

PREMIER MINISTRE

Secrétariat général du Gouvernement

CONSEIL D'ÉTAT

G

uide de légistique

3^e édition
mise à jour 2017

Fiche 1.1.1. Consultez la mise à jour du 4/10/2023

G uide de G légistique

3^e édition
mise à jour 2017

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans 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 2017
ISBN : 978-2-11-145578-8

INTRODUCTION

L'objet du présent guide est de présenter l'ensemble des règles, principes et méthodes qui doivent être observés dans la préparation des textes normatifs : lois, ordonnances, décrets, arrêtés.

Il s'agit de faciliter la tâche des rédacteurs aux différentes étapes de leur travail par le rappel des règles et des principes, des conseils pratiques et des exemples ou contre-exemples. Ont été rassemblées, en un instrument unique, les réponses aux questions qu'ils rencontrent le plus souvent, en puisant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, dans celle du Conseil d'Etat ainsi que dans les avis de ses formations administratives, dans les circulaires du Premier ministre et dans les usages validés par la pratique.

Dès sa première édition en 2005, ce guide, qui s'est imposé comme « le guide de légistique », est devenu l'ouvrage de référence pour tous ceux qui participent, à un titre ou à un autre, à la préparation des textes normatifs. Fruit d'un travail commun du Conseil d'Etat et du secrétariat général du Gouvernement, il marque leur volonté de doter les administrations d'un outil efficace d'amélioration de la qualité du droit.

Cette troisième édition présente de nombreux éléments intervenus depuis la précédente (2007) et déduits de réformes législatives et réglementaires, en particulier l'intervention du code des relations entre le public et l'administration, ou d'innovations jurisprudentielles et elle comporte des fiches nouvelles.

Le guide de légistique est accessible sur le site Légifrance et y est régulièrement mis à jour. Il est également disponible désormais, sur le même site, en version téléchargeable sous format ePub.

★

★ ★

Le guide comprend une centaine de fiches regroupées autour des thèmes suivants :

- **la conception des textes** : cette partie introductive, qui comprend quelques rappels sur la hiérarchie des normes et les différentes catégories de textes, vise surtout à inciter les auteurs de textes à s'interroger d'abord sur l'utilité et l'efficacité de leur projet de réglementation ;
- **les étapes de l'élaboration des textes** : cette partie traite des questions de procédure en reprenant pour une large part des instructions du Premier ministre.
- **la rédaction des textes** : les règles ou bonnes pratiques de rédaction des textes comme des solutions aux problèmes qui se posent à l'occasion de la rédaction ont été recensées et organisées autour d'une dizaine de thèmes ;

- **règles propres aux textes internationaux et européens et à certains mesures individuelles** : des développements particuliers sont consacrés aux questions liées à l'élaboration, au suivi et à l'introduction en droit interne des normes internationales et de l'Union européenne et à la présentation des particularités procédurales des décisions individuelles, assorties du rappel des règles de compétence en la matière ;
- **cas pratiques** : pour des catégories de textes – ou parties de textes – très fréquentes, ces fiches présentent un *vade-mecum* : considérations juridiques, questions à résoudre et, dans toute la mesure du possible, modèles de rédaction.

✱

✱

✱

Ne faire que des textes nécessaires, bien conçus, juridiquement solides et clairement écrits, telle doit être l'ambition des administrateurs et des légistes. Le présent guide y apporte sa contribution par l'énoncé et l'illustration des techniques de conception et de rédaction des textes et des principes juridiques qui les inspirent : la maîtrise de ces techniques et le respect de ces principes sont en effet les conditions nécessaires de tout effort d'amélioration de l'efficacité, de la sécurité et de l'intelligibilité de la règle de droit.

Le secrétaire général du Gouvernement,
Marc Guillaume

Le vice-président du Conseil d'Etat,
Jean-Marc Sauvé

SOMMAIRE

Conception des textes	9
Nécessité des normes	
1.1.1. Questions préalables	11
1.1.2. Etudes d'impact	14
Efficacité des normes	
1.2.1. Concevoir une réglementation	29
1.2.2. Application dans le temps	32
1.2.3. Application dans l'espace	37
Hiérarchie des normes	
1.3.1. Différentes normes	39
1.3.2. Domaine de la loi et domaine du règlement	44
1.3.3. Différentes catégories de décrets	58
1.3.4. Lois de finances	63
1.3.5. Lois de financement de la sécurité sociale	82
1.3.6. Arrêtés	98
1.3.7. Circulaires et instructions	99
Accès au droit	
1.4.1. Sources documentaires : Légifrance	103
1.4.2. Codification	109
Etapes de l'élaboration des textes	117
Règles générales	
2.1.1. Rôle du secrétariat général du Gouvernement et du Conseil d'Etat	119
2.1.2. Pilotage et programmation des textes	123
2.1.3. Consultations préalables	128
2.1.4. Notifications et informations exigées par le droit de l'Union européenne	142
2.1.5. Concertation préalable avec les partenaires sociaux	149
2.1.6. Participation du public en matière d'environnement	152
2.1.7. Procédures de recueil des signatures et contresigns	159
2.1.8. Publication au <i>Journal officiel</i>	166
2.1.9. Publication dans un Bulletin officiel	172
Loi	
2.2.1. Travaux interministériels sur les projets de loi	173
2.2.2. Consultation du Conseil d'Etat sur les projets de loi	175
2.2.3. Examen des projets de loi par le conseil des ministres	178

2.2.4.	Discussion parlementaire des projets de loi	179
2.2.5.	Suivi des propositions de loi	200
2.2.6.	Examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel	204
2.2.7.	Promulgation et publication des lois	208
2.2.8.	Textes d'application des lois	209
2.2.9.	Particularités procédurales de certaines lois	213
2.2.10.	Calendrier prévisionnel d'élaboration d'une loi	218
2.2.11.	Dépôt au Parlement des rapports du Gouvernement	220

Ordonnance

2.3.1.	Habilitation	223
2.3.2.	Travaux interministériels sur les projets d'ordonnance	231
2.3.3.	Consultation du Conseil d'Etat sur les projets d'ordonnance	233
2.3.4.	Examen des projets d'ordonnance par le conseil des ministres	235
2.3.5.	Signature et publication des ordonnances	237
2.3.6.	Ratification des ordonnances	238
2.3.7.	Textes d'application des ordonnances	241
2.3.8.	Calendrier prévisionnel d'élaboration d'une ordonnance	242

Décret

2.4.1.	Elaboration d'un décret simple	245
2.4.2.	Elaboration d'un décret en Conseil d'Etat	247
2.4.3.	Elaboration d'un décret en conseil des ministres sans consultation du Conseil d'Etat	252
2.4.4.	Elaboration d'un décret en conseil des ministres et en Conseil d'Etat	254
2.4.5.	Elaboration d'un décret de l'article 37, second alinéa, de la Constitution	258

Rédaction des textes 261

Contexte

3.1.1.	Exposé des motifs d'un projet de loi	263
3.1.2.	Notice explicative et rapport de présentation	264
3.1.3.	Intitulé d'un texte	268
3.1.4.	Ministres rapporteurs d'une ordonnance ou d'un décret	272
3.1.5.	Visas d'une ordonnance, d'un décret ou d'un arrêté	273

Organisation du texte

3.2.1.	Différents types de plan	281
3.2.2.	Division du texte	284
3.2.3.	Annexes	288

Langue du texte

3.3.1. Syntaxe, vocabulaire, sigles et signes	291
3.3.2. Choix des termes et des locutions juridiques	297

Modifications, insertions, renvois

3.4.1. Modifications et insertions	305
3.4.2. Renvois au droit positif	318

Renvoi à des normes d'application

3.5.1. Renvoi par une loi à des textes réglementaires	325
3.5.2. Renvoi à un acte conventionnel	331
3.5.3. Subdélégation	333

Application et applicabilité des textes outre-mer

3.6.1. Principales règles relatives aux collectivités d'outre-mer ..	335
3.6.2. Elaboration et contreseing des textes relatifs à l'outre-mer	349
3.6.3. Applicabilité outre-mer du droit de l'Union européenne ..	353
3.6.4. Collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte) ..	357
3.6.5. Polynésie française	368
3.6.6. Saint-Barthélemy	377
3.6.7. Saint-Martin	383
3.6.8. Saint-Pierre-et-Miquelon	389
3.6.9. Iles Wallis et Futuna	395
3.6.10. Nouvelle-Calédonie	401
3.6.11. Terres australes et antarctiques françaises	412
3.6.12. Ile de Clipperton	415

Application et applicabilité dans certaines parties du territoire métropolitain

3.7.1. Alsace-Moselle	417
3.7.2. Corse	428

Entrée en vigueur

3.8.1. Techniques d'entrée en vigueur	433
3.8.2. Application aux situations en cours	439
3.8.3. Abrogations	444

Signatures et contreseings

3.9.1. Contreseing des actes signés par le Président de la République	447
3.9.2. Contreseing des actes signés par le Premier ministre	450
3.9.3. Délégations de signature des membres du Gouvernement	454
3.9.4. Intérim du Premier ministre ou d'un ministre	462

Règles propres à certaines catégories de textes.....465

Textes internationaux et de l'Union Européenne

- 4.1.1. **Elaboration, conclusion et publication des textes internationaux.....467**
- 4.1.2. **Procédure de transposition des directives 482**
- 4.1.3. **Rédaction des textes de transposition des directives de l'Union européenne 487**

Mesures individuelles

- 4.2.1. **Répartition des compétences de nomination 501**
- 4.2.2. **Contenu et présentation 507**
- 4.2.3. **Nomination des membres de cabinets ministériels 509**
- 4.2.4. **Nomination des dirigeants et des membres des organes délibérants des établissements publics et entreprises du secteur public.....511**

Cas pratiques 535

- 5.1. **Organisation des services de l'Etat.....537**
- 5.2. **Créer, modifier ou supprimer un organisme à caractère consultatif 549**
- 5.3. **Créer, modifier ou supprimer un établissement public.....561**
- 5.4. **Groupements d'intérêt public 585**
- 5.5. **Créer, modifier ou supprimer un régime d'autorisation ou de déclaration 593**
- 5.6. **Prévoir des sanctions.....604**
- 5.7. **Créer, modifier ou supprimer une taxe fiscale.....624**
- 5.8. **Créer, modifier ou supprimer une redevance.....642**
- 5.9. **Créer un traitement automatisé.....655**
- 5.10. **Statuts et rémunérations des personnels de l'Etat.....671**
- 5.11. **Expérimentation.....685**

Principales règles typographiques applicables à la présentation des textes législatifs et réglementaires 695

Index 703



Conception des textes

1.1.1. Questions préalables

// L'édiction d'une norme unilatérale – loi, décret, arrêté – est soumise au respect de règles juridiques de fond et de procédure ainsi qu'à des principes de bonne rédaction qui sont l'objet de ce guide.

Mais elle doit avant tout avoir pour but de résoudre un problème clairement identifié et d'atteindre un résultat précisément défini, lorsqu'il est manifeste que des solutions non normatives ne le permettent pas.

Une connaissance précise de l'état du droit en la matière constitue évidemment un élément indispensable de l'identification du problème comme du choix de la solution. Le concepteur d'un texte dispose, à cet égard, de nombreux outils (voir fiche 1.4.1).

Toutefois, **au-delà de la connaissance et de l'analyse du droit existant, une réflexion doit être menée sur l'utilité de la « réglementation »**, l'insuffisance de cette réflexion figurant parmi les causes de l'excès ou, ce qui revient au même, de la modification incessante des normes.

Ainsi, toute idée d'action publique dont la mise en œuvre peut conduire à l'édiction d'une norme doit faire l'objet d'une analyse préalable, même sommaire, destinée à présenter le ou les problèmes à résoudre, la solution recherchée et les avantages et inconvénients respectifs des différentes options envisagées pour la mettre en œuvre ; il convient notamment d'examiner à ce stade si des dispositions relevant du « droit souple »¹ ne peuvent suffire. Pour les projets de loi ou certains textes réglementaires, il peut être rendu compte de cette analyse préalable dans l'étude ou la fiche d'impact (voir fiche 1.1.2).

// Avant de rédiger un projet de texte, il convient d'examiner notamment les questions suivantes :

La réforme répond-elle à une obligation juridique ou à un choix d'opportunité ?

Le droit n'a pas vocation à constituer un cadre intangible. Au contraire, il appartient au législateur et au pouvoir réglementaire d'assurer l'adaptation permanente des textes à l'évolution des circonstances de droit ou de fait qui ont initialement motivé leur adoption. Ce principe d'adaptation peut emporter une obligation de révision des textes pour tenir compte de l'évolution des circonstances, tout au moins de droit.

¹ Voir sur ce point l'étude annuelle 2013 du Conseil d'Etat « Le droit souple », à la Documentation française.

Une première étape de l'analyse consiste donc à déterminer, aussi précisément que possible, les dispositions devenues directement contraires ou difficilement conciliables avec une norme supérieure dans les textes qu'il s'agit de modifier et d'établir la liste des dispositions nouvelles que la résolution de cette difficulté implique nécessairement.

Plus généralement, toute réforme d'une certaine ampleur doit être précédée d'un diagnostic de la situation de fait et de droit (voir fiche 1.1.2). Une fois les problèmes à résoudre identifiés, on s'attachera à déterminer en quoi ils trouvent leur source dans une inadaptation des règles en vigueur : inadéquation des critères, difficultés d'application liées à des ambiguïtés de rédaction, lourdeur d'une procédure, complexité excessive des règles... Parallèlement, il s'agit d'apprécier les nombreux autres facteurs explicatifs des problèmes recensés. A défaut de cette analyse, il est à craindre que les dispositions nouvelles ne se heurtent aux mêmes difficultés et que l'effet escompté ne soit pas atteint en définitive.

S'agissant d'un décret d'application de dispositions législatives, on examinera ainsi dans quelle mesure l'intervention du législateur impose de revoir les procédures, les critères ou les modes d'organisation antérieurs et quelles sont les précisions qu'elle requiert au niveau réglementaire. Il peut être utile à ce stade d'esquisser une modification *a minima* des textes actuels puis d'examiner dans quelle mesure la préservation de la cohérence du dispositif initial appelle éventuellement d'autres ajustements.

Ce travail de revue de l'état du droit en vigueur est encore plus nécessaire s'agissant des mesures de transposition des directives de l'Union européenne. Il convient d'examiner, sur la base des réflexions conduites à ce propos dès le stade de la négociation, dans quelle mesure la prise en compte des objectifs fixés par la directive peut être conciliée avec l'économie générale du dispositif de droit national en vigueur. Un tableau de concordance doit être établi entre les dispositions de la directive et les dispositions en vigueur en droit interne afin d'identifier les contradictions qu'il conviendra de lever et les ajouts qui s'imposeront dans tous les cas. Un tableau complémentaire doit être établi et joint au dossier lors des travaux interministériels et des consultations préalables, en particulier celle du Conseil d'Etat le cas échéant, faisant apparaître, pour chaque article du projet de texte, les dispositions du droit de l'Union européenne que ce projet a pour objet de transposer, de manière à bien distinguer, au sein du projet, ce qui relève des obligations de transposition et ce qui est étranger à ces obligations ou va au-delà (voir fiche 4.1.3).

Quel est le niveau de norme adéquat ?

Si la voie législative semble devoir être privilégiée, il importe d'en déterminer précisément les raisons au regard du partage entre les domaines respectifs de la loi et du règlement opéré par la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Si le projet relève du domaine réglementaire, on déterminera s'il s'agit d'un décret simple ou si des raisons particulières conduisent à retenir une autre forme (décret en conseil des ministres, décret en Conseil d'Etat, arrêté). On se reportera sur ces questions aux développements des fiches 1.3.

Lorsque les dispositions législatives qu'il s'agit de modifier paraissent en réalité de nature réglementaire, il est recommandé de procéder à un déclassement suivi d'une modification réglementaire (voir fiche 2.4.5).

S'agissant des textes réglementaires d'application, une attention particulière doit être apportée, dans la rédaction des projets de loi, au renvoi trop systématique à des décrets d'application dont la nécessité n'est pas avérée ou dont le contenu reste incertain. Il faut rappeler que le Gouvernement peut toujours, sans renvoi, prendre un décret pour mettre en œuvre une disposition législative nouvelle. Un renvoi explicite se justifie essentiellement lorsqu'il s'agit pour le législateur de prévoir un décret en Conseil d'Etat, lorsqu'un élément précis (seuil, procédure détaillée, détail des conditions requises) relève du domaine réglementaire ou lorsqu'il s'agit de reporter l'entrée en vigueur d'un dispositif à la publication d'un ensemble de mesures d'exécution.

Quel degré de précision faut-il retenir ?

La conception de la norme nouvelle doit obéir à un principe de proportionnalité, qui peut être énoncé de la manière suivante : ne doivent revêtir un caractère contraignant que les règles strictement indispensables pour atteindre les objectifs que l'on s'est fixés et pour offrir aux administrés ou aux justiciables des garanties effectives, notamment en termes de sécurité juridique. Un équilibre doit ainsi être trouvé entre, d'une part, le souci de précision et d'application uniforme de la norme et, d'autre part, la préservation d'une marge d'interprétation suffisante pour en permettre une mise en œuvre adaptée aux différentes situations pouvant se présenter et une stabilité suffisante.

Or, pour s'adapter à certains cas particuliers ou à certaines évolutions difficiles à anticiper dès l'origine, il est souvent envisagé d'introduire des variantes, des exceptions dans des cas bien déterminés ou d'entrer dans une typologie qui se voudrait exhaustive. Au stade de l'analyse préalable au moins, il conviendra d'envisager une approche alternative consistant à simplifier le dispositif, à donner aux règles applicables un caractère plus générique ou à recourir, pour partie, à un autre mode de régulation non normatif.

Quelles sont les conditions à réunir pour assurer l'effectivité du nouveau dispositif ?

Une option juridique ne saurait être retenue sans prendre en considération les conditions de son effectivité : quels services seront appelés à assurer la gestion ou le suivi du dispositif et de quels moyens disposent-ils à cet effet ? Quels contrôles devront être mis en œuvre ? Le régime des sanctions est-il adapté ? Quelles difficultés le juge pourrait-il rencontrer pour interpréter les nouvelles dispositions ou les combiner avec d'autres règles ou principes ? Autant de questions qui ne sont parfois soulevées qu'au terme du processus d'élaboration d'un projet de texte et qui gagnent, au contraire, à être examinées dès la phase initiale de conception.

1.1.2. Etudes d'impact

L'évaluation préalable : principes et enjeux

Objet de l'évaluation préalable

La discipline de l'évaluation préalable repose, s'agissant des projets de loi, sur les dispositions des articles 8 à 12 de la [loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009](#) pris pour l'application du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution, introduit par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Les projets de loi doivent, sauf exceptions, faire l'objet d'une étude d'impact.

Certains actes réglementaires sont également soumis à une obligation d'évaluation préalable, selon des modalités particulières, en particulier celles que définit la [circulaire du Premier ministre du 17 février 2011](#) relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, qui prévoit, pour les projets de textes concernés, la production de fiches d'impact, et celles que prévoit l'[article R. 1213-27](#) du code général des collectivités territoriales pour les textes applicables à ces dernières.

L'étude ou la fiche d'impact s'attache à fournir une évaluation préalable de la réforme envisagée, aussi complète, objective et factuelle que possible. Elle ne doit être ni un exercice formel de justification *a posteriori* d'une solution prédéterminée, ni une appréciation technocratique de l'opportunité d'une réforme qui viendrait se substituer à la décision politique. Il s'agit au contraire d'une méthode destinée à éclairer les choix possibles, en apportant au Gouvernement et au Parlement les éléments d'appréciation pertinents : nature des difficultés à résoudre, avantages et inconvénients des options possibles en fonction de l'objectif poursuivi, évaluation détaillée des conséquences qui peuvent être raisonnablement attendues de la réforme pour chacune des catégories de personnes concernées comme pour les administrations elles-mêmes. Cette approche permet d'apporter une démonstration rigoureuse de la nécessité d'un nouveau texte et de la proportionnalité de la réponse juridique envisagée, en vue d'assurer un bon équilibre entre les objectifs d'intérêt général qui inspirent la réforme et la prise en compte des différents intérêts particuliers en présence.

Diffusées sur Légifrance, les études et fiches d'impact concourent à améliorer l'information du public, en permettant à chacun de prendre connaissance des éléments qui ont déterminé les choix du Gouvernement et de l'impact des mesures proposées dans les champs qui peuvent le concerner. Un soin particulier doit par conséquent être apporté à la clarté des documents et à leur intelligibilité pour des non-spécialistes. L'effort de synthèse, cependant, ne doit pas nuire à la précision de l'information, laquelle, en ce qui concerne l'analyse des impacts notamment, doit être toujours privilégiée.

De l'étude d'impact à la décision

Pour jouer pleinement son rôle de prévention de l'inflation normative et de l'instabilité du droit, l'élaboration de l'étude d'impact doit être engagée dès le début de la

préparation d'une réforme, puis enrichie par itérations tout au long du processus de conception du projet de texte.

Dans un premier temps, une ébauche permet d'apprécier dans quelle mesure le recours à un nouveau texte juridique, en particulier une loi, constitue la réponse adéquate au regard de l'objectif poursuivi, de mesurer les marges de manœuvre dans un jeu de contraintes multiples ou antagonistes, et d'apprécier les avantages et inconvénients qui s'attacheraient aux principales options envisageables.

Trop souvent, la circonstance qu'une réforme a été annoncée ou simplement que la matière se trouve déjà abondamment couverte par des textes conduit à ne plus envisager d'autre voie que l'introduction de prescriptions normatives plus détaillées encore pour répondre à la question posée. Or, dans de nombreux cas, la solution la mieux adaptée reposerait sur une combinaison de quelques dispositions, mais aussi sur d'autres modes d'intervention : instruments contractuels, documents d'orientation, chartes de bonnes pratiques, référentiels, instructions de service comportant des possibilités d'adaptation aux situations particulières. Il y a lieu, à tout le moins, d'envisager l'ensemble de la gamme des instruments possibles avant de figer la forme juridique que la réforme considérée pourra revêtir.

La pratique consistant à faire l'économie de cette étape en rédigeant d'emblée un avant-projet de texte et en le soumettant à la concertation interservices et aux consultations n'est jamais de bonne méthode : le projet subira inmanquablement des modifications substantielles ou des alourdissements qui ne peuvent que nuire à la clarté et à la cohérence de son contenu. Si, au contraire, les caractéristiques du dispositif ont été analysées avec précision, concertées et débattues préalablement à travers une première version de l'étude ou de la fiche d'impact, la mise en forme juridique de la réforme, ainsi stabilisée dans ses grandes lignes, s'en trouvera largement facilitée et n'appellera par la suite, en principe, que des ajustements à la marge.

Le travail d'évaluation préalable se poursuit tout au long du processus normatif afin d'affiner l'analyse des effets prévisibles, de prendre en compte les apports de la concertation et de préparer au mieux la mise en œuvre de la réforme. Mais la réflexion sur le bien-fondé du recours à la norme doit rester toujours présente : une partie plus importante des dispositions ne pourrait-elle pas passer par la voie réglementaire ? Ne pourrait-on simplifier à cette occasion le régime existant ? D'autres modes de régulation non normatifs ne seraient-ils pas concevables pour une partie du dispositif ? Etc.

L'étude d'impact

Champ d'application

Cadre général

L'obligation pour le Gouvernement de produire une étude d'impact accompagnant un projet de loi est fixée par le [chapitre II](#) de la loi organique du 15 avril 2009.

Son champ comprend :

- les projets de loi organique ;
- les projets de loi ordinaire ;

- les projets de loi de programmation, autres que les projets de loi de programmation des finances publiques ;
- les projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale, pour certaines de leurs dispositions (voir *infra*) ;
- les projets de loi tendant à autoriser la ratification ou l’approbation d’un traité ou accord international en application de l’[article 53](#) de la Constitution, selon des modalités particulières.

En revanche, sont exclus du champ de l’obligation :

- les projets de loi constitutionnelle ;
- les projets de loi de ratification d’une ordonnance, à moins qu’ils ne comportent des dispositions nouvelles, allant au-delà de la rectification d’erreurs matérielles dans le texte de l’ordonnance ou d’ajustements de cohérence juridique ;
- les projets de loi de programmation des finances publiques ;
- les projets de loi de règlement ;
- les projets de loi prorogeant les états de crise.

Le troisième alinéa de l’article 39 de la Constitution ne mentionnant que les conditions de présentation des projets de loi, la réalisation d’une étude d’impact ne s’impose ni pour les propositions de loi, ni pour les amendements d’origine gouvernementale ou parlementaire, ni pour les projets d’ordonnance de l’article 38 ou de l’article 74-1 de la Constitution (CC, [n° 2009-579 DC](#) du 9 avril 2009 et [n° 2010-618 DC](#) du 9 décembre 2010).

Cas particulier des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale

Articles des projets de loi de finances

L’obligation d’évaluation préalable pour les projets de loi de finances a été inscrite par le législateur organique dans la [loi organique relative aux lois de finances](#) (LOLF), aux articles [51](#) et [53](#), en ce qui concerne les projets de loi de finances initiale et rectificative respectivement, mais seulement pour une partie des dispositions de ces textes :

- tous les articles fiscaux, qu’ils figurent en première partie ou en seconde partie de loi de finances ;
- les dispositions relatives aux autres ressources de l’Etat qui affectent l’équilibre budgétaire et sont en conséquence inscrites en première partie de la loi de finances ;
- les dispositions de la seconde partie qui relèvent du domaine facultatif et partagé, énumérées au 7° du II de l’[article 34](#) de la LOLF (voir fiche [1.3.4](#)).

A contrario, le champ de l’obligation d’évaluation préalable n’incorpore ni les dispositions relevant du domaine obligatoire et exclusif des lois de finances, notamment celles qui déterminent les conditions générales de l’équilibre budgétaire, les prévisions de recettes ou les autorisations de dépenses, ni les dispositions relevant du domaine facultatif mais exclusif de ces lois.

Articles des projets de loi de financement de la sécurité sociale

De la même façon, l’obligation d’évaluation préalable, pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale a été inscrite à l’[article LO 111-4](#) du code de la sécurité sociale et ne porte que sur les dispositions relevant du domaine facultatif

et partagé, tel que défini au V de l'article LO 111-3 de ce code (voir, sur ce point, la fiche 1.3.5).

Modalités de production de l'étude d'impact

La première phase de l'élaboration d'une étude d'impact consiste en l'organisation d'une réunion de cadrage par le secrétariat général du Gouvernement (service de la législation et de la qualité du droit) à la demande du ministère porteur, dès que le principe d'un nouveau projet de loi est envisagé.

La réunion de cadrage doit permettre l'identification et la désignation d'un coordonnateur de l'étude d'impact, la définition du projet de trame de celle-ci, la nature et la portée des contributions ministérielles à solliciter, la fixation du calendrier précis de l'élaboration de l'étude d'impact ainsi que le nombre et la nature des consultations à prévoir.

A l'issue de la réunion de cadrage, le ministère porteur rédige une première version de l'étude d'impact en lien, s'il y a lieu, avec les autres ministères directement intéressés. Le secrétariat général du Gouvernement et, pour ce qui concerne les mesures d'adaptation au droit européen, le secrétariat général pour les affaires européennes sont en mesure de lui apporter leur appui méthodologique ou leur soutien pour mobiliser des ressources extérieures, en tant que de besoin.

Cette version initiale est adressée au secrétariat général du Gouvernement, qui procède alors à une première relecture à l'aune des exigences résultant de la loi organique du 15 avril 2009 et des éléments de méthodologie de l'évaluation préalable établis au niveau interministériel. Au besoin, il invite le ministère porteur à compléter le document ou à modifier la présentation de certains développements en fonction de ses observations.

Le projet d'étude d'impact est ensuite communiqué, pour observations, aux autres ministères, par le coordonnateur de l'étude d'impact. Cette étape doit permettre d'identifier les éventuelles réserves ou écarts dans les chiffrages, de collecter les compléments attendus et de s'assurer que les éléments de diagnostic, la présentation des termes des options possibles et l'évaluation des incidences de la réforme recueillent un consensus suffisant. Si un ou plusieurs autres ministères sont en désaccord avec certains développements, il leur appartient de proposer une rédaction ou des chiffrages alternatifs, accompagnés d'un argumentaire détaillé. Cette phase interservices doit intervenir avant la tenue des premières réunions interministérielles sur le projet de loi, de façon à pouvoir éclairer utilement les débats et éviter d'encombrer ces réunions avec des considérations de nature plus technique que politique.

Le contenu de l'étude d'impact est ensuite complété ou ajusté par le ministère porteur, en fonction des arbitrages rendus par le Premier ministre sur le contenu du projet de loi. Un contrôle de la conformité de l'étude d'impact au regard des exigences organiques est enfin assuré, par le secrétariat général du Gouvernement, avant transmission du projet de loi au Conseil d'Etat, le cabinet du Premier ministre pouvant, conjointement avec le secrétariat général du Gouvernement, surseoir à cette transmission si l'étude d'impact reste insuffisante. En toute hypothèse, la transmission de l'étude d'impact ne peut être postérieure à celle du projet de loi lui-même (article 8 de la loi organique du 15 avril 2009).

Le Conseil d'Etat examine avec une grande attention l'étude d'impact, non seulement en tant que « destinataire » du document, qui lui est particulièrement utile pour analyser les intentions du Gouvernement et les motifs des choix qui ont présidé à l'écriture du projet de loi initial, mais également parce que la non-conformité de cette étude aux prescriptions de la [loi organique du 15 avril 2009](#) pourrait être sanctionnée par le refus d'examen de l'assemblée parlementaire saisie (voir *infra*). Les ministères s'attacheront à préciser ou compléter l'étude d'impact en fonction des observations du Conseil d'Etat, avant la tenue de son assemblée générale et, en toute hypothèse, avant la présentation du texte en conseil des ministres. De même, un soin particulier doit être apporté à la cohérence entre le contenu de l'étude d'impact et la teneur du projet de loi à l'issue de la réunion de relecture, sous le contrôle du cabinet du Premier ministre et du secrétariat général du Gouvernement. Une version définitive de l'étude d'impact est jointe au dossier présenté au conseil des ministres puis, après la délibération du projet de loi par ce dernier, elle est transmise avec ce projet à l'assemblée qui en est saisie, sans possibilité de différé ([article 8](#) de la loi organique du 15 avril 2009).

Il convient de rappeler que l'[article 39](#) de la Constitution prévoit la faculté, pour la première assemblée saisie, de refuser l'inscription du projet de loi à son ordre du jour si sa Conférence des présidents constate que les règles fixées par la loi organique en ce qui concerne les conditions de présentation des projets de loi, c'est-à-dire essentiellement celles relatives à l'étude d'impact, sont méconnues. Pour se prononcer sur ce point, la Conférence des présidents, pendant une session parlementaire, dispose d'un délai de dix jours suivant le dépôt du projet de loi ; lorsque le Parlement n'est pas en session, ce délai est suspendu jusqu'au dixième jour qui précède le début de la session suivante ([article 9](#) de la loi organique du 15 avril 2009).

En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement sur la conformité de l'étude d'impact, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel, qui statue dans un délai de huit jours ([article 39](#), quatrième alinéa de la Constitution).

Il résulte de l'[article 11](#) de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 que les projets de loi de finances sont exclus du champ d'application de l'obligation de joindre une étude d'impact aux projets de loi lors de leur dépôt, que cette loi organique a prévue à peine de refus d'inscription à l'ordre du jour du Parlement conformément à l'[article 39](#) de la Constitution dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle de 2008. Toutefois, l'[article 12](#) de la même loi a complété les articles 51 et 53 de la LOLF de façon à ajouter aux documents obligatoirement joints aux projets de loi de finances de l'année et de loi de finances rectificative une « évaluation préalable » de toute disposition fiscale ou ayant un effet sur les ressources de l'année et de toute disposition relevant du domaine facultatif et non exclusif de ces lois (voir *supra* et fiche [1.3.4](#)).

La [décision n° 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014](#) constitue le premier exemple de la mise en œuvre de ce dispositif. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel relève, d'une part, que le projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral est accompagné d'une étude d'impact qui a été mise à la disposition du Sénat dès la date de son dépôt et, d'autre part, que cette étude d'impact expose les raisons des choix opérés par le Gouvernement et en présente les conséquences prévisibles et que son contenu répond à celles des autres prescriptions de l'article 8 de la loi organique

du 15 avril 2009 qui trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause. A cet égard, le Conseil constitutionnel indique qu'il ne saurait être fait grief à cette étude d'impact de ne pas comporter de développements sur l'évolution du nombre des emplois publics dès lors que le Gouvernement ne mentionnait pas la modification de ce nombre dans les objectifs poursuivis par ce projet de loi.

Selon sa jurisprudence issue de la décision [n° 2015-718 DC](#) du 13 août 2015, le Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi d'une loi votée avant sa promulgation en application de l'article 61 de la Constitution, n'examine les griefs tirés de la méconnaissance des exigences relatives au contenu de l'étude d'impact que si la question a été préalablement évoquée devant la Conférence des présidents de la première assemblée saisie.

Forme et contenu de l'étude d'impact

Le contenu des études d'impact accompagnant les projets de loi est régi par les dispositions de l'[article 8](#) de la loi organique du 15 avril 2009, applicables soit directement, soit par renvoi pour ce qui concerne les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale, et sous réserve de certaines adaptations prévues à l'[article 11](#) de cette loi organique.

Un [mémento](#) relatif à l'élaboration des études d'impact est mis à la disposition des administrations centrales sur l'extranet du secrétariat général du Gouvernement (<http://extraqual.pm.ader.gouv.fr>).

Cas des projets de loi ordinaire

En règle générale, l'étude d'impact qui accompagne un projet de loi prendra la forme d'un document unique. La formulation retenue autorise néanmoins une certaine souplesse pour la présentation de l'étude d'impact :

- en rendant possible la production de plusieurs études d'impact traitant de volets bien distincts d'un même projet de loi, pour autant que ces documents permettent de couvrir l'ensemble des articles du projet de loi ;
- en autorisant également la production d'un seul document d'étude d'impact à l'appui de plusieurs projets de loi déposés simultanément et ayant un objet analogue ([CC, n° 2010-603 DC](#) du 11 février 2010, loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux) ;
- en permettant enfin de s'appuyer sur un rapport préexistant, tel qu'un rapport d'évaluation ou d'inspection qui présenterait l'essentiel de la matière ; dans cette hypothèse, l'étude d'impact proprement dite doit présenter la synthèse du rapport auquel elle se réfère et le compléter sur les questions qu'il ne traite pas ou pas assez, de sorte que l'ensemble des prescriptions de l'[article 8](#) puissent être regardées comme satisfaites.

L'[article 8](#) comprend une énumération détaillée des informations attendues. Il convient d'éviter de considérer cette liste comme un simple « questionnaire ». Elle reflète une progression dans l'analyse, tout en insistant sur la précision nécessaire de certaines informations. Le format de l'étude et le degré d'approfondissement de l'analyse peuvent être assez variables selon les projets de loi, le principe étant qu'ils soient proportionnés à l'importance de la réforme envisagée, à la difficulté de la matière et à l'importance des impacts qui en résulteront pour les particuliers ou les

entreprises, y compris s'ils ne concernent qu'une petite partie d'entre eux, mais avec de lourds enjeux. De même, l'approche devra être adaptée en fonction de la nature du texte et des marges de manœuvre juridiques disponibles.

Lorsque le projet de loi porte sur un dispositif bien identifié ou un seul thème, ce cheminement logique peut directement être retenu pour structurer le contenu de l'étude d'impact. Pour des projets de loi comportant plusieurs volets répondant à des considérations assez éloignées les unes des autres, il est souvent préférable de croiser l'approche thématique et les étapes de l'analyse pour concevoir la structure du document, par exemple en mettant en facteur commun le diagnostic, l'énoncé de l'objectif poursuivi et la présentation des consultations (l'annonce du plan permettant de s'assurer que toutes les dispositions du projet de loi ont été évaluées au regard des exigences de l'article 8). On évitera, dans toute la mesure possible, la formule consistant à procéder à une analyse article par article dans une collection de fiches distinctes, ce qui ne permet pas d'appréhender l'économie générale du texte et ses enjeux principaux.

Motifs du recours à une nouvelle législation

Pour la clarté de la présentation, il est généralement utile de décrire brièvement la situation de fait (caractéristiques générales et ordres de grandeur) et les principaux textes qui régissent la matière, avant d'entrer dans le détail des raisons qui appellent une intervention publique. L'approche doit être ici essentiellement factuelle, à la différence de l'exposé des motifs. Il est également utile de rappeler l'évolution des textes en la matière et de fournir des éléments pertinents de comparaison internationale.

Toutefois, cette présentation de la situation de fait ne suffit pas à attester de la nécessité d'un nouveau texte. L'étude d'impact doit d'abord s'attacher à retracer « *l'état d'application du droit sur le territoire national dans le ou les domaines visés par le projet de loi* » : tous les moyens ont-ils été engagés pour exploiter au mieux les dispositifs existants ? Dans l'hypothèse où les textes en vigueur n'ont été que partiellement appliqués, peut-on en fournir l'explication (mauvaise information, inertie, complexité, manque de moyens, textes d'application pris avec retard ou inefficaces) ?

Il appartient ensuite aux rédacteurs de l'étude d'impact d'établir dans quelle mesure les questions à traiter trouvent essentiellement leur source dans l'inadaptation des règles en vigueur. Dans de nombreux cas en effet, d'autres paramètres entrent en ligne de compte : moyens humains et financiers, partage des rôles entre les acteurs ou organisation des services, défaut de connaissance du dispositif... Il y a donc tout lieu de croire que la modification des textes sera d'un effet limité si ces déterminants non juridiques demeurent.

