, notamment du I de son article 14 : « La commune a la charge des écoles publiques. Elle est propriétaire des locaux et en assure la construction... l'équipement et le fonctionnement ». Les dépenses résultant de cet article sont des dépenses obligatoires conformément aux dispositions de l'article L. 212-5 dudit code, issu de la loi du 30 octobre 1886, notamment son article 14 et de la loi du 19 juillet 1889, notamment son article 4. Il ressort de ces dispositions qu'à la différence du département pour les collèges (art. L. 213-2) et de la région pour les lycées (art. L. 214-6), le législateur n'a pas entendu décharger la commune du financement des dépenses pédagogiques. Or, eu égard à leur objet, les reprographies d'œuvres protégées réalisées dans les écoles du premier degré doivent être regardées comme du matériel d'enseignement destiné à l'usage des élèves. La simple circonstance que ces reprographies interviennent à l'initiative des enseignants pour l'accomplissement de leur mission est sans incidence au regard de la loi. Leur prise en charge incombe donc à la commune, au titre des dépenses obligatoires de fonctionnement. Il en est de même des dépenses engagées pour la prise en



charge des redevances dues en exécution des contrats passés avec les organismes chargés de l'exploitation des droits de copies permettant la libération des droits afférents à la reprographie des œuvres protégées.

Établissements publics

■ Section des travaux publics – Avis n° 369.299 – 16 décembre 2003

Établissements publics – Régime juridique – Possibilité, au regard du principe de spécialité applicable aux établissements publics, de mettre en œuvre un nouveau mode de valorisation du domaine envisagé par Voies navigables de France.

Le Conseil d'État, saisi par le ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer, des questions de savoir :

1) Si l'absence dans les règles constitutives de Voies navigables de France, contrairement à d'autres établissements publics, de dispositions autorisant expressément l'établissement public à exercer des activités qui concourent directement ou indirectement à ses missions principales, doit être interprétée comme témoignant d'une volonté du législateur et du pouvoir réglementaire d'exclure cette possibilité ;

2) Si en l'absence d'autorisation expresse du législateur, peuvent s'inscrire dans le cadre d'une marge légale de diversification des activités consistant en la participation majoritaire de Voies navigables de France au capital de sociétés d'aménagement de sites urbains, notamment par apport à ces sociétés de terrains appartenant au domaine public fluvial mais qui ne sont plus nécessaires à l'exploitation de la voie navigable, après que ces terrains auront fait l'objet d'une procédure de déclassement et seront devenus propriété de Voies Navigables de France ;

Vu l'article 124 de la loi de finances pour 1991, n° 90-1168 du 29 décembre 1990 ;

Vu la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports ;

Vu le décret n° 60-1441 du 26 décembre 1960 modifié par le décret n° 91-696 du 18 juillet 1991 portant statut de Voies navigables de France ;

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations qui suivent :

Aux termes du premier alinéa du I de l'article 124 de la loi de finances pour 1991 :

« L'exploitation, l'entretien, l'amélioration, l'extension des voies navigables et de leurs dépendances et la gestion du domaine de l'État nécessaire à l'accomplissement de ses missions sont confiées à l'établissement public créé par l'article 67 de la loi du 27 février 1912 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1912. »



Aux termes du I de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1991 :

« L'établissement public mentionné au I de l'article 124 de la loi de finances pour 1991 prend le nom de Voies navigables de France. Il constitue un établissement public industriel et commercial. »

Aux termes enfin de l'article 1^{er} du décret du 26 décembre 1960 modifié susvisé, Voies navigables de France « (...) est notamment chargé, conformément aux dispositions de la loi des 27-28 février 1912 et de l'article 124 de la loi de finances pour 1991 susvisés :

1° D'exploiter, d'entretenir et d'améliorer les voies navigables, les ports fluviaux et autres dépendances du domaine public fluvial dont la gestion lui est confiée ;

2° De réaliser les infrastructures nouvelles du réseau en cohérence avec la perspective européenne ;

3° De gérer le domaine de l'État qui lui a été confié pour l'exercice des missions susmentionnées ;

4° De centraliser et de porter à la connaissance du public les renseignements de toute nature concernant l'utilisation des voies navigables ;

5° De rechercher tout moyen propre à développer l'utilisation des voies navigables et à en améliorer l'exploitation (...). »

Le principe de spécialité qui s'applique à un établissement public tel que Voies navigables de France signifie que la personne morale, dont la création a été justifiée par la mission qui lui a été confiée, n'a pas de compétence générale au-delà de cette mission. Il importe peu à cet égard que le législateur ou le pouvoir réglementaire, lors de la création de l'établissement, n'ait pas entendu explicitement interdire d'autres activités. Toutefois, le principe de spécialité ne s'oppose pas, par lui-même, même dans le silence des textes statutaires, à ce qu'un établissement public, surtout s'il a un caractère industriel et commercial, se livre à d'autres activités économiques, à la double condition :

– d'une part, que ces activités annexes soient techniquement et commercialement le complément normal de sa mission statutaire principale, en l'espèce, l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, l'extension des voies navigables et de leurs dépendances et la gestion du domaine de l'État nécessaire à l'accomplissement de ces missions ;

– d'autre part, que ces activités soient à la fois d'intérêt général et directement utiles à l'établissement public notamment par leur adaptation à l'évolution technique et aux impératifs d'une bonne gestion des intérêts confiés à l'établissement, le savoir-faire de ses personnels, la vigueur de sa recherche et la valorisation de ses compétences, tous moyens mis au service de son objet principal.

Dans le cas de Voies navigables de France, les activités envisagées, qui consistent en la réhabilitation de sites urbains dégradés en bordure de la voie navigable, sont incontestablement d'intérêt général.

Toutefois, les immeubles en cause n'étant, par hypothèse, plus nécessaires à l'exercice des missions confiées à Voies navigables de France et devant cesser d'appartenir au domaine de l'État après leur déclassement et leur vente, leur mise en valeur, pour des opérations qui n'ont de rapport ni avec l'exploitation,



l'entretien, l'amélioration ou l'extension des voies navigables ni avec la gestion du domaine public confié à l'établissement pour l'exercice de ces missions, ne peut être regardée comme le complément normal de celles-ci.

En conséquence, les opérations envisagées par Voies navigables de France ne respectent pas le principe de spécialité des établissements publics.

Fonctionnaires et agents publics

■ Section de l'intérieur – Avis n° 369.186 – 2 juillet 2003

Statuts, droits, obligations et garanties – Comités techniques paritaires – Composition – Police nationale – Conséquences du départ volontaire d'une organisation syndicale de fonctionnaires de l'Union à laquelle elle était affiliée.

Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi par le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, des conséquences à tirer tant pour la composition des différents comités techniques paritaires que pour la répartition des subventions et des décharges d'activité de service, du fait que le syndicat national des policiers en tenue (SNPT) s'est retiré le 25 février 2003 de l'union nationale des syndicats autonomes de la police (UNSA-police) avec laquelle il avait présenté certaines listes communes aux élections professionnelles de 2001 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 9 bis ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, notamment ses articles 14, 15 et 17 ;

Vu le décret n° 82-451 du 28 mai 1982 modifié, relatif aux commissions administratives paritaires ;

Vu le décret n° 82-452 du 28 mai 1982 modifié, relatif aux comités techniques paritaires ;

Vu le décret n° 95-654 du 9 mai 1995 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs des services de la police nationale ;

Vu le décret n° 95-658 du 9 mai 1995 relatif à la composition du comité technique paritaire central de la police nationale ;

Vu le décret n° 95-659 du 9 mai 1995 relatif aux comités techniques paritaires départementaux des services de la police nationale, modifié par le décret n° 97-1178 du 24 décembre 1997 ;

Est d'avis qu'il y a lieu, sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes, de répondre dans le sens des observations qui suivent :

I. – En ce qui concerne la composition du comité technique paritaire ministériel et du comité technique paritaire central de la police nationale :



Il résulte des dispositions de l'article 8 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 susvisé que les représentants du personnel au sein des comités techniques paritaires sont désignés librement par les organisations syndicales de fonctionnaires regardées comme représentatives au moment où se fait la désignation. La liste des organisations habilitées à désigner des représentants et le nombre de sièges attribués à chacune d'entre elles sont fixés compte tenu du nombre de voix obtenues lors de l'élection des représentants du personnel dans les commissions administratives paritaires.

Aux élections professionnelles qui se sont déroulées en 2001, se sont présentées dans les services de la police nationale des listes du syndicat national de la police en tenue (SNPT), alors membre de l'union nationale des syndicats autonomes de la police (UNSA-police), sous la double étiquette du syndicat et de l'Union. Les sièges attribués à cette dernière, au comité technique paritaire (CTP) ministériel et au comité technique paritaire (CTP) central de la police nationale ont été répartis sur sa proposition et en fonction de leur représentativité respective entre les différents syndicats qui y adhéraient alors et parmi eux le SNPT.

La circonstance que, postérieurement, le SNPT se soit séparé de l'UNSA-police n'a pas pour conséquence de permettre à cette dernière de retirer les mandats ainsi attribués dès lors que la représentativité démontrée lors des élections de 2001 a été appréciée à l'égard de l'Union et de chacun des syndicats qui lui étaient affiliés, parmi lesquels le SNPT et non de la seule UNSA-police. Pour la même raison, l'Union ne saurait davantage désigner des remplaçants aux membres en cause du CTP ministériel et du CTP central de la police nationale.

Dans la mesure où il a quitté l'Union, le SNPT ne peut, lui non plus, procéder au remplacement de ceux de ses membres qui viendraient à cesser leurs fonctions dans les cas prévus à l'article 10 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 précité, leur désignation initiale traduisant une représentativité démontrée par ce syndicat non pas en ce qui le concerne seul mais associé à l'UNSA-police.

Il résulte de ce qui précède que les personnes désignées dans les conditions ainsi décrites, pour siéger au CTP ministériel et au CTP central de la police nationale, restent en fonction, sous réserve de démission ou des cas d'application de l'article 10 du décret précité n° 82-452 du 28 mai 1982, jusqu'au terme de leur mandat, qu'il s'agisse de représentants du SNPT ou d'un des autres syndicats affiliés à l'UNSA-police et qui se sont présentés sous une double étiquette.

Il en va ainsi, que ces personnes occupent, selon les règles propres aux services de police définies par les décrets du 9 mai 1995 susvisés, des sièges dévolus à l'organisation la plus représentative ou majoritaire de chaque corps ou des sièges attribués au prorata des voix obtenues.

II. – En ce qui concerne la composition des comités techniques départementaux de la police nationale :

Il résulte des dispositions de l'article 11 du décret susvisé n° 95-659 du 9 mai 1995, dans la rédaction que lui a donnée l'article 4 du décret susvisé du 24 décembre 1997, que la représentativité des organisations syndicales s'apprécie, à l'échelon d'un territoire, en fonction des résultats d'une consultation des personnels affectés dans le ressort du comité technique paritaire départemental.



Par application de ces dispositions, des consultations particulières ont eu lieu en 2001 dans chacune des régions, pour la désignation des représentants du personnel de la police nationale.

Dans la plupart des régions, le SNPT a présenté des listes de candidats sous la double étiquette de ce syndicat et de l'UNSA-police. Toutefois, dans d'autres régions regroupant plusieurs départements il a présenté des candidats sous sa seule étiquette propre.

Si, dans ce dernier cas, l'application des règles générales ne soulève aucune difficulté, tant pour l'attribution initiale des sièges que pour le remplacement par le SNPT des personnes désignées pour le représenter dans les comités techniques paritaires départementaux, il résulte de ce qui précède que les considérations exposées sous le I du présent avis trouvent leur pleine application dans les régions où le SNPT a présenté des listes communes avec l'UNSA-police.

III. – En ce qui concerne l'attribution des subventions et des décharges d'activité de service :

Pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées sous le I du présent avis, la répartition des subventions et l'application des différentes mesures prévues en matière d'autorisations d'absence et de décharges d'activité de service à laquelle il a été procédé entre les syndicats, compte tenu de leur représentativité démontrée aux élections professionnelles de 2001, ne peuvent être mises en cause du fait que, postérieurement à cette date, le SNPT a mis fin à son affiliation à l'UNSA.

IV. – En ce qui concerne le bon fonctionnement des comités techniques paritaires de la police nationale :

Les conséquences qui découlent de la situation actuelle peuvent être regardées comme peu compatibles avec un fonctionnement satisfaisant des comités techniques paritaires.

Si le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales estimait que tel est le cas, il lui appartiendrait, sur le fondement de l'article 27 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 précité d'en rendre compte au Premier ministre qui statue après avis du Conseil supérieur de la fonction publique. Dans l'hypothèse où le Premier ministre considérerait qu'il est nécessaire, pour résoudre la difficulté, de procéder, comme le permet l'article 29 du même décret, à une dissolution des comités en place puis à la constitution de nouveaux comités, il conviendrait, pour apprécier la représentativité des organisations syndicales et fixer le nombre des membres qu'elles pourraient désigner, de procéder d'abord à de nouvelles élections aux commissions administratives paritaires correspondantes, c'est-à-dire d'abrégier le mandat des membres des commissions administratives en fonction.

Cette éventualité est prévue par le deuxième alinéa de l'article 7 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 en vertu duquel la durée du mandat peut être exceptionnellement réduite, pour une période n'excédant pas un an, par arrêté du ministre intéressé. La réduction doit être justifiée par un intérêt de service et être préalablement soumise à l'avis du comité technique paritaire compétent.



L'intérêt du service est compromis lorsque des contestations portant sur la qualité de certains membres pour siéger paralysent le fonctionnement d'une grande partie des comités techniques paritaires alors surtout que ces contestations trouvent leur origine dans une modification substantielle de la distribution des forces syndicales. De nouvelles élections permettraient de tenir compte de l'importance des organisations syndicales telles qu'elles se présentent aujourd'hui, dans la composition des commissions administratives comme dans celle des comités techniques. Ces élections pourraient porter sur le renouvellement de l'ensemble des comités techniques paritaires de la police nationale, même de ceux des comités départementaux dont la composition n'est pas contestée, s'il devait apparaître que la simultanéité des renouvellements présente un intérêt de service.

Quant à la consultation préalable des comités techniques paritaires compétents à l'échelon central et aux échelons déconcentrés, il convient de déduire de ce qui précède qu'elle doit être effectuée dans la composition des comités découlant des résultats des élections professionnelles de 2001.

Fondations

■ Section de l'intérieur – Avis n° 368.864 – 2 avril 2003

Modèles de statuts proposés aux établissements qui sollicitent leur reconnaissance d'utilité publique en qualité de « Fondation ».

Modèle 1 (avec conseil d'administration)

I – But de la fondation

Article 1^{er}

L'établissement dit..... fondé en..... a pour but de....

Il a son siège à.....

