



*Brèves juridiques N° 2 :
lorsque le Conseil d'Etat
précise le droit*

Introduction

Dans notre démocratie, n'en déplaise à ceux qui le critiquent pour sa lenteur, à ceux qui détournent allègrement les textes passés devant sa haute juridiction, à ceux qui se font renvoyer pour un texte mal rédigé, le Conseil d'Etat dit le droit, le bâtit par sa jurisprudence, secteur privé comme secteur public.

Ainsi que l'a écrit Madame Jacqueline Morand- Deviller, professeur agrégé des Facultés de droit, « *le juge administratif ne crée pas, dit-on, il révèle. Sa jurisprudence ne fait que constater une réalité socioéconomique qui, s'affirmant peu à peu, est devenue incontestable : le « grand arrêt » n'est pas une révolution mais la prise en compte d'une évolution.*

La justice administrative se défie de la précipitation et sa prudence, qui est autant stratégie que sagesse, lui a permis, contre vents et marées, de maintenir son autonomie depuis plus de deux siècles.

Cette modération et cette distanciation par rapport à l'événement lui fait parfois courir le risque et encourir le reproche de conservatisme : elle tarderait trop à consacrer une évolution devenue irrésistible, quitte à rattraper le temps perdu par la suite. »

Trois décisions et un avis récents du conseil d'Etat le démontrent une fois encore : ils sont intéressants tant sur les domaines couverts que sur l'ouverture vers les autres droits, la démocratie participative, les droits publics subjectifs.

Mai 2009



A - Conseil d'Etat, 8 avril 2009, L., décision n° 311434.

Il revient à l'Etat de prendre les mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que le droit à l'éducation et l'obligation scolaire aient un caractère effectif pour les enfants handicapés.

Le Conseil d'Etat juge que les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne les privent pas du droit à l'éducation, qui est garanti à chacun quelles que soient les différences de situation, et ne font pas obstacle au respect de l'obligation scolaire, qui s'applique à tous. Une carence de l'Etat dans ce domaine peut constituer une faute dont les conséquences peuvent être réparées financièrement.

L'article L. 111-1 du code de l'éducation prévoit que le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de permettre, notamment, de développer sa personnalité, de s'insérer dans la vie sociale et d'exercer sa citoyenneté, tandis que d'autres articles du même code obligent l'Etat à prendre en charge les dépenses d'enseignement et de première formation professionnelle des enfants et adolescents handicapés, en les accueillant soit dans des classes ordinaires, soit dans des établissements disposant d'un personnel qualifié ou de services spécialisés.

Des parents d'un enfant handicapé avaient considéré que ces obligations légales avaient été méconnues, leur enfant n'ayant pas eu accès à un institut médico-éducatif à partir de la rentrée 2003. Ils avaient alors recherché la responsabilité de l'Etat en raison de l'absence de scolarisation de cet enfant. Leur demande avait été rejetée en appel par la cour administrative d'appel.

Le Conseil d'Etat annule cette décision. Il juge que les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne les privent pas du droit à l'éducation, qui est garanti à chacun, quelles que soient les différences de situation, et ne font pas obstacle au respect de l'obligation scolaire, qui s'applique à tous. Il incombe ainsi à l'Etat, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que le droit à l'éducation et l'obligation scolaire aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif. Si tel n'est pas le cas, la carence de l'Etat constitue une faute de nature à engager sa responsabilité. L'administration ne peut pas, pour se soustraire à cette responsabilité, mettre en avant l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou le fait que des allocations sont allouées aux parents d'enfants handicapés.

Le Conseil d'Etat annule en conséquence l'arrêt ayant rejeté la demande des parents, la cour s'étant bornée à relever que l'administration n'avait qu'une obligation de moyens, définie comme celle de faire toutes les diligences nécessaires.

Mai 2009

<http://itefa.unsa.org>



Si cette décision pose le principe de la responsabilité de l'Etat en cas de carence de scolarisation d'enfants handicapés, elle ne détermine pas pour autant les modalités de la réparation des préjudices entraînés par une carence de l'Etat. L'affaire a en effet été renvoyée à la cour administrative d'appel, à qui revient la mission de déterminer ces préjudices.

Section du contentieux, 4ème et 5ème sous-sections réunies. Séance du 6 mars 2009

B - Conseil d'Etat, 10 avril 2009, L., décision n° 311888.

Le Conseil d'Etat annule les résultats d'un concours interne de la police nationale du fait d'une distinction opérée par le jury en raison de l'origine du candidat et de ses opinions religieuses

Un candidat au concours interne d'officier de la police nationale n'avait pas été admis, une note éliminatoire lui ayant été attribuée lors de l'entretien avec le jury. Il demandait au Conseil d'Etat l'annulation de la délibération finale de ce jury, qui n'avait pas retenu sa candidature, considérant que certaines des questions qui lui avaient été posées constituaient des discriminations à son égard. Il avait également saisi la Haute autorité de lutte contre les discriminations à ce sujet.