Il s'agit en outre de s'interroger systématiquement à ce stade sur l'utilité d'une simplification ou d'une clarification du régime en vigueur. La conjonction de plusieurs mécanismes concurrents, l'accumulation de règles particulières ou dérogatoires à un régime de base, le zèle réglementaire conduisant à restreindre les marges de manœuvre laissées aux gestionnaires nationaux ou locaux, la complexité des règles peuvent expliquer dans certains cas un impact modeste des politiques publiques menées jusqu'alors.

Objectifs de la réforme

L'objectif (ou les objectifs) de la réforme peut découler naturellement du diagnostic qui précède.

Cependant, il est important de toujours énoncer cet objectif ou ces objectifs, de façon explicite mais concise, pour plusieurs raisons :

- l'homogénéité du texte et sa bonne compréhension par le public sont largement tributaires de la clarté et de précision de cet énoncé ;
- celui-ci constitue un préalable indispensable pour aborder la discussion des options et sous-options.

Dans certains cas, l'objectif résulte simplement de l'application d'une norme supérieure qu'il suffira de rappeler.

Comparaison des options

Cette partie de l'étude d'impact permet de présenter et de justifier les choix opérés par le Gouvernement dans le projet de loi, en énonçant les options envisageables en première analyse, puis en écartant certaines d'entre elles soit qu'elles ne permettent pas véritablement de répondre à l'objectif assigné, soit qu'elles soient incompatibles avec certaines règles supérieures ou avec d'autres objectifs d'intérêt général, soit enfin qu'elles apparaissent incertaines ou très difficiles à mettre en œuvre.

A partir de l'option principale ou des quelques options principales selon le champ du projet de loi, il est généralement nécessaire de procéder ensuite à l'examen de sous-options, en allant du général au particulier, pour arriver jusqu'aux modalités de mise en œuvre du dispositif. La structure d'un tel « arbre de décision » s'apprécie au cas par cas, en veillant à assurer la cohérence de l'ensemble des propositions.

L'étude d'impact doit recenser « *les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles* ». Il s'agit donc de rechercher systématiquement si des alternatives à la norme juridique peuvent permettre de répondre, en tout ou partie, aux difficultés rencontrées. En d'autres termes, pourrait-on envisager, à droit constant, des dispositifs incitatifs, conventionnels ou librement consentis par les acteurs en présence, permettant d'atteindre une meilleure efficacité du droit en vigueur au regard des objectifs énoncés ? Dans d'autres cas, des actions de communication ou de formation, des mesures d'organisation des services, un renforcement des moyens de suivi ou de contrôle, une modulation des sanctions ou le développement de techniques de médiation pourraient-ils permettre d'escompter une meilleure efficacité du droit en vigueur ? Même si l'étude d'impact conclut qu'une intervention législative conséquente constitue la meilleure option, il convient d'en apporter une démonstration rigoureuse.

La [loi organique du 15 avril 2009](#) prévoit également de justifier « *l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne* ». Un soin particulier doit donc être apporté, dans la discussion des options, à la vérification de la conformité aux principes et règles supérieurs, qu'ils soient constitutionnels, internationaux ou européens, ainsi qu'aux conséquences indirectes que la modification législative envisagée est susceptible d'emporter sur d'autres pans du droit.

Analyse des impacts des dispositions envisagées

Cette partie est consacrée à l'analyse de l'impact *stricto sensu*. L'approche retenue par la loi organique est très large quant au champ de l'évaluation : l'étude d'impact expose « avec précision » :

- « l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales » de la réforme ;
- l'évaluation « des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées » ;
- « l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public ».

Le Gouvernement doit expliciter, le cas échéant, « la méthode de calcul retenue » pour procéder à ces évaluations. Il s'agit donc d'envisager et de chiffrer, chaque fois que cela est possible, non seulement les bénéfices escomptés de la réforme, mais aussi l'ensemble des répercussions, même indirectes et même incertaines, qui sont susceptibles d'en résulter dans tous les champs d'analyse pertinents. Il est donc utile de dresser l'inventaire des différents champs dès l'élaboration du cahier des charges et d'obtenir le concours de plusieurs sources d'expertise complémentaires.

L'approche à retenir est triple :

- une approche macro-économique ou à l'échelle de l'ensemble de la collectivité nationale, en ce qui concerne les impacts sociaux et environnementaux (cohésion sociale, non-discrimination, situation au regard de l'égalité entre les hommes et les femmes, santé publique, équilibre des territoires, développement durable, protection du milieu naturel...) ;
- une approche catégorielle selon les secteurs ou types d'entreprises les plus concernés, ou, s'agissant des particuliers, selon les catégories sociales ou professions touchées par les mesures envisagées (en particulier, les personnes en situation de handicap) ;
- une approche du point de vue des services de l'État, des collectivités territoriales ou de la sécurité sociale. Ces services peuvent être en effet, selon les cas, acteurs de la réforme ou « destinataires » des nouvelles règles au même titre que les personnes privées ou concernées par ricochet par certaines mesures.

Les enjeux qui s'attachent à la maîtrise de l'évolution des finances publiques commandent qu'une attention particulière soit apportée à l'évaluation des coûts induits pour les différentes catégories d'intervenants publics. Les incidences de la réforme pour les finances publiques se mesurent en premier lieu au coût direct de la mesure, dans une perspective pluriannuelle jusqu'à ce que soit atteint un « régime de croisière ». Il convient de mesurer également les charges de structures induites, la loi organique prévoyant notamment de chiffrer les conséquences sur l'emploi public. Il s'agit enfin d'estimer les éventuelles charges auxquelles les collectivités territoriales, les établissements publics, les caisses de sécurité sociale ou les organismes privés chargés d'une mission de service public pourraient se trouver indirectement exposés. Dans le cas où un transfert de charges entre administrations peut être suspecté, l'étude d'impact devra s'efforcer d'en estimer l'ampleur et le degré de certitude.

Une parfaite exactitude scientifique n'est pas toujours possible dans tous les champs d'évaluation. Pour certains d'entre eux, seule une appréciation qualitative pourra être menée, faute d'éléments statistiques ou en raison d'une incertitude importante sur l'ampleur des effets induits. Il conviendra néanmoins dans ce cas de s'en

expliquer et de s'appuyer sur des données aussi factuelles que possible (exemples, expérimentations, analogie avec des situations comparables).

Les effets juridiques et administratifs sont en toute hypothèse à prendre en considération, qu'il s'agisse des conséquences sur la sécurité des situations juridiques, sur l'intelligibilité et l'effectivité du droit ou de la réduction des formalités qui pèsent sur les particuliers comme sur les entreprises.

Par ailleurs, l'article 8 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration dispose que : « I. – *L'étude d'impact prévue par la loi organique du 15 avril 2009 (...) doit permettre, s'agissant des projets de loi ayant des conséquences sur les missions ou l'organisation des services déconcentrés de l'Etat, de vérifier les coûts et bénéfices attendus, notamment l'adéquation entre les objectifs poursuivis et les contraintes et moyens des services déconcentrés.* »

Sont enfin à signaler trois circulaires du Premier ministre qui demandent qu'une attention particulière soit portée à certains impacts des projets de loi :

- la circulaire n° 5598/SG du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes, qui définit des orientations particulières en vue de la prise en compte, dans les travaux d'évaluation préalable, de la dimension des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes ;
- la circulaire n° 5602/SG du 4 septembre 2012 relative à la prise en compte du handicap dans les projets de loi, qui précise les conditions dans lesquelles doivent être insérées dans les projets de loi des dispositions adaptées à la situation des personnes handicapées ;
- la circulaire n° 5857/SG du 2 mai 2016 relative à l'évaluation de l'impact sur la jeunesse des projets de lois et de textes réglementaires.

Consultations

L'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit que l'étude d'impact expose avec précision « *les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'Etat* ». Elle mentionne également s'il y a lieu, « *les suites données par le Gouvernement à l'avis du Conseil économique, social et environnemental* ».

Tant le Conseil d'Etat que les assemblées parlementaires ont été amenés à préciser que cette obligation ne saurait se limiter à la communication d'une simple liste des avis rendus par les instances consultatives dont la consultation est légalement requise, assortie de leur date et du sens de l'expression du vote.

Cette partie de l'étude d'impact doit, au contraire, faire état de l'ensemble des consultations opérées, même à titre facultatif, et présenter l'essentiel des observations émises lors de cette phase de la préparation du texte, en précisant le cas échéant, les réponses qui leur sont apportées par le Gouvernement.

Dans l'hypothèse où un processus de consultation ouverte a été mis en œuvre, il convient d'en faire état avec précision.

Conditions d'application

L'efficacité d'une réforme est largement tributaire du soin apporté à sa mise en œuvre. L'étude d'impact s'attachera par conséquent à déterminer les conditions d'application à réunir : information des administrations et des publics concernés, adaptations nécessaires en termes d'organisation des services ou de définition de nouvelles procédures, moyens informatiques à déployer notamment.

La mise en œuvre de la loi suppose également de prendre dans les meilleurs délais les mesures réglementaires d'application nécessaires, qu'il convient d'envisager dès la préparation du projet de loi. Aussi, la [loi organique du 15 avril 2009](#) impose-t-elle de produire la liste prévisionnelle de ces textes. Il est de bonne méthode à cet égard d'identifier, pour chacun d'entre eux, le service qui sera principalement en charge de leur préparation, ainsi que les consultations ou autres étapes procédurales préalables à prendre en compte dans le calendrier d'application de la loi. Cette liste sera par la suite ajustée à la marge dès la publication de la loi.

Enfin, l'élaboration de l'étude d'impact doit fournir l'occasion d'examiner en détail les conditions d'application dans le temps : entrée en vigueur différée pour assurer aux entreprises ou aux particuliers une prévisibilité suffisante et adapter leurs choix en temps utile, dispositions transitoires permettant de garantir la sécurité juridique pour les situations constituées ou les procédures en cours, analyse de l'impact de la rétroactivité, le cas échéant, de certaines dispositions législatives.

Cas particuliers de certaines dispositions ou catégories de projets de loi

Dispositions habilitant le Gouvernement à prendre des ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution (voir fiche [2.3.1](#))

Les articles des projets de loi qui ont pour objet, en application de l'[article 38](#) de la Constitution, d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi n'échappent pas à l'obligation de procéder à une évaluation préalable, comme le précise le deuxième alinéa de l'[article 11](#) de la loi organique du 15 avril 2009.

Une difficulté particulière tient à ce que le contenu des mesures appelées à être inscrites dans ces ordonnances n'est le plus souvent pas connu au stade de l'habilitation, ni dans leur détail, ni même parfois dans leur économie générale. Il apparaît donc difficile d'analyser par avance, sinon de façon hypothétique, l'impact de la réforme qu'il s'agit de préparer.

Le législateur organique a toutefois entendu que le Gouvernement amorce au moins le travail d'évaluation préalable pour motiver la demande d'habilitation : le deuxième alinéa de l'[article 11](#) précité de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit ainsi que l'étude d'impact fournit, sur ces dispositions, les seules informations mentionnées aux deuxième à septième alinéas et à l'avant-dernier alinéa de l'[article 8](#) de la même loi organique, ce qui exclut les rubriques non pertinentes à ce stade : analyse des impacts proprement dits, consultations menées et liste prévisionnelle des textes d'application de l'ordonnance. En revanche, la présentation de l'objectif poursuivi et des options possibles, mentionnée au deuxième alinéa, entre bien dans le champ de l'analyse.

Dispositions des projets de loi de finances ou des projets de loi de financement de la sécurité sociale (voir fiches [1.3.4](#) et [1.3.5](#))

L'évaluation préalable des dispositions des lois de finances qui sont soumises à cette obligation se présente sous la forme d'un document budgétaire, figurant au nombre des annexes jointes aux projets de loi de finances et loi de finances rectificative qui présentent un caractère obligatoire en application des articles [51](#) et [53](#) de la LOLF.

Ces documents répondent à des règles de présentation et de délai propres prévus par la LOLF.

Même si les articles 51 et 53 de la LOLF ne renvoient pas au premier alinéa de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, qui prévoit que les documents sont joints dès leur transmission au Conseil d'Etat, il convient d'appliquer cette règle aux dispositions des LF et LFSS soumises à évaluation préalable.

La grande diversité des dispositions contenues dans le projet de loi de finances conduit à retenir par commodité la formule de fiches d'impact s'attachant à un groupe d'articles connexes, voire à un seul article. En revanche, si le projet de loi de finances comporte une réforme d'ensemble, en matière fiscale ou budgétaire, il y a lieu de procéder à son évaluation préalable sous la forme d'un seul document ou d'un chapitre distinct, comme pour un projet de loi autonome.

Les mêmes règles particulières s'appliquent aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, en application des articles LO 111-3 et LO 111-4 du code de la sécurité sociale.

Dispositions des projets de loi de programmation (autres que les projets de loi de programmation des finances publiques)

Les lois de programmation mentionnées à l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution ont pour objet de déterminer « *les objectifs de l'action de l'Etat* ». Pour autant, elles ne sont pas dispensées de l'obligation d'évaluation préalable, même si celle-ci ne peut généralement prendre la même forme que pour des dispositions normatives.

L'évaluation des dispositions de programmation doit faire apparaître la justification, même sommaire, des choix opérés compte tenu des dispositions existantes, l'insertion du dispositif envisagé dans le cadre juridique interne et son articulation avec le droit européen, l'analyse des impacts y compris en termes d'emplois publics, ainsi que les consultations de toute nature auxquelles il a été procédé. Lorsque les dispositions de programmation figurent dans un rapport annexé au projet de loi, soumis à l'approbation du Parlement, il est admis de procéder par référence aux développements de ce rapport s'ils sont énoncés de façon suffisamment précise par rapport aux exigences organiques.

Lorsque ces lois de programmation comportent également des dispositions normatives, celles-ci doivent faire l'objet d'une évaluation qui expose avec précision tous les points énumérés à l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. En conséquence, il y a lieu d'organiser l'étude de sorte que l'impact de chaque article normatif ou ensemble d'articles normatifs soit traité de manière distincte et non simplement évoqué à l'occasion de considérations générales.

Dispositions de transposition d'une directive de l'Union européenne ou visant à l'application d'un règlement européen

L'évaluation de dispositions transposant une directive de l'Union européenne ou appliquant un règlement européen présente certaines particularités car leur contenu est largement déterminé par la teneur des actes européens, ce qui n'exclut toutefois pas certaines marges d'adaptation.

La circulaire du Premier ministre du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes prévoit l'élaboration, dès le stade de

la négociation du texte européen, d'une analyse d'impact : « *L'impact de l'acte en préparation doit être apprécié le plus en amont possible, pour permettre, à la fois d'arrêter les positions de négociation de la France en connaissance de cause et de préparer la transposition.* »

Une fois la directive de l'Union européenne publiée, l'étude d'impact des mesures de transposition doit avant tout fournir une démonstration précise de la nécessité et de la pertinence juridique de ces dispositions, en fonction des termes de la norme européenne en cause. A cet effet, on s'emploiera à distinguer entre les objectifs de la directive et ses dispositions précises et inconditionnelles. L'étude d'impact analysera si, et dans quelle mesure, le droit en vigueur est incompatible avec ces objectifs ou contraire à ces dispositions inconditionnelles. Réciproquement, elle veillera à faire apparaître les marges de manœuvre qui sont laissées aux Etats membres pour atteindre ces objectifs. L'étude doit, par conséquent, comporter un ou plusieurs tableau(x) de concordance, établi(s) suivant le modèle figurant en annexe 2 de la fiche 4.1.3, afin d'identifier avec précision les dispositions de droit interne contraires à la directive, cerner les marges de manœuvre juridiquement ouvertes pour la transposition et déterminer l'ensemble des mesures, y compris en matière d'organisation administrative, nécessaires pour en tirer toutes les conséquences.

La mise en œuvre des règlements européens n'appelle généralement que des mesures techniques limitées, destinées à permettre leur pleine application et des mesures d'abrogation, le cas échéant, de dispositions antérieures contraires. L'étude d'impact se bornera à établir la nécessité de ces adaptations au regard des dispositions d'effet direct du texte européen.

Projets de loi tendant à autoriser la ratification ou l'approbation d'une convention internationale

Une évaluation doit être produite dès le stade de l'ouverture de la négociation d'une convention internationale et de la définition de l'objet et du cadre de cette négociation (comme indiqué à la fiche 4.1.1).

Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article 11 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit un contenu spécifique pour les études d'impact produites à l'appui des projets de loi présentés au titre de l'article 53 de la Constitution.

L'étude d'impact, en ce cas :

- dresse un état des lieux ;
- précise les objectifs poursuivis par le traité ou l'accord international ;
- estime ses conséquences économiques, financières, sociales et environnementales ;
- analyse ses effets sur l'ordre juridique français ;
- présente l'historique des négociations, l'état des signatures et des ratifications, ainsi que, le cas échéant, les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France.

La fiche d'impact

A l'exception des dispositions du II de l'article 8 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration qui conditionne la légalité externe d'un projet de texte réglementaire concernant les services déconcentrés de l'Etat à la production d'une fiche d'impact et de celles de l'article R. 1213-27 du code général des

collectivités territoriales qui prévoit la transmission au Conseil national d'évaluation des normes, à l'appui de tout projet de texte créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales, « *d'un rapport de présentation et d'une fiche d'impact faisant apparaître les incidences techniques et les incidences financières, quelles qu'elles soient, des mesures proposées pour les collectivités territoriales* », aucun texte ne rend obligatoire, de façon générale, la production d'une évaluation préalable pour les projets d'acte réglementaire.

Par une [circulaire du 17 février 2011](#) relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, publiée au *Journal officiel* du 18 février, le Premier ministre a donné instruction aux membres du Gouvernement de procéder à une « *analyse d'impact circonstanciée* » pour tout projet de texte comprenant des mesures concernant les entreprises, c'est-à-dire susceptibles d'avoir une incidence sur elles, particulièrement sur les petites et moyennes entreprises et sur les entreprises du secteur industriel. Le secrétariat général du Gouvernement, rendu destinataire de cette analyse d'impact à l'appui du projet de texte, apprécie si elle a été conduite de manière satisfaisante.

Les projets d'ordonnance constituent un cas particulier. En effet, il s'agit d'actes de nature réglementaire, jusqu'à leur ratification par le Parlement. Il en résulte qu'ils doivent faire l'objet d'une étude d'impact dans les cas présentés ci-dessus où est prévue une obligation relative aux actes réglementaires, qu'ils concernent les collectivités territoriales ou les entreprises. De façon plus générale, compte tenu de la teneur de leurs dispositions, il est de bonne méthode de procéder à une évaluation préalable aussi complète que celle qui aurait été exigée pour un projet de loi.

La [circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013](#) relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation prévoit notamment que l'évaluation préalable des projets de textes réglementaires concerne désormais l'ensemble des textes applicables aux collectivités territoriales, aux entreprises et aux particuliers, à l'exception des textes uniquement applicables aux administrations de l'Etat.

La [circulaire du Premier ministre du 12 octobre 2015](#) rappelle que les projets de texte applicables aux collectivités territoriales, qui nécessitent à ce titre la consultation du Conseil national d'évaluation des normes, doivent être systématiquement accompagnés d'une fiche d'impact. Chaque projet de texte précité, accompagné d'une fiche d'impact renseignée avec soin et de manière précise, doit être soumis à l'avis préalable du secrétariat général du Gouvernement disponible sur son site extranet (<http://extraqual.pm.ader.gouv.fr>). Lorsque les réglementations nouvelles concernant les collectivités territoriales sont également applicables à d'autres catégories d'acteurs (par exemple, les entreprises ou les particuliers), l'évaluation les concernant doit figurer dans la fiche d'impact sauf si l'impact est considéré comme non significatif (voir *infra*).

La [circulaire du 12 octobre 2015](#) prévoit également que ces projets de texte doivent systématiquement être accompagnés d'une fiche d'impact (<http://extraqual.pm.ader.gouv.fr>) dès lors qu'ils ont un impact significatif qui s'apprécie en termes de charges nouvelles ou d'économie pour les entreprises et le public. Le ministère porteur du ou des projets de texte doit apprécier, de manière pragmatique, le caractère significatif de l'impact en prenant en compte les spécificités du secteur auquel le texte a vocation à s'appliquer. En tout état de cause, le secrétariat général du Gouvernement s'assure que les projets de texte ayant un impact significatif sur les entreprises ont donné lieu à des échanges avec le conseil de la simplification pour les entreprises.

Dans le cas contraire, il examine si ce ou ces projets doivent faire l'objet d'un « test PME ».

La [circulaire du Premier ministre du 2 mai 2016](#) prévoit que les projets de loi et de textes réglementaires doivent donner lieu à une évaluation de leurs impacts sur la jeunesse. La version dématérialisée du [modèle de fiche d'impact](#) est disponible sur le portail de la qualité et de la simplification du droit (<http://extraqual.pm.ader.gouv.fr>).

Enfin, la [circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017](#) relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact subordonne l'entrée en vigueur d'un décret réglementaire comportant des mesures constitutives de normes nouvelles contraignantes opposables aux acteurs de la société civile (entreprises, associations, particuliers), aux services déconcentrés de l'Etat et aux collectivités territoriales à l'adoption simultanée d'au moins deux mesures d'abrogation ou, à titre subsidiaire, de deux mesures de simplification de normes existantes.

Ces abrogations ou ces simplifications doivent intervenir :

- dans le même champ ministériel ou dans le cadre d'une même politique publique que la norme créée, et,
- apparaître qualitativement de niveau équivalent et non pas simplement répondre à cet objectif quantitatif.

A l'exception des projets de décret qui sont par nature sans impact sur la charge administrative des acteurs de la société civile et de ceux pris pour la première application d'une loi ou d'une ordonnance, tous les autres sont soumis à la règle de la double compensation.

A compter du 1^{er} septembre 2017, la [fiche relative à la maîtrise du flux de la réglementation](#) (fiche « deux pour un ») et la [fiche d'impact générale](#) qui décrit l'ensemble des impacts d'un projet de décret réglementaire, dont les modèles sont annexés à la note n° 5960/SG du 31 août 2017 et dont la version dématérialisée est disponible sur le portail de la qualité et de la simplification du droit, doivent être jointes à tout projet de décret entrant dans le champ d'application du dispositif de l'évaluation préalable. La saisine dématérialisée du secrétariat général du Gouvernement est effectuée en ayant recours à la boîte aux lettres fonctionnelle suivante : sgg-impact-reglementaire@pm.gouv.fr.

1.2.1. Concevoir une réglementation

Quel que soit son niveau dans la hiérarchie des normes, un **texte juridique – loi, décret, arrêté** – doit avoir un contenu normatif, clairement énoncé et répondant aux questions posées. Il doit traduire une réflexion ayant permis de **distinguer « l'intention de l'action, le possible du souhaitable, l'accessoire de l'essentiel, le licite de l'illicite »** (Rapport annuel du Conseil d'Etat - 1991).

Il convient en conséquence de ne pas y inclure des déclarations ou proclamations qui n'ont aucune portée juridique et trouvent une place plus adéquate dans l'exposé des motifs, le rapport de présentation, la notice explicative et le débat public ainsi que d'éviter les formulations ambiguës ou imprécises qui nourrissent l'incertitude juridique (voir fiches 3.3.1 et 3.3.2).

Le Conseil constitutionnel déduit de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *la loi est l'expression de la volonté générale* » et de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution (par exemple, les lois de programmation qui déterminent les objectifs de l'action de l'Etat), la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative. Des dispositions non normatives sont donc, en principe, inconstitutionnelles et, par suite, susceptibles de censure (CC, n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école). Il n'en va autrement que si ces dispositions ont le caractère d'une loi de programmation au sens de l'article 34 de la Constitution, c'est-à-dire fixent des objectifs à l'action de l'Etat dans un domaine déterminé (CC, n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, loi relative à l'égalité et à la citoyenneté ; voir fiche 2.2.9).

Ont été censurés comme dépourvus de portée normative, en application de cette jurisprudence, les énoncés suivants :

- « *L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents.* » (CC, n° 2005-512 DC du 21 avril 2005) ;
- « *L'assemblée générale ordinaire peut désigner un administrateur chargé du suivi des questions d'innovation et de transformation numérique.* » (CC, n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique) ;
- « *La Nation reconnaît le droit de chaque jeune atteignant à compter de 2020 l'âge de dix-huit ans à bénéficier, avant ses vingt-cinq ans, d'une expérience professionnelle ou associative à l'étranger.* » (CC, n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017).

Le législateur a, en outre, l'obligation d'exercer pleinement sa compétence et de respecter les objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (CC, n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 13) qui lui imposent l'adoption de dispositions suffisamment précises et de formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire. Il ne doit pas non plus reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi (CC, n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 ; CC, n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011 et CC, n° 2014-694 DC du 28 mai 2014). Dans le même ordre d'idées, le Conseil constitutionnel a censuré des dispositions fiscales d'une « *complexité excessive* » au regard des exigences constitutionnelles résultant des articles 4, 5, 6, 14 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (CC, n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, loi de finances pour 2006) et que ne justifiait « *aucun motif d'intérêt général véritable* ». Une disposition comportant une erreur de rédaction la rendant inintelligible s'expose également à une censure (CC, n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, loi relative aux contrats de partenariat ; n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, loi relative à l'égalité et à la citoyenneté).

Pour sa part, le Conseil d'Etat juge opérant, à l'égard d'un acte administratif, le moyen tiré de la violation de l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme (CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n° 288460) et annule les dispositions contraires à cet objectif (CE, 29 octobre 2013, Association Les Amis de la rade et des calanques et autres, n° 360085 ; 11 décembre 2015, Polynésie française, n° 378622).

Si elles sont nécessaires pour garantir l'efficacité d'un texte juridique, ces exigences sont toutefois insuffisantes. En effet, **il est rare qu'un texte normatif se suffise à lui-même pour que les règles qu'il contient reçoivent pleinement application.**

Les compléments à lui apporter à cet effet sont de plusieurs ordres :

- les lois renvoient le plus souvent à des mesures réglementaires (voir fiche 3.5.1). Si, en principe, la loi est d'application immédiate (CE, 4 mai 1928, d'Ornano, Rec. p. 547), des dispositions d'application sont généralement nécessaires à son entrée en vigueur, ne serait-ce que pour respecter la répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire telle qu'elle résulte de l'article 34 de la Constitution (voir fiche 1.3.2). Il en va souvent de même s'agissant de décrets dont la mise en œuvre peut être conditionnée par l'intervention de décisions réglementaires, prises la plupart du temps par la voie d'arrêtés ministériels ;
- conformément à la circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013, l'usage de la formule de la circulaire est réservé – depuis le 1^{er} septembre 2013 – à la diffusion d'instructions pour la mise en œuvre d'une politique publique. Ces circulaires dont le volume ne doit pas excéder cinq pages, adressées aux préfets avec copie pour les services concernés, sont intitulées « Instructions du Gouvernement » et signées personnellement par les ministres (voir fiche 1.3.7). Elles sont diffusées sous la responsabilité du secrétaire général du ministère ;
- en outre, une information des usagers sur la modification de l'état du droit et les conséquences qu'elle emporte sur leurs droits et obligations est le plus souvent indispensable. A cet égard, il convient de rappeler que le site service-public.fr comprend un guide des droits et démarches composé de fiches rédigées par les administrations. L'élaboration d'une notice explicative pour certains décrets et arrêtés, par ailleurs,

vise à aider les destinataires de la norme à mieux appréhender la portée du texte (voir fiche 3.1.2) ;

- il est également fréquent que des moyens humains et matériels doivent être dégagés pour donner son entière application au texte ;
- enfin, des dispositifs d'évaluation peuvent être mis en place pour s'assurer que l'objectif poursuivi par l'édiction de la norme a été atteint ; tel doit être notamment le cas lorsque la norme est édictée à titre expérimental en application de l'article 37-1 de la Constitution (voir fiche 5.11).

Norme de base, normes dérivées, instructions et moyens d'application, dispositif d'évaluation forment un tout nécessaire à l'efficacité de la norme. Comme tels, ils doivent faire l'objet d'une réflexion préalable d'ensemble, alors même que le texte en cause n'aurait pas donné lieu à la réalisation d'une étude ou d'une fiche d'impact. Les décrets d'application d'une loi doivent ainsi, dans toute la mesure du possible, être rédigés en même temps que le projet de loi lui-même.

L'absence de cette réflexion préalable d'ensemble conduit à des impasses ou présente des inconvénients qui nuisent gravement à l'efficacité de la norme.

Pour ne citer que quelques exemples :

- le renvoi par une loi à « une loi ultérieure » pour la modifier ou la compléter n'a pas et ne saurait avoir le moindre effet juridique ; il montre que le texte n'a pas été élaboré dans de bonnes conditions et crée une attente qui ne peut être honorée ; il n'est pas non plus de bonne méthode de n'inclure dans une loi qu'une partie des éléments d'une réforme et de renvoyer à une ordonnance de l'article 38 le soin d'achever le travail législatif ;
- la pratique consistant à insérer dans un projet de loi les dispositions qui ont fait l'objet de discussions interministérielles et d'arbitrages et à renvoyer à des décrets d'application le soin de régler les problèmes non résolus, outre qu'elle est évidemment porteuse de risques juridiques, affecte lourdement les délais de mise en œuvre de la norme, du fait des retards inévitables qu'elle engendre, quand elle ne conduit pas purement et simplement à l'obligation de modifier le texte législatif dont l'application s'est révélée impossible ;
- « l'incompétence négative », c'est-à-dire le fait pour une autorité, le plus souvent le législateur, de ne pas avoir exercé pleinement sa compétence dans le domaine considéré, est souvent le résultat d'une réflexion trop sommaire sur l'état du droit ;
- l'oubli des dispositions d'abrogation de textes ayant partiellement ou totalement le même objet que le nouveau texte en est également le signe, ainsi que, plus généralement, l'absence de dispositions transitoires (entrée en vigueur prévue au terme d'un délai, absence de solution de continuité entre le régime actuel et le régime futur, etc. ; voir fiches 1.2.2 et 3.8.2) qui garantissent pourtant qu'une réforme sera correctement mise en œuvre et, de ce fait, mieux acceptée.

Au total, ainsi que le prévoit la circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit, chaque projet de norme nouvelle doit ainsi être soumis à un examen de nécessité et de proportionnalité aussi circonstancié que possible, au regard de ses effets prévisibles et des exigences de stabilité des situations juridiques. Son élaboration doit en outre être l'occasion d'un réexamen du bien-fondé des règles qu'il est prévu de modifier et de la cohérence d'ensemble de la réglementation correspondante.

1.2.2. Application dans le temps

L'article 1^{er} du code civil, ainsi que les articles L. 221-2 et L. 221-3 du code des relations entre le public et l'administration, fixent la plupart des règles relatives à l'entrée en vigueur des lois et règlements.

Au-delà de ces règles juridiques, le succès d'une réforme est le plus souvent subordonné aux modalités fixées pour son entrée en vigueur. Il est donc indispensable, lors de l'élaboration d'un texte, de s'interroger sur ses modalités d'application dans le temps.

Entrée en vigueur et publicité

Les lois et les actes administratifs existent dès leur promulgation ou leur signature mais, sauf pour certaines décisions administratives individuelles, leur entrée en vigueur est subordonnée à des mesures de publicité (ainsi qu'aux règles spéciales fixées par le code général des collectivités territoriales s'agissant des actes soumis au contrôle de légalité). Tant que la publication n'est pas intervenue, la norme nouvelle ne peut pas être opposée aux tiers (CE, 13 décembre 1957, Barrot et autres, Rec. p. 675) et elle ne peut ni être invoquée par eux, ni faire naître de droits à leur profit. En vertu d'un principe général du droit (CE, Sect., 12 décembre 2003, Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale, n° 243430), l'autorité administrative a l'obligation de publier dans un délai raisonnable les règlements qu'elle édicte.

Les principes sont qu'une loi ou un règlement qui n'a pas été publié ne peut servir de base légale à d'autres actes (CE, 26 octobre 1956, Pubreuil, Rec. p. 389), que l'administration doit statuer dans les formes et selon la procédure prescrites par les lois et règlements en vigueur à la date de sa décision, enfin, que la légalité d'une décision administrative, notamment quant à la compétence de son auteur, s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date à laquelle elle est prise.

Il est cependant admis que des mesures réglementaires soient prises pour l'application d'une disposition existante mais non encore publiée, dès lors que ces mesures n'entrent pas elles-mêmes en vigueur avant que la disposition sur laquelle elles se fondent ait été régulièrement rendue opposable aux tiers (décision Barrot précitée). Il est ainsi possible de préparer et de signer un texte d'application de dispositions non encore publiées, mais l'entrée en vigueur de ce texte ne pourra intervenir, au plus tôt, qu'à la date d'entrée en vigueur des dispositions dont il fait application (CE, 27 janvier 1961, Daunizeau et autres, Rec. p. 57). Cette faculté n'est toutefois offerte qu'afin de prendre des dispositions réglementaires nécessaires pour l'application d'un premier acte réglementaire, autrement dit sans l'intervention desquelles ce premier acte ne pourrait entrer en vigueur. En pratique, les deux actes pourront être datés du même jour et publiés le même jour. En revanche, lorsque des dispositions sont prises en application d'un acte réglementaire, celui-ci doit être entré en vigueur avant que ces dispositions soient adoptées (CE, Sect., 30 juillet 2003, Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs - Gemtrot, n° 237201 ; CE, 4 mai 2007, Association « Les amis du comité des travaux historiques et scientifiques et des sociétés savantes » et autres, n° 291481 ; CE, 9 mars 2016, Société Astrazeneca, n° 385130).

Une délégation de signature, qui est un acte réglementaire, autorise son bénéficiaire, dès son édicition, à signer des actes réglementaires, sous la réserve, bien sûr, que ces actes n'entrent pas en vigueur avant la délégation elle-même (CE, 29 janvier 1965, Mollaret, n° 59853).

En revanche, une mesure individuelle ne peut être prise tant que les dispositions réglementaires qui en sont le fondement ne sont pas entrées elles-mêmes en vigueur. L'acte réglementaire et la mesure individuelle ne peuvent donc être signés le même jour.

Sur les modalités de signature et de publication des actes, voir les fiches 2.1.7, 2.1.8 et 2.1.9.

Entrée en vigueur (droit commun)

La loi entre en vigueur, en application de l'article 1^{er} du code civil – auquel l'article L. 221-3 du code des relations entre le public et l'administration renvoie –, le lendemain de sa publication au *Journal officiel*. L'entrée en vigueur des actes réglementaires est, de façon générale, subordonnée aux mesures de publicité requises : publication au *Journal officiel* de la République française ou dans un bulletin ou recueil officiel.

Toutefois, comme le rappelle l'article 1^{er} du code civil, si les lois et les actes administratifs publiés au *Journal officiel* entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication, « l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures ». Ainsi, la loi ne produira ses effets que lorsque les décrets d'application, s'ils sont effectivement nécessaires, auront été eux-mêmes publiés (par exemple, CE, 23 juillet 1993, Société Fougerolle, n° 147921 ; CE, 15 décembre 2000, Fédération nationale des familles de France, n° 213439). Et si cette loi modifie une loi antérieure, celle-ci ne disparaîtra effectivement de l'ordonnancement juridique que lorsque la nouvelle loi aura fait l'objet des mesures d'application qu'elle appelle. En revanche, si les dispositions de la loi ou du règlement sont suffisamment précises pour être immédiatement appliquées, elles entreront en vigueur alors même que cette loi, ou ce règlement, renverrait à des mesures d'application non encore adoptées.

Les actes individuels produisent leurs effets dès leur signature lorsqu'il s'agit d'actes favorables aux intéressés, tels que des actes conférant des droits (CE, Sect., 19 décembre 1952, Delle Mattei, Rec. p. 594).

Entrée en vigueur différée et mesures transitoires

L'auteur d'une norme réglementaire comme le législateur sont, en principe, libres de décider, en fonction de considérations d'opportunité, que la date d'entrée en vigueur de la norme sera postérieure à la date qui résulterait des règles de droit commun. Toutefois, un texte législatif ou réglementaire atténuant une sanction ou la supprimant doit, en principe, être d'application immédiate. En outre, un texte transposant un acte de l'Union européenne dont le délai de transposition n'est pas expiré ne peut prescrire une entrée en vigueur au-delà de la date limite de transposition (CJCE, 9 août 2004, Bund Natur Schutz in Bayern, aff. C-396/92) ; une disposition réglementaire méconnaissant cette règle est illégale, sauf si le délai prévu est justifié par

des motifs impérieux d'intérêt général (CE, 3 novembre 2014, Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels, n° 375534 ; 26 juin 2015, Association France Nature Environnement, n° 360212).

Le procédé de l'entrée en vigueur différée présente, notamment, l'avantage de donner le temps aux destinataires des mesures de prendre leurs dispositions pour s'y adapter et s'y conformer ; il permet également à l'administration de mettre en place les dispositifs d'accompagnement nécessaires.

La circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation prévoit ainsi que :

- les textes réglementaires applicables aux entreprises doivent comporter une disposition prévoyant leur entrée en vigueur à des « *dates communes d'entrée en vigueur* » (DCEV) – le 1^{er} janvier, le 1^{er} avril, le 1^{er} juillet ou le 1^{er} octobre ;
- pour l'ensemble des textes, un différé minimal doit être laissé aux destinataires afin de leur permettre de s'adapter aux règles nouvelles (voir fiche 3.8.1).