Article 2

Les moyens d'action de la fondation sont :.....¹

II – Administration et fonctionnement

Article 3 (avec un collège des membres de droit incluant l'État)

La fondation est administrée par un conseil composé de (X) membres² dont :

– au titre du collège des fondateurs³ ;

1 - À titre d'exemples : bulletins, publications, mémoires, conférences et cours, écoles, musées et expositions, bourses, pensions, concours, prix et récompenses, secours, etc.

2 - Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil d'administration soit de 7 membres au minimum et 12 membres au maximum.

3 - Un tiers au plus.



- au titre du collège des membres de droit ⁴ ;
- au titre du collège des personnalités qualifiées ⁵ ;
- *au titre du collège des salariés* ⁶ ;
- *au titre du collège des « amis » de la fondation* ⁷.

Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du fondateur, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil d'administration.

Le collège des membres de droit comprend le ministre de l'intérieur ou son représentant, (le cas échéant) le ministre de... ou son représentant, ainsi que ⁸...

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies en raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil d'administration.

Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.

Le collège des « amis » de la fondation comprend des personnes désignées par ⁹...

À l'exception des membres de droit et, le cas échéant, du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de... années ¹⁰ et renouvelés par... tous les... ans. Leur mandat est renouvelable ¹¹. Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

À l'exception des membres de droit et du (ou des) fondateurs, les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil d'administration, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil d'administration, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

4 - Un tiers en principe, en fonction de l'existence ou non d'un quatrième ou d'un cinquième collège.

5 - Un tiers en principe, en fonction de l'existence ou non d'un quatrième ou d'un cinquième collège.

6 - L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus de cinquième des membres du conseil.

7 - Idem.

8 - Autres personnes représentant l'intérêt général en fonction de l'objet de la fondation.

9 - Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à un titre ou à un autre les activités de la fondation et qui sont regroupées dans une structure dotée ou non de la personnalité morale : convention générale des donateurs, association des « amis », etc.

10 - Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas 4 ans.

11 - Il est souhaitable que le nombre de renouvellement ne puisse excéder deux (chiffre qui peut varier selon les collèges).



Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.

En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur, dans le respect des droits de la défense.

*Un conseil scientifique, composé de... membres désignés par..., assiste le conseil d'administration selon des modalités définies par le règlement intérieur*¹².

Article 3 (avec un commissaire du gouvernement)

La fondation est administrée par un conseil composé de... membres¹³ dont :

- au titre du collège des fondateurs¹⁴ ;
- au titre du collège des personnalités qualifiées¹⁵ ;
- au titre des membres de droit¹⁶ ;
- au titre du collège des salariés¹⁷ ;
- au titre du collège des « amis » de la fondation¹⁸.

Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du ou des fondateurs, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil d'administration.

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies en raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil d'administration.

*Le collège des membres de droit comprend des représentants de...*¹⁹

Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.

12 - Cette instance, qui devrait comprendre au moins 4 membres, ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique. Elle peut être composée de personnalités scientifiques françaises ou étrangères, qualifiées dans le domaine d'intervention de la fondation, élues ou désignées par le conseil d'administration.

13 - Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil d'administration soit de 7 membres au minimum et 12 membres au maximum.

14 - Un tiers au plus.

15 - Un tiers en principe, selon l'existence ou non d'autres collèges.

16 - Collège facultatif, en fonction des caractéristiques de la fondation.

17 - L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières et de l'objet de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus du cinquième des membres du conseil.

18 - Idem.

19 - Administrateurs désignés par des organismes publics autres que l'État ou par des organismes privés chargés d'une mission de service public, selon le domaine d'intervention de la fondation ; ex : collectivités territoriales, organismes de recherche, établissements publics nationaux ou locaux, etc.



Le collège des « amis » de la fondation comprend des personnes désignées par...²⁰.

À l'exception des membres de droit et, le cas échéant, du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de... années²¹ et renouvelés par... tous les... ans. Leur mandat est renouvelable²². Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

À l'exception des membres de droit et du ou des fondateurs, les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil d'administration, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil d'administration, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.

En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur.

Un commissaire du gouvernement, désigné par le ministre de l'intérieur après avis du ou des autres ministres concernés, assiste aux séances du conseil avec voix consultative. Il veille au respect des statuts et du caractère d'utilité publique de l'activité de la fondation.

Un conseil scientifique, composé de... membres désignés par le conseil d'administration ; assiste le conseil d'administration selon des modalités définies par le règlement intérieur²³.

Article 4

Le conseil élit parmi ses membres un président. Il désigne également un bureau qui comprend, outre le président, un vice-président, un trésorier et un secrétaire²⁴. Le bureau est élu pour une durée de... années²⁵.

20 - Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à un titre ou à un autre l'activité de la fondation et qui sont regroupées dans une convention générale : donateurs, association des « amis de », etc.

21 - Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas 4 ans.

22 - Il est souhaitable que le nombre de renouvellement ne puisse excéder deux (chiffre variable selon les collèges).

23 - Cette instance, qui devrait comprendre au moins 4 membres, ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique. Elle peut être composée de personnalités scientifiques françaises ou étrangères, qualifiées dans le domaine d'intervention de la fondation, élues ou désignées par le conseil d'administration.

24 - Le nombre de membres du bureau ne doit pas excéder le tiers de celui du conseil. Il peut toutefois être fixé à trois, lorsque le nombre d'administrateurs ne dépasse pas sept.

25 - Durée qui ne saurait excéder la durée du mandat d'administrateur.



Les membres du bureau peuvent être révoqués, collectivement ou individuellement, pour juste motif par le conseil d'administration, dans le respect des droits de la défense.

Article 5

Le conseil se réunit au moins une fois tous les six mois. Il se réunit à la demande du président, du quart de ses membres ou du commissaire du gouvernement ²⁶.

Il délibère sur les questions mises à l'ordre du jour par son président et sur celles dont l'inscription est demandée par le quart au moins de ses membres ou par le commissaire du gouvernement ²⁶.

La présence de la majorité des membres en exercice du conseil d'administration est nécessaire pour la validité des délibérations. Si le quorum n'est pas atteint, il est procédé à une nouvelle convocation dans les conditions qui sont précisées par le règlement intérieur. Le conseil peut alors valablement délibérer si le tiers au moins des membres en exercice sont présents.

Sous réserve des stipulations des articles.... (le cas échéant), les délibérations du conseil sont prises à la majorité des suffrages exprimés. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Lorsqu'une délibération lui paraît contraire aux statuts, au règlement intérieur ou aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, le commissaire du gouvernement peut demander une nouvelle délibération. Dans ce cas, le conseil d'administration se prononce à la majorité des membres en exercice, présents ou représentés ²⁶.

Il est tenu procès-verbal des séances, lequel est signé par le président et par le secrétaire ou, en cas d'empêchement, par un autre membre du bureau.

Les agents rétribués par la fondation ou toute autre personne dont l'avis est utile peuvent être appelés par le président à assister, avec voix consultative, aux séances du conseil.

Le bureau se réunit au moins quatre fois par an sur convocation de son président.

Article 6

Les fonctions de membre du conseil d'administration et du bureau sont gratuites.

Des remboursements de frais sont seuls possibles sur justificatifs, dans les conditions fixées par le conseil d'administration et selon les modalités définies par le règlement intérieur.

26 - Cette disposition ne vaut que pour les fondations comportant un commissaire du gouvernement.



III – Attributions

Article 7

Le conseil d'administration règle, par ses délibérations, les affaires de la fondation.

Notamment :

- 1° Il arrête le programme d'action de la fondation ;
- 2° Il adopte le rapport qui lui est présenté annuellement par le bureau sur la situation morale et financière de l'établissement ;
- 3° Il vote, sur proposition du bureau, le budget et ses modifications ainsi que les prévisions en matière de personnel ;
- 4° Il reçoit, discute et approuve les comptes de l'exercice clos qui lui sont présentés par le trésorier avec pièces justificatives à l'appui ;
- 5° Il adopte, sur proposition du bureau, le règlement intérieur ;
- 6° Il accepte les dons et les legs et autorise, en dehors de la gestion courante, les acquisitions et cessions de biens mobiliers et immobiliers, les marchés, les baux et les contrats de location, la constitution d'hypothèques et les emprunts ainsi que les cautions et garanties accordées au nom de la fondation ;
- 7° Il désigne un ou plusieurs commissaires aux comptes choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 225-219 du code de commerce [futur art. L. 822-1] ;
- 8° Il fixe les conditions de recrutement et de rémunération du personnel ;
- 9° Il est tenu informé par le président de tout projet de convention engageant la fondation et délibère sur les conventions entrant dans le champ de l'article L. 612-5 du code de commerce ; dans ce cas, il se prononce hors la présence de la personne intéressée.

Le conseil d'administration peut créer un ou plusieurs comités chargés de l'assister dans toutes les actions menées par la fondation. Leurs attributions, leur organisation et leurs règles de fonctionnement sont fixées par le règlement intérieur.

Il peut accorder au bureau, en deçà d'un montant qu'il détermine, une délégation permanente pour les cessions et acquisitions de biens mobiliers et immobiliers ainsi que pour l'acceptation des donations et des legs, à charge pour ce dernier de lui en rendre compte à chaque réunion du conseil.

Le bureau instruit toutes les affaires soumises au conseil d'administration et pourvoit à l'exécution de ses délibérations.

Article 8

Le président représente la fondation dans tous les actes de la vie civile. Il ordonnance les dépenses. Il peut donner délégation dans les conditions définies par le règlement intérieur.

Le président ne peut être représenté en justice que par un mandataire agissant en vertu d'une procuration spéciale. *Toutefois, le président peut consentir au directeur une procuration générale pour représenter la fondation dans les litiges qui touchent à la gestion courante dans des conditions définies par le règlement intérieur*²⁷.

27 - Cette disposition ne vaut que lorsque la fondation fait appel à un directeur (cf. infra note 28).



Après avis du conseil d'administration, le président nomme le directeur de la fondation. Il met fin à ses fonctions dans les mêmes conditions ²⁸.

Le directeur de la fondation dirige les services de la fondation et en assure le fonctionnement. Il dispose des pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa mission, par délégation du président. Il assiste de plein droit, avec voix consultative, aux réunions du conseil d'administration et du bureau.

Le trésorier encaisse les recettes et acquitte les dépenses.

Les représentants de la fondation doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.

Article 9

À l'exception des opérations de gestion courante des fonds composant la dotation, les délibérations du conseil d'administration relatives aux aliénations de biens mobiliers et immobiliers composant la dotation ne sont valables qu'après approbation administrative. Il en va de même pour les délibérations de ce conseil portant sur la constitution d'hypothèques ou sur les emprunts.

Les délibérations du conseil d'administration relatives à l'acceptation des dons et legs ne sont valables qu'après approbation administrative donnée dans les conditions prévues par l'article 910 du code civil, par l'article 7 de la loi du 4 février 1901 et le décret n° 66-388 du 13 juin 1966 modifié.

IV – Dotation et ressources

Article 10

La dotation comprend... ²⁹, le tout formant l'objet de... fait par..... en vue de la reconnaissance de... comme établissement d'utilité publique.

Elle est constituée par x versements d'un montant de... Euros chacun qui seront effectués par les fondateurs selon le calendrier suivant :..... ^{30, 31}.

Les œuvres d'art entrant dans la dotation de la fondation font l'objet d'un inventaire indiquant l'affectation de chaque œuvre. Cet inventaire est régulièrement mis à jour.

La dotation est accrue du produit des libéralités autorisées sans affectation spéciale ainsi que d'une fraction de l'excédent des ressources annuelles nécessaire au maintien de sa valeur ³². Elle peut être accrue en valeur absolue par décision du conseil.

28 - La présence d'un directeur ne revêt pas de caractère obligatoire.

29 - Indiquer la composition de la dotation.

30 - Le dernier de ces versements interviendra au plus tard cinq ans à compter de la publication au Journal officiel du décret accordant la reconnaissance d'utilité publique (cf. art. 18-1 de la loi du 23 juillet 1987).

31 - Une caution bancaire sera exigée pour garantir l'irréversibilité de cet engagement.

32 - Sauf pour les fondations à dotation consommable (cf. infra).



La fondation dispose des biens constituant la dotation pour l'accomplissement de son objet. Elle peut procéder à leur aliénation dans les conditions prévues aux articles 7 et 9 des présents statuts ³³.

Article 11

Le fonds de dotation est placé en valeurs mobilières, cotées ou non cotées à une bourse officielle française ou étrangère, en titres de créances négociables, en obligations assimilables du Trésor, en immeubles nécessaires au but poursuivi ou en immeubles de rapport.

Article 12

Les ressources annuelles de la fondation se composent :

- 1° Du revenu de la dotation *et de la partie de cette dernière consacrée au financement des actions de la fondation* ³¹ ;
- 2° Des subventions qui peuvent lui être accordées ;
- 3° Du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé ;
- 4° Du produit des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente ³⁴ ;
- 5° Du produit des ventes et des rétributions perçues pour service rendu ;
- 6°.... (à compléter selon les caractéristiques de la fondation) ³⁵.

La fondation établit dans les six mois qui suivent la fin de chaque exercice social des comptes annuels certifiés par un commissaire aux comptes conformément au règlement n° 99-01 du 16 février 1999 du comité de la réglementation comptable relatif aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations, homologué par l'arrêté interministériel du 8 avril 1999.

V – Modification des statuts et dissolution

Article 13

Les présents statuts ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du conseil d'administration prises à deux mois d'intervalle et à la majorité des trois quarts des membres en exercice.

Toutefois, une seule délibération suffit lorsque la modification a été décidée à l'unanimité des membres en exercice.

33 - Cette mention n'est valable que pour les fondations à dotation consommable ; une telle solution ne saurait toutefois être admise que si elle correspond à la volonté du ou des fondateurs et si la fondation se donne un objet bien circonscrit et réalisable dans un laps de temps déterminé (ex : rénovation d'un édifice, etc.).

34 - Quêtes, conférences, tombolas, loteries, concerts, bals, spectacles etc.. autorisés au profit de l'établissement.

35 - Notamment sommes versées par le ou les fondateurs en vertu d'un engagement écrit et irrévocable contracté lors de la création de l'établissement.



Article 14

La fondation est dissoute sur décision du conseil d'administration ou en cas de retrait de la reconnaissance d'utilité publique ou, au plus tard, à la date à laquelle la dotation définie à l'article 10 est réduite à 10 % de sa valeur initiale ³⁶. Elle est également dissoute si les versements prévus à l'article 10 ne sont pas effectués conformément au calendrier fixé ³⁷.

Le conseil d'administration désigne alors un ou plusieurs commissaires qu'il charge de procéder à la liquidation des biens de la fondation et auquel il confère tous les pouvoirs nécessaires pour mener à bien cette mission. Le conseil attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique ou à un ou plusieurs des établissements visés à l'alinéa 5 de l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 modifiée.