Le Conseil d'Etat a fait droit à la demande d'annulation de la délibération du jury. Il a considéré que le candidat apportait des éléments précis que l'administration ne contestait pas sérieusement, selon lesquels des membres du jury lui avaient posé des questions portant sur son origine et les pratiques confessionnelles tant de lui-même que de son épouse.

Il a jugé que de telles questions étaient étrangères aux critères devant permettre à un jury d'apprécier l'aptitude d'un candidat et constituaient une distinction – c'est-à-dire une discrimination – entre fonctionnaires, qui est prohibée par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Cette discrimination révélant une violation du principe d'égal accès aux emplois publics, la délibération du jury du concours interne d'officier de la police nationale a été annulée.

« Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction résultant de l'article 11 de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations : « Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses (ou) de leur origine (...) » ; *que s'il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de contrôler l'appréciation faite par un jury de la valeur des candidats, il lui appartient en revanche de vérifier que le jury a formé cette appréciation sans méconnaître les normes qui s'imposent à lui.* »

Mai 2009



Cependant, les nominations individuelles des candidats retenus, prises postérieurement à cette délibération, qui n'avaient pas été contestées par le requérant, sont devenues définitives. L'illégalité commise par l'administration pourra toutefois trouver réparation sur le plan financier.

Section du contentieux, 4ème et 5ème sous-sections réunies. Séance du 9 mars

C - Conseil d'Etat, 23 avril 2009, L., décision n° 316862.

Le Conseil d'État rejette la requête d'un sous-préfet démis de ses fonctions après s'être placé dans une situation incompatible avec l'exercice de celles-ci en publiant sous sa signature un article très polémique tant à l'égard de personnalités politiques françaises que d'un État étranger.

Ce fonctionnaire, administrateur civil, avait été détaché comme sous-préfet. En mars 2008, il a publié sous sa signature un article très polémique, tant à l'égard de personnalités françaises que d'un État étranger, et traitant de questions sans rapport avec l'exercice quotidien de ses fonctions. Le Président de la République a mis fin à ses fonctions par un décret du 2 avril 2008 que l'intéressé a contesté devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État a estimé que la décision de nomination d'un sous-préfet d'arrondissement n'est pas une décision qui crée en elle-même des droits et que la mesure contestée n'était pas une sanction mais avait été prise dans l'intérêt du service. Dès lors, le décret mettant fin aux fonctions de l'intéressé n'avait pas à comporter une motivation spécifique, comme l'exige en principe, s'agissant des décisions infligeant une sanction ou abrogeant une décision créatrice de droits, la loi du 11 juillet 1979.

Il était en revanche nécessaire que l'intéressé ait pu prendre connaissance de son dossier administratif et formuler des observations avant que la mesure envisagée à son égard soit mise en œuvre. En l'espèce, l'intéressé avait été préalablement reçu par le secrétaire général adjoint du ministère de l'intérieur, qui lui avait fait part de l'intention des autorités compétentes de mettre fin à ses fonctions. Il avait ainsi été mis à même de présenter en temps utile des observations sur la mesure envisagée à son égard.

S'agissant du bien-fondé du décret, le Conseil d'État a jugé que l'intéressé s'était placé dans une situation incompatible avec l'exercice de ses fonctions de sous-préfet et que la mesure n'était pas contraire au droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il a donc rejeté la requête.

Section du contentieux, 6ème et 1ère sous-sections réunies. Séance du 8 avril 2009.

Mai 2009



D - Conseil d'Etat, Assemblée, 16 février 2009, Avis n° 315499

Par un avis rendu le 16 février 2009, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat, la plus haute formation de jugement de cette institution, s'est prononcée sur la responsabilité de l'Etat dans la déportation résultant des persécutions antisémites pendant la seconde guerre mondiale.

Le Conseil d'Etat a estimé que les actes et agissements de l'Etat ayant concouru à la déportation de personnes considérées comme juives par le régime de Vichy constituaient des fautes et engageaient sa responsabilité. La réparation appelait une indemnisation individuelle des victimes ainsi qu'une reconnaissance solennelle de la responsabilité de l'Etat et du préjudice collectivement subi. Selon cet avis, les différentes mesures prises depuis la fin de la seconde guerre mondiale, tant sur le plan indemnitaire que symbolique, ont réparé, autant qu'il était possible, l'ensemble des préjudices.

La fille d'une personne morte en déportation avait demandé au tribunal administratif de Paris réparation, d'une part, du préjudice subi par son père à raison des conditions de sa déportation et de sa mort dans le camp d'Auschwitz et, d'autre part, des préjudices matériels et moraux qu'elle avait personnellement subis durant et depuis l'Occupation.

Il ne revenait cependant pas au Conseil d'Etat de juger de cette demande spécifique, mais d'éclairer les juridictions, actuellement saisies de plus de quatre cents dossiers similaires, sur les règles à appliquer.

Le tribunal administratif de Paris avait estimé nécessaire de requérir l'avis de la haute juridiction avant de statuer sur l'affaire, selon une procédure prévue par le code de justice administrative *en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative disposant qu'* : « *avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision de fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai* ».