Le différé de prise d'effet d'une norme nouvelle est soumis au contrôle du juge administratif :

- le juge administratif contrôle que le délai prévu est adapté (CE, 20 mars 2013, Association des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes et autres, n° 357945 ; CE, 17 juin 2015, Syndicat national des industries des peintures, enduits et vernis – Association française des industries, colles, adhésifs et mastics, n° 375853 et autres) ; ce contrôle peut conduire le juge des référés à suspendre l'exécution des dispositions d'un texte en tant qu'il fixe sa date d'entrée en vigueur (CE, 13 juin 2016, Société Menarini France, n° 399765) ;
- pour les actes réglementaires pris en application d'une loi, le juge administratif contrôle notamment que la date retenue n'est pas trop lointaine (CE, Sect., 9 juillet 1993, Association « Collectif pour la défense du droit et des libertés », n° 139445) ; en effet, en reportant à une date trop lointaine l'entrée en vigueur d'une loi par le truchement d'une entrée en vigueur différée du règlement pris pour son application, l'autorité administrative méconnaîtrait la volonté du législateur.

Ainsi que le rappellent les articles L. 221-5 et L. 221-6 du code des relations entre le public et l'administration, en de nombreuses hypothèses, et y compris dans le cas de mesures d'application de la loi, ce différé ainsi que la définition de mesures transitoires (notamment : conditions d'application de la nouvelle réglementation aux situations en cours, énoncé de règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation) s'imposent, pour des motifs de sécurité juridique et à défaut de dispositions législatives contraires, à l'autorité investie du pouvoir réglementaire dans l'élaboration d'une réglementation nouvelle. Il en va en particulier ainsi pour les règles nouvelles susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours : à défaut de prévoir des dispositions transitoires, l'acte édictant ces règles nouvelles encourt la censure pour méconnaissance du principe de sécurité juridique (CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n° 288460). Il peut également en aller ainsi lorsque l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation impose à des entreprises de s'adapter à des prescriptions nouvelles (CE, Sect., 27 octobre 2006, Société Techna SA et autres, n° 260767 ; 17 juin 2015, Syndicat national des industries de peinture, enduits et vernis, n° 375853 ; 8 juillet 2016, Fédération des promoteurs immobiliers, n° 389745) ou si son application immédiate entraînerait, au regard de l'objet et des effets des dispositions nouvelles, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause (CE,

Sect., 13 décembre 2006, Mme Lacroix, n° 287845 ; 13 juillet 2016, Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, n° 388777). Une disposition expresse d'entrée en vigueur immédiate peut également être annulée, pour erreur manifeste d'appréciation, eu égard à ses conséquences sur le fonctionnement du service public (CE, 7 décembre 2016, Union des chirurgiens de France, n° 389036).

Pour des motifs similaires, le législateur peut également être tenu de prendre des mesures transitoires (CC, n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, cons. 20).

Dans le cas des situations régies par le droit de l'Union européenne s'appliquent, outre le principe de sécurité juridique, celui de confiance légitime, qui tend essentiellement à imposer au législateur ou au pouvoir réglementaire de ne pas tromper la confiance que les destinataires de la norme ont pu placer dans la stabilité d'une situation juridique en modifiant trop brutalement les règles (CE, Ass., 11 juillet 2001, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, n° 219494 et autres).

Non-rétroactivité

Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs n'empêche pas qu'un texte réglementaire attache des effets futurs à une situation passée. L'exercice du pouvoir réglementaire implique en effet pour son détenteur, comme le rappelle l'article L. 243-1 du code des relations entre le public et l'administration, la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes, puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante.

Si les nouvelles normes édictées ont en principe vocation à s'appliquer immédiatement, le principe de non-rétroactivité des actes administratifs fait obstacle à ce qu'une règle nouvelle s'applique, au sens où elle les remettrait en cause, à des situations déjà constituées sous l'empire des anciennes règles (CE, Ass., 25 juin 1948, Société du journal *L'Aurore*, n° 94511 ; article L. 221-4 du code des relations entre le public et l'administration).

Une situation est qualifiée de « constituée » lorsqu'elle est juridiquement parfaite, c'est-à-dire définitivement fixée avant l'intervention de la règle nouvelle. Tel est le cas lorsque sont intervenus avant cette date le ou les faits dont la réalisation conditionne l'application d'une règle de droit, qu'il est possible de qualifier de « faits générateurs ». Sont des exemples de situations constituées celles résultant, en matière d'urbanisme, de la délivrance du permis de construire, ou en matière financière, et en particulier fiscale, de l'intervention du fait générateur de la dépense, recette, dette ou créance, comme la date de l'ouverture du droit à pension. Ainsi, un décret ne peut, en l'absence de dispositions législatives l'y autorisant expressément, rendre applicable à des bénéfices réalisés au cours d'exercices clos avant son entrée en vigueur le nouveau taux de l'impôt sur les sociétés qu'il détermine (CE, Ass., 16 mars 1956, Garrigou, Rec. p. 121).

Les situations contractuelles de droit privé restent, sauf disposition législative contraire, régies par le droit en vigueur à la date de conclusion des contrats : une dérogation expresse à ce principe caractérise une rétroactivité de la loi.

Il est jugé, en revanche, que les nouvelles règles de procédure s'appliquent à l'ensemble des procédures préparatoires à des actes qui n'ont pas été pris à la date à laquelle elles entrent en vigueur. De même, dans les régimes d'autorisation

administrative, les conditions d'obtention des autorisations sont celles fixées par les règles en vigueur à la date à laquelle l'administration statue.

Dans plusieurs cas particuliers, la jurisprudence admet cependant que des mesures produisent des effets rétroactifs. Il en est ainsi :

- selon un principe général, pour les sanctions pénales plus douces, qui s'appliquent de façon rétroactive (CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981) ;
- lorsque l'objet de la mesure est de combler un vide juridique, notamment en matière statutaire (CE, Sect., 11 décembre 1998, Ministre de la Justice c/Angeli, n° 170717), ou de tirer les conséquences d'une annulation contentieuse (CE, 26 décembre 1925, Rodière, n° 88369).

Le principe de non-rétroactivité n'est en règle générale pas opposable à la loi, qui peut autoriser l'application d'une réglementation nouvelle aux situations en cours, y compris aux situations contractuelles. L'article 2 du code civil, aux termes duquel : « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* » peut être écarté par la loi, ainsi que le rappelle l'article L. 221-4 du code des relations entre le public et l'administration.

Encore cette faculté dont jouit le législateur n'est-elle pas sans limite. En effet, s'il a la faculté d'adopter des dispositions rétroactives, il ne peut le faire qu'en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles (CC, n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, cons. 5 ; n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, cons. 21) ou de ne pas porter atteinte aux « *situations légalement acquises* » (CC, n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 45 ; n° 2007-550 DC du 27 février 2007, cons. 4). Le Conseil constitutionnel a fait évoluer sa jurisprudence dans le sens d'une protection accrue de la sécurité juridique, en jugeant désormais que le législateur « *ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations* » (CC, n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, cons. 14).

Le Conseil d'Etat juge en outre, au regard des stipulations de l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'intervention rétroactive du législateur au profit de l'Etat doit reposer sur d'impérieux motifs d'intérêt général et, au regard des stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention, qu'un juste équilibre doit être ménagé entre l'atteinte aux droits découlant de lois en vigueur et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier (CE, Ass., 27 mai 2005, Provin, n° 277975 ; Sect., 8 avril 2009, Association Alcaly et autres, n° 290604 ; Plén., 9 mai 2012, Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c/société EPI, n° 308996).

Par ailleurs, la non-rétroactivité de la loi a valeur constitutionnelle en matière répressive, entendue dans un sens large, incluant les sanctions administratives (CC, n° 82-155 DC du 30 décembre 1982 ; n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, cons. 21).

Pour les questions liées à la rédaction des dispositions d'entrée en vigueur et d'application dans le temps, voir les fiches 3.8.1 et 3.8.2.

1.2.3. Application dans l'espace

Un texte législatif ou réglementaire est en principe applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République. Le principe inverse, dit « de spécialité législative », en vertu duquel les textes ne sont pas applicables sauf mention contraire prévaut toutefois pour certaines collectivités d'outre-mer mentionnées par l'article 74 de la Constitution et, pour la Nouvelle-Calédonie, par son article 77 (voir fiche 3.6.1). Il est à noter qu'un texte national peut ne pas être applicable à une collectivité d'outre-mer pour deux types de raisons : parce que le texte intervient dans une matière qui relève, sur le territoire de cette collectivité, de la compétence de la collectivité et non de celle de l'Etat, ou bien parce que le texte, bien que relevant de la compétence de l'Etat, n'a pas été rendu applicable sur le territoire de la collectivité lorsque le principe de spécialité s'applique.

Dans certains cas, il peut apparaître utile, voire nécessaire, d'aménager le champ d'application territorial d'un texte. En tout état de cause, cette question doit être systématiquement examinée lors de la conception de celui-ci, spécialement en ce qui concerne son application à l'outre-mer.

De manière générale, et sous réserve des hypothèses envisagées ci-après, la limitation du champ d'application d'un dispositif législatif ou réglementaire à une ou plusieurs parties du territoire national n'est possible que dans les cas exceptionnels où cette rupture d'égalité se trouve justifiée par une différence de situation caractérisée ou un intérêt général suffisant (voir sur ce point deux décisions en sens opposé du Conseil constitutionnel : n° 89-270 DC du 29 décembre 1989, qui admet l'institution d'une taxe sur l'usage de bureaux dans la seule région Ile-de-France, et n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, qui censure un dispositif d'apurement des dettes sociales réservé aux exploitants agricoles installés en Corse).

Les possibilités de modulation du champ d'application territorial d'un texte sont, principalement, les suivantes :

- l'édiction de « *dispositions spécifiques à la Corse* », après consultation de l'Assemblée de Corse (voir fiche 3.7.2) ;
- la définition de dispositions adaptées aux départements et régions d'outre-mer en application de l'article 73 de la Constitution pour tenir compte de leurs caractéristiques et contraintes particulières, qui doit être précédée de la consultation des assemblées locales (voir fiches 3.6.1 à 3.6.12) ;
- l'extension et l'adaptation aux collectivités d'outre-mer, au sens de l'article 74 de la Constitution, et à la Nouvelle-Calédonie, régies par le principe de spécialité législative ; cette extension obéit à des règles de compétence et de forme particulières (voir fiches 3.6.1 à 3.6.12).

On doit en outre signaler les possibilités suivantes :

- l'expérimentation sur une portion du territoire, prévue par l'article 37-1 de la Constitution (voir fiche 5.11) ;
- l'entrée en vigueur progressive : le Conseil d'Etat a admis dans certains cas la légalité de dispositifs prévoyant l'application progressive (dans le temps et dans l'espace) d'une réglementation (CE, 21 février 1968, Ordre des avocats à Cour d'appel de Paris et autres, n° 68615 ; Sect., 26 octobre 1988, Gaudet, n° 59096 ; Sect.,

13 octobre 1967, Peny, n° 64778). Une telle possibilité doit toutefois n'être utilisée qu'à bon escient car elle met en cause le principe d'égalité et paraît donc *a priori* exclue dans le domaine des libertés publiques (CC, n° 93-329 DC du 13 janvier 1994).

Il est en tout état de cause indispensable de s'interroger lors de l'élaboration d'un texte sur son champ d'application territorial. Cela est particulièrement vrai lorsque le texte en projet modifie une réglementation existante – ce qui est le plus fréquemment le cas – afin de s'assurer du champ d'application territorial de celle-ci et mesurer ainsi, du point de vue de leur application territoriale, la portée des modifications envisagées. Cette réflexion doit être consignée dans l'étude d'impact ou la fiche d'impact (voir fiche 1.1.2).

Nombreux sont en effet les domaines caractérisés par la coexistence d'un régime de droit commun et d'un régime propre à une portion du territoire (par exemple collectivités d'outre-mer ou départements d'Alsace-Moselle), sans que l'existence du second apparaisse toujours à la lecture du premier. De nombreux codes comprennent des divisions consacrées au droit applicable outre-mer, qui dérogent en tout ou partie au droit métropolitain ou l'adaptent et auxquelles il convient de se référer pour avoir une vue d'ensemble de la réglementation.

Si le principe de spécialité législative fait obstacle, s'agissant des collectivités d'outre-mer, à ce que la modification du régime de droit commun emporte en soi des conséquences sur le droit applicable dans ces collectivités (voir fiches 3.6.1 à 3.6.12), cette question peut se poser à l'égard des dispositions applicables dans les départements d'outre-mer ou d'Alsace-Moselle, qui ne sont pas régis par ce principe (pour une hypothèse concernant l'application du code de l'éducation en Alsace-Moselle, voir CE, 6 juin 2001, Archevêque de Strasbourg, n° 224053) (voir fiche 3.7.1).

Dans le même ordre d'idées, on doit prendre garde à ce qu'une disposition ne faisant référence qu'aux seules « régions » sans mentionner explicitement « la collectivité de Corse » est susceptible d'être interprétée comme ne pouvant être appliquée à celle-ci. Il convient donc de faire figurer systématiquement cette collectivité territoriale si le texte lui est applicable après la référence aux régions (voir fiche 3.7.2).

1.3.1. Différentes normes

En vertu du principe de légalité, chaque norme juridique doit se conformer à l'ensemble des règles en vigueur ayant une force supérieure dans la hiérarchie des normes, ou du moins être compatible avec ces normes. La méconnaissance de ce principe est non seulement source de désordres juridiques mais elle constitue également une faute de l'auteur du texte illégal, susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité publique en cause devant les juridictions nationales, de l'Union européenne ou internationales. Il est, dès lors, impératif de veiller scrupuleusement à ce que les nouvelles dispositions édictées se trouvent en harmonie avec la hiérarchie des textes déjà en vigueur ou susceptibles de l'être à la date à laquelle ces dispositions prendront effet (lois ou règlements internes ou droit dérivé de l'Union européenne en cours d'élaboration, conventions internationales en voie de ratification...).

Les normes constitutionnelles

Elles sont au sommet de la hiérarchie de l'ordre juridique interne. Elles comprennent l'ensemble du « bloc de constitutionnalité » composé des règles suivantes :

- le [préambule](#) et les articles de la [Constitution](#) du 4 octobre 1958 ;
- le [préambule](#) de la Constitution de 1946 ;
- la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789](#) ;
- la [Charte de l'environnement](#) ;
- les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ;
- les principes et objectifs de valeur constitutionnelle.

Dans l'ordre interne, les normes constitutionnelles prévalent sur toutes les autres, y compris les engagements internationaux ([CE, Ass., 30 octobre 1998](#), Sarran, Levacher et autres, n° 200286).

Prévues par la Constitution en vue de préciser les modalités d'application de certaines de ses dispositions, les lois organiques ne font pas pour autant partie du « bloc de constitutionnalité ». Cependant, une loi ordinaire ne peut empiéter sur le domaine de la loi organique (CC, n° 84-177 DC du 30 août 1984), ni méconnaître les dispositions d'une telle loi (CC, n° 60-8 DC du 11 août 1960).

Les normes internationales

Issues des engagements internationaux de la France et régulièrement introduites dans notre droit, elles s'imposent à toutes les normes de droit interne excepté

celles qui ont valeur constitutionnelle. Cette primauté englobe le droit dérivé, créé par les organisations internationales instituées par les traités. Le droit dérivé des institutions de l'Union européenne (règlements, directives, décisions à caractère réglementaire) y tient une place toute particulière du fait de l'abondance et de la variété des normes qui en sont issues. Tout texte de loi ou de règlement de droit interne est ainsi susceptible d'être écarté ou annulé pour incompatibilité avec les règles de droit international opposables. Seule la non-application d'un traité par l'autre ou les autres parties est susceptible de priver les stipulations de ce traité de leur force juridique.

Le Conseil d'Etat ([Ass., 20 octobre 1989](#), *Nicolo*, n° 108243) et la Cour de cassation ([Ch. mix., 24 mai 1975](#), *Société des cafés Jacques Vabre*, n° 73-13556), par application de l'[article 55](#) de la Constitution, veillent à la prééminence du droit international, y compris le droit dérivé, sur les lois et règlements. Une loi, fût-elle postérieure à une règle de droit international opposable, ne peut méconnaître une telle règle et cette interdiction s'étend à tous les actes réglementaires. Le juge administratif peut contrôler à ce titre la compatibilité d'une loi organique avec un traité international, dans la mesure où les dispositions en cause ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions constitutionnelles ([CE, 6 avril 2016](#), *M. B. et autres*, n° 380570). Le Conseil d'Etat sanctionne en outre le maintien et l'application, après expiration du délai de transposition, de dispositions réglementaires qui ne seraient pas compatibles avec une directive. Il admet également que tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci les mesures de transpositions nécessaires ([CE, Ass., 30 octobre 2009](#), *Mme P.*, n° 298348). Par cette décision, le Conseil d'Etat reconnaît l'effet direct des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive passé le délai de transposition.

Le Conseil constitutionnel n'examine pas, en principe, la compatibilité avec les engagements internationaux et européens de la France des lois qui lui sont déférées avant leur promulgation ou par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité (CC, [n° 2010-605 DC](#) du 12 mai 2010, cons. 10, 11 et 16). Un tel contrôle incombe aux juridictions administratives et judiciaires (CC, [n° 2010-612 DC](#) du 5 août 2010, cons. 4 et 5 ; [n° 2011-217 QPC](#) du 3 février 2012, cons. 3 et [n° 2015-727 DC](#) du 21 janvier 2016, cons. 31 et 39).

Mais il a jugé que la transposition d'une directive communautaire constitue, au regard de l'[article 88-1](#) de la Constitution, une obligation non seulement communautaire mais constitutionnelle, sous réserve que la transposition ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti (CC, [n° 2006-543 DC](#) du 30 novembre 2006 ; [n° 2010-79 QPC](#) du 17 décembre 2010, cons. 3, et [n° 2011-631 DC](#) du 9 juin 2011, cons. 45).

Le Conseil constitutionnel a décidé qu'il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive de l'Union européenne des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne (CC, [n° 2014-373 QPC](#) du 4 avril 2014, cons. 5 à 7, et [n° 2015-726 DC](#) du 29 décembre 2015, cons. 2 et 4 à 8).

Ainsi, lorsqu'une loi qui a pour objet de transposer une directive lui est déférée avant sa promulgation, il se reconnaît le pouvoir, par application de l'article 88-1 de la Constitution, de vérifier qu'elle n'est pas manifestement incompatible avec cette directive (voir, pour la synthèse de cette jurisprudence, CC, n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne). Lorsque la loi n'a pas pour objet de transposer une directive, il ne contrôle pas du tout sa conformité au droit de l'Union européenne.

En revanche, lorsqu'une loi est contestée devant lui par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel ne contrôle pas le respect de l'exigence de transposition car celle-ci n'est pas au nombre des droits et libertés mentionnés à l'article 61-1 de la Constitution (CC, n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, cons. 19).

Que ce soit dans son contrôle préalable à la promulgation ou par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel s'abstient de contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires d'une directive précise et inconditionnelle, sous réserve de la mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (CC, n° 2010-79 QPC du 17 février 2010, cons. 3, et n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, cons. 30 à 32).

Les lois

Elles s'imposent à l'ensemble des normes réglementaires. L'élaboration d'un décret doit toujours comporter un examen des champs de compétence respectifs de la loi et du règlement et, si l'on est dans le champ de compétence de la loi, un examen des normes législatives à respecter (voir fiche 1.3.2). Si une loi qui empiète sur le domaine du règlement n'en est pas pour autant déclarée inconstitutionnelle (CC, n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, loi sur les prix et les revenus, et n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, cons. 10), un règlement qui empiète sur le domaine de la loi est nécessairement illégal. De même, le juge administratif se refusant à apprécier la constitutionnalité des lois (sous réserve de la procédure particulière de la question prioritaire de constitutionnalité), un règlement contraire à une loi, alors même que celle-ci serait intervenue dans un domaine réglementaire, est systématiquement déclaré illégal.

Les textes réglementaires d'application des lois doivent également se conformer aux éventuelles réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel lors de son examen de la conformité des lois à la Constitution soit avant leur promulgation (article 61 de la Constitution), soit, depuis le 1^{er} mars 2010, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (article 61-1 de la Constitution) (voir fiche 2.2.6).

On notera qu'ont force de loi les actes dits « lois du gouvernement de Vichy » maintenus en vigueur lors du rétablissement de la légalité républicaine (CE, 2 juin 1948, Thomas frères, Rec. p. 242), les ordonnances prises par le gouvernement provisoire de la République entre 1944 et 1946 (CE, 22 février 1946, Botton,

Rec. p. 58) et les dispositions prises par le premier gouvernement de la V^e République sur le fondement de l'article 92 de la Constitution (CE, Sect., 12 février 1960, Société Eky, Rec. p. 101).

Les ordonnances

Dès lors que les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution interviennent, par principe, dans le domaine de la loi, leurs dispositions s'imposent aux détenteurs du pouvoir réglementaire avant comme après leur ratification par le Parlement. Il en va de même des ordonnances prises sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution. La ratification n'a d'incidence que sur la nature du contrôle de légalité susceptible d'être exercé sur une ordonnance et sur les modalités de modification de celles de ses dispositions qui auraient un caractère réglementaire. Avant ratification, l'ordonnance, regardée comme un acte administratif, est soumise par le Conseil d'Etat au respect des normes constitutionnelles et internationales et des principes généraux du droit (CE, 4 novembre 1996, Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province, n° 177162) à moins que la loi d'habilitation ne permette de déroger à ceux-ci (CE, 29 octobre 2004, Sueur, n° 269814). Le Conseil d'Etat vérifie également que l'ordonnance a respecté les limites de l'habilitation. Les dispositions de l'ordonnance non ratifiée qui sont de nature réglementaire peuvent être modifiées par décret en conseil des ministres et en Conseil d'Etat (CE, 30 juin 2003, Fédération régionale ovine du Sud-Est, n° 236571, Rec. p. 292).

Après ratification, l'ordonnance acquiert valeur législative et elle ne peut plus être contestée, comme une loi, que par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité, c'est-à-dire de contrariété à une norme internationale, ou au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Elle ne peut plus être modifiée que par la loi, même pour ses dispositions de nature réglementaire (sous réserve, pour ces dernières, de la mise en œuvre de la procédure prévue par l'article 37, second alinéa, de la Constitution).

Les normes réglementaires

Il existe une hiérarchie au sein des normes réglementaires. Ainsi, les décrets s'imposent aux autres actes réglementaires émanant des autorités de l'Etat comme des autorités décentralisées (voir fiche 1.3.3).

Les actes individuels doivent respecter les actes réglementaires en vigueur dans le domaine où ils interviennent, même si l'acte réglementaire émane d'une autorité subordonnée, dès lors que celle-ci est intervenue dans son champ de compétence (CE, Sect., 3 juillet 1931, Ville de Clamart, Rec. p. 723).

En outre, de manière générale, une autorité administrative est tenue de se conformer aux dispositions réglementaires légalement édictées qui fixent les règles de forme et de procédure selon lesquelles elle doit exercer ses compétences. Ces dispositions s'imposent à elle tant qu'elles sont en vigueur et alors même que cette autorité en serait elle-même l'auteur (CE, Ass., 19 mai 1983, n°s 23127, 23181 et 23182, Club sportif et familial de la Fève, Rec. p. 204) ou qu'elles émaneraient d'une autorité qui lui est subordonnée. Une décision à caractère réglementaire ou individuel prise en méconnaissance de ces règles de forme et de procédure est en principe illégale (CE, 16 mai 2008, Département du Val-de-Marne et autres, n° 290416).

La jurisprudence

Les principes ou règles issues de la jurisprudence, au premier rang desquels figurent les principes généraux du droit, doivent être respectés par les actes réglementaires et les décisions individuelles.

1.3.2. Domaine de la loi et domaine du règlement

Il appartient au rédacteur d'un projet de loi ou d'ordonnance ou d'un projet de décret de veiller scrupuleusement au respect du partage entre la loi et le règlement.

En effet, une disposition législative ne prévoyant pas l'ensemble des règles relevant de la loi ou renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer de telles règles est contraire à la Constitution (CC, n° 84-173 DC du 26 juillet 1984). Elle pourra donc être censurée par le Conseil constitutionnel pour « *incompétence négative* », c'est-à-dire pour méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa propre compétence (voir, pour un exemple, la décision n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017) ou annulée par le Conseil d'Etat s'agissant d'une ordonnance non ratifiée (CE, Ass., 7 juillet 2006, France Nature Environnement, n° 283178).

Si, en sens inverse, une loi contenant des dispositions de nature réglementaire n'est pas inconstitutionnelle (CC, n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, dite « Prix et revenus »), il importe d'éviter un tel empiètement. En effet, les dispositions en cause ne pourront être modifiées ou abrogées que par une nouvelle loi, sauf si le Conseil constitutionnel a fait droit à une demande de déclassement en application du second alinéa de l'article 37 de la Constitution. Il en ira de même de dispositions réglementaires introduites dans une ordonnance, une fois que celle-ci a été ratifiée (voir fiche 1.3.1).

Enfin, le Conseil d'Etat annule pour incompétence les dispositions réglementaires intervenues dans le domaine de la loi (CE, Ass., 9 juillet 1971, Conseil national de l'ordre des pharmaciens, n° 76922), à moins qu'elles n'aient été prises sur le fondement d'un renvoi précis de la loi, dont il se refuse à contrôler la constitutionnalité (« *loi écran* » : pour un exemple, voir CE, 19 juillet 2017, Société Pol Roger, n° 407191). Depuis le 1^{er} mars 2010, il peut toutefois être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution et de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 prise pour son application, qu'il lui appartiendra de renvoyer au Conseil constitutionnel, si l'« *incompétence négative* » du législateur affecte par elle-même les droits et libertés garantis par la Constitution et si les conditions de renvoi posées par la loi organique sont satisfaites (CC, n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012).

Principes généraux de répartition

Article 34 de la Constitution

Cet article prévoit que la loi « *fixe les règles concernant* » :

– les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;

- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie ;
- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

L'article 34 prévoit également que la loi « détermine les principes fondamentaux » :

- de l'organisation générale de la Défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

La distinction entre les matières dont la loi « détermine les principes fondamentaux » et celles dont elle « fixe les règles » n'a qu'une portée limitée. Dans les deux cas, en effet, seuls les éléments déterminants d'une règle doivent figurer dans la loi (CC, n° 59-1 L du 27 novembre 1959).

La loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017, prise sur le fondement du dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution, qui prévoit qu'une loi organique peut préciser et compléter les dispositions de cet article, réserve à la loi le pouvoir de créer des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes et étend son domaine à la fixation des règles relatives à leur composition et à leurs attributions ainsi qu'à celle des principes fondamentaux relatifs à leur organisation et à leur fonctionnement (CC, n° 2017-746 DC du 19 janvier 2017).

Autres dispositions constitutionnelles pouvant fonder la compétence du législateur

La compétence du législateur se fonde également sur d'autres dispositions de valeur constitutionnelle, notamment :

- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (articles 7 à 11) et le Préambule de la Constitution de 1946 (article 7) ;
- la Charte de l'environnement (articles 3, 4 et 7) ;
- le second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution, qui dispose que la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ;
- son article 3, qui dispose que les conditions d'exercice du droit électoral sont déterminées par la loi ;

- son [article 53](#), qui énumère les traités ou accords internationaux ne pouvant être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ;
- ou encore ses [articles 72 à 74-1](#), qui prévoient que la loi organique ou la loi ordinaire fixent certains principes relatifs à l'organisation ou au fonctionnement des collectivités territoriales.

Loi organique déterminant le contenu d'une catégorie de lois

La Constitution renvoie parfois à une loi organique le soin de déterminer le contenu d'une catégorie de lois. Les lois organiques sont donc également source de compétence législative. C'est le cas, par exemple, de la [loi organique du 22 juillet 1996](#) relative aux lois de financement de la sécurité sociale ou de la [loi organique du 1^{er} août 2001](#) relative aux lois de finances (voir fiches [1.3.4](#) et [1.3.5](#)).

Dérogação à un principe général du droit

On notera enfin que seule une loi peut déroger à un principe général du droit ([CC, n° 69-55 L](#) du 26 juin 1969), ce qui a pour conséquence d'étendre le domaine d'intervention du législateur au-delà de ce que prévoient expressément la Constitution et les lois organiques. Ainsi, une loi est nécessaire pour déroger au principe général de non-rétroactivité des actes administratifs.

Article 37 de la Constitution

Le domaine réglementaire est défini par l'[article 37](#) de la Constitution, qui dispose que « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ». Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler que l'article 37 n'a pas pour effet de dispenser le pouvoir réglementaire du respect des exigences constitutionnelles ([CC, n° 2006-545 DC](#) du 28 décembre 2006).

On distingue traditionnellement, au sein du domaine réglementaire, les règlements autonomes et les règlements d'exécution des lois.

Les premiers interviennent dans les matières étrangères au domaine législatif, comme l'organisation de l'administration d'Etat, la procédure administrative ou la procédure civile.

Les seconds interviennent dans les matières dont la loi fixe les règles ou détermine les principes fondamentaux. Ils ont pour objet de préciser les modalités de mise en œuvre des dispositions législatives. Là réside sans doute la principale difficulté : distinguer une disposition qui met en cause une règle essentielle, et nécessite donc l'intervention du législateur, d'une disposition qui en précise les modalités d'application et qui relève ainsi du pouvoir réglementaire.

De nombreuses décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat ont permis de préciser les contours de cette distinction et constituent une source d'informations précieuse pour le rédacteur. Quelques-unes d'entre elles sont répertoriées ci-après.

Cas particulier : théorie jurisprudentielle dite « de l'état de la législation antérieure »

Le Conseil constitutionnel a jugé que « *si l'article 34 de la Constitution réserve à la compétence du législateur le soin d'édicter les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, lesdites règles doivent être appréciées dans le cadre des limitations de portée générale qui y*

ont été introduites par la législation antérieure à la Constitution en vue de permettre certaines interventions de la puissance publique jugées nécessaires en la matière » (CC, n° 64-27 DC du 18 décembre 1964). En fonction de l'état de la législation antérieure à la V^e République, un fondement peut ainsi être donné à la compétence du pouvoir réglementaire, alors même que la stricte application des articles 34 et 37 de la Constitution ne le permettrait pas.

L'objectif est de faciliter la transition entre deux systèmes constitutionnels qui ont retenu des logiques différentes pour le partage des compétences entre la loi et le règlement. C'est pourquoi cette jurisprudence ne peut être mise en œuvre qu'en considération de dispositions législatives intervenues avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958.

Ainsi, il a été admis par le Conseil constitutionnel que le pouvoir réglementaire est compétent pour fixer les modalités du contrôle des entreprises publiques, des sociétés nationalisées et de leurs filiales, contrôle reconnu au Gouvernement par la loi du 6 janvier 1948 (décision n° 64-27 DC précitée). Il a été jugé de même en ce qui concerne les modalités du calcul des baux dont le principe de limitation se trouve fixé par la loi (CC, n° 73-80 L du 28 novembre 1973).

Suivant le même raisonnement, le Conseil d'Etat considère que, dès lors que le législateur est intervenu, avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, pour aménager l'exercice d'une profession, l'autorité réglementaire peut, au titre de son pouvoir autonome prévoir des prescriptions complémentaires à celles que la loi prévoit déjà en ce domaine (pour le champ d'application de cette solution, voir notamment : CE, Sect., 28 octobre 1960, Martial de Laboulaye, Rec. p. 570 ; Ass., 11 juillet 1984, Blat, n° 21733 ; Ass., 7 juillet 2004, ministre de l'intérieur c/Benkerrou, n° 255136 ; 21 novembre 2008, Association Faste Sud Aveyron et autres, n° 293960 ; 4 mars 2009, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, n° 310979).

Jurisprudence (selon les rubriques de l'article 34 de la Constitution)

Nota. – On pourra aussi consulter les Tables analytiques de jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le site de celui-ci ; elles font apparaître les décisions rendues par grands domaines de l'article 34.

Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 61-13 L du 3 mai 1961	Détermination des catégories de citoyens qui peuvent voter par procuration	Fixation des conditions pratiques d'exercice du droit de vote par procuration
CE, Ass., 30 mars 1962, Association nationale de la meunerie et autres, Rec. p. 233	Limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires	
CC, n° 84-173 DC du 26 juillet 1984	Rôle d'une autorité administrative indépendante instituée pour veiller à l'exercice d'une liberté	
CC, n° 88-157 L du 10 mai 1988	Possibilité de se pourvoir en cassation	Modalités suivant lesquelles les pourvois en cassation sont formés, instruits et jugés
CE, Ass., 10 septembre 1992, Meyet, n° 140376		Fixation des modalités nécessaires à l'organisation d'un référendum

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CE, 29 avril 2002, M. Gabriel Ullmann, n° 228830	Etendue du droit d'accès aux documents administratifs	
CC, n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004	Définition des garanties appropriées et spécifiques lorsqu'une disposition législative peut affecter, par ses conséquences, le droit au respect de la vie privée et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques	
CC, n° 2013-238 L du 18 avril 2013		Fixation des critères en fonction desquels un comité de suivi peut proposer une adaptation des modalités de financement de la société France Télévisions
CC, n° 2015-261 L du 10 décembre 2015		Modalités d'exécution de la mission confiée au conseil national des activités privées de sécurité, organisation interne du CNAPS, désignation de l'organe de ce conseil compétent pour exercer des attributions de ce dernier, modalités pratiques d'obtention de l'autorisation d'exercer une activité privée de sécurité

La liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 2013-238 L du 18 avril 2013		Critères en fonction desquels un comité de suivi créé par la loi peut proposer une adaptation des modalités de financement de la société France Télévisions

Les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens ; l'organisation générale de la Défense nationale

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 66-42 L du 17 novembre 1966		Statut des personnels relevant des cadres des réserves de l'armée de l'air, qui ne sont pas des fonctionnaires civils ou militaires de l'Etat
CC, n° 67-45 L du 9 mai 1967	Principe selon lequel la préparation et la conduite des efforts en matière de défense sont assurées dans le cadre d'une organisation territoriale qui repose sur des circonscriptions	Nature et limites de ces circonscriptions
CC, n° 68-8 FNR du 27 novembre 1968	Reconnaissance de la qualité de combattant	
CC, n° 90-285 DC du 28 décembre 1990	Règles ayant pour objet d'assurer une réparation aux personnes victimes de dommages corporels dus à des faits de guerre	
CC, n° 2015-256 L du 21 juillet 2015	Détermination des conditions dans lesquelles un militaire des armées françaises, un membre des forces supplétives françaises ou une personne civile qui a participé aux opérations au sein d'unités françaises doivent être regardés comme ayant pris part à des actions de feu ou de combat pour l'attribution de la qualité de combattant	
CC, n° 2016-262 L du 3 mars 2016		Principe d'une action de centralisation et de coordination menée par le pouvoir exécutif dans le domaine du contrôle des matériels de guerre, armes et munitions

La nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 64-30 L du 17 septembre 1964	Règle suivant laquelle les décisions d'adoption doivent être reportées sur un registre d'état civil dans un délai déterminé	
CE, 25 juillet 1975, Société « Les éditions des Mairies », n° 95849		Détermination du format et des modèles de livret de famille
CC, n° 86-145 L du 19 mars 1986	Principe selon lequel les certificats de nationalité française sont délivrés par un magistrat ou un fonctionnaire relevant de l'ordre judiciaire	Répartition des compétences au sein de l'ordre judiciaire pour la mise en œuvre de cette garantie
CC, n° 2013-240 L du 28 juin 2013		Désignation des autorités administratives de l'Etat habilitées à recevoir les déclarations de nationalité en raison du mariage

La détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 69-55 L du 26 juin 1969	Fixation d'un délai dont l'inobservation est un des éléments constitutifs d'un délit	
CC, n° 75-56 DC du 23 juillet 1975	Toute disposition de procédure pénale	
CE, Sect., 4 mai 1979, Comité d'action des prisonniers et autres, n° 00096		Sanctions disciplinaires infligées aux détenus
CE, 28 juillet 2000, Association Premier janvier 1998, n° 202566		Saisine du procureur de la République par le Conseil supérieur de la télématique
CE, 30 décembre 2003, Union nationale CGT des affaires sociales, n° 245702	Détermination des agents ou catégories d'agents habilités à rechercher et constater des infractions pénales	
CE, 28 décembre 2009, Syndicat de la magistrature, n° 312314	Dispositions susceptibles d'avoir une incidence sur les modalités d'exécution des peines (pouvoirs du juge délégué aux victimes)	
CC, n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009	Droits et libertés dont continuent à bénéficier les personnes détenues, dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention	Régime disciplinaire des personnes détenues
CC, n° 2011-228 L du 22 décembre 2011		Désignation de l'autorité habilitée (inspecteur d'académie ou recteur) à exercer au nom de l'Etat des attributions qui relèvent, en vertu de la loi, de la compétence du pouvoir exécutif
CC, n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017	Champ d'application de la loi pénale : cas dans lesquels il est dérogé à l'interdiction de communication par tout moyen avec une personne détenue	

La création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 61-14 L du 18 juillet 1961	Création de tribunaux d'instance à compétence exclusive en matière pénale	Détermination du nombre, du siège et du ressort de ces tribunaux
CE, Ass., 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins, Rec. p. 479	Création d'une section des assurances sociales au sein du conseil régional de discipline	

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 64-31 L du 21 décembre 1964	Création de tribunaux pour enfants. Règles constitutives de ces tribunaux : mode de désignation des assesseurs et durée de leurs fonctions	
CC, n° 65-33 L du 9 février 1965	Création des chambres de l'expropriation	Modalités de la procédure à suivre devant les chambres de l'expropriation
CE, 4 novembre 1992, Faure et autres, n° 116910		Choix du scrutin majoritaire pour l'élection des conseillers prud'hommes appelés à tenir les audiences de référé
CC, n° 2010-220 L du 14 octobre 2010		Indication du nom de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se situe le tribunal de l'application des peines de la Guyane et désignation des formations de cette cour compétentes pour connaître des appels des décisions de ce tribunal et du juge de l'application des peines