Ces délibérations sont adressées sans délai au ministre de l'intérieur et au ministre de... ainsi qu'au commissaire du gouvernement ³⁸.

Dans le cas où le conseil d'administration n'aurait pas pris les mesures indiquées, un décret interviendrait pour y pourvoir. Les détenteurs de fonds, titres et archives appartenant à la fondation s'en dessaisiront valablement entre les mains du commissaire désigné par ledit décret.

Article 15

Les délibérations du conseil d'administration mentionnées aux articles 13 et 14 des présents statuts ne sont valables qu'après approbation du Gouvernement.

VI – Contrôle et règlement intérieur

Article 16

Le rapport annuel, le budget prévisionnel et les documents comptables mentionnés à l'article 12 des présents statuts sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'intérieur et au ministre de ³⁹...

Le ministre de l'intérieur et le ministre de... auront le droit de faire visiter par leurs délégués les divers services dépendant de l'établissement et de se faire rendre compte de leur fonctionnement. Ils pourront notamment désigner à cet effet le commissaire du gouvernement ³⁸.

Article 17

Un règlement intérieur, qui précise les modalités d'application des présents statuts, est élaboré conformément à l'article 7 des présents statuts. Il ne peut entrer en vigueur qu'après approbation du ministre de l'intérieur. Il est modifié dans les mêmes conditions.

Ce règlement est transmis à la préfecture du département.

36 - Cette dernière hypothèse ne vaut que pour les fondations à dotation consommable.

37 - Cette règle ne vaut que lorsque la dotation initiale résulte de plusieurs versements successifs.

38 - Cette mention ne vaut que lorsque la fondation comporte un commissaire du gouvernement.

39 - À préciser selon l'objet de la fondation.



Modèle 2 (directoire et conseil de surveillance)

I – But de la fondation

Article 1^{er}

L'établissement dit... fondé en..... a pour but de.....

Il a son siège à.....

Article 2

Les moyens d'action de la fondation sont :..... :

II – Administration et fonctionnement

Article 3 (avec un collège des membres de droit incluant des représentants de l'État)

La fondation est dirigée par un directoire placé sous le contrôle d'un conseil de surveillance. Le conseil de surveillance comprend... membres ¹ dont :

- au titre du collège des fondateurs ² ;
- au titre du collège des membres de droit ³ ;
- au titre du collège des personnalités qualifiées ⁴ ;
- *au titre du collège des salariés* ⁵ ;
- *au titre du collège des « amis » de la fondation* ⁶.

Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du fondateur, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil de surveillance.

Le collège des membres de droit comprend le ministre de l'intérieur ou son représentant, le ministre de... ou son représentant ainsi que ⁷...

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies en raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil de surveillance.

Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.

1 - Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil de surveillance soit de 7 membres au minimum et de 12 membres au maximum.

2 - Un tiers au plus.

3 - Un tiers en principe, en fonction de l'existence d'un quatrième et d'un cinquième collège.

4 - Un tiers en principe, en fonction de l'existence d'un quatrième et d'un cinquième collège.

5 - L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus du cinquième des membres du conseil.

6 - Idem.

7 - Autres organismes représentant l'intérêt général en fonction de l'objet de la fondation.



*Le collège des « amis » de la fondation comprend des personnes désignées par*⁸...

À l'exception des membres de droit et du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de... années⁹ et renouvelés par... tous les... ans. Leur mandat est renouvelable¹⁰. Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

À l'exception des membres de droit et du fondateur, les membres du conseil de surveillance peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil de surveillance, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil de surveillance, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. La durée des fonctions de ce nouveau membre prend fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.

En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur, dans le respect des droits de la défense.

*Un conseil scientifique, composé de... membres désignés par..., assiste celui-ci selon des modalités définies par le règlement intérieur*¹¹.

Article 3 (avec un commissaire du gouvernement)

La fondation est dirigée par un directoire placé sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

Le conseil de surveillance comprend... membres¹² dont :

- au titre du collège des fondateurs¹³ ;
- au titre du collège des personnalités qualifiées¹⁴ ;
- au titre des membres de droit¹⁵ ;

8 - Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à un titre ou à un autre les activités de la fondation et qui sont regroupées dans une structure dotée ou non de la personnalité morale : convention générale des donateurs, association des « amis » de...

9 - Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas quatre ans.

10 - Il est souhaitable que le nombre de renouvellement n'excède pas deux (chiffre qui peut varier selon les collèges).

11 - Cette instance ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique.

12 - Il est souhaitable que le nombre des membres du conseil de surveillance soit de 7 membres au minimum et 12 membres au maximum.

13 - Un tiers au plus.

14 - Un tiers en principe, selon l'existence ou non d'autres collèges.

15 - Collège facultatif, en fonction des caractéristiques de la fondation.



- au titre du collège des salariés ¹⁶ ;
- au titre du collège des « amis » de la fondation ¹⁷.

Le collège des fondateurs comprend, outre le (ou les) fondateurs, des membres nommés par ce dernier et renouvelés par lui. En cas d'empêchement définitif du ou des fondateurs, ils sont choisis par les autres membres du collège. En cas de désaccord au sein de ce collège, ils sont cooptés par l'ensemble du conseil de surveillance.

Le collège des personnalités qualifiées comprend des personnes choisies à raison de leur compétence dans le domaine d'activité de la fondation. Celles-ci sont cooptées par les autres membres du conseil de surveillance.

Le collège des membres de droit comprend des représentants de ¹⁸...

Le collège des salariés comprend des salariés de la fondation élus par l'ensemble du personnel.

Le collège des « amis » de la fondation comprend des personnes désignées par ¹⁹...

À l'exception des membres de droit et, le cas échéant, du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée de... années ²⁰ et renouvelés par... tous les... ans. Leur mandat est renouvelable ²¹. Lors du premier renouvellement, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort.

Le règlement intérieur précise les conditions dans lesquelles il est procédé au renouvellement des membres du conseil.

À l'exception des membres de droit et du ou des fondateurs, les membres du conseil de surveillance peuvent être révoqués pour juste motif par le conseil d'administration.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du conseil de surveillance, il sera pourvu à son remplacement dans les deux mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Les membres du conseil sont tenus d'assister personnellement aux séances du conseil. En cas d'empêchement, un membre peut donner son pouvoir dans les

16 - L'existence de ce collège est facultative, en fonction des caractéristiques particulières et de l'objet de la fondation ; pour des raisons d'équilibre, il est souhaitable que ce collège ne comprenne pas plus du cinquième des membres du conseil.

17 - Idem.

18 - Administrateurs désignés par des organismes publics autres que l'État ou par des organismes privés chargés d'une mission de service public, selon le domaine d'intervention de la fondation ; ex : collectivités territoriales, organismes de recherche, établissements publics nationaux ou locaux, etc.

19 - Sont ainsi visées les personnes qui soutiennent à un titre ou à un autre l'activité de la fondation et qui sont regroupées dans une structure dotée ou non de la personnalité morale : convention générale des donateurs, association des « amis de », etc.

20 - Il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas 4 ans.

21 - Il est souhaitable que le nombre de renouvellement ne puisse excéder deux (chiffre variable selon les collèges).



conditions définies par le règlement intérieur. Chaque membre ne peut toutefois détenir plus d'un seul pouvoir.

En cas d'absences répétées sans motif valable, les membres du conseil, autres que les membres de droit ou le ou les fondateurs, pourront être déclarés démissionnaires d'office dans les conditions définies par le règlement intérieur.

Un commissaire du gouvernement, désigné par le ministre de l'intérieur après avis du ou des autres ministres concernés, assiste aux séances du conseil avec voix consultative. Il veille au respect des statuts et du caractère d'utilité publique de l'activité de la fondation.

*Un conseil scientifique, composé de... membres désignés par le conseil de surveillance assiste celui-ci dans des conditions définies par le règlement intérieur*²².

Article 4

Le conseil élit en son sein pour une durée de... ans²³ un président qui est chargé de convoquer le conseil et d'en diriger les débats. Il désigne dans les mêmes conditions un vice-président qui peut suppléer le président.

Le conseil se réunit au moins une fois tous les six mois. Il est également réuni à la demande du président, du quart de ses membres ou du directoire ou du commissaire du gouvernement²⁴.

Le conseil délibère sur les questions mises à l'ordre du jour par son président et sur celles dont l'inscription est demandée par le quart au moins de ses membres ou par le directoire ou, par le commissaire du gouvernement²⁴.

La présence de la moitié au moins des membres en exercice du conseil de surveillance est nécessaire pour la validité des délibérations. Si le quorum n'est pas atteint, il est procédé à une nouvelle convocation dans les conditions qui sont précisées par le règlement intérieur. Le conseil peut alors valablement délibérer si le tiers au moins des membres en exercice est présent.

Sous réserve des stipulations des articles... (le cas échéant), les délibérations du conseil sont acquises à la majorité des suffrages exprimés. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Lorsqu'une délibération lui paraît contraire aux statuts, au règlement intérieur ou aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, le commissaire du gouvernement peut demander une seconde délibération. Dans ce cas, le conseil se prononce à la majorité des membres en exercice, présents ou représentés²⁴.

Il est tenu procès-verbal des séances, lequel est signé du président.

22 - Cette instance ne se justifie que pour les fondations à caractère scientifique.

23 - La durée du mandat du président ne peut être supérieure à la durée du mandat de membre du conseil de surveillance.

24 - Cette disposition ne vaut que pour les fondations comportant un commissaire du gouvernement.



Les membres du directoire, le commissaire aux comptes assistant, avec voix consultative, aux réunions du conseil. Le président peut également appeler à assister à ces réunions, avec voix consultative, les agents rétribués par la fondation ou toute autre personne dont l'avis est utile.

Article 5

Le directoire est composé de... personnes²⁵ qui sont nommées par le conseil de surveillance qui confère à l'une d'elles la qualité de président. Les fonctions de membre du conseil de surveillance ne peuvent se cumuler avec celles à membre du directoire.

Les membres du directoire ne peuvent exercer simultanément des fonctions similaires qu'au sein d'une seule autre fondation et à condition d'y avoir été préalablement autorisés par le conseil de surveillance.

La durée du mandat des membres du directoire est de... ans²⁶ renouvelable.

Il peut être mis fin aux fonctions des membres du directoire ou de l'un d'entre eux pour juste motif par décision du conseil à la majorité de ses membres en exercice, dans le respect des droits de la défense.

En cas de décès, de démission, d'empêchement définitif ou de révocation d'un membre du directoire, il sera pourvu à son remplacement dans un délai d'un mois. Les fonctions de ce nouveau membre prennent fin à la date à laquelle aurait normalement expiré le mandat de celui qu'il remplace.

Le directoire se réunit au moins une fois par mois. Il se réunit également à la demande du président ou de l'un de ses membres.

L'acte de nomination fixe le montant de la rémunération des membres du directoire.

Article 6

Les fonctions de membre du conseil de surveillance sont gratuites.

Des remboursements de frais sont seuls possibles sur justificatifs, dans les conditions fixées par le conseil d'administration et selon les modalités définies par le règlement intérieur.

III – Attributions

Article 7

Le conseil de surveillance assure la surveillance de l'administration de la fondation par le directoire.

Il exerce en outre les attributions suivantes :

1° Il arrête, sur proposition du directoire, le programme d'action de la fondation ;

25 - Il est souhaitable que ce nombre soit compris entre un et cinq.

26 - La durée de ce mandat ne peut être supérieure à celle du mandat des membres du conseil de surveillance.



2° Il adopte le rapport qui lui est présenté annuellement par le directoire sur la situation morale et financière de l'établissement ;

3° Il vote, sur proposition du directoire, le budget et ses modifications ainsi que les prévisions en matière de personnel ;

4° Il reçoit, discute et approuve les comptes de l'exercice clos qui lui sont présentés par le directoire avec pièces justificatives à l'appui,

5° Il adopte, sur proposition du directoire, le règlement intérieur ;

6° Il accepte les dons et les legs et autorise, en dehors de la gestion courante, les acquisitions et cessions de biens mobiliers et immobiliers, les cautions ou garanties données au nom de la fondation ainsi que la constitution d'hypothèques et les emprunts ;

7° Il désigne, sur proposition du directoire, un ou plusieurs commissaires aux comptes choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 225-219 du code de commerce [futur art. L. 822-1] ;

8° Il est tenu informé par le directoire de tout projet de convention engageant la fondation et délibère sur les conventions entrant dans le champ de l'article L. 612-5 du code de commerce ; dans ce cas, il se prononce hors la présence de la personne intéressée.

Le conseil de surveillance peut déléguer au directoire, dans la limite d'un montant qu'il détermine, le pouvoir de procéder aux opérations visées au 6°.

Le conseil de surveillance peut créer un ou plusieurs comités chargés de l'assister dans toutes les actions menées par la fondation. Leurs attributions, leur organisation et leurs règles de fonctionnement sont fixées par le règlement intérieur.

Le conseil de surveillance peut obtenir du directoire ou de tout agent de la fondation toute pièce ou tout renseignement nécessaire à sa mission de surveillance.

Article 8²⁷

Le directoire assure, sous sa responsabilité, l'administration de la fondation.

Sous réserve des pouvoirs attribués au conseil de surveillance et dans la limite de l'objet de la fondation, il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la fondation.

Les membres du directoire peuvent, avec l'autorisation du conseil de surveillance, répartir entre eux les tâches de la direction. Toutefois cette répartition ne peut en aucun cas avoir pour effet de retirer au directoire son caractère d'organe assurant collégialement la direction de la fondation.

Le président du directoire, ainsi que les autres membres du directoire, s'ils y sont habilités par le conseil de surveillance, représentent la fondation dans ses rapports avec les tiers et dans tous les actes de la vie civile.

Les membres du directoire peuvent déléguer leur signature à des agents de la fondation, dans les conditions définies par le règlement intérieur. Ce règlement détermine également les conditions particulières auxquelles sont subordonnées certaines décisions du directoire.

27 - Article à adapter lorsque le directoire ne comporte qu'un seul membre.



Article 9

À l'exception des opérations de gestion courante des fonds composant la dotation, les délibérations du conseil de surveillance relatives aux aliénations de biens mobiliers et immobiliers composant la dotation ne sont valables qu'après approbation administrative. Il en va de même pour les délibérations de ce conseil portant sur la constitution d'hypothèques ou sur les emprunts.

Les délibérations du conseil de surveillance relatives à l'acceptation des dons et legs ne sont valables qu'après approbation administrative donnée dans les conditions prévues par l'article 910 du code civil, par l'article 7 de la loi du 4 février 1901 et le décret n° 66-388 du 13 juin 1966 modifié.

IV – Dotation et ressources

Article 10

La dotation comprend...²⁸, le tout formant l'objet de... fait par... en vue de la reconnaissance de... comme établissement d'utilité publique.