Le Conseil d'Etat reconnaît la faute et la responsabilité de l'Etat en raison des dommages causés par les agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites. Engagent en particulier cette responsabilité les arrestations, internements et convoiements qui ont abouti à la déportation de 76 000 personnes, dont 11 000 enfants, 3 000 d'entre elles seulement étant revenues des camps.

Mai 2009

<http://itefa.unsa.org>



Ces persécutions, en rupture absolue avec les valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et par la tradition républicaine, ont provoqué des dommages exceptionnels et d'une gravité extrême.

Le Conseil d'Etat a ensuite passé en revue les mesures prises pour compenser ces préjudices matériels et moraux subis par les victimes de la déportation et leurs ayants droit. Il estime que, prises dans leur ensemble, et bien qu'elles aient procédé d'une démarche très graduelle et reposé sur des bases largement forfaitaires, ces mesures ont permis, autant qu'il a été possible, l'indemnisation des préjudices de toute nature causés par les actions de l'Etat qui ont concouru à la déportation. Il précise que ces mesures sont comparables, tant par leur nature que dans leur montant, à celles adoptées par les autres Etats européens dont les autorités ont commis des agissements semblables. *Il souligne que cette indemnisation est conforme aux exigences de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

Cet avis comporte une innovation juridique. Le Conseil d'Etat estime en effet que la réparation de ces souffrances exceptionnelles ne pouvait se borner à des mesures d'ordre financier : elle appelait la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'Etat dans leur déportation ainsi que du souvenir que doit à jamais laisser, dans la mémoire de la nation, leurs souffrances et celles de leurs familles. L'avis prend acte de ce que cette reconnaissance a été accomplie par les actes et initiatives des autorités publiques françaises que sont :

- la loi du 26 décembre 1964 qui prévoit l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ;
- la déclaration faite le 16 juillet 1995 par le Président de la République reconnaissant, à l'occasion de la commémoration de la grande rafle du « Vel d'Hiv », la responsabilité de l'Etat au titre des préjudices exceptionnels causés par la déportation ;
- en dernier lieu, la déclaration d'utilité publique, par le décret du 26 décembre 2000, de la Fondation pour la mémoire de la Shoah.

Assemblée du contentieux sur le rapport de la section du contentieux. Séance du 6 février 2009



Mai 2009

<http://itefa.unsa.org>

M
N



ANNEXE

Réforme de la justice administrative

Le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions a été publié au Journal officiel du 8 janvier 2009. Il est entré, pour l'essentiel, en vigueur le 1^{er} février dernier.

Ce décret du 7 janvier 2009 constitue un élément d'un dispositif d'ensemble visant à réformer l'organisation et le fonctionnement de la juridiction administrative, au terme d'une large consultation.

Le texte a pour premier objet de modifier l'appellation de « commissaire du gouvernement ».

Aux termes de l'article L. 7 du code de justice administrative : « *Un membre de la juridiction, chargé des fonctions de commissaire du gouvernement, expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent* ».

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, « *le commissaire du gouvernement ... a pour mission d'exposer les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient* ».

Selon les termes de cette même jurisprudence, il « *participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre* » (CE – 29.07.1998 – n° 179635 et 180208).

L'appellation même de « *commissaire du gouvernement* » était mal comprise.

Héritée de l'ordonnance du 12 mars 1831, elle a survécu alors même que, depuis plus d'un siècle et demi, le commissaire du gouvernement expose, en toute indépendance, une opinion qui n'engage que lui-même.

Désormais, le magistrat chargé d'exposer publiquement à l'audience son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent prend le nom de « rapporteur public ».

Cette formule est apparue la plus simple et la plus juste pour exprimer l'essence de ce magistrat particulier qui appartient à la juridiction, à l'instar des autres rapporteurs, mais qui, exposant son point de vue publiquement, ne saurait participer au délibéré.

Mai 2009



Le texte permet par ailleurs aux parties de prendre désormais la parole après les conclusions du rapporteur public à l'audience.

La deuxième incompréhension tenait aux relations que les parties entretiennent avec le commissaire du gouvernement.

La pratique courante, selon laquelle les parties peuvent avoir connaissance du sens des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience afin de mieux se préparer et d'évaluer, le cas échéant, la pertinence des observations orales qu'elles pourront y développer, n'est pas codifiée à ce jour.

Désormais, cette pratique fera l'objet de dispositions réglementaires au sein du code de justice administrative.

Si l'information préalable sur le sens des conclusions est déjà communément pratiquée, en revanche, les parties ne peuvent reprendre la parole à l'audience après les conclusions du commissaire du gouvernement, alors même qu'elles sont autorisées à déposer une note en délibéré après l'audience.

Le présent décret permet désormais aux parties ou à leurs mandataires « de présenter de brèves observations orales après l'intervention du rapporteur public ». Il ne s'agit pas de modifier substantiellement le déroulement de l'audience mais de permettre aux parties d'attirer immédiatement l'attention de la formation de jugement, sans attendre une éventuelle note en délibéré, sur une question de fait ou de droit que les conclusions du rapporteur public auraient éclairé différemment qu'elles ne l'avaient anticipé.