L'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 68-50 L du 30 janvier 1968		Dispositions relatives aux rémunérations pour services rendus, qui ne sont pas des impositions
CC, n° 68-51 L du 4 avril 1968		Mesures d'application des règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures, en particulier la désignation des fonctionnaires habilités à effectuer les opérations visées par les textes
CC, n° 80-119 L du 2 décembre 1980	Détermination de la charge de la preuve en matière fiscale. Obligation de motiver les notifications de redressement ainsi que les réponses par lesquelles l'administration rejette les observations du contribuable	
CC, n° 82-124 L du 23 juin 1982	Composition d'un organisme dont l'avis conforme est requis pour la fixation de l'assiette et du taux d'une imposition	
CC, n° 92-169 L du 6 octobre 1992		Détermination de la compétence territoriale des agents de l'administration pour l'établissement de l'impôt sur le revenu en cas de changement d'adresse du contribuable en cours d'année
CE, Ass., 3 juillet 1998, Syndicat des médecins Aix et région et autres, n° 184605	Détermination des limites à l'intérieur desquelles le taux d'une imposition peut être modulé	Modulation, à l'intérieur des limites fixées par le législateur, du taux d'une imposition
CC, n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000	Détermination des limites à l'intérieur desquelles le pouvoir réglementaire est habilité à arrêter le taux d'une imposition	Fixation du barème d'une taxe perçue à l'occasion d'une procédure administrative dans la limite de 30 000 francs par demande
CC, n° 2011-226 L du 28 juillet 2011		Dénomination d'un produit d'épargne (livret de développement durable) bénéficiant d'une incitation fiscale
CC, n° 2015-715 DC du 5 août 2015	Assiette de la contribution à l'accès au droit et à la justice : détermination des biens ou droits pris en compte et fixation du seuil de valeur hors taxes à partir duquel l'impôt est calculé	

Le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 62-20 L du 4 décembre 1962	Règles relatives au mode de scrutin, à la répartition des sièges, à l'ouverture des recours contre les élections et aux effets des décisions juridictionnelles rendues en la matière	
CC, n° 86-208 DC des 1 ^{er} et 2 juillet 1986	Délimitation des circonscriptions électorales	
CC, n° 92-316 DC du 20 janvier 1993	Règle qui prévoit que la commission nationale des comptes de campagne est auditionnée par une commission composée de représentants de partis politiques	Règles de désignation des représentants des partis politiques et de fonctionnement des auditions, dès lors que la commission n'a ni pouvoir d'instruction ni pouvoir de contrôle
CC, n° 99-187 L du 6 octobre 1999		Détermination du chef-lieu des circonscriptions électorales

La création de catégories d'établissements publics

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 59-1 L du 27 novembre 1959 CC, n° 82-127 L du 10 novembre 1982	Création d'un établissement public constituant à lui seul une catégorie d'établissement public : – RATP – Centre Pompidou	
CC, n° 79-108 L du 25 juillet 1979		Création d'un établissement public entrant dans une catégorie existante : – ANPE
CC, n° 59-1 L du 27 novembre 1959	Règles constitutives d'un établissement public constituant à lui seul une catégorie d'établissement public, comme celle prévoyant la présence de représentants des collectivités territoriales au sein du conseil d'administration de la RATP	Nombre de représentants des collectivités territoriales au sein du conseil d'administration de la RATP
CC, n° 87-150 L du 17 mars 1987		Caractère administratif ou industriel et commercial d'un établissement public
CC, n° 2012-234 L du 11 octobre 2012		Fixation de la composition du conseil scientifique de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé
CC, n° 2012-235 L du 22 novembre 2012		Fixation de la durée maximale pour laquelle les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens mentionnés à l'article L. 6114-1 du code de la santé publique arrivant à échéance avant le 31 mars 2012 peuvent être prorogés par voie d'avenant
CC, n° 2014-243 L du 16 janvier 2014		Nomination des membres du conseil d'administration et des conseils spécialisés de l'Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer
CC, n° 2014-250 L du 9 juillet 2014		Dénomination d'un établissement public de l'Etat (Agence foncière et technique de la région parisienne)
CC, n° 2015-252 L du 29 janvier 2015 CC, n° 2015-255 L du 21 avril 2015		Dénomination d'un établissement public (Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie)
CC, n° 2015-258 L du 15 octobre 2015		Détermination du siège des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires et modalités de leur répartition sur le territoire national
CC, n° 2015-260 L du 19 novembre 2015		Modalités d'exécution de la mission confiée à un établissement public (création et dénomination de services territoriaux des agences régionales de santé)

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 2015-261 L du 10 décembre 2015		Modalités d'exécution de la mission confiée au Conseil national des activités privées de sécurité, organisation interne du CNAPS, désignation de l'organe de ce conseil compétent pour exercer des attributions de ce dernier, modalités pratiques d'obtention de l'autorisation d'exercer une activité privée de sécurité

Les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 60-8 L du 14 octobre 1960	Droit d'option entre le statut de fonctionnaire et un statut particulier	Fixation du délai pendant lequel peut s'exercer ce droit d'option
CE, Sect., 22 avril 1966, Fédération nationale des syndicats de police de France et d'outre-mer, n° 59340	Principe de désignation, par voie d'élection, des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires	Mode de scrutin
CC, n° 77-100 L du 16 novembre 1977		Statut des agents des offices publics d'HLM, qui ne sont pas des fonctionnaires, dès lors qu'il ne met pas en cause la libre administration des collectivités territoriales
CE, 4 mai 1981, Fédération autonome des syndicats de police, n° 14456		Disposition imposant une présence en dehors des heures normales de service, lorsque l'intérêt du service l'exige
CC, n° 91-165 L du 12 mars 1991	Principe du recrutement par concours, nature des conditions exigées pour se présenter au concours	Modalités du choix du jury de concours, détail des conditions exigées pour se présenter au concours

Les nationalisations et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 81-132 DC du 16 janvier 1982	Poser les règles de transfert des entreprises du secteur public au secteur privé	Décider d'une opération impliquant un transfert du secteur public au secteur privé
CE, 11 octobre 1985, Syndicat général de la recherche agronomique CFDT, n° 28106		Possibilité donnée à un établissement public de prendre des participations financières sans cession d'éléments d'actif susceptibles de constituer une entreprise
CC, n° 98-182 L du 6 mars 1998	Création d'une commission chargée d'évaluer la valeur des entreprises publiques avant leur transfert au secteur privé	Choix de la dénomination de cette commission

La libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 64-29 L du 12 mai 1964	Détermination du domaine de la tutelle administrative qui s'exerce sur les collectivités territoriales	Répartition des attributions de cette tutelle entre les diverses autorités susceptibles de l'exercer
CC, n° 67-49 L du 12 décembre 1967	Transfert de compétence d'une collectivité territoriale à l'Etat	Désignation de l'autorité devant exercer au nom de l'Etat la compétence ainsi transférée
CC, n° 88-154 L du 10 mars 1988	Obligation faite aux collectivités territoriales de motiver une décision de refus de communiquer un document administratif	
CE, Avis AG n° 359646 du 13 février 1997		Disposition prévoyant la présence de deux élus locaux dans une commission administrative

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CE, 19 mars 1997, Département de la Loire et Assemblée des présidents des conseils généraux, n° 142266	Disposition restreignant la possibilité pour les collectivités territoriales de créer certains emplois	
CC, n° 99-184 L du 18 mars 1999	Création de la Commission nationale du débat public, qui peut être appelée à organiser des débats sur les projets des collectivités territoriales	Composition de la Commission nationale du débat public dont le rôle est consultatif
CE, 21 novembre 2008, Association Faste Sud Aveyron et autres, n° 293960	Encadrement du régime financier et de la tarification, notamment par les collectivités territoriales et l'assurance maladie, des personnes morales de droit privé gérant des établissements et services intervenant dans le champ de l'action sociale	
CC, n° 2010-219 L du 11 février 2010		Répartition des attributions territoriales de l'Etat entre le préfet de région et le préfet de département
CC, n° 2012-235 L du 22 novembre 2012		Fixation de la durée maximale pour laquelle les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens mentionnés à l'article L. 6114-1 du code de la santé publique arrivant à échéance avant le 31 mars 2012 peuvent être prorogés par voie d'avenant
CC, n° 2013-237 L du 21 mars 2013		Compétence consultative du conseil territorial de l'éducation nationale sur toute question intéressant les collectivités territoriales dans le domaine éducatif et saisine pour avis du rapport évaluant les effets de l'exercice des compétences décentralisées sur le fonctionnement du service éducatif et sur la qualité du service rendu aux usagers
CC, n° 2015-256 L du 21 juillet 2015		Création, composition et attributions du conseil national des opérations funéraires
CC, n° 2015-257 L du 13 août 2015		Fixation du montant en deçà duquel les collectivités territoriales peuvent passer un marché public ou un accord-cadre sans publicité ou mise en concurrence préalable

L'enseignement

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CE, Ass., 12 juillet 1969, Chambre de commerce et d'industrie de Saint-Etienne, n° 76089	Principe du jury pour un examen	Modalités d'organisation de cet examen
CE, Sect., 9 avril 1976, Conseil des parents d'élèves des écoles publiques de la mission universitaire et culturelle française au Maroc, n° 89821		Taux et modalités de perception des droits d'inscription, de scolarité, d'examen, de concours et de diplôme dans les établissements de l'Etat
CE, 27 avril 1977, Syndicat national des instituteurs, n° 98891	Attribution de bourses aux élèves de l'enseignement supérieur privé	
CC, n° 91-167 L du 19 décembre 1991	Limitation du nombre des étudiants pouvant avoir accès aux études médicales	Détermination des circonscriptions à l'intérieur desquelles s'applique la limitation du nombre des postes mis au concours
CC, n° 99-185 L du 18 mars 1999	Dispositions donnant compétence à l'Etat pour accorder l'habilitation à délivrer un titre d'ingénieur diplômé	Désignation, au sein de l'Etat, des autorités chargées d'accorder cette habilitation
CC, n° 2005-200 L du 24 mars 2005		Désignation de l'autorité chargée au nom de l'Etat de procéder à l'enregistrement de diplômes, titres et certificats de qualification dans le répertoire national des certifications professionnelles : rattachement au Premier ministre de la Commission nationale de la certification professionnelle
CC, n° 2006-203 L du 31 janvier 2006		Contenu des programmes scolaires

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 2011-223 L du 3 février 2011		Fixation de la durée de formation conduisant à la délivrance des diplômes d'ostéopathe et de chiropracteur
CC, n° 2015-253 L du 13 février 2015		Fixation du nombre de représentants des étudiants qui participent avec voix délibérative au conseil d'administration de la Fondation nationale des sciences politiques
CC, n° 2015-258 L du 15 octobre 2015		Organisation des services de l'administration de l'éducation (division de la France en circonscriptions académiques et administration de chacune de ces académies par un recteur)

La préservation de l'environnement

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 2008-564 DC du 19 juin 2008	« Conditions et limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques	
CE, Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931	Conditions et limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (article 7 de la Charte)	Mesures d'application de ces conditions et limites
CE, 24 juillet 2009, Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique CRIL GEN, n° 305314	Conditions de la prévention des atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement ou, à défaut, de la limitation de leurs conséquences	Mesures d'application de ces conditions
CC, n° 2015-256 L du 21 juillet 2015	Création d'une commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation des techniques d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux Evaluation par cette commission des risques environnementaux liés aux techniques de fracturation hydraulique ou aux techniques alternatives Emission d'un avis public sur les conditions de mise en œuvre des expérimentations en matière d'exploration et d'exploitation du sous-sol Création d'une commission nationale chargée d'évaluer annuellement l'état d'avancement des recherches et études relatives à la gestion des matières et déchets radioactifs et d'établir un rapport annuel transmis au Parlement	Composition de la commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation des techniques d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux Composition et modalités de fonctionnement de la commission nationale chargée d'évaluer annuellement l'état d'avancement des recherches et études relatives à la gestion des matières et déchets radioactifs

Le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 62-21 L du 4 décembre 1962	Droit au maintien dans les lieux des locataires	
CC, n° 64-29 L du 12 mai 1964		Dispositions mettant des obligations à la charge des entreprises ayant passé des marchés avec les collectivités territoriales
CC, n° 65-35 L du 2 juillet 1965	Règles de constitution des sociétés et règles relatives aux rapports susceptibles d'être noués par les sociétés avec les tiers	Dispositions imposant à certaines sociétés l'obligation de publier divers documents pour l'information de leurs actionnaires et des tiers

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 67-43 L du 26 janvier 1967	Privation des droits d'un propriétaire	
CC, n° 84-137 L du 4 juin 1984	Dispositions soumettant des contrats à des conditions spéciales	
CC, n° 2000-190 L du 7 novembre 2000	Institution d'une police spéciale de la chasse	Désignation des espèces d'animaux nuisibles pouvant faire l'objet de chasses
CC, n° 2006-207 L du 23 novembre 2006		Contenu du bordereau à déposer à la conservation des hypothèques pour l'inscription des privilèges et hypothèques
CC, n° 2011-226 L du 28 juillet 2011		Dénomination d'un produit d'épargne (livret de développement durable) bénéficiant d'une incitation fiscale
CC, n° 2011-227 L du 10 novembre 2011		Fixation à titre transitoire de la durée du mandat des membres des conseils départementaux, des conseils régionaux et du conseil national de l'ordre national des infirmiers
CC, n° 2013-237 L du 21 mars 2013		Composition et compétences d'un conseil stratégique qui fixe les principes et examine la mise en œuvre de la politique de soutien aux activités de proximité pour le fonds d'intervention pour les services, l'artisanat et le commerce (FISAC) Transmission annuelle à ce conseil par une commission d'orientation des recommandations relatives aux améliorations à apporter à la politique précitée
CC, n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013	Modalités selon lesquelles est fixé le taux de l'intérêt applicable à la créance de restitution des sommes indûment versées à l'occasion de la conclusion d'un bail rural	
CC, n° 2013-242 L du 22 novembre 2013		Désignation du ministre compétent pour publier un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment en fonction duquel les prix de certains contrats de construction ou de vente d'immeubles peuvent faire l'objet d'une révision
CE, 22 septembre 2014, Syndicat français de l'industrie cimentière et autres, n°s 360394, 366173 et 369532		Création d'un label visant à valoriser les démarches volontaires des maîtres d'ouvrage intégrant une part significative de matériaux biosourcés dans leurs constructions, sans leur imposer d'obligation ni attacher d'incitation à la labellisation
CC, n° 2015-256 L du 21 juillet 2015		Création d'une commission chargée d'attribuer le label reconnu par la commission nationale du commerce équitable aux personnes physiques ou morales qui veillent au respect des conditions définies par le législateur en matière d'appartenance au commerce équitable
CC, n° 2015-718 DC du 13 août 2015	Détermination des entreprises appartenant au secteur de la grande distribution soumises à l'obligation d'établir un programme d'actions afin de réduire les émissions de gaz à effet de serre et de polluants atmosphériques résultant du transport des marchandises qu'elles commercialisent sur le territoire national	

Le droit du travail et le droit syndical

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 79-106 L du 22 février 1979	Existence d'allocations spéciales en faveur de certaines catégories de travailleurs et nature des conditions exigées pour l'attribution de ces allocations	Précisions sur les conditions d'attribution des allocations, notamment celle tenant à l'âge des bénéficiaires
CC, n° 89-257 DC du 25 juillet 1989	Principe selon lequel une convention collective peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements	
CC, n° 91-166 L du 13 juin 1991	Obligation faite à tout employeur d'établir les listes des salariés qu'il emploie aux fins de les communiquer à l'autorité administrative en vue de l'établissement des listes électorales pour l'élection des conseillers prud'hommes	Détermination des éléments d'information devant figurer sur ces listes
CC, n° 93-174 L du 6 avril 1993	Détermination des autorités et départements ministériels dont dépendent les fonctionnaires chargés des fonctions d'inspecteur du travail	
CE Ass., 21 octobre 1994, Société Tapis Saint-Maclou, n° 153458	Dispositions habilitant l'inspecteur du travail à saisir le juge civil des référés pour faire cesser le travail le dimanche	
CC, n° 99-423 DC du 13 janvier 2000	Obligation préalable à l'établissement d'un plan social : effets de son inobservation ; obligation érigée ou non en condition de validité du plan social ; effet de son inobservation sur les procédures de licenciement subséquentes	

Le droit de la sécurité sociale

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 60-10 L du 20 décembre 1960	Détermination des catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser et partage de cette obligation entre employeurs et salariés	Fixation du taux de la part qui incombe à chacune de ces catégories dans le paiement de la cotisation
CE, Ass., 27 novembre 1964, Caisse centrale de secours mutuel agricole et autre, Rec. p. 4	Principe de l'administration des caisses de sécurité sociale par leurs représentants élus	Exercice par l'autorité administrative de son pouvoir de tutelle sur les caisses de sécurité sociale
CC, n° 80-115 L du 15 octobre 1980	Détermination des conditions que doivent remplir les membres des conseils d'administration des caisses de sécurité sociale	
CE, Ass., 20 décembre 1995, Collectif national Kiné-France, n° 159904	Limitation quantitative des actes des masseurs-kinésithérapeutes	
CE, 12 juin 1998, Fédération des aveugles et handicapés visuels de France, n° 188737	Principes fondamentaux de l'aide sociale : détermination des catégories de personnes appelées à bénéficier de la prestation spécifique dépendance et nature des conditions exigées pour l'attribution de cette allocation	Précisions sur les conditions d'attribution, notamment celle tenant à l'âge requis
CC, n° 2004-197 L du 10 juin 2004	Existence même des pensions d'invalidité et de vieillesse et nature des conditions exigées pour leur attribution ; principe selon lequel la durée de cotisation nécessaire pour obtenir une pension à taux plein dépend de paramètres tels que l'espérance de vie à l'âge à partir duquel la liquidation d'une pension complète peut être demandée	Précisions sur les éléments quantitatifs tels que l'âge des bénéficiaires et la durée minimale d'assurance
CE, 21 novembre 2008, Association Faste Sud Aveyron et autres, n° 293960	Principes fondamentaux de la sécurité sociale et de l'aide sociale : encadrement du régime financier et de la tarification, notamment par les collectivités territoriales et l'assurance maladie, des personnes morales de droit privé gérant des établissements et services intervenant dans le champ de l'action sociale	

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CC, n° 2011-227 L du 10 novembre 2011		Fixation à titre transitoire de la durée du mandat des membres des conseils départementaux, des conseils régionaux et du conseil national de l'ordre national des infirmiers
CC, n° 2011-228 L du 22 décembre 2011		Précision de la procédure administrative par laquelle l'inspecteur d'académie adresse un avertissement aux responsables de l'enfant en cas d'absentéisme scolaire
CC, n° 2012-233 L du 4 octobre 2012		Désignation des ministres compétents pour l'exercice du contrôle des opérations des organismes de mutualité sociale agricole
CC, n° 2012-235 L du 22 novembre 2012		Fixation de la durée maximale pour laquelle les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens mentionnés à l'article L. 6114-1 du code de la santé publique arrivant à échéance avant le 31 mars 2012 peuvent être prorogés par voie d'avenant
CC, n° 2014-246 L du 20 mars 2014	Principe de l'administration des caisses de sécurité sociale par leurs représentants élus	Fixation de certaines modalités de l'élection des délégués cantonaux qui forment l'assemblée générale départementale de la mutualité sociale agricole
CE, 14 mai 2014, Commune de Vienne, n° 355988	Principe de l'administration des organismes de sécurité sociale par des représentants des employeurs et des salariés	Organisation administrative du service public et délimitation des circonscriptions territoriales des organismes de sécurité sociale
CC, n° 2014-248 L du 22 mai 2014		Fixation de la durée du mandat des membres des conseils ou des conseils d'administration des organismes du régime général de sécurité sociale Fixation de la durée du mandat des administrateurs de la caisse des Français de l'étranger Election du président des conseils et des conseils d'administration des caisses locales et des organismes nationaux du régime général de sécurité sociale
CC, n° 2014-251 L du 27 novembre 2014	Existence même des prestations familiales, détermination des catégories de personnes appelées à en bénéficier, nature des conditions exigées pour leur attribution	Précision des dates à compter desquelles les droits à prestations sont ouverts ou éteints
CC, n° 2015-254 L du 9 avril 2015		Durée de validité de l'autorisation de défrichement, délai dans lequel le titulaire de l'autorisation doit transmettre à l'autorité administrative un acte d'engagement des travaux compensatoires qui lui sont imposés, délai pour réaliser ces travaux, et délai maximum dans lequel les lieux défrichés doivent être rétablis en nature de bois en cas d'inexécution des travaux compensatoires
CC, n° 2015-256 L du 21 juillet 2015		Création, composition et fonctions d'une commission de la prévention des accidents du travail des non salariés agricoles
CC, n° 2016-742 DC du 22 décembre 2016	Existence d'un régime de sécurité sociale, détermination des prestations, détermination des catégories de bénéficiaires ou de leurs critères de définition, nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations	
CC, n° 2017-267 L du 31 janvier 2017		Durée du mandat des membres élus de caisses de sécurité sociale

1.3.3. Différentes catégories de décrets

On distingue trois catégories de décrets réglementaires : les décrets simples, les décrets en Conseil d'Etat et les décrets en conseil des ministres, étant précisé que ces derniers peuvent également être des décrets en Conseil d'Etat (voir fiches 2.4). Les décrets en conseil des ministres sont des décrets du Président de la République, tandis que les autres décrets relèvent de la compétence de droit commun du Premier ministre en application de l'article 21 de la Constitution (CE, Ass., 27 avril 1962, Sicard et autres, Rec. p. 279).

Les décrets en conseil des ministres

En vertu de l'article 13 de la Constitution, les décrets délibérés en conseil des ministres sont signés par le Président de la République. Ils sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables (voir fiche 3.9.1). Ils comportent, dans les visas, la mention : « Le conseil des ministres entendu, ».

Un décret doit être délibéré en conseil des ministres dès lors qu'un texte le prévoit. Ce texte peut être :

- une disposition constitutionnelle : l'article 13 de la Constitution dispose ainsi que certains fonctionnaires, parmi lesquels les ambassadeurs, les préfets et les directeurs des administrations centrales, sont nommés en conseil des ministres ; l'article 36 dispose que l'état de siège est décrété en conseil des ministres ;
- une loi organique : conformément au quatrième alinéa de l'article 13 de la Constitution, la loi organique est compétente pour déterminer les autres emplois auxquels il est pourvu par décret en conseil des ministres (CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 87) ; en vertu de l'article 42 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, les traitements des magistrats sont fixés par décret en conseil des ministres ; l'article 13 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances prévoit que les décrets d'avance pris en cas d'urgence et de nécessité impérieuse d'intérêt national sont des décrets en conseil des ministres ;
- une loi ordinaire même si, en principe, il n'appartient pas au législateur de prévoir qu'un décret sera délibéré en conseil des ministres (CC, n° 95-177 L du 8 juin 1995 ; CC, n° 2006-204 L du 15 juin 2006) : l'article L. 231-5 du code des relations entre le public et l'administration prévoit la possibilité de déroger, par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres, eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, à la règle selon laquelle le silence de l'administration vaut acceptation ;
- un décret : le décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 dispose que les attributions des ministres sont fixées par décrets en conseil des ministres.

Dans les faits, des considérations liées à la nature ou à l'importance du sujet traité peuvent expliquer que des décrets soient délibérés en conseil des ministres, alors qu'aucun texte ne le prévoit.

Il convient toutefois d'être conscient des conséquences d'un tel choix. Il résulte en effet de la jurisprudence qu'un décret délibéré en conseil des ministres postérieurement à l'entrée en vigueur de la [Constitution de 1958](#), alors même qu'aucun texte ne l'imposait, ne peut plus être modifié ou abrogé que par décret en conseil des ministres ([CE, Ass., 10 septembre 1992](#), [Meyet](#), n° 140376).

Cependant, la règle de compétence ainsi posée ne s'appliquerait pas si une loi ou un décret en conseil des ministres donnait explicitement compétence à une autorité autre que le Président de la République pour édicter une réglementation dans le domaine dans lequel est intervenu le décret en cause ou pour modifier ce décret.

De même, cet effet de « cliquet » peut ne s'attacher qu'à certaines dispositions d'un décret si elles seules ont été modifiées par un décret en conseil des ministres : tel est le cas du [décret n° 53-707](#) du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social, qui a été partiellement réécrit par un [décret n° 78-173](#) du 16 février 1978 délibéré en conseil des ministres.

Il convient par ailleurs de préciser qu'un décret soumis au conseil des ministres antérieurement à l'entrée en vigueur de la [Constitution de 1958](#) peut être modifié par un décret non délibéré en conseil des ministres, à condition toutefois qu'aucun texte n'exige une telle délibération et que les dispositions en cause n'aient pas été, sous l'empire de la [Constitution de 1958](#), déjà modifiées par un décret en conseil des ministres.

Lorsqu'une loi, une ordonnance ou un décret en conseil des ministres est modifié de façon à supprimer l'exigence d'une délibération en conseil des ministres pour les décrets d'application auxquels cette loi, cette ordonnance ou ce décret renvoie, les décrets d'application déjà intervenus peuvent être modifiés par des décrets non délibérés en conseil des ministres ([CE, 9 septembre 1996](#), [Ministre de la défense c/Collas et autres](#), n° 140970). Ainsi, il convient de noter que le [décret n° 2007-139](#) du 1^{er} février 2007 a modifié le [décret n° 97-34](#) du 15 janvier 1997, qui imposait de fixer la liste des décisions administratives individuelles prises par les ministres et non par les préfets par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres : il a réécrit l'article 2 de ce décret pour en supprimer l'obligation de délibération en conseil des ministres tout en maintenant celle d'un examen par le Conseil d'Etat. Le décret du 1^{er} février 2007 a également prévu que les dispositions déjà prises par des décrets en Conseil d'Etat et en conseil des ministres en application du décret du 15 janvier 1997 dans sa rédaction antérieure peuvent être modifiées par décret en Conseil d'Etat.

Si l'on souhaite éviter l'effet de « cliquet » résultant de la [jurisprudence de 1992](#) lorsque l'on fait adopter en conseil des ministres un décret en dehors de toute obligation légale, il importe d'introduire dans ce décret un article final prévoyant qu'il pourra être modifié par décret simple ou par décret en Conseil d'Etat selon le cas (exemple : « *Le présent décret peut être modifié par décret* »). De même, dans le cas d'un décret dont seules certaines dispositions devaient être délibérées en conseil des ministres, un article final prévoira que les autres dispositions peuvent être modifiées par décret simple ou par décret en Conseil d'Etat (« *Les articles X, Y et Z du présent décret peuvent être modifiés par décret en Conseil d'Etat* » ou « *A l'exception de ses articles X, Y et Z, le présent décret peut être modifié par décret en Conseil d'Etat* »). Dans le cas d'un décret en conseil des ministres et en Conseil d'Etat modifiant plusieurs textes de différents niveaux ou un ensemble indéterminé

de textes réglementaires, on pourra également employer la formule suivante : « *Les dispositions réglementaires modifiées par le présent décret peuvent être modifiées par des actes pris dans les mêmes formes que les actes dont elles étaient issues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent décret.* » (pour exemple, voir l'[article 5 du décret n° 2016-1689](#) du 8 décembre 2016 fixant le nom, la composition et le chef-lieu des circonscriptions administratives régionales).

Les décrets en Conseil d'Etat

Ce sont les décrets pour lesquels une disposition constitutionnelle (second alinéa de l'[article 37](#) de la Constitution), un texte législatif ou un texte réglementaire prévoit qu'ils sont soumis à l'avis du Conseil d'Etat. Il arrive aussi qu'en l'absence d'un texte le prévoyant, le Gouvernement et le Conseil d'Etat s'accordent, en raison de l'objet ou de l'importance d'un décret, pour l'élever au niveau du décret en Conseil d'Etat. Les décrets en Conseil d'Etat portent la mention « *Le Conseil d'Etat entendu*, ».

Le Conseil d'Etat considère que la répartition des renvois législatifs, soit au décret en Conseil d'Etat soit au décret simple, peut être décidée en recourant à des « critères positifs » et à des « indices négatifs » (CE, Rapport public - 2011) :

- les « critères positifs » sont déterminés par les matières qui, parce qu'elles appellent par nature des garanties, ont un effet d'attraction dans le champ du décret en Conseil d'Etat (libertés individuelles, droit de propriété, régime des obligations...) ainsi que les textes qui définissent les grandes lignes d'une réglementation majeure et se caractérisent par la présence, notamment, de dispositions fixant les critères d'assujettissement à un régime d'autorisation, énonçant des conditions d'agrément ou organisant les modalités de contrôle de l'administration sur les activités de personnes privées ;

- les « indices négatifs » conduisant à écarter le recours au décret en Conseil d'Etat tiennent à la fois à la nature de la matière considérée ou à la faible valeur ajoutée de la consultation du Conseil (réglementation très technique, par exemple).

La méconnaissance de l'obligation de consulter le Conseil d'Etat, que cette obligation résulte d'un texte ou de la circonstance que le texte que l'on veut modifier ou abroger a été pris en Conseil d'Etat, est toujours une cause d'illégalité ([CE 17 juillet 2013](#), Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres, n° 358109). Cette dernière est soulevée d'office par le juge. De la même façon, un décret simple ne peut déroger à un décret en Conseil d'Etat qu'à la condition que ce dernier ([CE, 29 octobre 2008](#), Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales, n° 305746) ou qu'une disposition législative l'ait expressément prévu.

Le rédacteur prendra garde aux articles « balais » des codes ou lois qui prévoient que les mesures d'application d'un ensemble d'articles, voire d'un chapitre ou d'un livre, sont prises, « *sauf dispositions contraires* », par décret en Conseil d'Etat. Il faut, dans ce cas, recourir à un décret en Conseil d'Etat, à moins que la disposition à appliquer ne renvoie expressément à un décret simple (ou à un arrêté) (voir fiche [3.5.1](#)).

La catégorie des règlements d'administration publique (décrets qui devaient être soumis à l'assemblée générale du Conseil d'Etat) a été supprimée en 1980. Les règlements d'administration publique existants sont considérés comme étant des décrets en Conseil d'Etat. Ils peuvent donc être modifiés ou abrogés par décret en Conseil d'Etat. Lorsque, dans les visas ou le corps d'un texte, on se réfère à un décret pris

en cette forme, il convient de faire disparaître de son intitulé les mots « règlement d'administration publique ».

Il importe en général d'éviter de soumettre au Conseil d'Etat un décret comportant à la fois des dispositions relevant du décret en Conseil d'Etat et d'autres relevant du décret simple. Il résulte en effet de la jurisprudence que les dispositions de ce décret, dont le niveau résultera du seul usage de la formule « *Le Conseil d'Etat entendu*, » dans les visas, ne pourront ensuite être modifiées que par décret en Conseil d'Etat (CE, Ass., 3 juillet 1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres, n° 177248). Le mieux dans ce cas consiste donc à rédiger deux textes distincts. A défaut, il convient à tout le moins de prévoir un article final ouvrant la possibilité de modifier telles et telles dispositions par décret. Cette précision doit également figurer dans les décrets de « déclassement » pris en application du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, s'ils n'ont été soumis au Conseil d'Etat qu'en raison de l'utilisation de cette procédure.

Les formules finales permettant de parer cet effet de « cliquet » sont similaires à celles mentionnées à propos des décrets en conseil des ministres : « *Le présent décret peut être modifié par décret* » ou, dans le cas d'un décret modificatif, « *Les dispositions modifiées par les articles X, Y et Z du présent décret peuvent être modifiées par décret* ».

On signalera toutefois que la règle posée par la jurisprudence Syndicat national de l'environnement CFDT et autres cesse de s'appliquer si une norme hiérarchiquement supérieure à un décret en Conseil d'Etat (par exemple une loi) a prévu que les mesures en cause peuvent être prises par décret. Ainsi, un décret qui a été spontanément soumis à l'avis du Conseil d'Etat avec l'utilisation dans les visas de la formule « *Le Conseil d'Etat entendu*, » pourra être modifié par décret simple dans l'hypothèse où, postérieurement à son édicition, le législateur est intervenu et a prévu, dans la matière considérée, que les mesures d'application de la loi seront prises « par décret ». Il en ira également ainsi dans le cas où, dans une loi, une ordonnance ou un décret, un renvoi au décret en Conseil d'Etat a été remplacé par un renvoi au décret (CE, 19 février 2010, Molline et autres, n° 322407).

Les décrets simples

Ce sont les décrets qui ne sont ni des décrets en Conseil d'Etat ni des décrets en conseil des ministres. Il s'agit du mode ordinaire d'exercice du pouvoir réglementaire.

Il est toujours possible, dès lors que le sujet traité le justifie, de soumettre un décret simple à l'examen du Conseil d'Etat. Pour les distinguer des décrets en Conseil d'Etat, ces décrets comportent la mention « *Après avis du Conseil d'Etat*, » et non « *Le Conseil d'Etat entendu*, ». Les décrets pris « *Après avis du Conseil d'Etat*, » peuvent être modifiés par décret simple. Aussi est-il préférable, lorsque le Gouvernement soumet un projet de décret au Conseil d'Etat sans y être tenu, de recourir, dans les visas du projet soumis à la Haute Assemblée à cette formule plutôt que d'ériger ce texte en décret en Conseil d'Etat par l'emploi de la formule « *Le Conseil d'Etat entendu*, ».

La codification des différentes catégories de décrets

Dans les codes récents, préalablement soumis à la Commission supérieure de codification, les articles de la partie réglementaire relevant d'un décret en Conseil d'Etat

et en conseil des ministres sont identifiés par un « R.* », tandis que ceux relevant d'un décret en conseil des ministres mais non du Conseil d'Etat le sont par un « D.* ». Les articles relevant d'un décret en Conseil d'Etat sont signalés par la lettre « R » tandis que ceux qui relèvent du décret simple sont signalés par la lettre « D » (voir fiche 1.4.2). La signification de ces différentes mentions, fixée par la [circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996](#) relative à la codification des textes législatifs et réglementaires, est explicitement rappelée dans le décret approuvant la partie réglementaire du code.

Il peut s'avérer opportun, lorsque l'on modifie la partie réglementaire d'un tel code, où des articles relevant de ces différents niveaux sont imbriqués, de procéder par un seul décret. En ce cas il est admis, la signification des mentions « R.* », « R. », « D.* » et « D. » étant dépourvue d'ambiguïté :

- que les dispositions d'un décret délibéré en conseil des ministres modifiant des articles d'un tel code relevant d'un décret en Conseil d'Etat ou d'un décret simple et portant respectivement les lettres R et D, ou y insérant des articles ainsi signalés, ne confèrent pas, implicitement, aux dispositions modifiées ou nouvelles le statut de décret délibéré en conseil des ministres ; et

- pareillement, que les dispositions d'un décret en Conseil d'Etat modifiant des articles d'un tel code relevant d'un décret simple et portant la lettre D, ou y insérant des articles ainsi signalés, ne confèrent pas, implicitement, aux dispositions modifiées ou nouvelles le statut de dispositions prises « Le Conseil d'Etat entendu, ».

Par dérogation aux indications données plus haut, il n'y a donc pas lieu, dans un tel décret, d'introduire de mention destinée à parer l'effet de « cliquet » résultant des [décisions du 10 septembre 1992](#), Meyet, et du [3 juillet 1998](#), Syndicat national de l'environnement CFDT et autres (voir CE, Rapport public - 2011, EDCE, p. 176, et [CE, 2 juillet 2014](#), Association autonome des parents d'élèves de l'école Emile Glay et Fédération Sud Education, n° 367179).

Pour les codes plus anciens, tels que le code général des impôts, le code électoral, le code de la construction et de l'habitation, le code de la sécurité sociale ou le code de l'urbanisme, les formules mentionnées ci-dessus doivent en revanche être insérées dans tout décret modifiant des articles relevant de plusieurs niveaux (pour un exemple relatif au code général des impôts, voir le [décret n° 2015-1136](#) du 14 septembre 2015 relatif au paiement des impôts recouvrés par voie de rôle).

1.3.4. Lois de finances

Outre leur caractère annuel, les lois de finances ont ceci de particulier que la Constitution et la loi organique fixent des règles relatives à leur présentation et à leur contenu et définissent une procédure de discussion et d'adoption qui se distingue de celle applicable aux lois ordinaires (voir fiche 2.2.8). Du point de vue de la hiérarchie des normes, elles ne sont pas supérieures aux autres lois ; mais une loi ordinaire ne peut pas, sans méconnaître la Constitution et encourir en conséquence une censure par le Conseil constitutionnel, empiéter sur le domaine réservé aux lois de finances (par exemple, à propos d'une modification de la nomenclature budgétaire, voir la décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009).

Dispositions applicables

Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.* » Par ailleurs, le premier alinéa de l'article 47 dispose que « *Le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique* ».

Prise en application de ce double renvoi, la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) a abrogé et remplacé l'ordonnance organique du 2 janvier 1959. Cette loi organique est entrée en vigueur de manière échelonnée, par l'effet de ses articles 61 à 66. Elle est, à compter du 1^{er} janvier 2005, applicable dans l'ensemble de ses dispositions, sous la seule réserve que les lois de finances afférentes à l'exercice 2005 et aux exercices précédents restent régies par les dispositions antérieurement applicables (dernier alinéa de l'article 67). La LOLF a été précisée et complétée sur certains points par la loi organique n° 2005-779 du 12 juillet 2005, par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 et par la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012.

La LOLF a apporté de profonds changements aux règles antérieures, notamment en ce qui concerne la présentation et le vote des dépenses ; mais elle n'a pas remis en cause les grands principes du droit budgétaire – l'annualité, l'unité et l'universalité du budget, ainsi que sa sincérité, qu'elle a expressément consacrée – ni l'architecture générale des lois de finances. Aussi faut-il considérer que l'abondante jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux lois de finances rendue sous l'empire de l'ordonnance du 2 janvier 1959 est, pour l'essentiel, toujours valable, sous réserve évidemment de celles des décisions qui appliquent et interprètent des dispositions de cette ordonnance abrogées ou substantiellement modifiées par la LOLF.