Elle est constituée par x versements d'un montant de... Euros chacun qui seront effectués par les fondateurs selon le calendrier suivant :...^{29, 30}

Les œuvres d'art entrant dans la dotation de la fondation font l'objet d'un inventaire indiquant l'affectation de chaque œuvre. Cet inventaire est régulièrement mis à jour.

La dotation est accrue du produit des libéralités autorisées sans affectation spéciale ainsi que d'une fraction de l'excédent des ressources annuelles nécessaire au maintien de sa valeur³¹. Elle peut être accrue en valeur absolue par décision du conseil de surveillance.

La fondation dispose des biens constituant la dotation pour l'accomplissement de son objet. Elle peut procéder à leur aliénation dans les conditions prévues aux articles 7 et 9 des présents statuts³².

Article 11

Le fonds de dotation est placé en valeurs mobilières, cotées ou non cotées à une bourse officielle française ou étrangère, en titres de créances négociables, en obligations assimilables du Trésor, en immeubles nécessaires au but poursuivi ou en immeubles de rapport.

28 - Indiquer la composition de la dotation.

29 - Le dernier de ces versements interviendra au plus tard cinq ans à compter de la publication au Journal officiel du décret accordant la reconnaissance d'utilité publique (cf. art. 18-1 de la loi du 23 juillet 1987).

30 - Une caution bancaire sera exigée pour garantir l'irréversibilité de cet engagement.

31 - Sauf pour les fondations à dotation consomptible.

32 - Cette mention n'est valable que pour les fondations à dotation consomptible ; une telle solution ne saurait toutefois être admise que si elle correspond à la volonté du ou des fondateurs et si la fondation se donne un objet bien circonscrit et réalisable dans un laps de temps déterminé (ex : rénovation d'un édifice, etc.).



Article 12

Les ressources annuelles de la fondation se composent :

- 1° Du revenu de la dotation *et de la partie de cette dernière consacrée au financement des actions de la fondation*³⁰ ;
- 2° Des subventions qui peuvent lui être accordées ;
- 3° Du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé ;
- 4° Du produit des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente³³ ;
- 5° Du produit des ventes et des rétributions perçues pour service rendu ;
- 6°... (à compléter selon les caractéristiques de la fondation)³⁴.

La fondation établit dans les six mois qui suivent la fin de chaque exercice social des comptes annuels certifiés par un commissaire aux comptes conformément au règlement n° 99-01 du 16 février 1999 du comité de la réglementation comptable relatif aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations, homologué par l'arrêté interministériel du 8 avril 1999.

V – Modification des statuts et dissolution

Article 13

Les présents statuts ne pourront être modifiés qu'après deux délibérations du conseil de surveillance prises à deux mois d'intervalle et à la majorité des trois quarts des membres en exercice.

Toutefois, une seule délibération suffit lorsque la modification a été décidée à l'unanimité des membres en exercice.

Article 14

La fondation est dissoute sur décision du conseil de surveillance ou en cas de retrait de la reconnaissance d'utilité publique ou, au plus tard, à la date à laquelle la dotation définie à l'article 10 est réduite à 10 % de sa valeur initiale³⁵. Elle est également dissoute si les versements prévus à l'article 10 ne sont pas effectués conformément au calendrier fixé³⁶.

Le conseil de surveillance désigne alors un ou plusieurs commissaires qu'il charge de procéder à la liquidation des biens de la fondation et auquel il confère tous les pouvoirs nécessaires pour mener à bien cette mission. Le conseil attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique ou à un ou plusieurs des établissements visés à l'alinéa 5 de l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 modifiée.

33 - Quêtes, conférences, tombolas, loteries, concerts, bals, spectacles etc.. autorisés au profit de l'établissement.

34 - Notamment sommes versées par le ou les fondateurs en vertu d'un engagement écrit et irrévocable contracté lors de la création de l'établissement.

35 - Cette dernière hypothèse ne vaut que pour les fondations à dotation consommable.

36 - Cette règle ne vaut que lorsque la dotation initiale résulte de plusieurs versements successifs.



Ces délibérations sont adressées sans délai au ministre de l'intérieur et au ministre de.... (ainsi qu'au commissaire du gouvernement).

Dans le cas où le conseil de surveillance n'aurait pas pris les mesures indiquées, un décret interviendrait pour y pourvoir. Les détenteurs de fonds, titres et archives appartenant à la fondation s'en dessaisiront valablement entre-les-mains du commissaire désigné par ledit décret.

Article 15

Les délibérations du conseil de surveillance, mentionnées aux articles 13 et 14 des présents statuts ne sont valables qu'après approbation du Gouvernement.

VI – Contrôle et règlement intérieur

Article 16

Le rapport annuel, le budget prévisionnel et les documents comptables mentionnés à l'article 12 des présents statuts sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'intérieur et au ministre de³⁷...

Le ministre de l'intérieur et le ministre de.... auront le droit de faire visiter par leurs délégués les divers services dépendant de l'établissement et de se faire rendre compte de leur fonctionnement. Ils pourront notamment désigner à cet effet le commissaire du gouvernement³⁸.

Article 17

Un règlement intérieur, qui précise les modalités d'application des présents statuts, est élaboré conformément à l'article 7 des présents statuts. Il ne peut entrer en vigueur qu'après approbation du ministre de l'intérieur. Il est modifié dans les mêmes conditions.

Ce règlement est transmis à la préfecture du département.

Marchés et contrats administratifs

■ Assemblée générale – Avis n° 369.315 – 23 octobre 2003

Formation des contrats et marchés – Mode de passation des contrats – Dévolution par voie de convention par le ministère de l'intérieur à la « Fondation Jean-Moulin » de la gestion des prestations sociales au bénéfice d'agents relevant de ce ministère – Mesure d'organisation du service ne correspondant pas à une activité économique – Absence de soumission au code des marchés publics, à la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 et aux objectifs poursuivis par la directive du Conseil des Communautés européennes n° 92/50/CEE du

37 - À préciser selon l'objet de la fondation.

38 - Cette mention ne vaut que lorsque la fondation comporte un commissaire du gouvernement.



18 juin 1992, compte tenu des termes de l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Le Conseil d'État, saisi par le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales et le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de l'aménagement du territoire, des questions suivantes :

1. – Les différentes prestations confiées à la « Fondation Jean-Moulin » entrent-elles toutes dans le champ d'application du quatrième alinéa de l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ?

1.1. – Dans l'affirmative :

a) la dévolution à la « Fondation Jean-Moulin » des prestations qui entrent dans le champ d'application de l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée doit-elle, en fonction de la nature de chacune de ces prestations, faire l'objet d'un marché public, d'une délégation de service public en application de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, ou ne relève-t-elle d'aucun de ces régimes ?

b) quel que soit le régime applicable, ces prestations peuvent-elles être confiées à la « Fondation Jean-Moulin » sans que trouvent à s'appliquer les procédures de publicité et de mise en concurrence de droit interne ?

c) dans l'hypothèse où certaines de ces prestations devraient faire l'objet d'un marché public, les dispositions du code des marchés publics autres que celles relatives à la publicité et à la mise en concurrence trouvent-elles à s'appliquer ?

d) si la dévolution des différentes prestations à la « Fondation Jean-Moulin » ne relève ni d'un marché public, ni d'une délégation de service public, quelle est la nature de l'acte juridique procédant à cette dévolution (arrêté ministériel, décret, décret en Conseil d'État ou convention) ?

1.2. – Dans la négative :

a) la dévolution à la « Fondation Jean-Moulin » des prestations qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée doit-elle faire l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public en application de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 précitée ?

b) dans l'hypothèse où ces prestations devraient faire l'objet d'un marché public, sous quelles conditions soit le 2° de l'article 3, soit l'article 30 du code des marchés publics, soit les deux pourrai(en)t-il(s) être applicable(s) aux contrats par lesquels l'État confie à la « Fondation Jean-Moulin » le soin d'assurer l'une des prestations en cause ?

2. – Les prestations gérées par la « Fondation Jean-Moulin » entrent-elles dans le champ d'application de la directive n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ?



Dans l'affirmative :

a) ces prestations relèvent-elles de l'annexe IA ou de l'annexe IB de la directive ?

b) dans le cadre de la dévolution de la gestion d'une prestation relevant de l'annexe IA, la « Fondation Jean-Moulin » pourrait-elle être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens des articles 1b) et 6 de la directive n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 ?

c) quelle est la nature de l'acte juridique (arrêté ministériel, décret, décret en Conseil d'État ou convention) permettant d'attribuer la gestion à une fondation d'une prestation relevant de l'annexe IB de la directive ?

3. – S'agissant de la composition du conseil d'administration de la « Fondation Jean-Moulin » :

3.1. – En tout état de cause, quelles que soient les modalités de dévolution à la « Fondation Jean-Moulin » de la gestion des prestations d'action sociale, ladite fondation pourrait-elle, eu égard au fait que son conseil d'administration est actuellement composé notamment de hauts fonctionnaires relevant du ministère chargé de l'intérieur, légalement, tant au regard du droit interne que communautaire, se porter candidate à la dévolution de la gestion desdites prestations ?

3.2. – Le dernier alinéa de l'article 9 de la loi n° 93-634 du 13 juillet 1983 précitée, qui dispose que des représentants de l'État « peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance » des organismes ayant reçu la mission de gérer des prestations d'action sociale à titre exclusif, fait-il obstacle à l'application du principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable ?

Dans la négative, quelle doit être la composition de l'organe directeur et la nature des ressources financières de la fondation à laquelle est confié le soin d'assurer une prestation prévue par le quatrième alinéa de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 précitée pour éviter que les dirigeants de cet organisme ne puissent être reconnus comptables de fait (le directeur des personnels, de la formation et de l'action sociale est aussi le premier vice-président de la fondation ; le directeur de la programmation, des affaires financières et immobilières exerce les fonctions de trésorier de la fondation) ?

3.3. – La responsabilité pénale des fonctionnaires membres du conseil d'administration de la « Fondation Jean-Moulin » qui exercent, par ailleurs, des fonctions d'autorité au sein du ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales est-elle susceptible d'être mise en cause ?

Dans l'affirmative, à quelles modifications du conseil d'administration de la « Fondation Jean-Moulin » conviendrait-il de procéder ?

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu les directives du Conseil n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 et n°s 93/36/CEE et 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics, respectivement de services, de fournitures et de travaux ;



Vu la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances ;

Vu le code pénal ;

Vu le code des juridictions financières, notamment son article L. 131-2 ;

Vu le code des marchés publics issu du décret n° 2001-710 du 7 mars 2001 ;

Vu la loi du 7 mai 1917 modifiée ayant pour objet l'organisation du crédit aux sociétés coopératives de consommation ;

Vu l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, en particulier son article 9, dans sa rédaction résultant de l'article 25 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 ;

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 modifiée relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, notamment ses articles 38 à 41 ;

Vu le décret-loi du 12 novembre 1938 tendant à transformer les groupements de consommateurs en sociétés coopératives, pris sur le fondement de la loi du 5 octobre 1938 ;

Vu le décret n° 2001-371 du 27 avril 2001 relatif aux modalités de la gestion des prestations d'action sociale interministérielles ;

Vu le décret n° 2001-806 du 7 septembre 2001 pris pour l'application de l'article 30 du code des marchés publics et fixant la liste des services relevant des catégories mentionnées par cet article ;

Vu le décret du 11 décembre 1952 modifié qui a reconnu comme établissement d'utilité publique la fondation dite « Fondation Jean-Moulin » ;

Est d'avis, sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes, de répondre dans le sens des observations qui suivent :

Créée en 1952, à l'initiative du ministère de l'intérieur, avec pour but « l'organisation d'actions sociales au profit des fonctionnaires et agents du ministère de l'intérieur, en activité ou en retraite, et de leurs familles », la « Fondation Jean-Moulin » a été reconnue comme établissement d'utilité publique par un décret du 11 décembre 1952, qui a approuvé ses premiers statuts. Ceux-ci ont fait l'objet de modifications successives, dont les dernières en date ont été approuvées, conformément à l'avis du Conseil d'État (section de l'intérieur), par un arrêté du ministre de l'intérieur du 30 mars 2000.

Le conseil d'administration de la fondation est composé de seize membres ; parmi eux, huit de droit, tous hauts fonctionnaires du ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, soit *ès qualités*, soit sur désignation du ministre, dont le président. Ce dernier dispose d'une voix prépondérante, en cas de partage égal des voix.



La fondation est chargée par le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales de la gestion d'un ensemble de prestations d'action sociale destinées à ses agents, dans le cadre de conventions expressément prévues par l'article 22 de ses statuts : une convention cadre qui définit les secteurs d'intervention de la fondation, ainsi que les modalités de suivi et de contrôle de ses activités par le ministère ; une convention financière annuelle qui fixe le montant des subventions d'équilibre du ministère et leur affectation ; et des conventions spécifiques à durée indéterminée de mise à disposition du personnel et de matériel.

Il résulte des caractéristiques de la « Fondation Jean-Moulin » et de son financement que si celle-ci, tout en ayant été dotée d'un capital initial de 60 000 F, ne bénéficie pas, pour assurer la pérennité du financement de l'œuvre d'intérêt général dont elle est chargée, comme l'exige en principe le droit des fondations, de l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources d'une ampleur suffisante au regard de ses missions, elle répond néanmoins au critère d'exception défini par le Conseil d'État. En effet, il peut être satisfait à l'exigence de pérennité de l'action d'intérêt général poursuivie par une fondation lorsque des engagements en ce sens sont pris par la puissance publique.

Question 1 relative au point de savoir si l'ensemble des prestations dont la gestion est confiée à la « Fondation Jean-Moulin » par le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, relève du champ d'application de l'article 9 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 :

Aux termes de l'article 9 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 :

« Les fonctionnaires... participent à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle, sportive et de loisirs dont ils bénéficient ou qu'ils organisent. »

Les prestations d'action sociale, individuelles ou collectives, sont distinctes de la rémunération visée à l'article 20 de la présente loi et sont attribuées indépendamment du grade, de l'emploi ou de la manière de servir.

L'État, les collectivités locales et leurs établissements publics peuvent confier à titre exclusif la gestion de tout ou partie des prestations dont bénéficient les agents à des organismes à but non lucratif ou à des associations nationales ou locales régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

Ils peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance de ces organismes. »

En l'absence de définition législative de l'action sociale de l'État en faveur de ses agents et compte tenu de l'objet limité du décret du 27 avril 2001 susvisé, le champ d'application des dispositions de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 doit être déterminé par référence à leurs termes mêmes ainsi qu'en tant que de besoin aux débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de cette loi. Il en ressort que l'acceptation retenue de l'action sociale est celle communément admise. Elle regroupe l'ensemble des prestations destinées à améliorer directement ou indirectement les conditions d'emploi, de travail et de vie des agents et de leurs familles, notamment en les aidant à faire face à diverses situations difficiles et en facilitant leur accès à des services collectifs divers. Toutefois, la qualification d'action sociale ne peut être reconnue à ces prestations que si, par leur contenu, elles présentent des caractéristiques garantissant



leur vocation sociale et les distinguant des prestations à caractère purement marchand ; ce qui suppose notamment qu'elles ne se bornent pas à offrir des services disponibles et aisément accessibles, en termes de localisation et de prix, sur le marché et que leurs conditions d'octroi et de tarification les rendent accessibles à l'ensemble des agents, en particulier ceux à revenus modestes.

Au regard de cette définition, s'agissant des prestations dont la gestion a été confiée par le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales à la « Fondation Jean-Moulin », relèvent de l'action sociale toutes les prestations à caractère individuel versées, au cas par cas, après examen de la situation particulière des agents et qui sont, au demeurant, d'un montant souvent modeste, ainsi que les prestations à caractère collectif tournées vers les catégories de personnel les moins favorisées, comme les séjours linguistiques, les séjours dits de découverte, les séjours réservés aux enfants handicapés. Il en est de même de la gestion des crèches et des restaurants administratifs ou de l'arbre de Noël qui constituent les éléments les plus traditionnels de l'action sociale de l'État. En ce qui concerne la gestion des centres de vacances (camping, maison familiale, résidences hôtelières...), il ressort des documents fournis que les conditions d'accès à ces équipements et en particulier la tarification adoptée qui prend en compte le montant des revenus des intéressés ont pour objet de permettre aux agents relevant des catégories les plus modestes du ministère et à leurs familles, d'accéder à des vacances au bord de la mer ou à la montagne à des prix réduits. Dès lors, la gestion de ces équipements relève de l'action sociale.

S'agissant des centres d'achat, dont l'objet est de permettre aux agents de s'approvisionner en divers biens de consommation courante ou d'équipement, sur les lieux du travail, il convient de se référer aux dispositions de l'article 2 de la loi du 7 mai 1917 susvisée. Elles ne permettent de qualifier « d'œuvres sociales », relevant par suite de la politique d'action sociale, que « les organismes ou groupements de consommateurs (...) créés en vue de l'achat collectif ou individuel et de la distribution de denrées ou de marchandises, ou de l'une seulement de ces opérations » constituées sous la forme de sociétés coopératives de consommation régies par ladite loi. Ce n'est donc que sous réserve de leur transformation en sociétés coopératives de consommation que les centres d'achat gérés par la « Fondation Jean-Moulin » sont susceptibles d'être regardés comme faisant partie de l'action sociale du ministère.

Questions 1.1. et 2 relatives aux conditions de dévolution à la « Fondation Jean-Moulin », au regard tant du droit national que du droit communautaire, de la gestion des prestations à caractère d'action sociale :

Il résulte des dispositions de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 ouvrant à l'État, aux collectivités locales et à leurs établissements publics la possibilité de confier à titre exclusif la gestion de tout ou partie des prestations d'action sociale à des organismes à but non lucratif, qu'eu égard à leur domaine d'intervention, elles ont nécessairement pour objet au regard du droit interne, de permettre aux collectivités publiques de choisir un ou plusieurs organismes pour gérer de telles prestations sans avoir à respecter les procédures de publicité et de mise en concurrence préalables prévues par le code des marchés publics. Le Conseil d'État statuant au contentieux s'est prononcé en ce sens par une décision du 23 janvier 2003, Mutuelle générale des services publics et



autres, n° 235.176. Une solution identique s'impose pour ce qui est des exigences de même nature résultant des dispositions de la loi susvisée du 29 janvier 1993 relatives aux conditions des délégations des services publics.

Il n'est nécessaire de s'interroger ni sur la compatibilité de ces dispositions législatives avec les objectifs poursuivis par la directive du Conseil des Communautés européennes n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 susvisée, ni sur la nécessité pour le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales de se conformer aux règles applicables aux marchés publics indépendamment même de la question précédemment évoquée des procédures de passation, dès lors que les prestations d'action sociale en cause, qui constituent un élément de la politique de gestion des ressources humaines de ce ministère, ne présentent pas, dans les conditions où elles sont mises en œuvre, le caractère d'une activité économique. Il suit de là qu'en organisant la gestion de ces prestations, le ministère procède à une simple organisation du service et il lui est loisible, soit de gérer lui-même en régie lesdites prestations, soit d'en confier la charge par voie de convention à la « Fondation Jean-Moulin », sans être astreint dans ce dernier cas à la passation d'un marché public de prestation de service.

Question 1.1. d)

La circonstance que l'article 9 précité de la loi du 13 juillet 1983 permet d'accorder des droits exclusifs n'implique pas que cette attribution exige le recours à un acte unilatéral. Le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales peut donc continuer à confier, par voie de contrat, à la « Fondation Jean-Moulin » la gestion des prestations sociales en faveur de ses agents.

Question 2. b)

Il résulte des caractéristiques des missions confiées à la « Fondation Jean-Moulin » et des relations existant entre elle et le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, que cette fondation doit être regardée comme un pouvoir adjudicateur, au sens des dispositions des directives du Conseil n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 et n° s 93/36/CEE et 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics respectivement de services, de fournitures et de travaux, qui soumettent aux obligations qu'elles instituent les organismes « *créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dotés de la personnalité juridique et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise au contrôle de ceux-ci, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public* ». La « Fondation Jean-Moulin », instituée pour gérer des prestations d'action sociale au bénéfice des agents de l'administration, a été ainsi créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général autre qu'industriel et commercial et il résulte de la composition de son conseil d'administration, de son financement et du contrôle pesant sur elle que l'autre critère, prévu par les directives, pour caractériser un pouvoir adjudicateur est rempli.



Question 1.2. relative aux conditions de dévolution à la « Fondation Jean-Moulin » de la gestion des prestations n'ayant pas le caractère d'action sociale :

La question de la dévolution à la « Fondation Jean-Moulin » de la gestion des prestations n'ayant pas le caractère d'action sociale ne se pose que pour la gestion des centres d'achat, dans les conditions de gestion actuelle desdits centres. Or, il ressort des termes du décret-loi susvisé du 12 novembre 1938 que ce mode de gestion est irrégulier, dans la mesure où les dispositions de son article 1^{er} prévoient que « *Tous les organismes ou groupements de consommateurs appartenant ou non à une ou plusieurs entreprises privées ou à des administrations, services ou établissements publics, civils ou militaires, créés en vue de l'achat collectif ou individuel et de la distribution de denrées ou marchandises, ou de l'une seulement de ces opérations, devront être constitués sous la forme des sociétés coopératives de consommation régies par les lois du 7 mai 1917 et suivantes, s'ils comprennent au moins sept personnes bénéficiant des achats collectifs ou individuels. Les organismes et groupements précités existants devront se transformer en sociétés coopératives de consommation dans un délai de six mois à compter de la promulgation du présent décret, exception faite pour les économats des chemins de fer qui demeurent régis par l'article 77 du code du travail* ».

Le mode de gestion exigé par le décret doit être regardé comme exclusif de tout autre. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le fonctionnement des centres d'achat sous forme de sociétés coopératives de consommation a pour effet, en application de l'article 2 de la loi du 7 mai 1917, de conférer à ces centres la qualité d'œuvres sociales et de permettre de les regarder comme des prestations d'action sociale. Si le ministère entend que des centres d'achat continuent à fonctionner au bénéfice des agents de son administration, il lui appartient de veiller à leur transformation en sociétés coopératives de consommation. Il pourra alors en confier la gestion à tout organisme d'intérêt public dans les conditions particulières prévues par l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983.

Question 3 relative aux incidences de la composition du conseil d'administration de la « Fondation Jean-Moulin » :

La composition du conseil d'administration est sans incidence sur la possibilité ou non pour la « Fondation Jean-Moulin » de se porter candidate à la gestion des prestations en cause. Elle constitue, à l'inverse, un des éléments qui pourraient conduire à une déclaration de gestion de fait, s'il s'avérait qu'il puisse en résulter un lien de dépendance entre l'autorité publique et la fondation et que les sommes allouées à celle-ci ne se trouvent pas regardées comme laissées à la libre disposition d'un partenaire doté d'une véritable autonomie, mais comme étant gérées par les représentants de la personne publique, en méconnaissance du principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable. Certes, la loi du 13 juillet 1983 a prévu que l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance des organismes à but non lucratif ou des associations nationales ou locales auxquels ils confient la gestion de prestations d'action sociale. Mais il n'en résulte pas que le législateur ait entendu déroger ainsi aux règles prohibant la gestion de fait et permettre à ces collectivités publiques de garder la maîtrise de l'utilisation des deniers publics versés à ces organismes ou asso-



ciations, notamment en disposant d'un pouvoir majoritaire au sein de leurs organes d'administration ou de surveillance ou en ayant un droit de regard et de suivi permanent sur leurs décisions.

Il découle des observations qui précèdent que, s'il entend se prémunir contre le risque qu'une déclaration de gestion de fait soit prononcée à l'encontre des fonctionnaires impliqués dans la gestion de la « Fondation Jean-Moulin », le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales doit revoir les statuts de la fondation afin d'éviter que ne soit conféré à ses représentants un pouvoir de direction de la fondation. Devrait pareillement être modifiée la convention qui lie l'État à ladite fondation et qui associe les représentants du ministère à la gestion des prestations d'action sociale relevant de la fondation.

Il convient de souligner que le recours à la formule de l'établissement public permettrait d'écarter pour l'avenir le risque de gestion de fait, tout en conférant aux autorités administratives un pouvoir de direction, de suivi et de contrôle en matière d'action sociale.

Question 3.3. relative à la responsabilité pénale susceptible d'être encourue par les fonctionnaires membres du conseil d'administration de la « Fondation Jean-Moulin » et exerçant par ailleurs des fonctions d'autorité au sein du ministère chargé de l'intérieur :

Deux types d'incrimination pénale sont susceptibles d'être envisagées à l'égard des fonctionnaires en cause : celle de prise illégale d'intérêt prévue à l'article 432-12, alinéa 1^{er} du code pénal, qui définit ce délit comme « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* » et celle de favoritisme prévue à l'article 432-14 du même code, aux termes duquel : « *Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public... de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité dans les marchés publics et les délégations de service public* ».

En ce qui concerne le délit de prise illégale d'intérêt, il suppose que le fonctionnaire en cause ait pris ou reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans la « Fondation Jean-Moulin », sous forme de rémunération ou de prestation. Tel ne paraît pas être le cas au vu des pièces du dossier et notamment du fait que les fonctions d'administrateur de la fondation sont gratuites.

Pour ce qui est du délit de favoritisme, il suppose un manquement aux règles de passation des marchés publics garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, dès lors que ces règles sont dépourvues d'ambiguïté et sans qu'il soit nécessaire d'établir une intention frauduleuse. Il résulte de ce qui précède que l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 a pour effet d'écarter en tout état de cause les règles garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats aux marchés publics s'agissant de la délégation par



l'administration de la gestion des prestations d'action sociale. Dans ces conditions et sous réserve de la régularisation des structures de gestion des centres d'achat, les modalités selon lesquelles le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales confie à la « Fondation Jean-Moulin », la gestion des prestations d'action sociale destinées à ses personnels peuvent être regardées comme n'étant pas susceptibles d'entraîner, par elles-mêmes, une incrimination pénale pour délit de favoritisme.

Outre-mer

■ Section de l'intérieur – Avis n° 368.706 – 25 février 2003

Droit applicable dans les collectivités d'outre-mer – Polynésie française – Formation professionnelle maritime – Compétence du territoire – Portée.

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) saisi, en application de l'article 114 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et de l'article L. 225-3 du code de justice administrative, d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de Papeete par le président du gouvernement de la Polynésie française et portant sur la répartition des compétences entre l'État et le territoire ;

Vu la transmission en date du 9 janvier 2003, enregistrée au Conseil d'État le 17 janvier 2003, de la demande d'avis du président du gouvernement de la Polynésie française portant sur la répartition des compétences entre l'État et le territoire et plus particulièrement sur les questions de savoir si la Polynésie française peut définir :

- 1° les catégories de navigation, notamment pour déterminer la durée de sortie en mer et les limites géographiques de la navigation ;
- 2° les prérogatives attachées aux titres de formation professionnelle maritime ainsi que les conditions d'obtention desdits titres ;
- 3° l'agrément de l'école de formation, des formateurs et des programmes d'enseignement ainsi que la délivrance desdits agréments ;
- 4° les règles relatives aux jurys d'examens en vue de la délivrance des brevets ;
- 5° les conditions de délivrance des attestations de succès auxdits brevets ainsi que des titres définitifs de formation professionnelle maritime ;

Vu la Constitution, notamment son article 74 ;

Vu la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, modifiée par la loi organique n° 96-624 du 15 juillet 1996 et la loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000 ;

Vu la convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, faite à Londres le 7 juillet 1978, publiée par le décret n° 84-387 du 11 mai 1984, modifiée dans son annexe par



les amendements adoptés en 1995 et publiés par le décret n° 97-754 du 2 juillet 1997 ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 225-3 ;

Vu le décret n° 95-678 du 9 mai 1995 portant détermination des catégories de navigation maritime au large de la Polynésie française, ensemble l'arrêté interministériel du même jour portant détermination des catégories de navigation maritime de pêche au large de la Polynésie française ;

Vu le décret n° 99-439 du 25 mai 1999 relatif à la délivrance des titres de formation professionnelle maritime et aux conditions d'exercice de fonctions à bord des navires de commerce et de pêche ainsi que des navires de plaisance armés avec un rôle d'équipage, notamment son article 72 ;

Vu l'arrêté du ministre de l'équipement, des transports et du logement et du secrétaire d'État à l'outre-mer du 31 juillet 2001 relatif à la mise en conformité des titres de formation professionnelle maritime délivrés en Polynésie française avec les normes internationales de formation des gens de mer pour le service à bord des navires de commerce ;

Vu l'arrêté conjoint État/territoire n° 235 du 9 mars 1989 relatif aux conditions d'exercice du commandement et des fonctions d'officiers à bord des navires de commerce et de pêche en Polynésie française, modifié par les arrêtés n° 890 du 18 août 1995 et n° 530 CM du 24 septembre 2001 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

1. L'article 5 de la loi organique du 12 avril 1996 dispose que « Nonobstant toutes dispositions contraires, les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par les dispositions de l'article 6 de la présente loi... ». L'article 6 de la même loi organique dispose que « Les autorités de l'État sont compétentes dans les seules matières suivantes : 1° Relations extérieures, y compris en matière financière et commerciale... ; 3° Dessertes maritime et aérienne entre la Polynésie française et les autres points du territoire de la République après avis du gouvernement de la Polynésie française... ; 6°... police et sécurité en matière de circulation aérienne et maritime, sous réserve des dispositions de l'article 27 (11°)... ; 11° Enseignement supérieur... ». L'article 27 de la même loi organique dispose que « Le conseil des ministres fixe les règles applicables aux matières suivantes :... 11° Sécurité de la navigation et de la circulation dans les eaux intérieures dont les rades et les lagons ; pilotage à l'approche et à la sortie des eaux intérieures ».