Il convient de signaler que la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a complété l'article 34 de la Constitution pour y faire mention d'une nouvelle catégorie de lois : les lois de programmation des finances publiques, chargées de définir les orientations pluriannuelles des finances publiques en s'inscrivant dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques. Ces orientations ont pour objet d'encadrer la préparation et le vote des budgets au cours de la période considérée mais elles n'ont pas de portée juridique contraignante (voir notamment CC, n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016). Quatre lois de programmation des finances

publiques ont d'ores et déjà été adoptées : la [loi n° 2009-135](#) du 9 février 2009, qui couvre la période 2009-2012, la [loi n° 2010-1645](#) du 28 décembre 2010 (2011-2014), la [loi n° 2012-1558](#) du 31 décembre 2012 (2012-2017) et la [loi n° 2014-1653](#) du 29 décembre 2014 (2014-2019) (voir aussi [fiche 2.2.9](#)). La [loi organique n° 2012-1403](#) du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, prise en vue de mettre en œuvre le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, signé le 2 mars 2012 à Bruxelles, a précisé le contenu des lois de programmation, qui, notamment, doivent désormais fixer l'objectif à moyen terme des administrations publiques mentionné à l'article 3 de ce traité.

Il est à souligner enfin que l'[article 39](#) de la Constitution prévoit que les projets de loi de finances sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Cette priorité d'examen s'applique également aux amendements gouvernementaux introduisant dans le projet en discussion des « *mesures financières entièrement nouvelles* » ou, dans le dernier état de la jurisprudence, des « *mesures nouvelles* » (voir, par exemple, CC, [n° 89-268 DC](#) du 29 décembre 1989, [n° 95-369 DC](#) du 28 décembre 1995 et [n° 2002-464 DC](#) du 27 décembre 2002, ainsi que, pour l'application de la même règle aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, [n° 2006-544 DC](#) du 14 décembre 2006).

Les différentes lois de finances

L'[article 1^{er}](#) de la LOLF distingue quatre catégories de lois de finances.

La loi de finances de l'année, ou loi de finances initiale

C'est celle qui, pour un exercice, prévoit les recettes, autorise les dépenses et arrête l'équilibre budgétaire ; elle est présentée conformément aux dispositions de l'[article 34](#) de la LOLF, qui prévoient, outre l'article liminaire (voir *infra*), une organisation en deux parties distinctes et fixent le contenu de chacune de ces parties, en énumérant les mesures qui doivent y figurer et celles qui peuvent y figurer.

Le projet de loi de finances de l'année doit, en application de l'[article 39](#) de la LOLF, être déposé au Parlement au plus tard le premier mardi d'octobre de l'année qui précède celle à laquelle il se rapporte (voir [fiche 2.2.9](#)). Il doit être accompagné du rapport sur la situation et les perspectives économiques, sociales et financières de la nation ([article 50](#) de la LOLF) et de nombreuses annexes explicatives ([article 51](#)).

Les lois de finances rectificatives

Définies à l'[article 35](#) de la LOLF, elles modifient en cours d'année les dispositions de la loi de finances de l'année. Elles ajustent les plafonds de dépenses et les données de l'équilibre et, pour le reste, sont présentées en tout ou partie comme la loi de finances de l'année. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que le Gouvernement est, dans certaines circonstances, tenu de préparer et de soumettre au Parlement une loi de finances rectificative (CC, [n° 91-298 DC](#) du 24 juillet 1991 ; [n° 2002-464 DC](#) du 27 décembre 2002). Tout projet de loi de finances rectificative doit être accompagné des documents annexes mentionnés à l'[article 53](#) de la LOLF.

La loi de règlement

Elle a pour objet d'arrêter le montant définitif des recettes et des dépenses de l'exercice auquel elle se rapporte et le résultat budgétaire qui en découle. Elle peut comporter d'autres dispositions, dans les limites prévues aux IV et V de l'article 37 de la LOLF. En vertu de l'article 46 de la LOLF, le projet de loi de règlement doit être déposé avant le 1^{er} juin de l'année suivant celle à laquelle il se rapporte. Il doit être accompagné des documents mentionnés à l'article 54 de la LOLF ainsi que de la certification des comptes de l'Etat par la Cour des comptes (article 58).

La « loi spéciale » autorisant le Gouvernement à continuer à percevoir les impôts existants

Enfin, reflétant une décision du Conseil constitutionnel (CC, n° 79-111 DC du 30 décembre 1979), l'article 45 de la LOLF ouvre la possibilité, dans le cas où la loi de finances de l'année n'a pu être adoptée à temps, d'une « loi spéciale » autorisant le Gouvernement à continuer à percevoir les impôts existants.

Nota. – Il est à noter qu'il était naguère d'usage de donner aux lois de finances et lois de finances rectificatives l'intitulé spécial suivant : « loi de finances rectificative pour... (n°... du...) ». Toutefois, depuis la loi de finances pour 2005, c'est la présentation habituelle des lois qui est retenue : « loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005 ». Ce changement n'ayant évidemment pas de portée rétroactive, il convient, lorsque l'on se réfère dans un texte à une loi de finances ou à une loi de finances rectificative, de lui donner l'intitulé qui était le sien lors de sa publication ; les lois de finances et lois de finances rectificatives publiées antérieurement à 2004 conservent donc leur intitulé initial.

Les évaluations préalables (voir aussi fiche 1.1.2) et les avis du Haut Conseil des finances publiques

Il résulte de l'article 11 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 que les projets de loi de finances sont exclus du champ d'application de l'obligation de joindre une étude d'impact aux projets de loi lors de leur dépôt, que cette loi organique a prévue à peine de refus d'inscription à l'ordre du jour du Parlement conformément à l'article 39 de la Constitution dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle de 2008. Toutefois, l'article 12 de la même loi a complété les articles 51 et 53 de la LOLF de façon à ajouter aux documents obligatoirement joints aux projets de loi de finances de l'année et de loi de finances rectificative une « évaluation préalable » de toute disposition fiscale ou ayant un effet sur les ressources de l'année et de toute disposition relevant du domaine facultatif et non exclusif de ces lois (voir *infra*).

Le contenu de ces évaluations préalables est défini par renvoi à l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relatif aux études d'impact et doit donc, comme celles-ci, en respecter les exigences, interprétées à la lumière de la décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire de manière adéquate et proportionnée à l'objet des dispositions en cause. Comme les études d'impact, les évaluations préalables doivent être transmises au Conseil d'Etat avec le projet de loi de finances auquel elles se rapportent.

En application de la [loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012](#) relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, doivent être recueillis et transmis au Conseil d'État puis joints au projet déposé à l'Assemblée nationale les avis du Haut Conseil des finances publiques relatifs aux prévisions macroéconomiques sur lesquelles reposent le projet de loi de finances de l'année ainsi que les projets de loi de finances rectificative.

Le contenu des lois de finances

Selon une distinction que le Conseil constitutionnel a reprise à son compte (dans sa décision [n° 2001-448 DC](#) du 25 juillet 2001 sur la [LOLF](#), cons. 69 et 70), le domaine des lois de finances est obligatoire, exclusif ou facultatif. Pour être tout à fait exact, il convient en réalité de distinguer entre domaine **obligatoire et exclusif**, domaine **facultatif et exclusif** et domaine **facultatif et partagé**. Les dispositions qui ne relèvent d'aucune de ces catégories ne peuvent être insérées dans une loi de finances.

Domaine obligatoire et exclusif

Certaines dispositions doivent obligatoirement figurer dans chaque loi de finances de l'année, chaque loi de finances rectificative ou chaque loi de règlement et ne peuvent être insérées que dans une telle loi. Ce sont, pour l'essentiel, les dispositions proprement budgétaires, c'est-à-dire celles relatives à l'autorisation de perception des impôts, à l'évaluation des ressources de l'État, à la détermination des plafonds de dépenses et d'emplois ainsi qu'à l'équilibre budgétaire et à la trésorerie. S'agissant de la loi de finances de l'année, on en trouve l'énumération au III de l'[article 34](#) de la LOLF (à savoir : 1°, 5°, 6°, 7° et 8° du I et 1°, 2° et 3° du II de cet article).

La [loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012](#) relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques a en outre prévu que la loi de finances de l'année, les lois de finances rectificatives et la loi de règlement, ainsi que les lois de financement rectificatives de la sécurité sociale, comprennent désormais un article liminaire présentant un tableau de synthèse retraçant, pour l'année sur laquelle elles portent, l'état des prévisions de solde structurel et de solde effectif de l'ensemble des administrations publiques. Dans sa décision [n° 2012-658 DC](#) du 13 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a confirmé que cet article liminaire n'a qu'une valeur informative, au titre d'un cadrage prévisionnel des finances publiques.

Domaine facultatif et exclusif

D'autres dispositions ne peuvent être introduites que dans une loi de finances, mais ne figurent pas nécessairement dans chaque loi de finances. Ce sont principalement :

- les dispositions relatives aux affectations de recettes au sein du budget de l'État (3° du I de l'[article 34](#)) ;
- l'octroi de garanties de l'État et la définition de leur régime (5° du II de l'article 34) ;
- la prise en charge de la dette de tiers (6° du II de l'article 34) ;
- l'affectation à une autre personne morale d'une ressource établie au profit de l'État ([article 36](#)) ;

– le régime des dérogations à l’obligation de dépôt au Trésor public des disponibilités des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (3° de l’[article 26](#)).

S’agissant des garanties accordées par l’Etat, la pratique avait varié compte tenu de l’ambiguïté des termes de l’[ordonnance du 2 janvier 1959](#) sur ce point. Il est désormais clair que seule la loi de finances peut prévoir l’octroi d’une garantie et fixer son régime (voir aussi l’[article 61](#) de la LOLF).

Domaine facultatif et partagé

Certaines dispositions peuvent être inscrites en loi de finances (de l’année ou rectificative), mais sans que celle-ci ait à ce titre un monopole. Pour ces matières, un choix s’ouvre donc entre loi de finances et loi ordinaire. Le 7° du II de l’[article 34](#) de la LOLF énumère ainsi les dispositions qui peuvent figurer dans la seconde partie de la loi de finances (de l’année et, en vertu du renvoi qui figure à l’[article 35](#), rectificative : voir CC, n° 2012-654 DC du 9 août 2012) :

- a) Dispositions relatives à l’assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature qui n’affectent pas l’équilibre budgétaire ;
- b) Dispositions qui affectent directement les dépenses budgétaires de l’année ;
- c) Définition des modalités de répartition des concours de l’Etat aux collectivités territoriales ;
- d) Approbation des conventions financières ;
- e) Dispositions relatives à l’information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques ;
- f) Dispositions relatives à la comptabilité de l’Etat et au régime de responsabilité pécuniaire des agents des services publics.

Il doit être signalé que ce domaine facultatif et partagé a été élargi par la réforme intervenue en 2001 : dans le cadre de l’[ordonnance organique du 2 janvier 1959](#), les dispositions mentionnées aux *e* et *f* ci-dessus relevaient du domaine exclusif de la loi de finances (deuxième alinéa de l’article 1^{er} de cette ordonnance ; voir, par exemple, CC, n° 94-358 DC du 26 janvier 1995), tandis qu’au contraire les modalités de répartition des concours de l’Etat aux collectivités territoriales (*c*) étaient jugées hors champ de la loi de finances (voir CC, n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 et n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, en ce qui concerne la répartition entre collectivités territoriales de la dotation globale de fonctionnement).

La mention relative à l’approbation des conventions financières (*d*) ne permet pas d’introduire dans une loi de finances une disposition autorisant, en application de l’article 53 de la Constitution, l’approbation ou la ratification d’un traité ou accord international, même s’il s’agit d’une convention fiscale (CC, n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016).

S’agissant des mesures fiscales, elles sont à inscrire dans la première partie de la loi de finances si elles affectent l’équilibre du budget de l’Etat pour l’exercice considéré (2° du I de l’article 34 de la LOLF) et en seconde partie si elles n’ont pas cet effet (*a* du 7° du II de cet article) (voir, sur cette répartition, l’[avis de la section des finances du Conseil d’Etat du 9 septembre 2014](#), n° 389201). Dans sa décision n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010, le Conseil constitutionnel avait écarté le grief tiré de l’insertion

en première partie de deux dispositions fiscales qui auraient dû figurer en seconde partie dès lors que, en l'espèce, cette insertion erronée, pour regrettable qu'elle soit, n'avait pas eu pour effet de porter une atteinte inconstitutionnelle à la clarté et à la sincérité des débats relatifs à l'adoption de ces dispositions ni d'altérer les conditions d'adoption des données générales de l'équilibre. Il s'est montré plus sévère dans sa décision [n° 2015-725 DC](#) du 29 décembre 2015 en annulant, pour ce seul motif, une mesure fiscale sans incidence sur l'exercice budgétaire à venir et donc placée à tort dans la première partie de la loi de finances.

Mais, dans l'un et l'autre cas, la compétence fiscale est partagée avec le législateur ordinaire, chargé par [l'article 34](#) de la Constitution de fixer les règles concernant « *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures* ».

Il résulte au demeurant de l'article 33 de la [LOLF](#), qui reflète une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel (voir notamment CC, [n° 78-95 DC](#) du 27 juillet 1978 et [n° 95-365 DC](#) du 27 juillet 1995), que s'il appartient à la seule loi de finances de prévoir les recettes et de définir l'équilibre budgétaire, cela ne fait pas obstacle à ce que soit votée une loi ordinaire comportant des dispositions fiscales qui affectent les ressources budgétaires de l'année en cours ; mais c'est à condition que les conséquences sur l'équilibre financier en soient tirées dans la plus prochaine loi de finances afférente à cette année. Un même raisonnement s'applique aux recettes non fiscales et aux charges budgétaires (CC, [n° 2007-555 DC](#) du 16 août 2007) : à défaut, la contrainte financière empêcherait le législateur d'exercer pleinement les compétences qu'il tient de la Constitution.

Ces règles juridiques ne font pas obstacle à ce que, en pratique, le Gouvernement choisisse d'éviter l'insertion de dispositions fiscales dans les lois ordinaires.

Ainsi, par une [circulaire du 14 janvier 2013](#) relative aux règles pour une gestion responsable des dépenses publiques, publiée au *Journal officiel* du 15 janvier 2013, le Premier ministre rappelle que les mesures fiscales ou relatives aux recettes sociales décidées à l'initiative du Gouvernement ne peuvent trouver leur place que dans une loi de finances ou de financement de la sécurité sociale.

Cavaliers budgétaires

Les dispositions qui ne relèvent pas des trois catégories précédentes n'ont pas leur place dans une loi de finances. Qualifiées de « cavaliers budgétaires » quand elles y sont néanmoins insérées, elles sont disjointes par le Conseil d'Etat lors de l'examen du projet et courent le risque d'être censurées par le Conseil constitutionnel, par la motivation suivante désormais bien établie :

« Ces dispositions ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'Etat. Elles n'ont pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'Etat. Elles n'ont pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières. Elles ne sont pas relatives au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques. Dès lors, elles ne trouvent pas leur place dans une loi de finances. Elles sont donc contraires à la Constitution. »

La question se pose le plus souvent à propos de l'insertion dans le projet de loi de finances de mesures qui n'ont pas un caractère essentiellement financier, mais dont

il est soutenu qu'elles ont un effet sur les charges de l'Etat. Dans le régime issu de la LOLF qui vient d'être décrit, de telles mesures doivent, pour avoir une place légitime en loi de finances, être de celles qui « affectent directement les dépenses budgétaires de l'année » (b du 7^e du II de l'article 34). Cette formulation nouvelle n'a pas conduit à une inflexion notable des principes dégagés par le Conseil constitutionnel dans la longue série de ses décisions relatives aux « cavaliers budgétaires » :

- les dispositions en cause doivent avoir une incidence « directe » sur les charges de l'Etat (CC, n° 93-330 DC du 29 décembre 1993 ; n° 96-385 DC du 30 décembre 1996) ou « concerner leur détermination » (CC, n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001 ; n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003) ;
- sont admises les mesures qui, sans avoir elles-mêmes cet effet, forment avec des dispositions ayant leur place en loi de finances les « éléments indissociables d'un dispositif d'ensemble » (CC, n° 82-155 DC du 30 décembre 1982 ; n° 85-201 DC du 28 décembre 1985 ; n° 95-371 DC du 29 décembre 1995 ; n° 96-385 DC du 30 décembre 1996 ; n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001 ; ou encore, mais dans le cas d'une LFSS, n° 99-422 DC du 21 décembre 1999) ; cette jurisprudence ne permet toutefois pas de justifier l'insertion dans une loi de finances de l'ensemble d'un dispositif lorsque seul un élément accessoire de ce dispositif y a sa place (CC, n° 2012-654 DC du 9 août 2012).

Une précision toutefois : les termes précités de la LOLF excluent l'insertion dans une loi de finances de mesures n'ayant qu'un effet différé, puisqu'il y est fait référence aux « dépenses budgétaires de l'année ». Or, le Conseil constitutionnel avait admis à plusieurs reprises l'inscription en loi de finances de dispositifs ayant un effet sur les charges de l'Etat mais au titre d'exercices budgétaires ultérieurs (voir CC, n° 96-385 DC et n° 96-386 DC du 30 décembre 1996) : l'incidence devait être directe, mais pas nécessairement immédiate. Appliqué strictement, le b du 7^e du II de l'article 34 de la LOLF est notamment de nature à limiter voire à supprimer la possibilité d'insertion en loi de finances rectificative de fin d'année de dispositions législatives permanentes à caractère non fiscal ; il empêche aussi d'introduire dans la loi de finances de l'année des dispositions dont l'effet budgétaire n'apparaît qu'au cours d'exercices ultérieurs (voir, en ce sens, le rapport d'information de la commission des finances de l'Assemblée nationale sur la recevabilité financière des initiatives parlementaires, n° 4546, 22 février 2017, XIV^e législature, et celui de la commission des finances du Sénat sur la recevabilité financière des amendements et des propositions de loi, n° 263, session 2013-2014).

Il n'est pas toujours aisé d'apprécier si une disposition ou un ensemble de dispositions comporte un lien suffisamment étroit avec la détermination des charges de l'Etat pour entrer dans le domaine partagé des lois de finances. On pourra toutefois se reporter aux nombreuses décisions du Conseil constitutionnel statuant sur ce point, qui ont envisagé des cas de figure variés. A titre d'illustration et de mise en garde, il y a lieu de signaler qu'ont été fréquemment censurées comme « cavaliers » des dispositions :

- relatives à la fonction publique ou aux agents publics ;
- relatives aux ressources non fiscales de personnes publiques ou privées ;
- relatives à la création, aux missions, à l'organisation ou au fonctionnement, y compris financier, d'organismes extérieurs à l'Etat, à caractère public ou privé ;
- relatives à la sécurité sociale, hors fiscalité affectée ;
- relatives aux collectivités territoriales, mais ne touchant ni à la fiscalité locale ni à la répartition des dotations de l'Etat ;

- relatives à des comités ou commissions d'étude ou à caractère consultatif ;
- prévoyant la remise de rapports du Gouvernement au Parlement n'ayant pas pour objet de contribuer à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques.

On trouvera ci-après en annexe la liste complète des « cavaliers budgétaires » censurés par le Conseil constitutionnel, ainsi que des dispositions dont il a validé expressément la place en loi de finances, classés par thème.

Les règles à respecter

Il se déduit de ce qui précède les trois règles suivantes :

- il faut inscrire dans chaque projet de loi de finances (de l'année, rectificative ou de règlement) toutes les dispositions qui doivent y figurer ;
- il faut s'abstenir d'y introduire des dispositions qui n'y ont pas leur place ; enfin,
- il ne faut pas insérer dans un projet de loi ordinaire des dispositions relevant du domaine exclusif des lois de finances.

Ces règles sont simples à énoncer, mais leur application peut soulever de délicates questions :

// Indépendamment de la question de savoir si les mesures envisagées risquent ou non d'être regardées comme des « cavaliers budgétaires », **on n'utilisera qu'à bon escient, c'est-à-dire de manière restrictive, la loi de finances comme support de mesures législatives particulières.** Certes, la loi de finances de l'année et, plus encore, la loi de finances rectificative de fin d'année présentent l'avantage d'une procédure de préparation et de vote accélérée et d'une garantie d'adoption définitive rapide. Mais, symétriquement, cette procédure, caractérisée par l'urgence, ne permet pas de procéder avec le soin et les délais que requièrent les réformes législatives importantes et complexes à la concertation interministérielle, aux consultations externes, à l'étude par le Conseil d'Etat puis à l'examen et au vote par le Parlement. Le Conseil d'Etat a ainsi appelé à plusieurs reprises l'attention du Gouvernement sur le caractère très inopportun, en termes de bonne méthode législative, de la présentation au sein d'un projet de loi de finances d'une réforme législative substantielle (voir le rapport public de 1995 à propos d'une réforme du RMI, le rapport public de 1999 à propos d'une modification des règles d'attribution de l'allocation aux adultes handicapés ou les rapports publics de 2014 et 2015 à propos de la dématérialisation de la propagande électorale). Il lui est arrivé de donner en conséquence un avis défavorable aux dispositions en cause.

// **Lorsque des dispositions sont issues d'une loi de finances, une loi ordinaire ne peut pas les abroger ni les modifier si elles relèvent du domaine exclusif des lois de finances** tel que défini par la [LOLF](#). Elle peut en revanche le faire si ces dispositions relèvent du domaine partagé des lois de finances, comme c'est le cas notamment de toute la législation fiscale (à l'exception des dispositions qui procèdent à une affectation du produit d'un impôt au sein du budget de l'Etat ou qui transfèrent une ressource fiscale de l'Etat à une autre personne publique).

// **Les références ou renvois, dans une loi ordinaire, à des dispositions à prendre par la loi de finances sont à manier avec beaucoup de précaution.** Le plus souvent, ces références ou renvois seront simplement inopérants et donc inutiles : le législateur ne peut en effet se lier lui-même ou se donner des injonctions

(voir CC, n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, à propos des lois de plan). Cependant, formulées de manière impérative et précise, de telles dispositions courraient le risque d'être regardées comme empiétant sur le domaine réservé à la loi de finances elle-même ou sur celui de la loi organique, seule habilitée à définir le contenu des lois de finances (« cavaliers organiques »). C'est ainsi que dans sa décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000 le Conseil constitutionnel a censuré une disposition de la loi relative à la chasse aux termes de laquelle « *le montant et les conditions de recouvrement des redevances cynégétiques sont fixés annuellement par la loi de finances* ».

Une loi de finances ne peut, pas plus qu'une loi ordinaire, compléter ou modifier le contenu des lois de finances défini par la LOLF, ni celui des documents obligatoirement joints aux projets de loi de finances qu'elle prévoit (voir CC, n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, qui censure la création d'une annexe supplémentaire au projet de loi de finances et la précision du contenu du rapport annuel de performance du ministère de la défense ; n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, qui censure la définition du contenu du fascicule « Voies et moyens » annexé au projet de loi de finances ; n° 2011-638-DC du 28 juillet 2011, qui censure une disposition prévoyant que le plafond des autorisations d'emplois des autorités publiques indépendantes est fixé chaque année par la loi de finances ; n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016, qui censure une disposition prévoyant que la loi de finances fixe chaque année les plafonds, par ministère, des surfaces de bureaux occupées par l'Etat et ses opérateurs).

On s'abstiendra en particulier, dans une loi ordinaire ou dans un décret, de préciser l'imputation budgétaire d'une catégorie de dépenses, par exemple celles relatives au fonctionnement d'un organisme : il appartient à la seule loi de finances de définir la nomenclature budgétaire et de décider de la répartition des crédits entre missions et programmes (CC, n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015).

// Une question particulière se pose dans **l'hypothèse où l'on souhaite faire figurer dans un code une disposition relevant du domaine exclusif de la loi de finances**, qui ne peut donc être abrogée et réécrite au sein d'un code, puis modifiée, le cas échéant, que par une telle loi. La solution à retenir en pareil cas consiste à utiliser la technique du renvoi ou de la citation, sans toucher à la disposition en cause. Un exemple de cette méthode est donné par le VI de l'article L. 221-7 du **code monétaire et financier** : « *La garantie de l'Etat dont bénéficient les sommes déposées par les épargnants sur les livrets dont les dépôts sont centralisés en tout ou partie dans le fonds d'épargne (...) sont régies par l'article 120 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.* »

// Enfin, il existe depuis 1996 une autre catégorie de lois dont le contenu et la procédure d'adoption sont précisés par une loi organique : les lois de financement de la sécurité sociale (voir fiche 1.3.5). **La coordination à opérer entre projet de loi de finances et projet de loi de financement de la sécurité sociale** est complexe, compte tenu des liens multiples et étroits entre budget de l'Etat et comptes de la sécurité sociale et de la quasi-concomitance de la préparation par le Gouvernement et de l'examen par le Parlement de ces deux textes. En outre, le domaine facultatif de la loi de finances et celui de la loi de financement de la sécurité sociale comportent une zone de recouvrement, de sorte que certaines mesures peuvent être régulièrement insérées dans l'une comme dans l'autre (par exemple, les dispositions relatives à des impôts entièrement affectés aux organismes de sécurité sociale).

Devront cependant être écartées les solutions, parfois envisagées, consistant à insérer les mêmes dispositions normatives dans la loi de finances et la loi de financement de la sécurité sociale. En revanche, il peut s'avérer nécessaire, au regard de l'impératif de sincérité qui s'applique tant au budget de l'Etat qu'aux finances sociales, de prendre en compte dans la partie chiffrée prévisionnelle de la loi de financement de la sécurité sociale les effets de certaines mesures inscrites en loi de finances, et *vice versa*. Ainsi, en 2000, le Conseil constitutionnel a censuré une disposition de la loi de finances rectificative de fin d'année affectant au fonds de financement de la réforme des cotisations patronales le reliquat des droits sur les tabacs perçus par l'Etat en 2000, pour un montant supérieur à trois milliards de francs, non parce que cette mesure n'avait pas sa place en loi de finances mais parce qu'aucune loi de financement de la sécurité sociale ne l'avait prise en compte et qu'aucune ne pouvait plus le faire avant la fin de l'exercice (CC, n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000). En 2005, au contraire, le Conseil constitutionnel a, pour valider des dispositions de la loi de finances pour 2006 affectant des ressources fiscales attribuées aux caisses nationales de sécurité sociale en compensation d'allègements de cotisations sociales, relevé que les chiffres retenus par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 étaient en cohérence avec ces dispositions (CC, n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Dans sa décision n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010 relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, le Conseil constitutionnel, pour valider des dispositions organisant le transfert d'une dette supplémentaire à la Caisse d'amortissement de la dette sociale, comportant l'affectation à cette caisse d'une fraction de contribution sociale généralisée précédemment affectée à la Caisse nationale des allocations familiales, a relevé que des dispositions de la loi de finances pour 2011 (définitivement votée à la date à laquelle il a statué) assuraient en 2011 la compensation de cette perte de ressources pour la CNAF par des recettes fiscales nouvelles, de sorte que ce transfert de dette ne conduisait pas à une dégradation des conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale.

ANNEXE 1

DISPOSITIONS CENSURÉES PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL COMME ÉTRANGÈRES AU DOMAINE DES LOIS DE FINANCES (« CAVALIERS BUDGÉTAIRES ») ET CLASSÉES PAR THÈME

Nota. – La loi organique du 1^{er} août 2001 a élargi le champ des dispositions pouvant figurer dans une loi de finances. Certains cavaliers budgétaires censurés sous l'empire de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959, qui ne le seraient plus aujourd'hui de ce fait, ne sont donc pas repris dans cette liste.

Dispositions qui ne sont pas relatives aux charges de l'État

Prolongation de certains délais relatifs à la réforme des professions judiciaires et juridiques (n° 76-74 DC du 28 décembre 1976).

Mise en place obligatoire de mesures collectives de prophylaxie animale (n° 76-74 DC du 28 décembre 1976).

Statuts particuliers de certains corps de fonctionnaires civils et militaires (n° 76-74 DC du 28 décembre 1976).

Régime des rémunérations supplémentaires à un certain montant (n° 76-74 DC du 28 décembre 1976).

Réservation de postes sur des emplois créés dans l'enseignement supérieur (n° 82-154 DC du 29 décembre 1982).

Ouverture pour ordre de chapitres budgétaires non dotés en vue de transferts ultérieurs (n° 83-164 DC du 29 décembre 1983).

Intégration dans le corps des instituteurs, sans création d'emplois supplémentaires, de personnels enseignants de l'enseignement privé (n° 85-201 DC et n° 85-203 DC du 28 décembre 1985).

Application progressive du barème de l'aide personnalisée au logement (n° 86-221 DC du 29 décembre 1986).

Elargissement des missions du fonds de gestion de l'espace rural, sans accroissement

des moyens budgétaires qui lui sont alloués (n° 97-395 DC du 30 décembre 1997).

Autorisation de certaines exploitations vinicoles à utiliser les mentions « grand cru classé » et « premier grand cru classé » (n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Modifications du code monétaire et financier et du code de commerce pour réformer le régime d'indexation de certains loyers (n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009).

Ouverture de possibilités de dérogations aux règles relatives à l'adaptation des bâtiments et logements aux personnes handicapées (n° 2009-600 DC du 29 décembre 2009).

Encadrement des commissions interbancaires perçues au titre d'une opération de paiement par carte (n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Prorogation du délai dans lequel les mandataires judiciaires à la protection des majeurs doivent se conformer aux nouvelles dispositions relatives à leur habilitation (n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Sanction applicable en cas de méconnaissance des règles relatives au taux effectif global mentionné dans un contrat de prêt (n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013).

Accès des services du ministère de l'économie et des finances au fichier dénommé « système d'immatriculation des véhicules » (n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016).

Prorogation d'un dispositif d'accès à l'emploi titulaire organisé en faveur de certains agents contractuels de la fonction publique (n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016).

Modification des règles relatives au contrôle des arrêts de travail et des cumuls d'activités dans la fonction publique (n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016).

Dispositions qui ne sont pas relatives aux ressources de l'Etat

Renvoi à un décret en Conseil d'Etat pour la prise en compte des conséquences de la création d'une taxe sur l'équilibre financier des sociétés concessionnaires d'autoroutes (n° 94-351 DC du 29 décembre 1994).

Dérogation aux règles de transfert de licences de débits de boissons (n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002).

Durée de validité des passeports délivrés à titre exceptionnel (n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003).

Contrôle économique et financier de l'Etat sur les organismes bénéficiaires de taxes fiscales affectées ou de taxes parafiscales (n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003).

Possibilité et conditions de gestion d'un débit de tabac par une société en nom collectif (n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Elargissement, pour les sociétés dont les actions ne sont pas cotées, des possibilités de procéder au rachat de leurs propres actions et confirmation de l'application à ces opérations de la loi fiscale (n° 2011-645 DC du 28 décembre 2011).

Institution d'un agrément du Conseil supérieur de l'audiovisuel en cas de transfert du contrôle direct ou indirect d'une société titulaire d'une autorisation d'édition de service de communication audiovisuelle, assorti de la création d'une taxe sur les cessions de titres aboutissant à un tel transfert (n° 2012-654 DC du 9 août 2012).

Modification des règles de l'accès de tiers aux informations protégées par le secret professionnel en matière fiscale à des fins de recherche scientifique (n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012).

Définition des conditions dans lesquelles, dans les zones pour lesquelles un plan de prévention des risques technologiques est approuvé, les exploitants des installations à l'origine du risque et les collectivités territoriales ou leurs groupements participent au financement des travaux prescrits aux propriétaires d'habitation et neutralisation de l'effet de ces participations sur les dépenses pouvant bénéficier du crédit d'impôt prévu ainsi que sur les reprises de sommes remboursées (n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012).

Interdiction à une même personne physique de donner plus de 7 500 euros à un ou plusieurs partis politiques au cours de la même année et fixation, par voie de conséquence, du montant maximal des dons aux partis politiques ouvrant droit à une réduction d'impôt (n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012).

Modalités de calcul de la réserve de participation des salariés (n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013).

Fixation de nouvelles règles de rémunération du capital des sociétés coopératives (n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015).

Autorisation d'approbation de l'avenant modifiant la convention du 14 janvier 1971 entre la France et le Portugal tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu, signé à Lisbonne le 25 août 2016 (n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016).

Dispositions qui ne sont pas relatives à des impositions affectées à des personnes morales autres que l'Etat

Prélèvement sur le produit d'une redevance due par les sociétés d'économie mixte d'HLM pour financer des frais de fonctionnement de la fédération groupant ces sociétés (n° 82-155 DC du 30 décembre 1982).

Modalités de recouvrement de la taxe parafiscale dénommée « redevance télévision » (n° 91-302 DC du 30 décembre 1991).

Aménagement des règles de calcul de la contribution annuelle versée par les

associations de gestion et de comptabilité à l'ordre des experts-comptables (n° 2011-645 DC du 28 décembre 2011).

Dispositions qui ne sont pas relatives à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques

Passation de conventions de coopération avec des établissements d'enseignement supérieur privés (n° 76-73 DC du 28 décembre 1976).

Contrôle de la Cour des comptes sur les œuvres et organismes faisant appel à la générosité publique (n° 90-285 DC du 28 décembre 1990).

Exigence de l'accord préalable d'un comité directeur comprenant des représentants du Parlement avant la mise en œuvre par le ministère des affaires étrangères des projets financés par le fonds d'aide et de coopération (n° 99-424 DC du 29 décembre 1999).

Définition des missions, de la composition et des règles de fonctionnement d'un Conseil des prélèvements obligatoires se substituant au Conseil des impôts (n° 2004-511 DC du 29 décembre 2004).

Rapport au Parlement sur le dispositif permettant de suspendre les flux financiers en provenance ou à destination des paradis fiscaux et surveiller les établissements localisés dans ceux-ci (n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Rapport au Parlement sur l'opportunité d'étendre le bénéfice de l'allocation de chômage partiel aux agents des régies locales chargées d'un service public industriel et commercial (n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Rapport au Parlement sur l'état des lieux de l'offre et des besoins d'accompagnement et d'hébergement assurés dans les établissements et services médico-sociaux accueillant les personnes handicapées de plus de quarante ans (n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Rapport au Parlement relatif à la gestion des ressources humaines dans les

établissements publics muséaux nationaux (n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Transmission d'informations entre services ministériels en vue de l'élaboration d'études ou de rapports (n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Modification de la mission du comité chargé d'évaluer l'application de la loi du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision (n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011).

Rapport au Parlement sur l'opportunité et les modalités de la modification du décret du 29 juillet 2010 portant attribution du bénéfice de la campagne double aux anciens combattants d'Afrique du Nord (n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011).

Rapport au Parlement étudiant les possibilités de réformes tendant à réduire le délai moyen de jugement de la juridiction administrative (n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011).

Rapport au Parlement sur les conditions de mise en œuvre d'un fonds contribuant à des actions de prévention et de lutte contre le tabagisme ainsi qu'à l'aide au sevrage tabagique (n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011).

Rapport au Parlement sur les conditions d'éligibilité des personnes morales au bonus accordé lors de l'achat de véhicules hybrides (n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011).

Rapport au Parlement sur l'action sociale de l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre ainsi que sur les aides apportées par les associations d'anciens combattants, sur les mesures à prendre pour attribuer réellement le bénéfice de la campagne double à l'ensemble des anciens combattants d'Afrique du Nord, sur l'opportunité de reconnaître le statut d'anciens combattants aux anciens casques bleus de la Force intérimaire des Nations unies au Liban, sur l'opportunité et les modalités de la modification du décret n° 2010-653 du 11 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des

essais nucléaires français, sur l'application du décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000 instituant une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites et du décret n° 2004-751 du 27 juillet 2004 instituant une aide financière en reconnaissance des souffrances endurées par les orphelins dont les parents ont été victimes d'actes de barbarie durant la Deuxième Guerre mondiale et présentant les réformes envisageables pour améliorer l'efficacité sociale des régimes de l'aide personnalisée au logement, de l'allocation de logement familiale et de l'allocation de logement sociale à enveloppe budgétaire constante (n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013).
Rapport au Parlement sur la révision de la carte des zones défavorisées simples (n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016).

Dispositions qui ne sont pas relatives à la comptabilité de l'Etat ou au régime de responsabilité pécuniaire des agents des services publics

Interdiction pour un comptable public principal nommé membre de la Cour des comptes d'exercer une activité juridictionnelle tant que, s'il a été mis en débet, il n'a pas reçu quitus (n° 89-268 DC du 29 décembre 1989).

Obligation d'inscription dans un compte-titres détenu par un intermédiaire des titres financiers émis par l'Etat (n° 2014-707 DC du 29 décembre 2014).

Dispositions relatives à la sécurité sociale (hors fiscalité affectée)

Modification d'un dispositif de sécurité sociale (n° 76-74 DC du 28 décembre 1976).

Conditions du versement des prestations par les régimes d'assurance vieillesse des professions artisanales, industrielles et commerciales (n° 94-351 DC du 29 décembre 1994).

Application du régime de protection sociale des salariés agricoles à certains agents non titulaires des Haras nationaux (n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000).

Extension du dispositif de prise en charge des dettes sociales des chefs d'exploitation agricole exerçant leur activité en Corse (n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015).

Dispositions relatives aux collectivités territoriales (hors fiscalité locale et répartition des dotations de l'Etat)

Possibilité pour l'Etat de créer des établissements d'enseignement public dont il transfère la propriété aux collectivités territoriales (n° 84-184 DC du 29 décembre 1984).

Gestion des crédits de la questure du conseil de Paris et du conseil régional d'Ile-de-France (n° 86-209 DC du 3 juillet 1986).