2. Il résulte de l'ensemble des dispositions précitées que l'État reste compétent, dans les limites fixées par les dispositions combinées du 6° de l'article 6 et du 11° de l'article 27 de la loi organique du 12 avril 1996, pour déterminer les catégories de navigation, dès lors que cette matière touche directement à la police et à la sécurité en matière de navigation maritime, au sens des dispositions précitées de l'article 6. La compétence de l'État s'étend également à la définition des prérogatives attachées aux titres de formation professionnelle maritime ainsi qu'à la fixation des conditions générales d'obtention de ces titres.



3. En revanche, il résulte de l'ensemble des mêmes dispositions de la loi organique que la formation professionnelle maritime n'est pas au nombre des compétences de l'État en Polynésie française. Par suite, l'organisation des filières de formation professionnelle maritime, la composition des jurys et les modalités de délivrance des brevets et titres définitifs relèvent de la compétence du territoire.

4. Dans l'exercice de sa compétence, le territoire doit se conformer aux engagements internationaux de la France et notamment à la convention susvisée de 1978, amendée en 1995, qui, en l'absence de stipulations en disposant autrement, est applicable en Polynésie française. Le territoire doit mettre en place les formations exigées par cette convention pour les officiers et marins. Il peut, le cas échéant, solliciter le concours de l'État pour mettre en œuvre les règles et moyens nécessaires.

5. Tout brevet ou titre délivré en France et qui répond aux conditions exigées par la convention de 1978 est opposable sur tout le territoire de la République.

■ Section de l'intérieur – Avis n° 368.861 – 14 mai 2003

Polynésie française – Répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française – Compétence de la Polynésie française en matière de santé publique – Étendue – Prescription d'examens prénataux et postnataux dans le cadre de la protection maternelle et infantile, obligation vaccinale contre certaines maladies transmissibles.

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) saisi, en application de l'article 114 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de Papeete par le président du gouvernement de la Polynésie française et portant sur la répartition des compétences entre l'État et la collectivité d'outre-mer ;

Vu la transmission en date du 9 janvier 2003, enregistrée au Conseil d'État le 4 mars 2003, de la demande d'avis du président du gouvernement de la Polynésie française portant sur la question suivante.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, ayant affirmé à propos d'une loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception que si la santé relève, en application de l'article 5 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, de la compétence des autorités de la Polynésie française, certaines dispositions touchant la santé sont, en application de l'article 6 de la loi organique précitée, de la compétence de l'État lorsqu'elles intéressent le droit des personnes et les garanties des libertés publiques, l'Assemblée de la Polynésie française peut-elle sans méconnaître les dispositions de ces articles.

– rendre obligatoires les examens prénataux et postnataux ainsi que les examens médicaux infantiles dans le cadre de la protection maternelle et infantile ;

– rendre obligatoires les vaccinations contre certaines maladies transmissibles pour l'ensemble de la population ou pour les personnes qui exercent une activité professionnelle dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention ou de soins et soumettre à déclaration obligatoire auprès de l'auto-



rité sanitaire des maladies qui nécessitent une intervention urgente locale, nationale ou internationale et les maladies dont la surveillance est nécessaire à la conduite et à l'évaluation de la politique de santé publique dans le cadre de la lutte contre les épidémies et certaines maladies transmissibles ?

Vu la Constitution, notamment son Préambule ;

Vu la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française modifiée par la loi organique n° 96-624 du 15 juillet 1996 et la loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, notamment son article 47 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :

Aux termes de l'article 5 de la loi organique du 12 avril 1996 susvisée «... les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par les dispositions de l'article 6 de la présente loi... » ; la santé publique ne relevant pas des compétences de l'État limitativement énumérées par l'article 6 de la loi organique, il appartient en principe aux autorités de la Polynésie française d'assurer, ainsi d'ailleurs qu'elles le font depuis le décret n° 57-812 du 22 juillet 1957, la protection sanitaire de la population établie sur le territoire, en particulier en matière de protection maternelle et infantile et de lutte contre les épidémies et certaines maladies transmissibles.

Dans ce but, les autorités de la Polynésie française sont compétentes pour rendre obligatoires des examens prénataux et postnataux ainsi que des examens médicaux infantiles ; elles peuvent également soumettre à déclaration obligatoire auprès de l'autorité sanitaire compétente des maladies qui nécessitent une intervention urgente locale, nationale ou internationale et les maladies dont la surveillance est nécessaire à la conduite et à l'évaluation de la politique de santé publique à la condition toutefois que tout recensement d'informations nominatives respecte les prescriptions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

Les autorités de cette collectivité d'outre-mer peuvent encore décider de rendre obligatoire des vaccinations sans pour autant empiéter sur la compétence réservée à l'État dans le domaine du droit civil ou en matière de garantie des libertés publiques par l'article 6 (7°) de la loi organique susvisée, dès lors qu'il s'agit de mesures de police sanitaire, que toute personne exposée à des contre-indications médicales peut en être exemptée et qu'en cas de dommages résultant de vaccinations obligatoires la victime bénéficie d'un régime spécifique de responsabilité pour obtenir une indemnisation conformément aux précisions apportées par la jurisprudence administrative (CE, 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c./Dejours*).

La compétence ainsi reconnue aux autorités de la Polynésie française pour prendre les mesures particulières mentionnées ci-dessus s'exerce dans le respect des engagements internationaux de la France qui ont été souscrits dans les domaines considérés, spécialement dans celui de la lutte contre les épidémies et certaines maladies transmissibles ; les impératifs de protection de la santé publique reconnus comme principes de valeur constitutionnelle s'imposent, en outre, à ces autorités dans l'exercice de cette compétence.



■ **Section de l'intérieur – Avis n° 369.022 – 3 juin 2003**

Droit applicable outre-mer – Nouvelle-Calédonie – Compétences respectives de l'État et de la Nouvelle-Calédonie – Zone économique exclusive et plateau continental.

Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi en application de l'article 206 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie, d'une demande d'avis présentée au tribunal administratif de Nouméa et portant sur la répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la transmission en date du 15 avril 2003, enregistrée au Conseil d'État le 23 avril 2003, de la demande d'avis présentée par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et portant sur le point de savoir qui, de l'État ou de la Nouvelle-Calédonie, est compétent pour réglementer et exercer les droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles, biologiques et non-biologiques, du sol et du sous-sol à l'intérieur des 200 milles marins de la zone économique exclusive située au large des côtes de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la Constitution ;

Vu la loi n° 95-1311 du 21 décembre 1995 autorisant la ratification de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (ensemble neuf annexes) et de l'accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (ensemble une annexe) ainsi que le décret n° 96-774 du 30 août 1996 qui en porte publication ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, modifiée par les lois organiques n° 2000-294 du 5 avril 2000 et n° 2000-612 du 4 juillet 2000, notamment ses articles 21, 22 et 206 ;

Vu la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968 modifiée relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles ;

Vu la loi n° 71-1060 du 24 décembre 1971 relative à la délimitation des eaux territoriales françaises ;

Vu la loi n° 76-655 du 16 juillet 1976 modifiée relative à la zone économique et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République ;

Vu le décret n° 78-142 du 3 février 1978 portant création, en application de la loi du 16 juillet 1976, d'une zone économique au large des côtes du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 224-4 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

1. Aux termes de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « I – L'État est compétent dans les matières suivantes : (...) 12° Exercice, hors des eaux territoriales, des compétences résultant des conventions internationales, sous réserve des dispositions du 10° de l'article 22 relatives aux ressources de la zone économique exclusive » et aux termes



de l'article 22 de la même loi : « La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : (...) 10° Réglementation et exercice des droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques, de la zone économique exclusive ».

La zone économique exclusive est définie par la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego-Bay le 10 décembre 1982, comme « une zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci » (article 55) et qui « ne s'étend pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale » (article 57). Cette zone est soumise au régime particulier établi par la partie V de la convention (article 55).

Dans la zone économique exclusive qu'il lui revient de créer, l'État côtier exerce notamment des « droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques et non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents » (article 56, paragraphe 1, sous a). Il lui incombe cependant d'exercer ces droits en tenant « dûment compte des droits et des obligations des autres États » et « d'une manière compatible avec la Convention » (article 56, paragraphe 2). La convention prévoit, toutefois, que « les droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol s'exercent dans les conditions prévues par les stipulations de la partie VI de la convention » (article 56, paragraphe 3).

La partie VI de la convention est relative au « plateau continental », lequel comprend, aux termes de l'article 76, paragraphe 1, de la convention, les fonds marins et leur sous-sol au-delà de la mer territoriale de l'État côtier, sur toute l'étendue du prolongement terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, dans les limites prévues aux paragraphes 4 à 6 du même article, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure. En vertu de l'article 77 de la convention, l'État côtier dispose du droit d'explorer et d'exploiter les ressources naturelles du plateau continental, c'est-à-dire les ressources minérales et autres ressources non biologiques des fonds marins et de leur sous-sol ainsi que les espèces sédentaires qui y vivent. Les droits de l'État côtier sur ces ressources sont à la fois exclusifs, en ce sens que si l'État côtier ne procède à aucune exploration ou exploitation, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès, et indépendants de toute occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse (article 77, paragraphes 2 et 3).

La loi du 16 juillet 1976 modifiée relative à la zone économique et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République prévoit, d'une part, que « la République exerce, dans la zone économique pouvant s'étendre depuis la limite des eaux territoriales jusqu'à 188 milles marins au-delà de cette limite, des droits souverains en ce qui concerne l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, du fond de la mer, de son sous-sol et des eaux surjacentes » et que ces droits sont exercés dans les conditions et modalités prévues par la loi



(article 1^{er}), d'autre part, que les dispositions de la loi du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles sont applicables au fond de la mer et à son sous-sol dans la zone économique ainsi définie (article 2).

Une zone économique de 188 milles marins, sous réserve d'accords avec les États voisins, a été créée au large des côtes de la Nouvelle-Calédonie par le décret susvisé du 3 février 1978, pris en application de l'article 5 de la loi du 16 juillet 1976. Conformément au deuxième alinéa de l'article 1^{er} du décret du 3 février 1978, les dispositions de la loi du 16 juillet 1976 sont entrées en vigueur dans la zone ainsi créée à la date de publication du décret, soit le 11 février 1978.

2. Il ressort du rapprochement des termes des articles 21 et 22 de la loi organique du 19 mars 1999, d'une part, de l'article 56 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer et de l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1976, d'autre part, que le législateur agissant par voie de loi organique a donné compétence à la Nouvelle-Calédonie pour exercer l'ensemble des droits conférés à la République française par l'article 56, paragraphe 1, sous a) de la convention, c'est à dire le droit d'explorer, d'exploiter, de conserver et de gérer, dans les conditions prévues par la convention, les ressources naturelles, biologiques et non biologiques, de la zone économique exclusive, y compris celles de son sol et de son sous-sol.

Compte tenu des termes de l'article 56, paragraphe 3, de la convention et de ceux de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1976, l'exploration, l'exploitation, la conservation et la gestion des ressources naturelles du sol et du sous-sol de la zone économique exclusive doivent se faire dans les conditions prévues par les stipulations de la partie VI de cette convention, et bénéficie, en particulier, du caractère d'exclusivité et d'indépendance reconnu par les paragraphes 2 et 3 de l'article 77 de la convention.

3. Il en résulte que la Nouvelle-Calédonie est compétente, en vertu du 10° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, pour régler et exercer, dans les conditions prévues par la partie VI de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, les droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles de la partie du plateau continental située en deçà de 200 milles marins des lignes de base, qui constitue le sol et le sous-sol de la zone économique exclusive.

En revanche, en vertu du 12° du I de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999, l'État est seul compétent pour régler et exercer, dans les mêmes conditions, les droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles de la partie du plateau continental située au-delà de 200 milles marins des lignes de base.

■ Section de l'intérieur – Avis n° 369.257 – 16 septembre 2003

Droit applicable outre-mer – Institutions propres des collectivités territoriales d'outre-mer – Polynésie française – Répartition des compétences entre l'État, la Polynésie française et les communes – Saisine pour avis du Conseil d'État – Conditions.



Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi par le président du tribunal administratif de Papeete d'une demande d'avis présentée par le haut-commissaire de la République en Polynésie française sur le point de savoir :

1° si le gouvernement de la Polynésie française est compétent pour définir les prérogatives attachées aux titres de formation professionnelle maritime et les conditions générales d'obtention de ces titres en ce qui concerne la navigation dans les eaux intérieures, en particulier les rades et lagons ;

2° si, dans le cadre du respect des engagements internationaux de la France et notamment de la convention internationale de 1978, amendée en 1995, sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, l'État est compétent pour agréer les formations professionnelles maritimes et le processus conduisant à la délivrance par le gouvernement de la Polynésie française de titres prescrits par ladite convention ;

Vu le code de justice administrative, notamment ses articles L. 212-1, L. 225-3, R. 212-1 et R. 212-4 ;

Vu la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, modifiée par la loi organique n° 96-624 du 15 juillet 1996 et la loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000, notamment son article 114 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

Il résulte de l'article 114 de la loi organique susvisée, dont les dispositions sont reprises par l'article L. 225-3 du code de justice administrative, que les demandes d'avis portant sur la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes ne sont transmises au Conseil d'État que lorsqu'elles émanent du président du gouvernement de la Polynésie française ou du président de l'assemblée de Papeete. Le Conseil d'État ne peut donc que constater l'irrecevabilité de la présente demande dès lors qu'elle émane du haut-commissaire. Il appartient en revanche au tribunal administratif de Papeete, dans l'exercice des fonctions consultatives générales qu'il tient de l'article L. 212-1 du code de justice administrative, de donner un avis, conformément aux dispositions combinées des articles R. 212-1 et R. 212-4 dudit code, sur les questions posées par le haut-commissaire.

■ Section de l'intérieur – Avis n° 369.561 – 23 octobre 2003

Droit applicable dans les collectivités d'outre-mer – Consentement des populations exigé par le premier alinéa de l'article 72-4 de la Constitution ou par le dernier alinéa de l'article 73, dans leur rédaction résultant de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 – Informations dont doivent disposer les électeurs pour que leur consentement soit éclairé – Nécessité dans les documents officiels remis aux électeurs de limiter leur information aux conséquences juridiques que leur choix emportera nécessairement – Possibilité pour le Gouvernement de faire connaître par ailleurs les orientations qu'il envisage pour la mise en œuvre de la réforme proposée.



Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre des questions suivantes :

1°) La déclaration que le Gouvernement doit faire devant chaque assemblée, en application du deuxième alinéa de l'article 72-4 de la Constitution, lorsque le Président de la République, sur proposition du Gouvernement, décide de recueillir le consentement des électeurs d'une collectivité territoriale d'outre-mer sur un changement de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 de la Constitution, doit-elle intervenir avant ou après la décision du Président de la République ?

2°) Cette déclaration est-elle également requise lorsque, en application du dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution, la consultation porte sur la création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou sur l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ?

3°) Dans l'un et l'autre cas, quelles sont les informations dont doivent nécessairement disposer les électeurs pour que leur consentement soit suffisamment éclairé ? Ces informations engagent-elles juridiquement le législateur à qui il reviendra, le cas échéant, de fixer le statut de la nouvelle collectivité ou les modalités de l'institution d'une assemblée délibérante unique ?

Vu la Constitution, notamment ses articles 3, 34, 46, 72-4, 73 et 74,

Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :

Sur la première question :

L'article 72-4, ajouté à la Constitution par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, dispose dans son premier alinéa : « Aucun changement, pour tout ou partie de l'une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 72-3, de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant. Ce changement de régime est décidé par une loi organique. »

Aux termes du second alinéa du même article : « Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au *Journal officiel*, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif. Lorsque la consultation porte sur un changement prévu à l'alinéa précédent et est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat. »

Il résulte des termes mêmes de ces dispositions, en vertu desquelles la déclaration du Gouvernement devant chaque assemblée a lieu lorsque la consultation « est organisée » sur sa proposition, que cette déclaration ne peut intervenir qu'après que la consultation a été décidée par le Président de la République.

Sur la deuxième question :

Aux termes du dernier alinéa de l'article 73 : « La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne



peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités ».

Ces dispositions, en renvoyant globalement aux « formes prévues au second alinéa de l'article 72-4 », doivent être interprétées comme rendant applicable aux consultations qu'elles prévoient l'ensemble des formalités énoncées à l'alinéa auquel elles se réfèrent. Celles-ci comprennent non seulement l'exigence que la consultation soit décidée par le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au *Journal officiel*, mais également l'exigence que, lorsque la consultation est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fasse, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

La disposition de l'article 72-4 de la Constitution selon laquelle la déclaration du Gouvernement devant chaque assemblée a lieu « lorsque la consultation porte sur un changement prévu à l'alinéa précédent » a pour seul objet de distinguer, au sein de l'article dans lequel elle prend place, d'une part, la consultation organisée en application du premier alinéa de cet article, qui requiert la déclaration du Gouvernement devant les assemblées, d'autre part, la consultation organisée en application du second alinéa de cet article, qui ne la requiert pas.

Au demeurant, il est conforme à l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution que le Parlement soit informé aussi bien des consultations organisées en application du dernier alinéa de l'article 73 que de celles qui sont organisées en application du premier alinéa de l'article 72-4, et il ne ressort pas des travaux préparatoires que l'intention du constituant aurait été autre.

Sur la troisième question :

1. – Lorsque les électeurs sont consultés en application du premier alinéa de l'article 72-4 de la Constitution, il résulte des termes mêmes de cet alinéa que leur consentement ne porte que sur le principe du changement de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 de la Constitution, et non sur les modalités de ce changement qui sont décidées par la loi organique. De même, lorsque les électeurs sont consultés en application du dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution, leur consentement est demandé sur le principe de la création d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou sur celui de l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités, et non sur les modalités d'une telle réforme qui sont décidées par la loi.

Ces consultations doivent satisfaire à l'exigence de clarté et de loyauté, qui a valeur constitutionnelle. Les électeurs doivent donc être informés des conséquences que leur choix emportera nécessairement. Il s'ensuit que les documents qui seront adressés par l'administration aux électeurs ne doivent contenir aucune autre information que celle relative aux conséquences qui résulteraient nécessairement, en application de la Constitution elle-même, du changement proposé, quelles que puissent être, par ailleurs, les modalités du statut de la nouvelle collectivité qui seront ultérieurement fixées par le législateur.



En particulier, ces documents n'ont pas à préciser les intentions du Gouvernement sur l'autonomie, au sens de l'article 74 de la Constitution, dont pourrait être dotée une collectivité régie par cet article. Ainsi, dans l'hypothèse où le Gouvernement envisagerait de doter de l'autonomie une collectivité déjà régie par l'article 74, il ne serait pas tenu de recueillir le consentement des électeurs.

2. – En revanche, il est loisible au Gouvernement de faire connaître par ailleurs, notamment dans le cadre de la campagne précédant le scrutin, les orientations qu'il envisage pour la mise en œuvre de la réforme proposée aux électeurs, s'agissant par exemple de l'organisation, des compétences ou du régime législatif de la nouvelle collectivité. Mais ces orientations ne sauraient engager juridiquement le législateur, auquel il appartiendra, le cas échéant, de mettre en œuvre la réforme envisagée.

Le législateur, en application du premier alinéa de l'article 72-4 et du dernier alinéa de l'article 73, est tenu de se conformer au choix des électeurs dans la seule hypothèse où ces derniers n'auraient pas consenti à une réforme proposée en application de ces alinéas ; il ne peut, en pareil cas, procéder à cette réforme.

Police administrative

■ Section des travaux publics – Avis n° 365.548 – 28 janvier 2003

Protection du littoral – Combinaison des pouvoirs de police générale et de police spéciale – Police des ports – Responsabilités du maire, du préfet, du préfet maritime et des autorités portuaires.

Le Conseil d'État (section des travaux publics) saisi par le ministre de l'équipement, des transports et du logement d'une demande d'avis portant sur les questions de savoir :

1) Comment doivent être interprétées les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'étendue des pouvoirs de police du maire en cas de sinistre survenant dans un port de commerce placé sous la responsabilité de l'État, et si les dispositions de l'article L. 2212-3 du code général des collectivités territoriales résultant de la loi du 3 janvier 1986 ont eu pour effet de priver le maire de sa compétence pour lutter contre l'incendie dans les ports maritimes ou, tout au moins, de limiter celle-ci à la partie des ports située du côté de la terre ;

2) Comment doivent être appréciées les responsabilités respectives du maire, du préfet et du préfet maritime en cas d'incendie survenant à bord d'un navire et donnant lieu à déclenchement d'un plan d'urgence ;

3) Comment doivent être combinées les responsabilités exercées par le maire, par le préfet et par le préfet maritime avec celles confiées aux autorités portuaires par le règlement général de police des ports maritimes de commerce et de pêche ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;



Vu le code des ports maritimes ;

Vu la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 modifiée relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral ;

Vu la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 modifiée relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs, ensemble le décret n° 88-622 du 6 mai 1988, pris pour son application, relatif aux plans d'urgence ;

Vu le décret n° 78-272 du 9 mars 1978 modifié relatif à l'organisation des actions de l'État en mer ;

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations ci-après :

Sur la première question :

Aux termes de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) 5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terres ou de rochers, les avalanches et autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes mesures d'assistance et de secours, et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure. »

Ces dispositions s'appliquent sur l'ensemble du territoire communal dont aucune règle législative en vigueur n'exclut les ports, qu'il s'agisse de leur partie maritime ou de leur partie terrestre et quelle que soit la collectivité dont ils relèvent. À cet égard, la situation des ports diffère de celle des aéroports dans l'emprise desquels, en vertu de l'article L. 213-2 du code de l'aviation civile, les pouvoirs de police dévolus au maire par les dispositions précitées du code général des collectivités territoriales, sont exercés par le préfet de département.

Il est vrai que la loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral a prévu, en son article 31, aujourd'hui repris à l'article L. 2212-3 du code général des collectivités territoriales, que : « La police municipale des communes riveraines de la mer s'exerce sur le rivage de la mer jusqu'à la limite des eaux ». Mais ces dispositions, qui figurent dans un chapitre intitulé « Des plages » du titre II de la loi et qui, destinées à limiter la mise en jeu de la responsabilité des communes littorales en cas d'accident survenant dans les eaux territoriales, ont pour corollaire celles de l'article 32 de la même loi (devenu l'article L. 2213-23 du code général des collectivités territoriales) chargeant le maire d'une police spéciale des baignades et activités nautiques pratiquées à partir du rivage jusqu'à 300 mètres de la limite des eaux, ne concernent pas les ports.

Les plans d'eau des ports situés à l'intérieur de leurs limites administratives, sur lesquels ne s'exerce pas, en vertu de l'article 1^{er} du décret du 9 mars 1978 relatif à l'action de l'État en mer, l'autorité de police générale sur mer dévolue au préfet maritime, sont donc compris, comme leurs parties terrestres, dans le



champ territorial de la compétence générale de police du maire. Au-delà de la limite administrative des ports, laquelle est déterminée, du côté de la mer, par le préfet en application de l'article R. 151-1 du code des ports maritimes, la compétence de police générale du maire cesse pour revenir au préfet maritime. Il en va ainsi, notamment, de l'espace maritime situé à l'intérieur de la circonscription des ports autonomes fixée par décret en Conseil d'État mais au-delà de leurs limites administratives.

Il convient toutefois de souligner que l'exercice par le maire de son pouvoir de police générale ne fait pas obstacle à l'intervention du préfet de département soit au titre des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales, soit sur le fondement de polices spéciales, et en particulier de la législation sur les installations classées.

De même, la police municipale dans les ports doit être combinée, ainsi qu'il sera précisé plus avant, avec les pouvoirs de police spéciale dévolus aux officiers de port par le livre III du code des ports maritimes.

Le Conseil d'État (section des travaux publics) relève que la combinaison des textes applicables peut rendre difficile, en cas de sinistre important survenant dans un port maritime, la détermination des autorités responsables (maire, préfet, préfet maritime, autorités du port) et appelle l'attention du ministre sur l'intérêt qui s'attacherait à un réexamen de l'ensemble de la législation actuelle afin d'y apporter, en fonction notamment des risques susceptibles de se produire dans les différentes sortes de ports, les clarifications, corrections et compléments souhaitables.

Sur la deuxième question :

L'article 3 de la loi du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt et à la prévention des risques majeurs dispose que les plans d'urgence, au nombre desquels figurent les plans particuliers d'intervention définis à l'article 4 de la même loi, « prévoient les mesures à prendre et les moyens de secours à mettre en œuvre pour faire face à des risques de nature particulière ou liés à l'existence et au fonctionnement d'installations ou d'ouvrages déterminés ».

Les ports relevant de l'autorité de l'État peuvent faire l'objet de plans particuliers d'intervention, soit pour l'ensemble de leur site, soit pour des ouvrages ou installations situés dans l'aire portuaire, dans les conditions définies par les articles 6 à 10-1 du décret du 6 mai 1988 relatif aux plans d'urgence pris pour l'application de la loi du 22 juillet 1987.

Le fait qu'un plan particulier d'intervention a été préparé à l'initiative du préfet et arrêté par lui après avis des maires et de l'exploitant intéressés, n'a pas pour effet de modifier le champ des compétences de police générale du maire sur le territoire où sont situés les ouvrages et installations faisant l'objet de ce plan. L'article 4 de la loi du 22 juillet 1987 précise d'ailleurs que c'est « sous le contrôle des autorités de police » que doivent être prévues les mesures incombant à l'exploitant. L'autorité municipale à qui il appartient notamment de prendre les mesures d'information et d'assurer la diffusion de documents dans les conditions fixées par l'article 9 du décret, est toutefois fondée, dans l'appréciation de ses propres obligations en matière de préven-



tion des sinistres, à tenir compte de celles qui sont mises à la charge de l'exploitant et dont elle doit être informée.

En revanche, lorsque est décidé le déclenchement d'un plan d'urgence, notamment d'un plan particulier d'intervention, il résulte de l'article 5 de la loi que l'ensemble des compétences liées à la direction des opérations de secours sont transférées au préfet du département ou, lorsque ces opérations intéressent le territoire de plusieurs départements, au préfet désigné par le Premier ministre.

Sur la troisième question :

L'article R. 311-9 du code des ports maritimes précise les conditions dans lesquelles, « sous réserve des pouvoirs de police appartenant aux maires en la matière », les officiers de port sont appelés à diriger les secours qu'il faut apporter aux navires en danger, notamment en cas d'incendie, et à prendre toutes les mesures d'urgence nécessaires à la sauvegarde de l'intérêt général.

L'article R. 351-1 du même code prévoit l'établissement d'un règlement général de police applicable tant dans les ports qui relèvent de l'État que dans les ports départementaux et qui donne à des autorités portuaires précisément désignées les pouvoirs de police nécessaires au fonctionnement interne du port. C'est ainsi que l'article 23 de ce règlement donne compétence au commandant de port, en cas d'incendie à bord d'un bâtiment, pour autoriser le déplacement du bateau.

Les compétences de police spéciale qu'exercent, dans ces hypothèses, les autorités portuaires en application du titre III du code des ports maritimes sont sans incidence sur la détermination de l'autorité appelée à exercer les compétences de police générale et, éventuellement, de l'autorité à laquelle est dévolue la direction des opérations de secours et n'ont ni pour objet, ni pour effet de porter atteinte à l'étendue des pouvoirs que ces autorités tiennent des textes applicables.

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, cette autorité est, à l'intérieur des limites administratives du port, le maire ou le préfet en fonction des règles et situations évoquées plus haut. Au-delà de ces limites, c'est au préfet maritime qu'appartient la compétence de police générale en mer.

Pouvoirs publics

■ Assemblée générale – Avis n° 368.975 – 30 avril 2003

Parlement – Procédure parlementaire – Projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales – Applicabilité aux projets de lois organiques ayant un tel objet – Mise en œuvre à propos du projet de loi organique relatif à l'expérimentation et au référendum local.

Le Conseil d'État, saisi par le Premier ministre de la question de savoir, si les lois organiques prévues respectivement pour l'application du quatrième alinéa de l'article 72 et du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution sont soumises aux règles de procédure introduites à l'article 39 par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 ;



Vu la Constitution, notamment ses articles 39, 45, 46, 72 et 72-1 ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

Aux termes des dispositions de la dernière phrase du dernier alinéa introduite par la loi constitutionnelle précitée du 28 mars 2003 à l'article 39 de la Constitution : « ... les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales... sont soumis en premier lieu au Sénat. »

Sous réserve des dispositions particulières énoncées à son article 46, les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont élaborées dans les mêmes conditions que les lois qui ne présentent pas ce caractère ; par voie de conséquence, les lois organiques, prévues respectivement par le quatrième alinéa de l'article 72 et par le deuxième alinéa de l'article 72-1 sont soumises à la procédure prévue par l'article 39 et doivent être présentées en premier lieu au Sénat lorsqu'elles ont pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales.