Extension aux créances non fiscales des collectivités territoriales de la procédure d'opposition administrative et du droit de communication des comptes publics (n° 88-250 DC du 29 décembre 1988).

Intégration d'agents de la Nouvelle-Calédonie dans un corps de fonctionnaires des douanes (n° 89-270 DC du 29 décembre 1989).

Possibilité pour les collectivités territoriales d'attribuer des subventions de fonctionnement aux syndicats (n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000).

Utilisation du produit de la taxe départementale des espaces sensibles (n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000).

Affectation du produit de la taxe de séjour et rapport du maire au conseil municipal sur sa perception et son tarif (n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001).

Date d'effet de l'arrêté préfectoral étendant le périmètre d'une communauté urbaine ou d'une communauté d'agglomération (n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001).

Modalités de calcul de l'attribution de compensation versée à leurs communes membres par les établissements publics de coopération intercommunale (n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001).

Possibilité pour les conseils municipaux de Paris, Lyon et Marseille de donner délégation aux conseils d'arrondissement

pour la passation et l'exécution de certains marchés publics (n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001).

Possibilité pour les conseils régionaux de déléguer à des établissements publics autres que locaux la gestion des avances qu'ils octroient aux entreprises (n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Possibilité de transférer aux communes ou établissements publics de coopération intercommunale les immeubles affectés au logement des étudiants et appartenant à un établissement public (n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

Octroi à la collectivité de Saint-Martin d'une fraction des ressources provenant de la perception de l'octroi de mer en Guadeloupe (n° 2008-574 DC du 29 décembre 2008).

Conditions de consultation du comité des finances locales et de la commission consultative d'évaluation des normes (n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009).

Possibilité de dévolution aux collectivités territoriales volontaires d'éléments du patrimoine monumental de l'État et de ses établissements publics (n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009).

Possibilité de versement, par les collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale qui en sont membres, de subventions d'équipement à un syndicat mixte compétent en matière portuaire (n° 2009-600 DC du 29 décembre 2009).

Possibilité pour les conseils généraux de recourir aux contrats de partenariat pour les opérations liées aux besoins des services d'incendie et de secours (n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011).

Possibilité pour les sociétés d'HLM de faire des avances en compte courant aux entreprises dont elles détiennent des parts et qui procèdent à l'acquisition ou à la construction de logements sociaux dans les départements d'outre-mer ou à Saint-Martin (n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011).

Transfert à la collectivité territoriale de Corse des compétences de production

et de multiplication de plants forestiers (n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012).

Elargissement de la mission de la commission mixte prévue par la loi du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, afin d'y inclure l'étude des possibilités d'amélioration de l'ensemble des dispositions fiscales spécifiques applicables en Corse, notamment de celles destinées à faciliter la reconstitution des titres de propriété (n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013).

Possibilité de création d'une communauté d'agglomération lorsque le critère démographique de 15 000 habitants est satisfait par une entité urbaine continue (n° 2014-707 DC du 29 décembre 2014).

Modification du régime indemnitaire des présidents et vice-présidents des syndicats de communes ainsi que des syndicats mixtes (n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015).

Modification des règles relatives à la compensation financière de transferts de compétences entre les départements et les régions en matière de transports urbains (n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016).

Modification des modalités de calcul des ressources personnelles prises en compte pour l'attribution de la prestation de compensation du handicap (n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016).

Expérimentation par les collectivités territoriales et la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie du financement de l'information et du soutien des tuteurs familiaux (n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016).

Dispositions relatives à divers organismes extérieurs à l'État, à caractère public ou privé

Modification de la composition de la Commission de la concurrence (n° 81-136 DC du 31 décembre 1981).

Rémunération des porteurs de parts de sociétés mutualistes (n° 81-136 DC du 31 décembre 1981).

Création d'un groupement d'intérêt public chargé de l'informatisation du livre foncier

dans les départements d'Alsace-Moselle (n° 93-320 DC du 21 juin 1993).

Création d'un fonds de réserve et de garantie de la Caisse nationale d'épargne (n° 95-371 DC du 29 décembre 1995).

Possibilité pour l'Agence nationale d'accreditation et d'évaluation en santé de recruter des agents contractuels de droit privé (n° 96-386 DC du 30 décembre 1996).

Extension des compétences de l'Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat à la transformation en logements de locaux agricoles situés en zone de revitalisation rurale (n° 97-395 DC du 30 décembre 1997).

Représentation des caisses d'épargne et de prévoyance régionales au conseil de surveillance de la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003).

Détermination de la date d'adhésion de Pôle emploi au régime d'assurance chômage pour son personnel sous contrat de travail de droit privé (n° 2009-600 DC du 29 décembre 2009).

Conclusion d'un nouveau contrat entre l'Etat et les sociétés et établissements de l'audiovisuel public lorsqu'un nouveau président est nommé dans ces sociétés ou établissements (n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Modalités de répartition de la portion d'actif subsistant après dissolution d'un office public de l'habitat (n° 2010-623 DC du 28 décembre 2010).

Augmentation du plafond de la contribution annuelle des agences de l'eau aux actions menées par l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011).

Transfert à la société de gestion du contrat de transition professionnelle de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement des salariés licenciés pour motif économique ayant adhéré au contrat de sécurisation professionnelle (n° 2011-645 DC du 28 décembre 2011).

Modification des missions confiées à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012).

Faculté pour le collège d'experts placé auprès de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales de rendre un nouvel avis relatif à l'existence d'un déficit fonctionnel imputable au benfluorex (n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014).

Modification du régime juridique des pièces de collection en métaux précieux fabriquées et commercialisées par La Monnaie de Paris (n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016).

ANNEXE 2

DISPOSITIONS VALIDÉES PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL COMME NON ÉTRANGÈRES AU DOMAINE DES LOIS DE FINANCES ET CLASSÉES PAR THÈME (HORS DISPOSITIONS INDIVISIBLES)

Dispositions ayant une incidence directe sur les charges de l'État

Prestations sociales financées par un budget annexe (n° 82-154 DC du 29 décembre 1982 et n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Octroi à des sociétés d'une bonification d'intérêts, prise en charge par l'Etat (n° 82-155 DC du 30 décembre 1982).

Mode de calcul de dotations budgétaires relatives aux dépenses de fonctionnement dont l'Etat supporte la charge pour les classes sous contrat d'association (n° 84-184 DC du 29 décembre 1984).

Détermination des conditions dans lesquelles la contribution forfaitaire de l'Etat aux dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privé du second degré est majorée d'un pourcentage permettant de couvrir les charges sociales et fiscales afférentes à la rémunération des personnels non enseignants (n° 84-184 DC du 29 décembre 1984).

Régime d'indemnisation par l'Etat des rapatriés des Nouvelles-Hébrides (n° 87-237 DC du 30 décembre 1987).

Indemnisation des commissaires enquêteurs et des membres des commissions d'enquête qui effectuent des enquêtes publiques par le maître d'ouvrage à la place de l'Etat (n° 93-330 DC du 29 décembre 1993).

Subrogation de l'établissement public Météo-France dans les droits et obligations détenus par l'Etat au titre de la météorologie nationale (n° 93-330 DC du 29 décembre 1993).

Création d'un fonds de compensation de la fiscalité transférée aux

collectivités territoriales (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Création d'un fonds spécifique pour les journalistes (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Restriction du champ d'intervention du fonds de gestion de l'espace rural (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Modification des modalités de l'aide aux chômeurs qui créent une entreprise, à la charge de l'Etat (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Limitation des bénéficiaires des stages individuels ou collectifs d'insertion et de formation à l'emploi, à la charge de l'Etat (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Limitation des bénéficiaires du versement de la prime liée au contrat initiative emploi, à la charge de l'Etat (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Définition de la qualité d'ancien combattant (n° 96-386 DC du 30 décembre 1996).

Prorogation du dispositif de congé de fin d'activité, applicable aux fonctionnaires de l'Etat (n° 97-395 DC du 30 décembre 1997).

Extension à certains jeunes du bénéfice du revenu de solidarité active, financé par un fonds équilibré par l'Etat (n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009).

Modification de la répartition des crédits de l'Etat destinés aux universités (n° 2012-654 DC du 9 août 2012).

Modification des conditions d'accès à l'aide médicale de l'Etat (n° 2012-654 DC du 9 août 2012).

Report de la date à compter de laquelle il ne peut être dérogé au placement en

cellule individuelle dans les maisons d'arrêt (n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014).

Dispositions de nature fiscale ou relatives aux recettes de l'Etat

Inscription obligatoire en compte des valeurs mobilières émises en France et soumises à la législation française pour renforcer les moyens de contrôle de l'administration fiscale (n° 81-133 DC du 30 décembre 1981).

Extension aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) de la possibilité de se voir confier la gestion d'immeubles dépendant du domaine de l'Etat (n° 81-135 DC du 31 décembre 1981).

Extension aux comptables chargés du recouvrement des impôts du droit à communication prévu par le livre des procédures fiscales (n° 81-136 DC du 31 décembre 1981).

Communication de renseignements entre les administrations financières et les administrations des Etats membres de la Communauté économique européenne pour l'établissement et le recouvrement des impôts (n° 81-136 DC du 31 décembre 1981).

Garanties applicables au recouvrement de frais d'aide judiciaire (n° 81-136 DC du 31 décembre 1981).

Création d'une contribution à la charge des entreprises d'assurance pour financer le fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction (n° 82-140 DC du 28 juin 1982).

Fonctionnement du monopole des tabacs (n° 82-154 DC du 29 décembre 1982).

Consécration des attributions du conseil général de Saint-Pierre-et-Miquelon en matière fiscale (n° 82-155 DC du 30 décembre 1982).

Elargissement du champ des opérations statutairement permises aux sociétés agréées pour le financement des économies d'énergie, bénéficiant d'avantages fiscaux (n° 82-155 DC du 30 décembre 1982).

Création et modification des règles relatives à la contribution sociale généralisée

(n° 90-285 DC du 28 décembre 1990 et n° 2012-654 DC du 9 août 2012) et à la contribution pour le remboursement de la dette sociale (n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000).

Définition des règles applicables à la télétransmission des factures (n° 90-286 DC du 28 décembre 1990).

Mesures conservatoires applicables en cas d'infractions à certaines dispositions du code des douanes (n° 90-286 DC du 28 décembre 1990).

Règles applicables à la contribution sociale de solidarité sur les sociétés (n° 91-302 DC du 30 décembre 1991).

Régime d'émission d'un d'emprunt d'Etat (n° 93-320 DC du 21 juin 1993).

Création d'une contribution pour le financement de la formation continue des artisans (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Fixation des frais d'assiette et de recouvrement retenus par les services fiscaux pour la perception des impositions affectées aux organismes de sécurité sociale (n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001).

Réforme de la dotation globale de fonctionnement se traduisant par des garanties de recettes incombant à l'Etat (n° 2004-511 DC du 29 décembre 2004).

Institution d'un prélèvement sur le potentiel financier des organismes d'habitations à loyer modéré ou sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux (n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010).

Plafonnement et fixation du taux de la cotisation obligatoire versée, pour abonder les ressources du Centre national de la fonction publique territoriale, par les communes, les départements, les régions et leurs établissements publics (n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011 et n° 2012-654 DC du 9 août 2012).

Augmentation du taux des contributions patronale et salariale sur les attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions et sur les attributions d'actions gratuites et de la contribution mentionnée à

l'article L. 137-15 du code de la sécurité sociale (n° 2012-654 DC du 9 août 2012).

Modification des règles relatives aux conditions dans lesquelles peuvent être cédés ou échangés des biens immobiliers de l'Etat (n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012).

Modification de la liste des documents que certaines personnes morales doivent tenir à la disposition de l'administration dans le cadre du droit de contrôle de l'administration pour le recouvrement de l'impôt. (n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013).

Dispositions relatives à la contribution versée par les employeurs au titre de leur participation au financement de la formation

professionnelle continue (n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014).

**Dispositions relatives
à l'information et au contrôle
du Parlement sur la gestion
des finances publiques**

Rapport au Parlement sur le programme de maîtrise des pollutions d'origine agricole et son incidence sur le budget de l'Etat (n° 96-385 DC du 30 décembre 1996).

Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel et comprenant en particulier une information financière et budgétaire (n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014).

1.3.5. Lois de financement de la sécurité sociale

Comme les lois de finances, les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS) ont, outre leur caractère annuel, ceci de particulier que la Constitution et la loi organique fixent des règles relatives à leur présentation et à leur contenu et définissent une procédure de discussion et d'adoption qui se distingue de celle applicable aux lois ordinaires (voir fiche 2.2.9).

Dispositions applicables

Elles sont fixées par les articles 34, 39 et 47-1 de la Constitution, dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996, et par les articles LO 111-3 à LO 111-10-2 du [code de la sécurité sociale](#), issus de la loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996, qui ont été modifiés par la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 (LOLFSS), laquelle a adapté aux lois de financement des principes issus de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), puis par la loi organique n° 2010-1380 du 13 novembre 2010 relative à la gestion de la dette sociale. Dans une moindre mesure, ces articles ont également été modifiés par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 et par la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012.

Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs et ses dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.* » Par ailleurs, l'article 47-1 dispose : « *Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique.* » Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser qu'il s'en déduit que seule la loi organique peut traiter des règles de présentation des LFSS, notamment pour fixer la liste et le contenu des rapports qui doivent être annexés au projet de loi de financement (CC, n° 98-404-DC du 18 décembre 1998), et déterminer quelles dispositions financières doivent figurer chaque année dans cette loi (CC, n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010).

Aux termes de l'article 39 de la Constitution, les projets de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Cette priorité d'examen s'applique également aux amendements gouvernementaux introduisant dans le projet en discussion des « *mesures nouvelles* » (CC, n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006).

L'article LO 111-3 énumère les dispositions qui doivent ou peuvent figurer dans une LFSS et l'article LO 111-4 dresse la liste des documents devant être annexés au PLFSS de l'année. Un éventuel retard dans la mise en distribution de tout ou partie des rapports et des documents devant être joints ou annexés au PLFSS ne saurait faire obstacle à la mise en discussion du projet (CC, n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, cons. 18 et 22). Les autres dispositions organiques sont relatives à la préparation

de ces projets, à leur examen par le Parlement et aux procédures d'information et de contrôle sur le financement de la sécurité sociale.

Le II de l'article [LO 111-3](#) précise qu'ont le caractère de LFSS la loi de financement de l'année et les lois de financement rectificatives. Seulement deux lois de cette dernière catégorie ont jusqu'à présent été présentées et adoptées : la loi [n° 2011-894](#) du 28 juillet 2011 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2011 et la loi [n° 2014-892](#) du 8 août 2014 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014.

Il convient de signaler que la loi constitutionnelle [n° 2008-724](#) du 23 juillet 2008 a complété l'article [34](#) de la Constitution pour y faire mention d'une nouvelle catégorie de lois, les lois de programmation des finances publiques, chargées de définir les orientations pluriannuelles des finances publiques en s'inscrivant dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques. Ces orientations ont pour objet d'encadrer la préparation des LFSS au cours de la période considérée mais elles n'ont pas de portée juridique contraignante (voir notamment [CC, n° 2016-744 DC](#) du 29 décembre 2016). Quatre lois de programmation des finances publiques ont d'ores et déjà été adoptées : la loi [n° 2009-135](#) du 9 février 2009, qui couvre la période 2009-2012, la loi [n° 2010-1645](#) du 28 décembre 2010 (2011-2014), la loi [n° 2012-1558](#) du 31 décembre 2012 (2012-2017) et la loi [n° 2014-1653](#) du 29 décembre 2014 (2014-2019) (voir aussi [fiche 2.2.9](#)). La loi organique [n° 2012-1403](#) du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, prise en vue de mettre en œuvre le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire signé le 2 mars 2012 à Bruxelles, a précisé le contenu des lois de programmation, qui, notamment, doivent désormais fixer l'objectif à moyen terme des administrations publiques mentionné à l'article 3 de ce traité.

Les évaluations préalables (voir aussi [fiche 1.1.2](#)) et les avis du Haut Conseil des finances publiques

Il résulte de l'article [11](#) de la loi organique [n° 2009-403](#) du 15 avril 2009 que les PLFSS sont exclus du champ d'application de l'obligation de joindre une étude d'impact aux projets de loi lors de leur dépôt, que cette loi organique a prévue à peine de refus d'inscription à l'ordre du jour du Parlement conformément à l'article [39](#) de la Constitution dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle de 2008. Toutefois, l'article 12 de la même loi a complété l'article [LO 111-4](#) de façon à ajouter aux documents obligatoirement joints aux PLFSS une « *évaluation préalable* » de toute disposition relevant du domaine facultatif et non exclusif de ces lois (voir *infra*).

Le contenu de ces évaluations préalables est défini par renvoi à l'article [8](#) de la loi organique du 15 avril 2009 relatif aux études d'impact et doit donc, comme celles-ci, en respecter les exigences, interprétées à la lumière de la décision [n° 2009-579 DC](#) du 9 avril 2009 du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire de manière adéquate et proportionnée à l'objet des dispositions en cause. Comme les études d'impact, les évaluations préalables doivent être transmises au Conseil d'Etat avec le PLFSS auquel elles se rapportent.

En application de la loi organique [n° 2012-1403](#) du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques, doivent être recueillis

et transmis au Conseil d'Etat puis joints au projet déposé à l'Assemblée nationale les avis du Haut Conseil des finances publiques relatifs aux prévisions macroéconomiques sur lesquelles reposent le projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année ainsi que les projets de loi de financement rectificative de la sécurité sociale.

Le contenu des lois de financement de la sécurité sociale

Aux termes de l'article [LO 111-3](#), le périmètre institutionnel des LFSS est composé des régimes obligatoires de base, des organismes concourant à leur financement (Fonds de solidarité vieillesse – FSV), à l'amortissement de leur dette (Caisse d'amortissement de la dette sociale – CADES) ou à la mise en réserve de recettes à leur profit (Fonds de réserve pour les retraites – FRR) et des organismes finançant et gérant des dépenses relevant de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie – CNSA). Le Conseil d'Etat a rappelé à cet égard que les régimes complémentaires, mêmes obligatoires, ne relèvent pas du champ d'application des LFSS (rapport annuel public 2010, EDCE p. 124). C'est au regard de ce périmètre que doit être appréciée la possibilité ou l'obligation d'insérer une mesure dans une LFSS.

Domaine obligatoire et exclusif

La loi de financement de l'année comprend quatre parties relatives respectivement au dernier exercice clos, à l'année en cours, aux recettes et à l'équilibre général pour l'année à venir et aux dépenses pour l'année à venir. Les dispositions définies respectivement pour chacune de ces quatre parties par les A, B, C et D du I de l'article [LO 111-3](#) relèvent du domaine obligatoire et exclusif de la LFSS. Ce sont principalement des dispositions financières : tableaux d'équilibre par branche pour les régimes obligatoires de base et pour le régime général, tableaux d'équilibre pour les fonds de financement, prévisions de recettes par catégorie, objectifs de dépenses par branche dont l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (ONDAM), objectif d'amortissement de la dette sociale, approbation du montant de la compensation des exonérations de cotisations et contributions sociales et des réductions d'assiette de ces recettes, plafonds d'avances de trésorerie.

Les lois de financement rectificatives ne comportent que deux parties : recettes et équilibre général, d'une part, et dépenses, d'autre part, dans les deux cas pour l'année en cours (II de l'article [LO 111-3](#)). La loi organique [n° 2012-1403](#) du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques a en outre prévu que les lois de financement rectificatives de la sécurité sociale, à l'instar de la loi de finances de l'année, des lois de finances rectificatives et de la loi de règlement, comprennent désormais un article liminaire présentant un tableau de synthèse retraçant, pour l'année sur laquelle elles portent, l'état des prévisions de solde structurel et de solde effectif de l'ensemble des administrations publiques. Dans sa décision [n° 2012-658 DC](#) du 13 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a confirmé que cet article liminaire n'a qu'une valeur informative, au titre d'un cadrage prévisionnel des finances publiques.

Seule une LFSS peut modifier des dispositions relevant du domaine obligatoire de la LFSS.

Domaine facultatif et exclusif

Seule une LFSS peut :

- affecter une recette exclusive des régimes et organismes relevant du champ des LFSS à toute autre personne morale. La même règle s'applique à l'affectation à un tiers de ressources établies à titre non exclusif au profit de ces mêmes régimes et organismes, mais sous réserve en ce cas du monopole de la loi de finances prévu par l'article 36 de la LOLF en ce qui concerne l'affectation totale ou partielle à une autre personne morale de ressources établies au profit de l'Etat (III de l'article LO 111-3). Il en résulte que l'affectation à un tiers de tout ou partie d'une recette partagée entre l'Etat et les organismes de sécurité sociale relève de la loi de finances pour la part provenant de l'Etat et de la LFSS pour la part précédemment déjà affectée à la sécurité sociale ;
- créer ou modifier, par dérogation à la règle fixée à l'article L. 131-7 du code de la sécurité sociale, des mesures de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale et de contributions (c'est-à-dire de prélèvements fiscaux) affectées aux régimes et organismes relevant du champ des LFSS, lorsque ces mesures ne sont pas intégralement compensées par le budget de l'Etat (IV de l'article LO 111-3). Doit seulement être prévue en LFSS une disposition expresse de non-compensation. En pratique, la LFSS récapitule les nouvelles mesures de réduction ou d'exonération intervenues en cours d'année qu'elle décide de ne pas faire compenser par l'Etat (voir, par exemple, l'article 31 de la LFSS pour 2007) ;
- en cas de reprise de dette sociale, prévoir l'ensemble des ressources affectées au remboursement de la dette sociale jusqu'au terme déjà prévu pour celui-ci (article 4 bis de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, dont la valeur organique a été affirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005 et la portée précisée par sa décision n° 2010-616 DC du 10 novembre 2010).

Domaine facultatif et partagé

Les LFSS ne pouvaient comporter, selon la rédaction de l'article LO 111-3 antérieure à la loi organique du 2 août 2005, « *que des dispositions affectant directement l'équilibre financier des régimes obligatoires de base ou améliorant le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale* ». Le champ des dispositions pouvant être insérées dans une LFSS a été précisé et étendu par cette loi organique, puis à la marge par celle du 13 novembre 2010. C'est l'objet, dans sa nouvelle rédaction, du V de cet article.

Il en résulte, en substance :

- qu'une mesure ne peut figurer en LFSS que si elle a un effet, qui ne doit pas être trop indirect, sur les recettes ou les dépenses des régimes et organismes relevant du champ des LFSS. Le Conseil constitutionnel n'apprécie plus désormais l'impact financier de la mesure en fonction d'un seuil (qui était de l'ordre de 15 millions d'euros), mais selon la portée réelle de la mesure et son lien de causalité, qui doit être suffisamment direct, avec l'équilibre financier de la sécurité sociale (CC, n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005 ; n° 2015-723 DC du 17 décembre 2015) ;
- que l'effet financier d'une mesure peut être pluriannuel, sous réserve qu'il s'agisse de dispositions permanentes et non pas de dispositions transitoires ou applicables pour certaines années futures seulement (CC, n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006 ; n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008) ;

– que peuvent figurer en LFSS des dispositions concernant l’organisation et la gestion des régimes et des organismes relevant du champ des LFSS, à condition qu’elles aient un effet sur les conditions générales de l’équilibre financier de la sécurité sociale (CC, n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008 ; n° 2010-616 DC du 10 novembre 2010), ainsi que des mesures relatives à l’assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des cotisations et contributions affectées à ces régimes et organismes ;

– que peuvent figurer, en quatrième partie de la LFSS, des dispositions améliorant l’information et le contrôle du Parlement sur l’application de ces lois. Lorsqu’il s’agit de la remise d’un rapport au Parlement, celui-ci ne doit pas prendre la forme d’une annexe au PLFSS (car seule la loi organique peut prévoir une telle annexe) et son objet doit avoir un lien suffisamment direct avec le financement de la sécurité sociale (CC, n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005 ; n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010).

Les mesures qui ne remplissent pas ces conditions n’ont pas leur place dans une LFSS. Qualifiées de « cavaliers sociaux » quand elles y sont néanmoins insérées, elles sont disjointes par le Conseil d’Etat lors de l’examen du projet et courent le risque d’être censurées, le plus souvent d’office, par le Conseil constitutionnel. Constituent donc des cavaliers sociaux des dispositions qui soit ne concernent pas des régimes et organismes relevant du champ des LFSS, soit ont un impact financier trop indirect sur les recettes ou les dépenses de ces régimes ou organismes, soit n’améliorent pas le contrôle parlementaire sur l’application des LFSS.

On trouvera ci-après en annexes la liste complète des cavaliers sociaux censurés par le Conseil constitutionnel, ainsi que des dispositions dont il a validé expressément la place en LFSS, classés par thème.

Par ailleurs, alors même que des dispositions rempliraient les conditions posées par cet article, le Conseil d’Etat se réserve la possibilité de les disjointer lorsqu’elles mettent en œuvre une réforme de fond et de grande ampleur, le PLFSS n’étant pas, en raison des contraintes de temps et de procédure dans lesquelles est enserré son examen par le Parlement, adapté à la mise en œuvre de telles réformes (rapport annuel public 2004, EDCE, p. 105).

On doit enfin signaler que n’a pas été censurée par le Conseil constitutionnel une disposition modifiant la définition des ressources des bénéficiaires de l’allocation personnalisée d’autonomie prises en compte pour le calcul de cette allocation, au motif que cette disposition, qui n’affecte pas directement l’équilibre financier des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale et qui, en principe, n’avait donc pas sa place dans la loi déferée, a cependant pour effet de supprimer dans la législation en vigueur une erreur matérielle conduisant à une disparité de traitement, contraire au principe d’égalité, et qu’elle pouvait donc être justifiée par la nécessité d’assurer le respect de la Constitution (CC, n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001).

Articulation entre les lois de financement de la sécurité sociale et d’autres lois contenant des dispositions ayant une incidence sur les finances sociales

Les questions relatives aux relations entre lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale sont abordées par la fiche 1.3.4.

On précisera en outre que, transposant sa jurisprudence relative aux lois de finances (voir fiche 1.3.4) de façon à éviter que les dispositions constitutionnelles et organiques relatives aux LFSS ne paralysent l'initiative législative en matière sociale, le Conseil constitutionnel a estimé que ces dispositions ne font pas obstacle à l'adoption, en cours d'année, de mesures législatives (ou réglementaires) affectant les finances sociales, à condition que leurs incidences sur les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale aient été prises en compte par une LFSS ou puissent encore l'être avant la fin de l'exercice qu'elles affectent (CC, n° 97-388 DC du 20 mars 1997, n° 98-401 DC du 10 juin 1998 et n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000). Cette prise en compte peut notamment se faire dans la deuxième partie de la LFSS, consacrée à l'année en cours.

Toutefois, par une [circulaire du 14 janvier 2013](#) relative aux règles pour une gestion responsable des dépenses publiques, publiée au *Journal officiel* du 15 janvier 2013, le Premier ministre rappelle que les mesures fiscales ou relatives aux recettes sociales décidées à l'initiative du Gouvernement ne peuvent trouver leur place que dans une loi de finances ou de financement de la sécurité sociale.

ANNEXES

ANNEXE 1

DISPOSITIONS CENSURÉES PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL COMME ÉTRANGÈRES AU DOMAINE DES LOIS DE FINANCEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (« CAVALIERS SOCIAUX ») ET CLASSÉES PAR THÈME

Nota. – Les lois organiques du 2 août 2005 et du 13 novembre 2010 ont élargi le champ des dispositions pouvant figurer dans une LFSS. Certains cavaliers sociaux censurés sous l'empire de la loi organique du 22 juillet 1996, qui ne le seraient plus aujourd'hui de ce fait, ne sont donc pas repris dans cette liste.

Dispositions qui n'ont pas d'effet permanent ou ont un effet trop indirect sur les dépenses des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement

Branche maladie

Subordination de l'autorisation de changement du lieu d'implantation d'un établissement de santé à des engagements de modération des dépenses (n° 98-404 DC du 18 décembre 1998)

Réalisation d'études tendant à démontrer la bioéquivalence d'une spécialité générique avec une spécialité de référence (n° 99-422 DC du 21 décembre 1999)

Règles de financement des appartements de coordination thérapeutique et des centres de cure ambulatoire en alcoologie (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Publicité sur les médicaments avant leur déremboursement (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Perception des honoraires des praticiens hospitaliers exerçant une activité libérale à l'hôpital directement et non plus seulement par l'intermédiaire de l'administration de l'hôpital (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Substitution de l'appellation « contrats de pratique professionnelle » à celle de « contrats de bonne pratique » (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Confirmation de l'absence de prise en charge par l'assurance maladie des actes effectués ou prescrits non en raison de l'état du patient, mais pour répondre à des exigences résultant d'une réglementation extérieure ou souscrites dans le cadre d'une démarche contractuelle (n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003)

Suspension prolongée du contrat de travail en cas de naissance prématurée (n° 2004-508 DC du 16 décembre 2004)

Régime des recherches biomédicales visant à évaluer les soins courants (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Durée du congé de maternité avec traitement des fonctionnaires (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Règles de cumuls d'emplois applicables aux directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyses de biologie médicale (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Information des laboratoires pharmaceutiques par le comité économique des produits de santé (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Information des assurés sociaux sur l'accès des médecins aux données afférentes aux procédures de remboursement (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Recours des établissements publics sociaux et médico-sociaux contre les obligés alimentaires de leurs pensionnaires (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Sanctions en cas de carence ou de retard dans la réalisation d'études pharmaco-épidémiologiques postérieurement à l'obtention de l'autorisation de mise sur le marché d'un médicament (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Renforcement des obligations qui incombent aux fabricants ou aux distributeurs de dispositifs médicaux (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Autorisation d'instituer une structure médicale accueillant des personnels de santé autres que ceux exerçant leur activité à titre exclusif dans un établissement de santé (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Rétablissement de la qualification de « médecin compétent » (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Information des patients sur la liste des professionnels et des centres de santé ayant adhéré à des contrats d'amélioration des pratiques (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Participation des patients au système de pharmacovigilance (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Expérimentation afin de remettre à certains patients un dispositif portable contenant leur dossier médical sous forme numérique (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Mention du prix de revente des prothèses dans le devis préalable (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Droit de propriété intellectuelle protégeant l'apparence et la texture des formes orales d'une spécialité pharmaceutique (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Suppression de l'attribution systématique au médecin traitant de la surveillance et du suivi biologique de la contraception locale ou hormonale prescrite par une sage-femme (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Informations relatives aux tarifs et honoraires des professionnels de santé sur les sites des établissements de santé (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Coordonnations rédactionnelles au sein du code de la santé publique (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Validation des reclassements intervenus en application de la rénovation de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Information par les caisses d'assurance maladie sur les tarifs d'honoraires pratiqués (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Contenu du schéma régional d'organisation des soins (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Mode de comptabilisation des licences d'officine pharmaceutique (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Expérimentation de « maisons de naissance » (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Obligation pour l'assurance maladie de publier annuellement des données comparatives sur l'évaluation de la pertinence des soins par région (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Expérimentations relatives à l'annualisation du temps de travail des praticiens hospitaliers travaillant à temps partiel dans les collectivités d'outre-mer (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Dépistage des troubles de l'audition chez le nouveau-né (n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011)

Autorisation d'exercice pour les médecins étrangers non ressortissants communautaires (n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011)

Autorisation de vaccination par les centres d'examen de santé (n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011)

Interdiction de la publicité en faveur de médicaments dont la dénomination est la reprise de celle d'un médicament remboursable (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Règles restreignant l'information par démarchage et la prospection pour les produits de santé effectuées dans les

établissements de santé (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Règles de prescription applicables aux factures des établissements médico-sociaux pour personnes handicapées (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Expérimentation du tiers payant intégral pour les étudiants de trois villes universitaires (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Expérimentation du tiers payant pour le versement du complément de mode de garde (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Champ des produits et prestations concernés par les accords conclus entre l'assurance maladie et les distributeurs de dispositifs médicaux à usage individuel, relatifs notamment aux prix maximaux pratiqués et aux modalités de dispense d'avance de frais (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Réexamen des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie et les représentants des centres de santé, en vue d'examiner les conditions de l'intégration dans ces accords des forfaits de rémunération (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Dématérialisation des certificats d'existence des bénéficiaires d'une pension de retraite résidant hors de France (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Expérimentation de la détention par les médecins généralistes du vaccin contre la grippe saisonnière (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Prescription de substituts nicotiniques par les orthophonistes (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Dérogation à la limite d'âge des médecins et infirmiers hospitaliers (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Dérogation à la limite d'âge des médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Branche accidents du travail

Reconnaissance comme accident de trajet pris en charge au titre des accidents du travail d'un accident survenu à un salarié pendant le trajet entre les établissements de deux employeurs d'un même groupement d'employeurs (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Prise en compte, pour la définition des accidents de trajet des salariés agricoles, des détours entre le domicile et le lieu de travail rendus nécessaires dans le cadre d'un covoiturage régulier (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Fixation du montant de la dotation versée par l'Etat au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante pour trois années, mais sans caractère permanent (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Motivation des décisions de refus d'inscription d'un établissement sur une liste donnant droit à ses salariés à bénéficier d'une cessation anticipée d'activité (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Branche famille

Prélèvements sur le compte de réserves de la Caisse nationale des allocations familiales pour le financement de dépenses ne relevant pas du champ de la LFSS (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Partage du congé d'adoption entre la mère et le père (n° 2004-508 DC du 16 décembre 2004 et n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Information sur les différentes possibilités de garde d'enfants et les prestations associées (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Crédit d'impôt accordé aux entreprises qui créent des crèches (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Autorisation des établissements et services accueillant des enfants de moins de six ans et conditions d'agrément des assistants maternels et familiaux (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Missions des « relais assistants maternels » (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Rôle et conditions de formation initiale et continue des assistants maternels (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Restriction, au bénéfice du département, du montant des allocations familiales que peut percevoir une famille lorsque son enfant est confié au service de l'aide sociale à l'enfance (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Branche vieillesse

Rachat de périodes d'activité par les personnes ayant exercé des activités de chef d'exploitation agricole alors comme mineurs émancipés (n° 2004-508 DC du 16 décembre 2004)

Prise en charge par l'Etat des pensions versées, au titre des services accomplis sous le statut de la fonction publique de l'Etat, aux fonctionnaires demandant leur intégration dans la fonction publique territoriale (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Information destinée aux assurés sociaux en matière de retraite (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Fixation de la limite d'âge des présidents de conseil d'administration et directeurs généraux des établissements publics de l'Etat (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Réforme non permanente des conditions d'attribution de l'indemnité temporaire d'outre-mer (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Participation de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie au financement de la formation des aidants et des accueillants familiaux de personnes âgées ou handicapées adultes (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Démarches administratives des bénéficiaires de l'allocation de solidarité aux personnes âgées pour le renouvellement de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Dispositions qui n'ont pas d'effet permanent ou ont un effet trop indirect sur les recettes des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement

Garantie de ressources non permanente au profit de la Caisse nationale des allocations familiales pour une année postérieure à celle qui concerne la loi de financement examinée (n° 99-422 DC du 21 décembre 1999)

Reconduction de la prise en charge par l'Etat de la moitié des arriérés de cotisations sociales dus par certains employeurs de main-d'œuvre agricole exerçant leur activité en Corse (n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003)

Autorisation des conseils généraux des DOM, qui perçoivent une taxe sur la consommation des cigarettes, à fixer un minimum de perception (n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003)

Interdiction de la vente de paquets de moins de vingt cigarettes (n° 2004-508 DC du 16 décembre 2004)

Revalorisation des frais de procédure dus aux caisses d'assurance maladie par les responsables de dommages corporels (n° 2004-508 DC du 16 décembre 2004)

Obligations de contrôle des donneurs d'ordre et des particuliers sur les entreprises sous-traitantes en matière de lutte contre l'emploi d'étrangers ne disposant pas d'un titre de travail en France (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Création d'une infraction pénale en matière de sous-traitance (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Interdiction de la vente de produits du tabac en distributeurs automatiques (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Affiliation au régime général des personnes qui exercent à titre occasionnel une activité rémunérée auprès d'une autorité publique indépendante (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Conversion du repos compensateur de remplacement en majoration salariale (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Inscription dans la négociation annuelle obligatoire sur les salaires des modalités de prise en charge par l'employeur des frais de transport des salariés (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Obligation pour l'employeur de proposer un plan de mobilité dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire sur les salaires (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Désignation de l'autorité compétente pour fixer le montant de la contribution due par les professionnels de santé n'utilisant pas les feuilles de soins électroniques (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Conditions de vente à l'étranger des médicaments non consommés en France (n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009)

Obligation d'information annuelle des assurés du régime social des indépendants sur les versements complémentaires de cotisation (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Conditions d'intervention des professionnels libéraux dans les services médico-sociaux, afin d'éviter toute requalification en salariat (n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011)

Mise en place d'un mécanisme de clause de désignation pour les accords collectifs complémentaires d'entreprise en matière de prévoyance (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Dispositions qui n'améliorent pas l'information et le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale

Rapport au Parlement sur les techniciens des laboratoires hospitaliers (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Transmission d'un rapport au conseil de surveillance de la Caisse nationale d'assurance maladie (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Création auprès du ministre chargé de la santé d'un comité ayant pour mission

principale d'évaluer l'application de la tarification à l'activité (n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003)

Rapport au Parlement sur la télémedecine (n° 2004-508 DC du 16 décembre 2004)

Rapport au Parlement sur les différents instruments fiscaux permettant de diminuer le prix relatif des fruits et des légumes et sur leur efficacité comparée (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Rapport au Parlement sur l'influence des laits maternels de substitution dans le développement de l'obésité infantile (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Suppression du comité consultatif de la démographie médicale (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Avis de la Caisse nationale d'assurance vieillesse sur les conventions d'adossment de régimes spéciaux (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Contenu du rapport au Parlement sur le bilan des missions d'intérêt général et de l'aide à la contractualisation des établissements de santé (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Rapport au Parlement sur les écarts de charges financières entre les établissements sociaux et médico-sociaux (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Rapport au Parlement sur la procédure d'agrément des conventions collectives dans le secteur social et médico-social (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Rapport au Parlement sur les conditions de mise en place d'un dispositif parafiscal cohérent sur l'ensemble des boissons alcoolisées (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Rapport au Parlement présentant les résultats d'un audit sur le pilotage du dossier médical personnel et sa gestion par l'Agence des systèmes d'information partagés de santé (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Rapport au Parlement sur la situation des zones médicalement sous-dotées en France (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Examen, au niveau des branches professionnelles, de l'impact sur l'emploi et les salaires des allègements de cotisations sociales lors de la négociation sur les salaires (n° 2014-698 DC du 6 août 2014)

Rapport au Parlement sur l'extension de l'assurance complémentaire santé d'entreprise (n° 2015-723 DC du 17 décembre 2015)

Rapport de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale aux ministres chargés de la sécurité sociale et du budget sur les systèmes d'information utilisés pour le recouvrement des cotisations sociales (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Rapport au Parlement sur les conditions d'obtention d'une rente viagère par les ayants droit des agents de la fonction publique (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Rapport au Parlement sur la mise en place d'un fonds d'amorçage visant à éviter le départ de personnes handicapées vers des établissements sociaux et médico-sociaux en Belgique (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Dispositions qui modifient les règles relatives à la gestion des risques par les régimes obligatoires de base ou les règles d'organisation ou de gestion interne de ces régimes et des organismes concourant à leur financement, mais qui n'ont pas pour objet ou pour effet de modifier les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale

Changement de dénomination du service du contrôle médical de l'assurance maladie et redéfinition non substantielle de ses missions (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Désignation des membres de la Commission des accidents du travail et des maladies professionnelles directement par les organisations professionnelles et syndicales représentatives (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Compétences des conciliateurs exerçant dans les caisses locales d'assurance maladie (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Modalités de nomination et de cessation de fonction des directeurs et des agents comptables des organismes du régime général (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Rôle de l'Union des caisses nationales de sécurité sociale en matière de formation professionnelle au sein des branches de la sécurité sociale (n° 2010-620 DC du 16 décembre 2010)

Collaboration entre médecins-conseils et médecins du travail pour toute interruption de travail dépassant trois mois (n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011)

Approbation par le ministre chargé de la sécurité sociale de la rémunération et des accessoires de rémunération des directeurs des organismes nationaux de sécurité sociale (n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011)

Fusion de la caisse régionale d'assurance maladie et de la caisse régionale d'assurance vieillesse d'Alsace-Moselle (n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011)

Dispositions qui concernent des organismes ou des régimes ne relevant pas du champ d'application des lois de financement de la sécurité sociale

Abrogation de la loi du 25 mars 1997 créant les plans d'épargne retraite (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Prise en charge des versements à des organismes de retraite complémentaire (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Modalités de fonctionnement de l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Compétences de la Haute Autorité de santé en matière de certification des logiciels d'aide à la prescription médicale (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Signature par les organismes d'assurance maladie complémentaire de la convention définissant les modalités de mise en œuvre par les assureurs des recours des organismes de sécurité sociale contre les tiers (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Information des organismes d'assurance maladie complémentaire sur la mise en œuvre des procédures de recours contre tiers par les caisses d'assurance maladie (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005)

Création d'un établissement public national chargé d'assurer la gestion et la rémunération des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Modalités de versement de la prestation de compensation du handicap (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Interdiction de la création de régimes de retraite complémentaires facultatifs (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Association de l'Etat et de la Caisse nationale d'assurance maladie à l'administration du groupement pour la modernisation du système d'information hospitalier (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Modification du régime des incompatibilités applicables aux membres des conseils d'administration des établissements publics de santé (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Tutelle sur les directeurs des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux et sur ces établissements en cas de difficulté financière (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Modalités de financement du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Certification des comptes de certains établissements publics de santé (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Regroupement de trois organismes dans un même groupement d'intérêt public (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Missions et modalités de fonctionnement du groupement d'intérêt public chargé du développement des systèmes d'information de santé partagés (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Certification des comptes de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Modification du code monétaire et financier afin de permettre à des centres hospitaliers régionaux de procéder à l'émission de billets de trésorerie dans la limite d'un plafond global d'émissions (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Recours contre des tiers par les organismes d'assurance maladie complémentaire (n° 2014-706 DC du 18 décembre 2014)

Dispositions qui concernent des juridictions

Représentation d'un demandeur qui est en justice contre le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Dispositions relatives aux chambres disciplinaires de l'ordre national des pharmaciens et de l'ordre national des médecins (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Compétence juridictionnelle pour le contentieux des pénalités financières pour manquement à certaines règles du code de la sécurité sociale (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Compétence des tribunaux des affaires de sécurité sociale (n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007)

Transmission du rapport médical à un médecin placé auprès de la juridiction saisie en cas de contestation d'une décision fixant le taux d'incapacité (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

ANNEXE 2

DISPOSITIONS VALIDÉES PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL COMME NON ÉTRANGÈRES AU DOMAINE DES LOIS DE FINANCEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET CLASSÉES PAR THÈME (HORS DISPOSITIONS INDIVISIBLES)

Dispositions qui ont un effet sur les dépenses des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement

Validation, sous réserve des décisions passées en force de chose jugée, des actes pris sur le fondement de décisions administratives relatives à la cotation des actes de scanographie (n° 97-393 DC du 18 décembre 1997)

Mise en œuvre, dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, de conditions particulières d'exercice destinées notamment à assurer la coordination des soins et pouvant porter sur des modes de rémunération particuliers autres que le paiement à l'acte et sur le paiement direct des professionnels de santé par établissement (n° 98-404 DC du 18 décembre 1998)

Détermination par les conventions médicales de nouvelles conditions d'exercice destinées « à favoriser la coordination des soins par un médecin généraliste choisi par le patient », ainsi que « la prise en charge globale des patients dans le cadre de réseaux de soins » (n° 98-404 DC du 18 décembre 1998)

Accélération de la mise effective sur le marché des spécialités génériques (n° 99-422 DC du 21 décembre 1999)

Définition des missions et des modes de gestion des centres de santé, dotés d'un dispositif conventionnel visant à la régulation des dépenses d'assurance maladie induites par leur fonctionnement (n° 99-422 DC du 21 décembre 1999)

Possibilité pour les professionnels de santé, établissements de santé et centres de santé ne disposant pas d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale de transmettre des prélèvements aux fins d'analyse (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Réforme des missions et des modes de gestion de l'Union des caisses nationales de sécurité sociale, qui négocie les conventions collectives ayant des incidences directes sur la rémunération des personnels des organismes du régime général de sécurité sociale et donc les coûts de fonctionnement de ces organismes (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Réduction du temps de travail dans la fonction publique hospitalière, qui implique la création de nombreux emplois dans les établissements publics hospitaliers (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Financement par le Fonds pour la modernisation des établissements de santé d'audits de la gestion et de l'organisation de l'ensemble des activités des établissements de santé, pour améliorer la gestion et l'organisation des hôpitaux (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Création d'une convention d'objectifs et de gestion pour la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de sécurité sociale (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Procédure d'agrément des conventions collectives du secteur privé sanitaire et médico-social à but non lucratif, compte tenu de l'importance des rémunérations dans le coût de fonctionnement de ce secteur et de la part de ce coût couverte par les régimes

obligatoires de base de sécurité sociale (n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003)

Conditions de validité des conventions médicales, qui ont pour objet d'amener les professionnels de santé à respecter des critères de modération des coûts (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Possibilité, pour le directeur de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, de réduire le montant de la prise en charge par ces caisses d'une part des cotisations d'assurance maladie des chirurgiens-dentistes (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Report de cinq années de l'âge à partir duquel l'employeur peut contraindre le salarié à faire valoir ses droits à la retraite (n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008)

Conditions de fixation du prix de vente des allergènes préparés spécialement pour un seul individu, pris en charge par les organismes d'assurance maladie (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Définition des cas et conditions dans lesquels une spécialité pharmaceutique peut faire l'objet d'une prescription non conforme à une autorisation de mise sur le marché, pour faire obstacle à certaines pratiques restrictives de concurrence ayant notamment pour effet d'aggraver les dépenses d'assurance maladie (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Expérimentation de nouveaux modes d'organisation des soins dans le cadre de projets pilotes visant à optimiser les parcours de soins des patients souffrant de pathologies chroniques (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Conditions dans lesquelles le pharmacien peut, lors de la délivrance du médicament, substituer au médicament prescrit un médicament biologiquement similaire, dont le prix est inférieur aux médicaments biologiques de référence (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Obligation pour les laboratoires de déclarer les remises accordées aux pharmaciens pour chacune des spécialités génériques et possibilité de faire varier le plafonnement des avantages consentis en fonction des

informations recueillies, pour faire évoluer les tarifs des médicaments génériques sur des bases plus proches des prix réellement pratiqués par les laboratoires (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Dispositions qui ont un effet sur les recettes des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement

Fixation de l'assiette et des modalités de recouvrement de la contribution sociale généralisée (n° 96-384 DC du 19 décembre 1996)

Transfert de dette de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale à la Caisse d'amortissement de la dette sociale (n° 97-393 DC du 18 décembre 1997)

Détermination de l'organisation, des recettes et des dépenses d'un fonds visant à répondre à un besoin de financement des régimes de base de sécurité sociale (n° 99-422 DC du 21 décembre 1999)

Extension à de nouvelles catégories de salariés du bénéfice d'allègements de cotisations patronales de sécurité sociale (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Modification, au titre de l'année en cours, de l'affectation de recettes fiscales entre organismes relevant du champ des LFSS (n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000)

Modernisation et simplification du recouvrement des cotisations sociales (n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001)

Assimilation des majorations et repos compensateurs pour les heures comprises entre la trente-sixième et la trente-neuvième effectuées par certains salariés à des jours de congés supplémentaires, ce qui emporte réduction de l'assiette des cotisations sociales (n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006)

Pénalité financière applicable en cas de manquement aux règles relatives au retrait d'autorisation de publicité ou d'interdiction de publicité en faveur des dispositifs médicaux, dont le produit est recouvré par les unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations

familiales et affecté aux régimes obligatoires de base d'assurance maladie (n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012)

Fixation du taux du forfait social auquel sont assujetties les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance, le forfait social étant une contribution affectée au régime obligatoire de base d'assurance maladie (n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013)

Modification du régime de la taxe de solidarité additionnelle, dont le produit est affecté au financement des régimes obligatoires de base d'assurance maladie (n° 2015-723 DC du 17 décembre 2015)

Création d'une contribution sociale à la charge des fournisseurs agréés de produits du tabac, affectée à un fonds créé au sein de la Caisse nationale d'assurance maladie et destinée au financement de la prévention et de la lutte contre le tabagisme (n° 2016-742 DC du 17 décembre 2016)

Dispositions qui améliorent l'information et le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale

Création d'un Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Rapport au Parlement sur l'évolution, au regard des besoins de santé, des soins financés au titre de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Rapport au Parlement sur la cohérence des conventions médicales approuvées avec l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

Création d'un conseil de surveillance pour la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de sécurité sociale, dont sont membres des parlementaires (n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002)

1.3.6. Arrêtés

Les décisions des ministres, qu'elles soient individuelles ou réglementaires, prennent la forme d'arrêtés, qu'ils signent eux-mêmes ou qui sont signés par des fonctionnaires ou agents ayant reçu délégation à cet effet. Il est rappelé, s'agissant des directeurs de cabinet, qu'une telle délégation ne vaut que pour la signature des actes qui n'entrent pas dans le champ des délégations dont disposent les responsables administratifs du ministère en application de l'article 1^{er} du [décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005](#) (voir fiche 3.9.3).

Décisions individuelles

En ce qui concerne les décisions individuelles, il appartient aux ministres, dans la mesure où un texte leur délègue cette compétence, de procéder aux nominations dans les services placés sous leur autorité, à l'exception des nominations aux emplois de direction pourvus par décret en conseil des ministres (directeurs généraux et directeurs d'administration centrale ou fonctions équivalentes). Les nominations aux emplois de chef de service et sous-directeur, notamment, sont soumises à une procédure particulière. Le [décret n° 2012-32 du 9 janvier 2012](#) définit le statut d'emploi des emplois de chef de service et de sous-directeur des administrations de l'Etat. Les ministres peuvent être également rendus compétents par un texte particulier pour procéder à des désignations ou nominations au sein d'organismes placés auprès d'eux ou sous leur tutelle ou sous leur contrôle.

Arrêtés réglementaires

Les ministres ne disposent pas, de manière générale, du pouvoir réglementaire dont le titulaire de droit commun est, en vertu de l'[article 21](#) de la Constitution, le Premier ministre (CE, Sect., 6 octobre 1961, Soc. Duchêne, Rec. p. 548 ; [17 octobre 2007](#), Département des Bouches-du-Rhône, n° 294447).

Il y a deux hypothèses dans lesquelles les ministres se trouvent investis de ce pouvoir :

- le Premier ministre pouvant déléguer une partie de ses pouvoirs en vertu de l'[article 21](#) de la Constitution, un décret peut donner explicitement compétence réglementaire à un ministre à condition que cela soit pour un objet clairement délimité et avec un encadrement suffisant (voir fiche 3.5.3). Un décret qui n'encadre pas suffisamment le renvoi à un arrêté est illégal (CE, Ass., [30 juin 2000](#), Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, n° 210412) ; il est également admis que le législateur puisse procéder à une telle attribution de compétence, aux mêmes conditions ;
- la jurisprudence a reconnu aux ministres, comme à tout chef de service, le pouvoir de réglementer l'organisation et le fonctionnement des services placés sous leur autorité (CE, Sect., [7 février 1936](#), Jamart, n° 43321). Mais ce pouvoir ne peut s'exercer que de manière résiduelle, sous réserve qu'aucun texte n'ait donné compétence à une autre autorité pour la matière considérée (pour une application récente : [CE, 3 mars 2010](#), M. S., n° 325714).

1.3.7. Circulaires et instructions

Sous des appellations diverses – circulaires, notes de service, instructions, etc. –, les administrations communiquent avec leurs agents et les usagers pour exposer les principes d’une politique, fixer les règles de fonctionnement des services et commenter ou orienter l’application des lois et règlements.

Généralités

Si le terme « circulaire », appellation générique retenue par commodité dans la présente fiche, est le plus souvent employé, la dénomination de ces documents, qui suivent un régime juridique principalement déterminé par leur contenu, n’a par elle-même aucune incidence juridique : une « circulaire » n’a ni plus ni moins de valeur qu’une « note de service ». Un message électronique à caractère impératif adressé par un directeur général d’administration centrale aux directeurs généraux des agences régionales de santé a été regardé comme ayant la nature d’une circulaire ([CE, 3 février 2016](#), Conseil national de l’ordre des infirmiers, n° 381203).

S’agissant des circulaires adressées aux services déconcentrés, une [circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013](#) opère toutefois une distinction entre, d’une part, celles qui comportent des instructions pour la mise en œuvre d’une politique publique, dénommées « Instructions du Gouvernement », diffusées sous la responsabilité du secrétaire général du ministère et dont le volume ne doit pas excéder cinq pages, et, d’autre part, celles qui apportent aux préfets et aux services déconcentrés des précisions techniques ou méthodologiques nécessaires à la mise en œuvre d’un texte ou d’une politique, diffusées grâce aux outils intranet de chaque ministère.

Par ailleurs, le recours à des « questions-réponses », forums d’échanges ou plateformes collaboratives, est recommandé pour associer les services déconcentrés à la préparation des réformes et pour accompagner leur mise en œuvre.

Il convient enfin de mentionner ce que le Conseil d’Etat qualifie désormais de « lignes directrices » (voir, par exemple, [CE, 19 septembre 2014](#), M. X., n° 364385 et l’étude annuelle du Conseil d’Etat consacrée en 2013 au « droit souple »), après les avoir dénommées « directives » ([CE, Sect., 11 décembre 1970](#), Crédit foncier de France, n° 78880). Ces « lignes directrices », qui peuvent être contenues dans une circulaire ou une instruction, sont des orientations au vu desquelles les décisions individuelles seront prises par les autorités qui en sont les destinataires en application de la loi ou du règlement. Elles ne se justifient que lorsque le texte dont il doit être fait application laisse une marge d’appréciation telle à ces autorités que leur pouvoir de décision peut être orienté dans un sens déterminé (voir pour un exemple de circulaire ne comportant que des orientations générales et non des lignes directrices [CE, Sect., 4 février 2015](#), Ministre de l’intérieur c/M. C, n°s 383267 et 383268). Elles doivent alors être rédigées de manière à faire apparaître que l’auteur de la décision pourra y déroger pour des motifs tenant soit à la situation individuelle de l’usager ou du demandeur, soit à l’intérêt général.

Il doit être fait un usage mesuré de ces divers instruments, sous peine de manquer l'objectif d'en faire un outil utile de travail pour les services destinataires et un document d'information pour les usagers. Leur multiplication et l'incertitude qui résulte de leur superposition compliquent l'action administrative plus qu'elles n'en améliorent l'efficacité. On veillera à ce qu'ils répondent à l'ensemble des règles de forme et de fond exposées dans la présente fiche, qui conditionnent leur utilité et leur régularité.

Légalité

Une circulaire n'est jamais une condition nécessaire à l'entrée en vigueur d'une loi ou d'un décret. L'administration n'est d'ailleurs jamais tenue de prendre une circulaire ([CE, 8 décembre 2000](#), Syndicat Sud PTT, n° 209287 : irrecevabilité du recours dirigé contre le refus de prendre une circulaire). Il convient donc de se garder d'utiliser toute formule posant explicitement ou implicitement une telle condition. Plus généralement, une circulaire n'est en principe destinée qu'à exposer l'état du droit résultant de la loi ou du règlement qui justifie son intervention, en vue d'assurer sur l'ensemble du territoire une application aussi uniforme que possible du droit positif. Dans cette mesure, elle ne saurait évidemment ajouter à cet état du droit soit en édictant de nouvelles normes, soit en en donnant une interprétation erronée. Par voie de conséquence, il faut éviter de confondre la circulaire avec le texte – loi ou décret – qu'elle présente en laissant entendre que telle décision sera prise en application de celle-ci et non de celui-là.

Une circulaire peut être déférée au juge administratif, y compris lorsqu'elle se borne à interpréter la législation ou la réglementation, lorsque les dispositions qu'elle comporte présentent un caractère impératif ([CE, Sect., 18 décembre 2002](#), Mme Duvignères, n° 233618), ce qui est le plus fréquemment le cas. Toutefois, en ce qu'elles comportent des « lignes directrices », ces circulaires sont invocables à l'occasion d'un recours contre une décision relevant du champ de ces « lignes directrices » et n'ayant pas le caractère d'une mesure de faveur, mais ne sont pas elles-mêmes susceptibles de recours ([CE, Sect., 29 juin 1973](#), Société Géa, n° 82870 ; [Sect., 4 février 2015](#), Ministre de l'intérieur c/M. C., n°s 383267 et 383268).

Le juge censure – c'est le motif le plus fréquent de censure – celles des dispositions des circulaires que le ministre n'était pas compétent pour prendre, non seulement lorsque la circulaire comprend des instructions contraires au droit en vigueur, mais aussi lorsqu'elle ajoute des règles nouvelles. On rappellera en effet que les ministres ne disposent pas du pouvoir réglementaire, qui appartient au Premier ministre et, par exception au Président de la République (voir les articles 13 et 21 de la Constitution). Ils ne peuvent prendre de texte à caractère réglementaire qu'en application d'habilitations législatives ou réglementaires expresses dans des domaines déterminés ou, en application de la jurisprudence Jamart ([CE, Sect., 7 février 1936](#), n° 43321), dont le champ d'application est aujourd'hui très restreint, pour l'organisation de leurs services.

Mais les circulaires peuvent être annulées pour d'autres motifs que celui de l'incompétence de leur auteur, notamment lorsqu'elles reprennent des dispositions qui sont elles-mêmes contraires à des normes juridiques supérieures (par exemple une circulaire réitérant les dispositions d'un décret illégal, [voir la décision Duvignères précitée](#)).

Une question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une instruction fiscale est recevable, alors même que l'instruction en cause se borne à prescrire à l'administration fiscale d'appliquer les dispositions législatives contestées et que leur inconstitutionnalité alléguée est l'unique moyen invoqué par les requérants au soutien de ce recours ([CE, 9 juillet 2010](#), M. et Mme Mathieu, n° 339081).

Rédaction et présentation

La rédaction et la présentation des circulaires doivent faire l'objet d'une attention particulière pour tenir compte des différentes exigences qui viennent d'être présentées.

Il est en particulier souhaitable que :

- les services destinataires soient associés selon des formes appropriées à leur élaboration ;
- l'ensemble des références permettant d'insérer la circulaire dans son environnement juridique soit précisément indiqué : texte(s) dont il est fait application et circulaires antérieures ou connexes traitant du sujet ;
- la ou les circulaires auxquelles celle-ci vient se substituer soient expressément abrogées ; au demeurant, le juge administratif regarde comme caduques les instructions émises dans un domaine où les textes ont fait l'objet de modifications et où de nouvelles instructions ont été prises ([CE, 6 mars 2002](#), Union des métiers et des industries de l'hôtellerie et autres, n° 225980 ; [12 novembre 2014](#), Fédération de l'hospitalisation privée, n° 360264) ;
- dans le cas où une circulaire modifie le contenu de circulaires applicables, il y a lieu de privilégier la solution consistant à abroger ces dernières et réécrire l'ensemble du dispositif plutôt que de laisser au lecteur la charge d'en assurer la combinaison. Cette méthode est l'occasion de vérifier l'actualité du contenu des circulaires applicables dans le domaine considéré. Elle est la seule permettant d'assurer l'intelligibilité de la circulaire.

Signature et publicité

D'une manière générale, dans le cas où le ministre – les ministres en cas de circulaire interministérielle – ne signe pas personnellement une circulaire, il y a lieu de privilégier une signature au niveau administratif le plus élevé possible : secrétaire général du ministère, directeur d'administration centrale ou, à défaut et si ses attributions le justifient, sous-directeur.

Le directeur du cabinet du ministre ne peut signer que dans les conditions prévues par le [décret du 27 juillet 2005](#) ([CE, 4 juin 2007](#), Ligue de l'enseignement et autres, n° 289792 ; voir fiche 3.9.3).

Des règles propres à la signature des circulaires adressées aux services déconcentrées sont énoncées par une [circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013](#). Les « Instructions du Gouvernement » sont signées par le ministre. Les autres doivent l'être par le secrétaire général ou, à défaut, par un directeur d'administration centrale.

On rappellera enfin que les circulaires du Premier ministre sont soumises à sa signature et diffusées aux ministères par les soins du secrétariat général du Gouvernement (SGG).

La transmission d'une circulaire à ses destinataires, sa publicité et son accessibilité sont à organiser selon les règles suivantes :

// [L'article L. 312-2](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) impose de publier les instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles comportant une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. [L'article R. 312-3](#) du même code prévoit que ces documents, émanant des administrations centrales de l'Etat, sont publiés dans des bulletins ayant une périodicité au moins trimestrielle et comportant dans leur titre la mention « Bulletin officiel ». Des arrêtés ministériels déterminent, pour chaque administration, le titre exact du ou des bulletins la concernant, la matière couverte par ce ou ces bulletins ainsi que le lieu ou le site internet où le public peut les consulter ou s'en procurer copie. Ce mode de publication n'exclut pas, à titre exceptionnel, une publication au *Journal officiel* lorsque l'importance de la circulaire, appréciée par le secrétaire général du Gouvernement, le justifie.

// [L'article R. 312-8](#) du CRPA impose à l'administration de mettre en ligne les circulaires sur le site internet du Premier ministre circulaires.gouv.fr. A défaut, l'administration ne peut se prévaloir à l'égard des administrés de la circulaire, qui n'est ainsi pas applicable. Le juge s'assure du respect de l'obligation de mise en ligne ([CE, Sect., 16 avril 2010](#), M. A., n° 279817). De même, par application des dispositions spéciales de [l'article 2](#) du décret [n° 2008-1281](#) du 8 décembre 2008, il juge qu'une circulaire antérieure au 1^{er} mai 2009 qui n'avait pas été reprise sur le site au 1^{er} mai 2009 doit être regardée comme abrogée ([CE, 23 février 2011](#), Association La CIMADE et autres, n° 334022). S'agissant des modalités de dépôt des circulaires sur le site, les services pourront utilement se reporter au portail de la qualité et de la simplification du droit (onglet « Légistique et codification », rubrique « circulaires »).

// S'agissant des circulaires adressées aux services déconcentrés, la [circulaire du Premier ministre du 25 février 2011](#) prescrit une diffusion centralisée aux services déconcentrés à partir d'un point d'émission unique, placé sous le contrôle du secrétaire général du ministère. Les circulaires sont adressées aux préfets de région avec copie aux préfets de département et aux directeurs régionaux concernés. Lorsqu'elles mettent en œuvre des politiques publiques au niveau du département, elles sont adressées à tous les préfets avec copie aux directeurs départementaux concernés. Les circulaires relatives à l'organisation et au fonctionnement des directions départementales interministérielles sont diffusées par le SGG ou sous son couvert.

1.4.1. Sources documentaires : Légifrance

Aux termes du [décret n° 2002-1064](#) du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet, le site [Légifrance](#) a pour objet de faciliter l'accès du public aux textes en vigueur ainsi qu'à la jurisprudence. Ce site, placé sous la responsabilité du secrétaire général du Gouvernement et exploité par la direction de l'information légale et administrative, donne accès gratuitement, directement ou par l'établissement de liens, aux données suivantes :

1° Les actes à caractère normatif suivants, présentés tels qu'ils résultent de leurs modifications successives :

- la Constitution, les codes, les lois et les actes à caractère réglementaire émanant des autorités de l'Etat ;
- les conventions collectives nationales ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension ;

2° Les actes résultant des engagements internationaux de la France :

- les traités et accords auxquels la France est partie ;
- les directives et règlements émanant des autorités de l'Union européenne, tels qu'ils sont diffusés par ces autorités ;

3° La jurisprudence :

- les décisions et arrêts du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits ;
- ceux des arrêts et jugements rendus par la Cour des comptes et les autres juridictions administratives, judiciaires et financières qui ont été sélectionnés selon les modalités propres à chaque ordre de juridiction ;
- les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ;
- les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne ;

4° Un ensemble de publications officielles :

- l'édition « Lois et décrets » du *Journal officiel* de la République française ;
- les Bulletins officiels des ministères ;
- le *Journal officiel de l'Union européenne*.

La rubrique « Droit français »

Lois et règlements

Dans cette rubrique sont consultables la [Constitution](#) du 4 octobre 1958 dans sa version en vigueur, les [codes](#) et les [autres textes législatifs et réglementaires](#),

c'est-à-dire les lois, ordonnances et décrets depuis 1947, mais également les arrêtés ainsi que d'autres textes émanant notamment des autorités administratives indépendantes. Sont disponibles tant la version en vigueur de chaque texte que sa version d'origine, le fac-similé de sa publication au *Journal officiel*, les textes modificateurs ou d'abrogation, des mentions relatives aux textes pris pour son application ou, pour les lois les plus récentes, la référence aux travaux parlementaires.

Sont également consultables, à partir de l'onglet « évaluation préalable des projets de normes », les études d'impact des [lois publiées](#) et des [lois en préparation](#), depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2009 des règles constitutionnelles et organiques les gouvernant (voir fiche [1.1.2](#)), ainsi que, depuis le début de la XII^e législature (juin 2002), un échéancier des textes d'[application](#) de chaque loi (voir fiche [2.2.8](#)). Depuis le 1^{er} juillet 2008, le bilan semestriel d'application des lois est accessible.

En outre, les fiches d'impact des ordonnances, décrets ou arrêtés publiés depuis le 1^{er} janvier 2014 sont mises à la disposition du public.

Enfin, la page « [Bulletins officiels](#) » donne accès aux recueils ministériels dans lesquels paraissent instructions, circulaires et certaines mesures individuelles.

Accords collectifs

Cette rubrique permet d'accéder, d'une part, aux [accords de branche et conventions collectives](#), d'autre part, aux [accords d'entreprises](#) (c'est-à-dire aux accords de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement, conclus à compter du 1^{er} septembre 2017 ainsi qu'aux déclarations de dénonciation et d'adhésion, aux accords d'adhésion et aux procès-verbaux de désaccord rattachés à un accord conclu après le 1^{er} septembre 2017).

Jurisprudence

Les ressources auxquelles l'accès est proposé au moyen des formulaires d'interrogation des bases de jurisprudence [constitutionnelle](#), [administrative](#) et [judiciaire](#) comprennent des liens vers les sites de juridictions suprêmes françaises (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour des comptes et Cour de cassation) et les éléments d'analyse de leurs décisions y figurant (dossiers du Conseil constitutionnel par décision, analyses du Conseil d'Etat et conclusions des rapporteurs publics diffusées à compter d'octobre 2010, *Bulletin d'information* de la Cour de cassation et autres publications).

Sont consultables dans cette rubrique, notamment, les décisions rendues au titre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

La rubrique « Droit européen »

Une sélection de liens vers le site EUR-Lex de la Commission permet de consulter les [traités européens](#) et autres textes publiés au *Journal officiel de l'Union européenne*.

La base de [transposition des directives](#) de l'Union européenne offre un mode de recherche simplifié des mesures de transposition adoptées par la France pour chaque directive et notifiées à la Commission européenne.

Enfin, un lien est établi vers les ressources de jurisprudence proposées sur les sites respectifs de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme.

La rubrique « Droit international »

Dans cette rubrique, on peut consulter :

- les engagements internationaux de la France, par renvoi vers la base « Traités et accords » de la direction des archives du ministère des affaires étrangères ou, directement, dans une sélection de [traités fondamentaux](#) et dans des listes des principaux traités et accords classés par organisations internationales et par matières (droit des personnes, biens et obligations, coopération judiciaire et environnement) ;
- la [jurisprudence internationale](#) sur les sites respectifs de la Cour internationale de justice, de la Cour pénale internationale, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda, du Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone, des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, du Tribunal spécial pour le Liban et du Tribunal international du droit de la mer.

La rubrique « Le Journal officiel de la République française »

Cette rubrique présente une [sélection](#) des principaux textes publiés au *Journal officiel* depuis le 1^{er} janvier de l'année en cours. Elle permet également de [rechercher](#) un *Journal officiel* par sa date et d'avoir accès au [dernier Journal officiel publié](#). Elle contient par ailleurs les liens vers les [autres publications légales en ligne](#) (*Journal officiel* des associations et fondations d'entreprise, *Bulletin officiel des annonces légales obligatoires*, *Bulletin officiel des conventions collectives*, *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*, Bulletin officiel des finances publiques, etc.). Elle permet enfin d'accéder à la [charte typographique](#) du *Journal officiel*.

La rubrique « Actualité législative »

Cette rubrique permet d'accéder aux :

- [débats parlementaires](#) ;
- dossiers législatifs (les lois publiées depuis le début de la XII^e législature (juin 2002) et les ordonnances publiées depuis 2002, à l'exception des lois de l'article 53 de la Constitution, y sont disponibles. Les « [dossiers législatifs](#) » comportent, pour chaque texte, des liens vers les dossiers correspondant sur les sites des assemblées parlementaires, le suivi des débats en séance publique, des documents préparatoires et des textes adoptés. Lorsque des décrets d'application sont prévus, le dossier permet d'en suivre la programmation et la publication.

L'avis rendu par le Conseil d'Etat sur les projets de loi délibérés en conseil des ministres depuis le 15 mars 2015 y figure également. Seuls sont exclus de cette nouvelle pratique les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un engagement international (pour lesquels la diffusion de l'avis du Conseil d'Etat peut, dans certains cas, interférer avec la conduite des relations internationales), les projets de loi de ratification d'une ordonnance (pour lesquels l'avis du Conseil d'Etat porte fréquemment sur l'ordonnance déjà publiée) et les projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale (pour lesquels la Constitution et la loi organique prévoient des procédures d'adoption particulières).

La rubrique « Qualité et simplification du droit »

Depuis cette rubrique sont accessibles :

- le présent [Guide de légistique](#) dans une version régulièrement actualisée ;
- les rapports annuels de la Commission supérieure de [codification](#) depuis 2006 ainsi que des éléments sur les codes récents (tables de concordance) ;
- les tableaux des procédures pour lesquelles le [silence](#) gardé sur une demande par les services de l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de sécurité sociale ou les autres organismes chargés d'un service public administratif vaut accord ;
- la liste des [normes AFNOR](#) d'application obligatoire.

La rubrique « Entreprises : entrée en vigueur des textes »

Cette rubrique offre aux professionnels un accès facilité aux textes réglementaires, non encore entrés en vigueur, appelés à s'appliquer aux entreprises. Cette information contribue à la mise en œuvre du dispositif des dates communes d'entrée en vigueur ([DCEV](#)) des textes réglementaires concernant les entreprises, institué par la [circulaire du Premier ministre du 23 mai 2011](#).

La rubrique « Entreprises : entrée en vigueur des textes » permet de consulter :

- le tableau des dates communes d'entrée en vigueur qui regroupe, par année, les textes prenant effet au 1^{er} janvier ou au 1^{er} juillet, voire au 1^{er} avril ou au 1^{er} octobre ;
- la chronologie générale de l'entrée en vigueur des textes concernant les entreprises qui reprend les données du tableau précité enrichies, pour chaque année, de l'ensemble des textes dont la prise d'effet est à venir, par exception à une autre date.

En utilisant l'option de recherche avancée proposée par le tableau, ou directement à partir de la chronologie, l'utilisateur peut accéder à l'ensemble des textes concernant les entreprises qui sont appelés à entrer en vigueur une année particulière, à compter d'une date ou entre deux dates particulières.

La rubrique « Circulaires et instructions applicables »

Conformément aux dispositions des articles [R. 312-8](#) et [R. 312-9](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), cette rubrique permet la consultation au format PDF des instructions et circulaires applicables, adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat. L'accès à ces documents est effectif depuis le 1^{er} mai 2009, en application de l'[article 2](#) du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008. Les circulaires et instructions récentes sont accessibles à partir de la date de signature ou de la date de mise en ligne, par ordre décroissant.

La recherche d'une circulaire peut être effectuée à partir :

- de mots de son titre, de son numéro NOR ou du ministère émetteur ;
- de la date de sa signature ou d'une période précisée par l'utilisateur ;
- de l'onglet « recherche avancée ».

La mise en ligne des circulaires et instructions dans cette rubrique de Légifrance est la condition de leur applicabilité. L'article [R. 312-9](#) du CRPA prévoit que, pour les circulaires et instructions intervenant dans certains domaines marqués par un besoin régulier de mise à jour portant sur un nombre important de données, la mise à disposition sur un site internet autre que celui relevant du Premier ministre (Légifrance) – mentionné à l'article [R. 312-8](#) du même code – produit les mêmes effets que la mise à disposition sur ce site. Un arrêté du Premier ministre du [10 septembre 2012](#) prévoit qu'à compter du 12 septembre 2012, la mise à disposition des circulaires et instructions sur le site internet [BOFiP-Impôts](#) (<http://bofip.impots.gouv.fr>) produit, pour l'application de l'article [R. 312-9](#) du code précité, les mêmes effets qu'une mise à disposition sur Légifrance. Dans un souci d'accessibilité à la règle de droit, l'utilisateur peut se connecter au site BOFiP-Impôts en cliquant sur l'icône adéquate figurant sous la rubrique « Circulaires et instructions applicables » ou à partir de la page dédiée aux Bulletins officiels figurant sous l'onglet « Lois et règlements » de la rubrique « Droit français ».

La rubrique « Sites juridiques »

Les principaux sites des institutions nationales – notamment ceux de l'[Assemblée nationale](#) et du [Sénat](#) –, [européennes](#) ou [internationales](#) sont répertoriés dans cette rubrique. On y trouvera également les liens vers les [sites officiels de diffusion du droit](#) des Etats membres de l'Union européenne.

La rubrique « Traductions du droit français »

A titre exclusivement documentaire, cette rubrique, accessible depuis le 6 avril 2012, permet de consulter trois types d'informations :

- des « traductions Légifrance » qui correspondent à des traductions réalisées pour être diffusées sur Légifrance ;
- des traductions accessibles à partir d'autres sites d'institutions françaises ;
- d'autres traductions, référencées avec l'accord de leurs auteurs.

A ce jour des traductions en six langues (arabe, allemand, anglais, chinois, espagnol et italien) sont disponibles.

Le lien vers la rubrique « Consultations publiques sur des projets de texte normatif » du site vie-publique.fr

Cette rubrique recense depuis le 1^{er} janvier 2012, en application des articles [L. 132-1](#) à [L. 132-3](#) du CRPA, les consultations sur internet des personnes concernées par un projet de texte normatif auxquelles l'État et ses établissements publics peuvent recourir, préalablement à l'adoption d'un acte réglementaire, en lieu et place de la consultation de commissions consultatives prévues par la loi ou le règlement. Ces consultations ouvertes facultatives ne peuvent avoir une durée inférieure à quinze jours. La synthèse des observations formulées dans ce cadre est en tout état de cause rendue publique.

En outre, la rubrique « Consultations publiques sur des projets de texte normatif » recense les consultations ouvertes obligatoires organisées sur le fondement des articles [L. 123-19-1](#) et [L. 123-19-2](#) du code de l'environnement et de l'article [L. 914-3](#) du code rural et de la pêche maritime, ainsi que l'ensemble des consultations organisées sur internet sur des projets de loi en application de l'[article R.* 132-9](#) du CRPA.