Il ressort des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, et auxquels il y a lieu en l'espèce de se référer, que, pour expliciter la portée qu'il entendait attribuer aux termes : « organisation des collectivités territoriales » qu'il retenait pour définir le champ d'application des nouvelles dispositions introduites à l'article 39 de la Constitution, le constituant a entendu se référer au sens déjà conféré à cette expression par le code général des collectivités territoriales et, plus précisément, viser non pas l'ensemble des règles de compétence et de fonctionnement de ces collectivités, mais les dispositions relatives au nom et aux limites territoriales ainsi que celles fixant les règles essentielles relatives aux organes et aux actes.

Les dispositions du projet relatives au référendum local précisent les conditions dans lesquelles sont organisées les procédures conduisant à la prise de décision dans le domaine de compétence que détiennent ces collectivités. De telles dispositions doivent ainsi être regardées comme portant principalement sur l'organisation des collectivités territoriales ; elles sont dès lors soumises aux dispositions précitées de l'article 39 de la Constitution et doivent être présentées, en premier lieu, au Sénat.

Il n'en va pas de même pour les dispositions du projet définissant les conditions dans lesquelles, selon le cas, la loi ou le règlement autorise les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, aux règles qui définissent l'exercice de leurs attributions. Ces dispositions s'analysent comme portant principalement sur les compétences de ces collectivités et n'entrent pas, dès lors, dans le champ d'application défini par les dispositions précitées de l'article 39.

Si le Gouvernement entend donner suite à la position adoptée par le Conseil d'État sur le projet de loi organique dont il a été saisi simultanément à la présente demande d'avis et qui consiste à séparer en deux projets distincts les dispositions relatives respectivement à l'expérimentation et au référendum local, seules ces dernières devraient être soumises par priorité au Sénat. Dans le cas contraire, il y aurait lieu de considérer que le texte unique soumis au Conseil, pris dans son ensemble, doit être regardé comme ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales.



Spectacles, sports et jeux

■ Assemblée générale – Avis n° 369.474 – 20 novembre 2003

Sports – Fédérations sportives – Exercice d'un pouvoir réglementaire – Édition de règles ou normes relatives aux enceintes et aux équipements utilisés pour les manifestations sportives – Étendue et limites de la compétence dévolue à une fédération délégataire en application du I de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984.

Le Conseil d'État, saisi par le ministre des sports des questions suivantes :

1. Quels sont l'objet et l'étendue de l'habilitation conférée par l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives à certaines fédérations sportives pour définir les règles ou normes relatives aux enceintes et aux équipements utilisés pour les manifestations sportives ?

2. La compétence qui appartient aux fédérations sportives aux fins et dans les limites précisées dans la réponse à la première question comporte-t-elle également un pouvoir d'homologation ou de validation des installations et des équipements sportifs aux fins de vérifier leur conformité aux normes qu'elles édictent et, dans l'affirmative, quelles sont les possibilités de recours ouvertes aux collectivités territoriales propriétaires ou gestionnaires d'équipements sportifs et aux associations affiliées à la fédération délégataire ?

3. Lorsque les fédérations sportives modifient les règles ou normes qu'elles ont établies sur le fondement des compétences précisées ci-dessus, détiennent-elles le pouvoir d'imposer l'application immédiate des prescriptions nouvelles et d'interdire le déroulement de toute manifestation ouverte à leurs licenciés jusqu'à la mise en conformité des équipements et installations sportifs, ou sont-elles tenues de prévoir des dispositions transitoires à cet effet ?

4. Le pouvoir d'édicter des normes relatives aux enceintes et aux équipements utilisés pour les manifestations sportives peut-il être exercé par les ligues instituées sur le fondement de l'article 17 de la loi précitée du 16 juillet 1984 et peut-il être délégué par les fédérations sportives à leurs organes nationaux, régionaux ou départementaux ?

5. Les fédérations sportives délégataires peuvent-elles se borner à reprendre dans leurs règlements les prescriptions émanant de fédérations internationales ?

6. Les dispositions de l'article 33 de la loi précitée du 16 juillet 1984 imposent-elles, sous peine d'illégalité, la consultation du conseil national des activités physiques et sportives, pour la définition des règles techniques édictées par les fédérations, ainsi que sur les conditions d'entrée en vigueur de ces normes et sur leur homologation ?

Vu la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, modifiée, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives ;

Vu le code de la construction et de l'habitation, notamment ses articles L. 123-1 et L. 123-2 ;



Vu le décret n° 93-708 du 27 mars 1993 pris pour l'application de l'article 42-3 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à la promotion des activités physiques et sportives ;

Vu le décret n° 2001-252 du 22 mars 2001 relatif à la composition et au fonctionnement du conseil national des activités physiques et sportives ;

Vu le décret n° 2002-648 du 29 avril 2002 pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 ;

Vu le décret n° 2002-762 du 2 mai 2002 pris pour l'application du II de l'article 17 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 ;

Vu l'arrêté du 24 octobre 2001 relatif aux normes des équipements sportifs ;

Vu l'avis n° 345.883 de la section de l'intérieur du Conseil d'État, en date du 27 juin 1989 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :

Sur la première question :

Les dispositions du I de l'article 17 de la loi susvisée du 16 juillet 1984 permettent au ministre chargé des sports d'attribuer à une fédération agréée la compétence pour établir, dans une discipline déterminée, des règles techniques propres à cette discipline et édicter des règlements relatifs à l'organisation de toute manifestation sportive ouverte à ses licenciés.

Il est loisible à ce titre à cette fédération, sous réserve des compétences dévolues à l'État dans sa sphère d'attribution par les articles 42-1 et 42-2 de la loi, de définir les normes applicables aux équipements nécessaires au bon déroulement des compétitions sportives, qu'il s'agisse des installations édifiées sur l'aire de jeu ouverte aux sportifs ou de celles qui, tout en étant extérieures à l'aire de jeu, n'en concourent pas moins au déroulement des compétitions dans des conditions d'hygiène, de sécurité et de loyauté satisfaisantes.

En revanche, les exigences dictées exclusivement par des impératifs d'ordre commercial comme celles qui touchent à la contenance minimale des espaces affectés à l'accueil du public pour chaque type de compétition ou la détermination de dispositifs électriques et d'installations ayant pour seul objet de favoriser la retransmission télévisée ou radiophonique des compétitions, excèdent le champ des compétences des fédérations titulaires d'une délégation au titre de l'article 17 de la loi. En ces domaines, elles ne peuvent intervenir que par voie de recommandations dépourvues de caractère obligatoire.

En tout état de cause, une fédération délégataire ne peut exercer la compétence qui lui est conférée que dans le respect des principes et des règles qui s'imposent aux auteurs de tout acte accompli dans l'exercice d'une mission de service public, et ne saurait intervenir selon des modalités qui seraient inconciliables avec ceux-ci, notamment dans le domaine de la sécurité.

Sur la deuxième question :

A) En ce qui concerne l'homologation des enceintes destinées à recevoir des manifestations sportives ouvertes au public :



Aux termes de l'article 42-1 de la loi du 16 juillet 1984 susvisée « Sans préjudice des dispositions du code de l'urbanisme et du code de la construction et de l'habitation applicables aux établissements recevant du public, les enceintes destinées à recevoir des manifestations sportives ouvertes au public font l'objet d'une homologation délivrée par le représentant de l'État, après avis de la commission de sécurité compétente ou, dans les conditions prévues par arrêté du ministre chargé des sports, de la commission nationale de sécurité des enceintes sportives ».

Il résulte de ces dispositions que la délégation consentie à une fédération sportive, dans les conditions précisées en réponse à la question 1) ci-dessus ne peut porter sur l'homologation des enceintes destinées à recevoir des manifestations sportives ouvertes au public, compétence attribuée au représentant de l'État par les dispositions précitées de l'article 42-1 de la loi du 16 juillet 1984.

B) En ce qui concerne l'homologation des équipements sportifs :

L'homologation des équipements sportifs relève de la compétence d'une fédération délégataire ; cette homologation, à laquelle se réfèrent les dispositions du 9° de l'article 9 du décret du 2 mai 2002, a pour objet de vérifier la conformité aux règles techniques édictées par la fédération, tant du matériel utilisé pour les compétitions sportives que des dimensions, de la nature et des matériaux utilisés pour l'aire de jeu et les installations édifiées sur celle-ci ou qui constituent le prolongement indispensable au bon déroulement des compétitions.

C) En ce qui concerne les recours ouverts contre les actes des fédérations délégataires :

L'acte émis par une fédération délégataire, sur le fondement des compétences mentionnées ci-dessus, présente le caractère d'un acte administratif pris pour l'exécution d'une mission de service public et peut dès lors être déféré à la juridiction administrative, après, lorsqu'il y a lieu, épuisement des voies de recours internes aux fédérations et mise en œuvre de la procédure de conciliation organisée par le troisième alinéa du IV de l'article 19 de la loi précitée du 16 juillet 1984, par toute personne justifiant d'un intérêt pour agir et, en particulier, lorsqu'elles justifient d'un tel intérêt, par une collectivité territoriale propriétaire ou gestionnaire d'un équipement sportif et par une association affiliée à une fédération délégataire. Il appartient également au ministre chargé des sports et, pour les fédérations et unions sportives scolaires et universitaires, au ministre chargé de l'éducation nationale, chargés, chacun en ce qui le concerne, par les dispositions de l'article 16 de la loi précitée du 16 juillet 1984 de veiller au respect par les fédérations des principes et des règles qui s'imposent aux auteurs de tout acte accompli dans l'exercice d'une mission de service public et de déférer au juge compétent les décisions des fédérations qu'ils estimeraient illégales, dans les conditions et selon les modalités précisées dans l'avis susvisé émis le 27 juin 1989 par la section de l'intérieur du Conseil d'État.

Sur la troisième question :

L'exercice d'un pouvoir réglementaire, alors même que ce pouvoir est exercé par une autorité déléguée, implique, pour son détenteur, la possibilité de modi-



fier à tout moment les normes qu'il définit afin de se conformer en permanence à l'objet pour la réalisation duquel lui a été conférée sa compétence, sans que les personnes auxquelles sont imposées de nouvelles contraintes puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante.

Il incombe toutefois à une fédération sportive bénéficiant d'une délégation prévue au I de l'article 17 de la loi précitée du 16 juillet 1984 de veiller à ce que les nouvelles normes qu'elle édicte présentent un caractère nécessaire pour l'exécution de la délégation qu'elle a reçue et soient proportionnées aux exigences de l'exercice de l'activité sportive réglementée. La fédération délégataire doit également se conformer aux obligations relatives à la publication de ces normes, qui lui sont imposées par le troisième alinéa de l'article 17-1 de la loi précitée du 16 juillet 1984, et respecter les conditions relatives à la consultation préalable du conseil national des activités physiques et sportives mentionné à l'article 33 de cette loi et aux modalités d'entrée en vigueur précisées par le décret en Conseil d'État pris en application de l'article 42 bis de cette loi.

Les nouvelles normes édictées par une fédération délégataire, dans sa sphère de compétence, sont applicables dès leur publication ; il incombe toutefois à cette fédération, eu égard à la nature des règles édictées et à l'importance des travaux qu'elles rendent nécessaires, de prévoir des délais raisonnables pour la mise en conformité aux nouvelles normes des installations existantes.

Sur la quatrième question :

Aux termes du VI de l'article 16 de la loi précitée du 16 juillet 1984, « à l'exception des ligues professionnelles mentionnées au II de l'article 17, les fédérations agréées ne peuvent déléguer tout ou partie des missions de service public visées au présent article. »

Il résulte en premier lieu de ces dispositions que, sous la réserve prévue en faveur des ligues professionnelles, les missions de service public dont une fédération agréée peut être titulaire en vertu de la délégation mentionnée au I de l'article 17 de cette loi ne peuvent faire l'objet d'une subdélégation au profit d'une personne extérieure à la fédération c'est-à-dire dotée d'une personnalité juridique distincte de celle-ci. Une telle interdiction ne peut toutefois être entendue comme prohibant l'exercice de la compétence réglementaire dévolue à la fédération par un organe interne de celle-ci, désigné conformément aux statuts qui la régissent dans le respect de l'annexe 1 au décret susvisé du 29 avril 2002.

Les dispositions précitées du VI de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 autorisent en second lieu une fédération agréée titulaire d'une délégation sur le fondement du I de l'article 17 à déléguer tout ou partie de sa mission de service public à une ligue professionnelle définie au II de l'article 17. Toutefois, la délégation à la ligue n'est possible que dans les conditions et sous les réserves énoncées par le décret susvisé du 2 mai 2002 et ne peut ainsi porter sur les matières énumérées à l'article 9 de ce décret lequel définit les compétences qui relèvent, en tout état de cause, de la fédération et au nombre desquelles figurent notamment la définition et le contrôle des règles techniques et l'homologation des équipements sportifs.



Sur la cinquième question :

Les fédérations sportives internationales sont soumises à la législation de l'État où chacune d'elles a son siège et les règlements qu'elles édictent ne s'appliquent pas dans le droit interne français. Il est toutefois loisible à une fédération française de reproduire tout ou partie de ces règlements internationaux dans les normes qu'elle édicte et qui reçoivent application dès lors qu'elle détient une délégation prévue par le I de l'article 17 de la loi précitée du 16 juillet 1984 et que lesdits règlements répondent aux conditions de légalité énoncées en réponse à la première question ci-dessus.

La mission de service public confiée à une fédération délégataire ne confère pas à celle-ci une simple faculté dont elle serait libre d'user ou de ne pas user mais lui impose de prendre les mesures réglementaires nécessaires pour atteindre l'objet sur lequel porte la délégation. Aussi, dans le cas où une fédération délégataire se bornerait à reprendre à son compte, pour les rendre applicables en France, les dispositions émanant d'une fédération internationale, elle serait dans l'obligation, si ces normes ne recouvrent pas l'ensemble du champ de compétence qui lui a été dévolu, de les compléter par des dispositions appropriées.

Sur la sixième question :

Il ressort des termes du deuxième alinéa de l'article 33 de la loi précitée du 16 juillet 1984 que le conseil national des activités physiques et sportives est consulté par le ministre chargé des sports sur les conditions d'application des normes des équipements sportifs requises pour la participation aux compétitions sportives ainsi que sur les modifications de ces normes et leur impact financier.

Le législateur a ainsi entendu soumettre à la consultation du conseil national des activités physiques et sportives tout projet portant sur la définition des équipements nécessaires à la compétition, ainsi que les normes auxquelles les installations doivent se conformer.

Ainsi qu'il est dit dans la réponse à la première question, les normes relatives à ces matières sont définies, pour sa discipline, par toute fédération sportive qui a reçu la délégation prévue par le I de l'article 17 de la loi précitée du 16 juillet 1984 ; il appartient donc au ministre chargé des sports de soumettre à la consultation du conseil national des activités physiques et sportives tout projet de règlement établi par une fédération délégataire dans les matières définies ci-dessus ; cette consultation constitue une condition de la légalité des normes ainsi édictées.