Le lien vers le site « [Service public.fr](http://Service-public.fr) »

Ce site est destiné à informer l'utilisateur des principales obligations qui lui incombent et à lui faciliter l'exercice de ses droits ainsi que l'accomplissement de démarches administratives courantes.

La rubrique « [Aide générale](#) »

En cas de besoin, l'internaute peut découvrir plus en détail le site Légifrance, consulter des tutoriels thématiques et s'inscrire à des réunions de présentation du site organisées à Paris et en région.

Pour obtenir davantage d'informations, le tutoriel « [Légifrance - L'essentiel](#) » est accessible au format PDF.

1.4.2. Codification

Essentiellement fondée sur une consolidation et une meilleure organisation des normes existantes, la codification tend à faciliter l'accessibilité et l'intelligibilité des règles de droit suivant l'objectif de valeur constitutionnelle énoncé en 1999 par le Conseil constitutionnel (CC, n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes) et rappelé notamment en 2008 (CC, n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail).

La codification permet de :

- créer un document unique dans un domaine du droit, le code, composé d'une partie législative et d'une partie réglementaire ;
- rassembler des normes dispersées, législatives ou réglementaires, qu'elle coordonne pour les rendre cohérentes et accessibles à travers un plan logique ;
- clarifier le droit et l'actualiser en abrogeant les textes obsolètes, incompatibles ou contraires à la Constitution, aux engagements internationaux ou au droit de l'Union européenne ;
- mettre en évidence les lacunes du système juridique et préparer les réformes nécessaires.

En principe, un code organise et présente les textes dans leur rédaction en vigueur au moment où il intervient. Ce principe de « codification à droit constant » connaît toutefois des exceptions.

Il est désormais le plus souvent recouru aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution pour adopter la partie législative des codes.

Organisation de la codification

Commission supérieure de codification

Le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 fixe les objectifs, la composition et les règles de fonctionnement de la Commission supérieure de codification.

La Commission supérieure de codification est placée sous la présidence du Premier ministre. Lorsque ce dernier décide du lancement des travaux sur un code, le vice-président de la commission a la responsabilité de la bonne exécution du programme et en assure la gestion. Le vice-président est assisté d'un rapporteur général et de deux rapporteurs généraux adjoints, qui suivent plus particulièrement les travaux des rapporteurs particuliers. Le secrétariat de la commission est assuré, sous l'autorité d'un secrétaire général, par le secrétariat général du Gouvernement.

La commission est composée de parlementaires, de membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, de représentants de l'administration centrale et de deux professeurs agrégés des facultés de droit.

La programmation générale des travaux de codification est arrêtée par la Commission supérieure de codification en concertation avec les ministères, conformément aux dispositions de la [circulaire du Premier ministre du 27 mars 2013](#).

La commission se réunit en séance plénière pour examiner et adopter les projets présentés par les services de l'Etat à chaque étape décisive de leur élaboration (projet de plan, réalisation d'une partie, etc.). Ces réunions ont aussi pour effet d'harmoniser les méthodes et les règles de codification d'un code à l'autre. Les administrations doivent y être représentées par le directeur d'administration centrale compétent ou par toute personne qualifiée pour engager son administration.

Procédure

La Commission supérieure de codification désigne un ou plusieurs rapporteurs particuliers pour élaborer le projet de code, de la décision de lancement des travaux de codification jusqu'à sa publication.

L'entreprise de codification ne peut réussir qu'à condition que le ministère chargé de la réalisation du code dégage des moyens humains et matériels proportionnés à l'ampleur, aux difficultés et au calendrier prévisibles du projet.

En lien étroit avec le ou les rapporteur(s) particulier(s) désigné(s) par la Commission supérieure de codification, un plan détaillé est soumis à celle-ci lors d'une réunion plénière avant que le code lui-même ne soit élaboré, puis examiné par la commission. L'élaboration de ce plan nécessite un recensement aussi exhaustif que possible des dispositions législatives et réglementaires qui doivent pouvoir être accueillies au sein du code.

Si l'on recourt à l'[article 38](#) de la Constitution, un effort de délimitation du périmètre du code doit permettre d'ajuster au mieux la rédaction de l'habilitation. Il convient de formuler celle-ci avec le plus grand soin, de façon à couvrir l'ensemble des dispositions à codifier et rendre possible toutes les opérations envisagées, y compris les modifications de conséquence ou de coordination requises par la codification. Il est recommandé de recueillir l'avis de la Commission supérieure de codification sur le projet d'habilitation dès sa rédaction. Cette habilitation doit intervenir à un stade auquel les travaux de codification sont suffisamment avancés et ont, si nécessaire, fait l'objet d'arbitrages. On veillera à fixer un délai d'habilitation raisonnable, en prenant soin de le rendre compatible avec les exigences de l'examen du projet de code par la Commission supérieure de codification puis par le Conseil d'Etat : pour l'édiction d'un nouveau code ou la refonte complète d'un code existant, ce délai ne saurait être inférieur à dix-huit mois. Un tableau de [suivi des échéances d'habilitation à codifier](#) est consultable sur le Portail de la qualité et de la simplification du droit (sur ces questions, voir fiche [2.3.1](#)).

Le classement des textes législatifs et réglementaires dans un plan unique est l'occasion de vérifier la qualité et la nature de ces dispositions et d'opérer les reclassements nécessaires. L'[article 3](#) de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations assigne en effet comme objectif à la codification à droit constant d'« *assurer le*

respect de la hiérarchie des normes et d'harmoniser l'état du droit ». Il importe à ce titre de vérifier notamment, au regard des règles de répartition résultant des articles 34 et 37 de la Constitution telles qu'éclairées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (voir fiche 1.3.2) si des dispositions législatives ne sont pas, en réalité, de nature réglementaire et si des dispositions de forme réglementaire ne relèvent pas du domaine réservé au législateur. Il est donc particulièrement utile que les parties législative et réglementaire soient élaborées en même temps ou à échéance très rapprochée.

Jusqu'en 1989, la codification par voie réglementaire imposait de procéder au déclassement des textes législatifs intervenus dans le domaine du règlement par le biais du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, qui exige une décision du Conseil constitutionnel pour les textes postérieurs à la Constitution de 1958. Depuis que les parties législatives des codes sont adoptées soit par loi, soit par ordonnance, il est possible de confier aux lois ou aux ordonnances le soin d'abroger elles-mêmes les textes à déclasser, avec effet à la publication de la partie réglementaire du code, ce qui permet de les reprendre directement dans celle-ci.

La partie réglementaire du travail de codification appelle généralement la confection de deux projets distincts, l'un étant un décret en Conseil d'Etat et l'autre, généralement plus court, un décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres établi pour codifier les textes réglementaires pris en conseil des ministres. Chacun de ces deux décrets est accompagné de sa propre annexe.

Méthodes de codification

La sélection et l'organisation des dispositions regroupées dans un code doivent reposer sur des choix cohérents et aboutir à un instrument à la fois utile et maniable. Sont donc à éviter les codes rassemblant des dispositions qui n'ont pas véritablement de liens entre elles, ceux dont l'intitulé serait trompeur au regard de leur contenu, ainsi que ceux dont le volume serait excessif ou au contraire trop limité. Une fois le code réalisé, le périmètre et l'économie générale qui ont été initialement retenus doivent être respectés dans l'intérêt même des praticiens et, pour ne pas encourir de reproches justifiés, la codification ne doit pas conduire à un bouleversement permanent de la classification du droit et donc des codes. Aussi est-il nécessaire de ne procéder qu'avec circonspection à la modification des périmètres respectifs de codes existants, sauf lorsque les déplacements envisagés ont été antérieurement prévus. De même, il est déconseillé de renuméroter des articles pour en insérer d'autres.

Le plan du code traduit une organisation du droit adaptée au projet et à l'utilisateur, mettant en valeur les lignes de force de la matière en cause. Sont généralement regroupés en début de code les grands principes généraux qui inspirent la législation en cause, les règles relatives à l'organisation et aux institutions, ainsi que les dispositions communes aux régimes faisant l'objet des livres suivants. En pratique, on s'efforcera d'aller du général au particulier pour faciliter ultérieurement la gestion des exceptions et des dispositions particulières.

La division habituelle est en livres, titres et chapitres, au maximum neuf en raison de la numérotation décimale. Cette organisation commande la numérotation des articles : un article figurant dans le chapitre III du titre II du livre I^{er} est nécessairement un article commençant par L. 123 (ou R. ou D.), suivi d'un tiret et d'une numérotation séquentielle.

Certains codes particulièrement volumineux, tels que le code général des collectivités territoriales, comportent une division initiale en parties. Cette solution peut être utile car elle offre ultérieurement une plus grande souplesse de structure et facilite la maintenance du code ; de surcroît, elle permet de répondre aux développements parfois plus volumineux de la partie réglementaire. Certains codes, comme le code de l'éducation, ont utilisé la division en parties sans que celle-ci ait un impact sur la numérotation. Elle présente toutefois l'inconvénient de conduire à des numérotations difficilement mémorisables. Les subdivisions, telles que les sections, sous-sections et paragraphes, suivent les règles habituelles de l'écriture des textes législatifs. Ces subdivisions n'ont pas d'impact sur la numérotation des articles mais facilitent la consultation et l'intelligibilité du texte.

La numérotation des codes modernes, dans lesquels les numéros des articles donnent la place de l'article dans les livres, les titres et les chapitres, exclut l'utilisation de lettres dans la désignation des articles, de même que l'utilisation des suffixes « *bis* » ou « *ter* ».

Les intitulés des parties, livres, titres ou chapitres n'ont pas de portée juridique, mais ils peuvent être utilisés pour interpréter une disposition selon sa place dans un code. Ils doivent donc être soigneusement formulés, pour que le contenu d'une division corresponde à son intitulé et qu'à l'inverse l'inclusion d'une disposition dans une division n'ait pas pour effet d'en modifier la portée.

Le parallélisme entre les parties législative et réglementaire(s) est la règle. Le plan, dans toutes ses divisions et subdivisions, se construit en partant des dispositions législatives de manière à ce qu'une numérotation homogène entre les parties législative et réglementaire(s) soit conservée. Ainsi, le plan doit être strictement identique entre les parties législative et réglementaire(s) pour ce qui concerne les niveaux commandant la numérotation – donc à l'exclusion des divisions inférieures au chapitre. Néanmoins l'homothétie peut ne pas être parfaite ; aussi en l'absence de dispositions législatives, il conviendra par exemple d'indiquer : « *le présent chapitre ne comprend pas de dispositions législatives* » (et inversement).

La désignation des articles permet de déterminer le niveau du texte dont ils sont issus.

On prendra soin de n'énoncer qu'une règle par article. Mieux vaut recourir à plusieurs articles qu'à des articles trop longs ou risquant de devoir, à raison de l'évolution ultérieure du droit, comporter de nombreuses subdivisions.

Pour la partie législative, les codes distinguent les articles de lois ordinaires (L.) des articles de lois organiques (LO).

Le cas échéant, les articles de lois de finances ou de financement de la sécurité sociale sont codifiés en « L. ». S'agissant des dispositions relevant du domaine

exclusif des lois de finances, qui sont soumises par la Constitution et par la loi organique relative aux lois de finances à des règles particulières de discussion et d'adoption, il est de bonne méthode de préférer la technique du renvoi à celle de la codification directe (voir fiche 1.3.4).

/// EXEMPLE

Article L. 221-7 du code monétaire et financier : « V. – La garantie de l'Etat dont bénéficient les sommes déposées par les épargnants sur les livrets dont les dépôts sont centralisés en tout ou partie dans le fonds d'épargne ainsi que celle dont bénéficient les créances détenues sur le fonds d'épargne par les établissements distribuant ces livrets sont régies par l'article 120 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008. »

Pour la partie réglementaire, la codification distingue selon les différents niveaux de décrets (voir fiche 1.3.3) :

- décrets en Conseil d'Etat : R, ou R* s'il est pris en conseil des ministres ;
- autres décrets : D, ou D* s'il est pris en conseil des ministres.

Il convient de veiller à ne pas faire remonter au niveau du décret en Conseil d'Etat délibéré en conseil des ministres des dispositions dont le contenu ne justifie pas un tel niveau normatif.

Dans la présentation du code, l'usage actuel est que les articles « LO » et « L. », pour la partie législative, et les articles « R* », « R », « D* » et « D », pour la partie réglementaire, ne sont pas regroupés mais suivent une numérotation continue.

Il doit être signalé que certains codes réalisés avant la mise en place de la Commission supérieure de codification retiennent des règles différentes, par exemple une mention R** pour les décrets en Conseil d'Etat délibérés en conseil des ministres, ou encore une séparation des parties R et D. Toute modification substantielle de ces codes doit être l'occasion de mettre en œuvre les règles contemporaines d'identification du niveau de l'article et, dans toute la mesure du possible, de procéder à une mise à jour générale du code à cet égard.

Ne sont codifiés ni les textes constitutionnels, ni les textes internationaux et de l'Union européenne (qui font parfois l'objet d'une codification au niveau de l'Union européenne).

Il peut s'avérer nécessaire dans le souci d'une bonne information de l'utilisateur de procéder à la codification des arrêtés ministériels ou interministériels, identifiés sous des articles en « A » (voir, par exemple, le [code de commerce](#)). Cette partie peut alors être jointe au code selon la matière. Le projet n'est pas soumis à la Commission supérieure de codification. La codification des arrêtés relève de la compétence du ministre et s'opère par arrêté ministériel ou interministériel.

Le codificateur est souvent conduit à procéder à des renvois soit au sein d'un même code, soit entre des codes différents, soit à des lois non codifiées, soit à des textes internationaux, traités ou conventions.

La technique dite du **code pilote** et du **code suiveur** était autrefois appliquée lorsqu'il apparaissait nécessaire de reproduire le même texte dans deux codes. Le code **suiveur** reproduisait la disposition du code **pilote** en la faisant

précéder d'une mention ainsi rédigée : « *Les règles relatives à... sont fixées par les articles L... du code... ci-après reproduits.* » Suivait le texte du code pilote en caractères italiques. La modification de l'article **suiveur** n'était pas nécessaire en cas de modification de l'article **pilote**, dès lors que le texte de codification d'origine avait prévu cet ajustement automatique.

Dans la pratique, l'utilisation de ce dispositif s'est toutefois avérée lourde, difficile à maîtriser et à tenir à jour, et donc source d'erreurs. Par conséquent, sauf cas exceptionnels, il convient d'éviter le recours à cette technique.

Il est de loin préférable, en règle générale, de veiller à une juste répartition des textes entre les codes et, au besoin, de recourir à la technique plus simple du renvoi, sans citation, à un titre, à un chapitre ou à des articles d'un autre code.

/// EXEMPLE

Article L. 322-9 du code du sport, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 :

« Les règles d'hygiène et de sécurité relatives à l'installation, l'aménagement et l'exploitation des baignades et piscines sont définies aux articles L. 1332-1 à L. 1332-4 et L. 1337-1 du code de la santé publique. »

Le droit local d'Alsace-Moselle nécessite une attention particulière (voir fiche 3.7.1).

Les collectivités d'outre-mer connaissent des régimes législatifs particuliers qui ont des effets sur le contenu, les méthodes et le calendrier de la codification. Outre la participation du directeur général des outre-mer, qui est membre de droit de la commission, le vice-président de la Commission supérieure de codification peut nommer des rapporteurs particuliers, chargés spécialement de la codification des textes applicables dans les collectivités d'outre-mer. Il convient par ailleurs d'associer aux travaux de codification, dès le lancement du projet, le ministère chargé de l'outre-mer.

Vie et maintenance des codes

En vertu du décret n° 2008-188 du 27 février 2008 modifiant le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification, il entre dans les missions de la Commission supérieure de codification d'examiner les projets de refonte de codes existants. On veillera à ce titre à lui soumettre tout projet comportant des modifications de la structure d'un code impliquant des changements de numérotation. Cette consultation est particulièrement nécessaire lorsque la refonte prévue entraîne des modifications concernant tous les livres d'un code et que l'examen de la commission peut être l'occasion d'évaluer, voire de reconsidérer, certains des partis adoptés lors de la codification initiale, laquelle peut être ancienne.

La cohérence, la structure, voire le périmètre d'un code peuvent être rapidement mis en péril si les auteurs de ces modifications méconnaissent les règles

techniques de la codification, par exemple en donnant à un nouveau chapitre dans le code une numérotation non orthodoxe, ce qui introduit un désordre dans la numérotation des articles.

Lorsque la matière initialement codifiée s'enrichit, il est préférable d'essayer d'ajouter un nouveau chapitre à la fin du titre ou de créer une section nouvelle dans un chapitre existant, tout en respectant la structure du plan et la cohérence logique du chapitre. Cette méthode évite la dénumérotation des chapitres suivants et, par suite, celle des articles qu'ils contiennent. De même, lorsque l'on introduit un article au sein d'un chapitre, il est expédient de « surnuméroter », c'est-à-dire d'insérer par exemple un article R. 4412-3-1 entre l'article R. 4412-3 et l'article R. 4412-4 plutôt que de modifier la numérotation des articles qui suivent.

La pratique dite de la renumérotation, qui consiste à changer le numéro d'un article pour lui en attribuer un autre parce que l'on a inséré plus haut des dispositions nouvelles, est en effet à bannir autant que possible car elle déstabilise les usagers et présente un certain danger en raison des références qui peuvent être faites dans d'autres textes à certains articles du code.

Le souci d'éviter la déstabilisation de l'usager des codes doit conduire aussi à ne pas chercher systématiquement à combler le vide laissé par l'abrogation d'articles en renumérotant les suivants. C'est une question de mesure et le perfectionnisme qui conduirait à multiplier les numérotations « glissantes » serait une gêne considérable pour le lecteur.

D'une manière générale, il convient de se référer aux techniques de rédaction préconisées à la fiche 3.4.1 du présent guide.

Certaines souplesses s'offrent au demeurant au codificateur dans le cadre du plan initial de chaque code. Ainsi, s'il convient de respecter en partie réglementaire le plan de la partie législative du code :

- il est possible, dans un souci de lisibilité, d'étoffer à ce niveau le plan retenu en partie législative par l'introduction de subdivisions supplémentaires de rang inférieur aux livres, titres et chapitres, sachant que ces subdivisions (sections, sous-sections, paragraphes) sont sans perturbation pour la numérotation des articles ;
- le respect d'une stricte identité de plan entre parties législatives et réglementaires n'interdit pas d'adopter des subdivisions différentes entre ces deux parties, mais seulement pour celles de rang inférieur au chapitre (sections, sous-sections, paragraphes).

En toute hypothèse, la maintenance des codes implique une veille permanente qui incombe généralement à la mission de codification du ministère. Cette dernière doit notamment veiller à l'actualisation des jeux de renvois organisés entre les textes.

Une attention particulière doit être portée aux parties outre-mer des codes, qui rendent applicables aux collectivités d'outre-mer régies par le principe de spécialité les dispositions des autres parties du code, sachant notamment qu'un texte modifiant un texte lui-même applicable à une collectivité d'outre-mer régie par le principe de spécialité n'est applicable à cette collectivité que s'il contient des dispositions expresses le prévoyant (CE, Ass., 9 février 1990, Elections municipales de Lifou, n° 107400) (voir fiche 3.6.1).



Etapas de l'élaboration des textes

2.1.1. Rôle du secrétariat général du Gouvernement et du Conseil d'Etat

Le secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'Etat occupent une place centrale dans les procédures de préparation des textes législatifs et réglementaires. L'ensemble des textes destinés à être publiés au *Journal officiel* ou signés par le Premier ministre sont traités par le secrétariat général du Gouvernement. Le Conseil d'Etat, pour sa part, est saisi des projets de textes les plus importants en application de la Constitution. Ces deux institutions collaborent étroitement dans les processus d'élaboration des textes.

Synthèse

Le Conseil d'Etat est obligatoirement consulté sur les projets de textes suivants :

- projets de loi (en application du deuxième alinéa de l'article 39 de la Constitution) ;
- projets d'ordonnance (en application des articles 38 et 74-1 de la Constitution) ;
- projets de décret pris pour l'application de dispositions, le plus souvent législatives, prévoyant sa consultation ou pris en application du second alinéa de l'article 37 de la Constitution. Hormis cet alinéa, la Constitution ne comporte pas de dispositions générales déterminant les décrets devant être soumis au Conseil d'Etat (voir fiche 3.5.1).

Des demandes d'avis sur une question de droit peuvent également lui être soumises par le Premier ministre ou un ministre (voir fiche 2.1.3).

En outre, depuis la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, le président d'une assemblée peut saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur une proposition de loi, sur le fondement du dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution (voir fiche 2.2.5).

Dans les différentes étapes de la procédure d'élaboration de ces textes, le rôle du secrétariat général du Gouvernement (SGG) peut être résumé de la manière suivante :

	Saisine du Conseil d'Etat	Inscription à l'ordre du jour du conseil des ministres	Recueil des contreséings (des signatures pour les arrêtés) (voir fiche 2.1.7)
Projet de loi ou d'ordonnance	SGG (voir fiches 2.2.2 et 2.3.2)	Préparation et programmation par le SGG (voir fiches 2.2.3 et 2.3.3)	SGG (en ce qui concerne les projets de loi : sur le décret de dépôt au Parlement et sur le décret de promulgation)
Proposition de loi	Président d'une assemblée	Sans objet	SGG en ce qui concerne le décret de promulgation
Projet de décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres	SGG (voir fiche 2.4.4)	Préparation et programmation par le SGG (voir fiche 2.4.4)	SGG
Projet de décret en conseil des ministres sans consultation du Conseil d'Etat	Sans objet	Préparation et programmation par le SGG (voir fiche 2.4.3)	SGG
Projet de décret en Conseil d'Etat (ou après avis du Conseil d'Etat) sans délibération du conseil des ministres	Ministère pilote après validation par le SGG	Sans objet	Ministère pilote

Pour les textes qui doivent être délibérés en conseil des ministres, c'est donc du Premier ministre que relève la procédure. Le secrétariat général du Gouvernement doit disposer du texte suffisamment à l'avance pour pouvoir, avant d'en saisir le Conseil d'Etat, le soumettre à l'accord du Premier ministre ou de son cabinet et examiner les diverses questions de droit susceptibles de se poser.

L'envoi du texte au Conseil d'Etat ne peut intervenir si les avis préalables obligatoires n'ont pas été obtenus (voir fiche 2.1.2). A tout le moins, le ministère doit justifier qu'ils ont été sollicités en temps utile.

Sauf urgence, la transmission du projet au Conseil d'Etat par les soins du secrétariat général du Gouvernement doit précéder d'au moins quatre semaines sa présentation au conseil des ministres.

Si un projet de décret a été transmis au Conseil d'Etat par un ministère alors qu'il nécessite une délibération du conseil des ministres, le secrétariat général du Gouvernement, informé par le Conseil d'Etat ou par le ministère chargé du texte, décide soit de retirer le texte, soit de régulariser la procédure par l'envoi au Conseil d'Etat d'un projet, après s'être assuré qu'il fait l'objet d'un accord interministériel.

Pour les autres décrets en Conseil d'Etat ou après avis du Conseil d'Etat, sous réserve de ceux pris en application du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, le Conseil d'Etat est saisi par le ministre intéressé. Seuls les ministres ou les fonctionnaires ayant une délégation expresse ont qualité pour signer la lettre de saisine ; lorsqu'elle n'est pas signée par un ministre, il est d'usage qu'elle le soit par le directeur d'administration centrale intéressé.

Dans tous les cas (sous la seule réserve du cas des dossiers comportant des documents classifiés), la saisine du Conseil d'Etat est faite par le logiciel SOLON (système d'organisation en ligne des opérations normatives).

Procédure devant le Conseil d'Etat

Il convient de prévoir des délais suffisants lors de l'établissement du calendrier des textes soumis au Conseil d'Etat.

Formations consultatives du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat délibère soit en section, soit en sections réunies, soit en commission permanente (composée de représentants des différentes sections), soit en assemblée générale (pour la compétence de l'assemblée générale et les cas et conditions de dispense, voir l'article [R.123-20](#) du code de justice administrative). Le vice-président du Conseil d'Etat peut également, pour l'examen de certains textes, constituer une commission spéciale, composée de représentants de plusieurs sections et qui remplace celles-ci. La commission permanente examine exclusivement les projets de loi et d'ordonnance qui présentent un caractère d'urgence, constaté par une décision spéciale du Premier ministre ([article R.123-21 du code de justice administrative](#)).

Répartition des affaires

Un arrêté du Premier ministre et du ministre de la justice du [4 juillet 2008](#) répartit les affaires entre sections, en fonction des matières traitées et, dans certains cas, des administrations dont elles relèvent. Pour les projets et propositions de loi du pays de la Nouvelle-Calédonie, il s'agit d'un arrêté distinct ([arrêté du 17 septembre 1999](#) modifié).

Commissaires du Gouvernement

Il résulte des deux premiers alinéas de l'[article R. 123-24](#) du code de justice administrative que peuvent assister en qualité de commissaires du Gouvernement aux séances des formations administratives du Conseil d'Etat :

- des fonctionnaires ayant au moins rang de directeurs, désignés par décrets pris sur la proposition des ministres intéressés et habilités pour l'ensemble des affaires du département ministériel dont ils relèvent ;
- les directeurs d'administration centrale, habilités pour l'ensemble des affaires de leur direction ;
- ainsi que des fonctionnaires désignés en cette qualité par les ministres au moment de la saisine du Conseil, pour l'examen d'une affaire déterminée.

Des personnes ne relevant pas directement de l'un des ministres intéressés mais dont le concours est utile (agents d'un établissement public ou d'une autorité administrative indépendante, par exemple) peuvent également être habilitées en qualité de commissaires du Gouvernement. Il y a lieu dans ce cas d'en prévenir le président et le rapporteur de la formation administrative intéressée. Le président de la formation peut suggérer la désignation de personnes en cette qualité.

Quelle que soit la catégorie dont ils relèvent, les commissaires du Gouvernement assistent aux séances de l'assemblée générale, des commissions ou des sections, pour les affaires qui appellent leur présence. Ils doivent être munis, pour les séances de l'assemblée générale, du texte les habilitant.

Les fonctionnaires désignés doivent avoir un rang suffisant pour engager l'administration. Pour les projets de loi, la représentation du ministère qui a pris en charge la préparation du projet doit comprendre le directeur d'administration

centrale principalement intéressé. Les commissaires du Gouvernement représentent l'ensemble du ministère auquel ils appartiennent et non leur direction ou service ; ils doivent avoir une parfaite connaissance de l'ensemble du dossier. On y veillera tout particulièrement lorsque le projet soumis à l'examen est constitué de dispositions diverses. Il est souhaitable que, pour les textes ayant pour objet d'intégrer en droit interne des règles de l'Union européenne ou internationales, les agents ayant participé à la négociation de celles-ci soient désignés comme commissaires du Gouvernement.

Il convient toutefois de ne désigner que les fonctionnaires qui sont strictement indispensables à la délibération afin d'éviter de perturber le déroulement normal de la séance. Le cas échéant, le nombre de commissaires du Gouvernement sera fixé par le secrétariat général du Gouvernement avant l'assemblée générale.

Tous les textes dont est saisi le Conseil d'Etat devant, au préalable, avoir fait l'objet d'un accord interministériel, sous la forme soit de lettres d'accord des ministres intéressés, soit de comptes rendus de réunion interministérielle, c'est cet accord que les commissaires du Gouvernement sont tenus de défendre et d'expliciter à tous les stades de la procédure devant la Haute Assemblée.

Lorsqu'un collaborateur du secrétaire général du Gouvernement prend part aux travaux du Conseil d'Etat, c'est à lui qu'il incombe de veiller, au nom du chef du Gouvernement, à la cohésion des interventions des commissaires du Gouvernement. Si des échanges directs peuvent avoir lieu, notamment par voie électronique, entre les fonctionnaires des ministères intéressés et le rapporteur pour la mise au point du texte, le collaborateur du secrétaire général du Gouvernement doit y être systématiquement associé.

Les avis et délibérations du Conseil d'Etat sont destinés au seul Gouvernement, ou dans le cas des lois du pays, aux autorités mentionnées à l'article [L. 112-6](#) du code de justice administrative. Cette règle est consacrée par l'article [L. 311-5](#) du code des relations entre le public et l'administration qui inclut les avis du Conseil d'Etat parmi les documents administratifs non communicables. Sauf si le Premier ministre en décide autrement, les avis sur les projets de textes ne doivent faire l'objet d'aucune divulgation. Cette règle doit être strictement respectée par les commissaires du Gouvernement et les autres personnes informées de la teneur des avis.

Depuis le 15 mars 2015, le Gouvernement communique au Parlement et rend public, au moment du dépôt des textes sur le bureau des assemblées, l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur les projets de loi, à l'exception des avis rendus sur les projets de loi autorisant l'approbation ou la ratification d'un accord international, des projets de loi ratifiant des ordonnances et des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale.

2.1.2. Pilotage et programmation des textes

Le pilotage de l'activité normative

Afin de mieux assurer l'application des lois et la mise en œuvre des réformes, la [circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011](#) relative à la qualité du droit définit les modalités propres à assurer un meilleur pilotage de l'activité normative, une programmation, nécessairement précoce, des différentes étapes d'élaboration des textes identifiés comme prioritaires et le suivi dynamique de ces étapes.

L'organisation du pilotage par département ministériel

Compte tenu de la grande dispersion de la production normative, une **structure unique et centrale de coordination** compétente **pour chaque ministère** et pour l'ensemble de ce ministère, placée sous l'autorité du haut fonctionnaire chargé de la qualité de la réglementation, doit avoir la vision d'ensemble des échéances et connaître l'état des textes à leurs différents stades d'élaboration.

Simultanément, **chaque service producteur de normes** doit avoir une connaissance suffisante des diverses contraintes qui jalonnent le parcours d'un texte :

- le respect des échéances (priorités politiques définies par le Gouvernement, échéances de transposition des directives, respect du délai raisonnable pour l'application des lois et du délai d'habilitation pour l'adoption des ordonnances, dates communes d'entrée en vigueur pour les textes concernant les entreprises...) ;
- les consultations préalables auxquelles il y a lieu de procéder (notamment celles du secrétariat général du Gouvernement au titre de l'évaluation préalable lorsqu'un projet de texte concerne les entreprises, le public, les services déconcentrés de l'Etat ou les collectivités territoriales, du Conseil national d'évaluation des normes lorsqu'un texte est applicable aux collectivités territoriales, du Conseil supérieur de la fonction publique ou du comité technique compétent lorsqu'un texte est relatif au statut commun d'un corps de fonctionnaires ou au statut particulier d'un des corps ou cadre d'emplois que comporte la fonction publique de l'Etat, territoriale ou hospitalière, du Conseil d'Etat...) ;
- la réalisation d'une étude d'impact qui doit accompagner un projet de loi ou d'une fiche d'impact lorsqu'un projet de texte de nature réglementaire concerne les entreprises ou le public en cas d'impact significatif, les collectivités territoriales et les missions ou l'organisation des services déconcentrés de l'Etat (voir fiche 1.1.2). Par ailleurs, la [circulaire du Premier ministre du 2 mai 2016](#) recommande aux services producteurs de normes législatives ou réglementaires d'analyser leurs impacts au regard des enjeux fondamentaux que représentent l'égalité entre tous les jeunes, la justice intergénérationnelle et la non-discrimination quant à l'accès au droit et aux services publics.

Concrètement, en cas de retard ou de difficulté, la structure centrale de coordination ou le secrétariat général du Gouvernement n'hésitent pas à alerter le « responsable du projet », de préférence du rang de sous-directeur ou de chef de bureau,

appartenant à la direction productrice en cas de détection d'une difficulté ou d'un retard.

La procédure de programmation des textes prioritaires

La [circulaire du 7 juillet 2011](#) rappelle que la programmation des décrets d'application des lois est arrêtée par les services du Premier ministre selon les procédures définies par la [circulaire du 27 septembre 2004](#).

Concrètement, la programmation des décrets d'application des lois est engagée dès le stade de la mise au point de l'étude d'impact du projet de loi en dressant la liste prévisionnelle.

La programmation des textes

Le secrétariat général du Gouvernement élabore et actualise de manière hebdomadaire un document récapitulant les projets des différents ministres pour le semestre considéré afin de faciliter l'élaboration des ordres du jour du conseil des ministres.

En ce qui concerne les projets de loi

La préparation des projets de loi

Parallèlement à l'élaboration d'un projet de loi, le ministère porteur rédige une **étude d'impact** satisfaisant aux exigences de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 (voir fiche [1.1.2](#)).

Après accord du cabinet du Premier ministre, le secrétariat général du Gouvernement **saisit le Conseil d'Etat** de tout projet de loi. On veillera à ce que la saisine du Conseil d'Etat intervienne, sauf exception, au moins quatre semaines avant la date envisagée d'inscription du projet de loi à l'ordre du jour du conseil des ministres.

Devant le Conseil d'Etat, un chargé de mission du secrétariat général du Gouvernement prend part aux travaux de la séance de section puis d'assemblée générale ; il veille à la cohérence des interventions des commissaires du Gouvernement et au respect des arbitrages rendus avant la saisine du Conseil d'Etat.

Une fois l'avis du Conseil d'Etat rendu, une **réunion de relecture** coprésidée par le secrétaire général du Gouvernement et un ou plusieurs membres du cabinet du Premier ministre est organisée pour arrêter le texte définitif du projet de loi et de son étude d'impact en vue de son inscription à l'ordre du jour du conseil des ministres. A cette occasion, les directions responsables de l'élaboration des décrets d'application du projet de loi sont identifiées.

Après délibération du conseil des ministres, le **Parlement** est **saisi** du projet de loi au moyen d'un décret de présentation préparé par le secrétariat général du Gouvernement. Ce décret indique l'assemblée saisie en première lecture et le ministre chargé de soutenir la discussion au Parlement.

La discussion, l'adoption et la promulgation des lois

Le **cabinet du Premier ministre** est **saisi de tout projet d'amendement** dont l'adoption est susceptible de remettre en cause une disposition essentielle du projet

de loi, de revenir sur un arbitrage rendu par le Premier ministre lors de la mise au point de ce projet ou de susciter une difficulté de nature constitutionnelle.

Le secrétariat général du Gouvernement examine tout projet d'amendement dont la conformité à la Constitution peut être contestée.

La position du Gouvernement sur les amendements présentés en commission puis en séance publique est en principe arrêtée à l'occasion d'une réunion interministérielle. Les amendements déposés au nom du Gouvernement sont validés au cours de la même réunion.

En ce qui concerne les projets d'ordonnance

L'élaboration des projets d'ordonnance

Le contenu d'un projet d'ordonnance est défini et encadré par les termes mêmes de la loi d'habilitation, éclairés par les travaux préparatoires. En outre, l'ordonnance doit être prise dans le délai imparti, ce qui requiert de veiller au respect du calendrier.

Le secrétariat général du Gouvernement **saisit le Conseil d'Etat** de tout projet d'ordonnance. La saisine doit intervenir, sauf exception, au moins quatre semaines avant la date envisagée pour l'inscription du projet d'ordonnance à l'ordre du jour du conseil des ministres. Le calendrier prévisionnel doit être conçu pour permettre l'inscription, au plus tard, à l'ordre du jour de l'avant-dernier conseil des ministres précédant l'expiration du délai d'habilitation.

Une fois l'avis du Conseil d'Etat rendu, une **réunion de relecture** coprésidée par le secrétaire général du Gouvernement et un ou plusieurs membres du cabinet du Premier ministre est, en règle générale, organisée pour arrêter le texte définitif du projet d'ordonnance en vue de son inscription à l'ordre du jour du conseil des ministres.

Dans la semaine qui suit la délibération du conseil des ministres, l'ordonnance et le rapport de présentation au Président de la République sont **publiés au Journal officiel**.

L'élaboration des projets de loi de ratification

Il appartient au ministère principalement intéressé de préparer le **projet de loi de ratification** afin qu'il puisse être soumis au Conseil d'Etat puis inscrit à l'ordre du jour du conseil des ministres et enfin déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat dans le délai fixé par la loi d'habilitation. A défaut du respect de ce délai, l'ordonnance devient caduque en application de l'[article 38](#) de la Constitution.

En ce qui concerne les mesures réglementaires nécessaires à l'application des lois

La [circulaire du Premier ministre du 29 février 2008](#) rappelle que l'application des lois votées par le Parlement doit être rapide et complète. Pour ce faire, toutes les mesures réglementaires nécessaires doivent être prises dans un **délai de six mois** suivant la publication d'une loi.

Dans chaque ministère, une structure clairement identifiée est responsable de la coordination du travail d'application des lois. Cette structure assure un suivi centralisé de l'état d'avancement des travaux. Elle a un rôle d'alerte du ministre ainsi

que du secrétariat général du Gouvernement sur les difficultés susceptibles d'apparaître dans la préparation des mesures (difficultés liées à l'organisation des services, difficultés interministérielles ou difficultés de mise en œuvre des obligations de consultation).

L'adoption d'une loi nouvelle est suivie d'une réunion interministérielle de programmation qui permet de désigner le ministère (ainsi que la ou les directions) responsables de la préparation de chaque décret et d'arrêter un **échancier prévisionnel**. Ce dernier est transmis aux assemblées et aux sections du Conseil d'Etat concernées par les décrets d'application.

Le secrétariat général du Gouvernement établit tous les six mois un **bilan de l'application des lois**, ministère par ministère et loi par loi. Il est adressé au Parlement, remis à la presse et mis en ligne sur internet.

Le recueil des contreseings

Dans la mesure où une large part des textes soumis à contreseing résulte d'un travail et d'un accord interministériels, il n'y a pas lieu de reprendre l'examen au fond de ces textes au moment du recueil des contreseings, comme le rappelle la [circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011](#).

Pour les décrets en Conseil d'Etat, dès la réception de la minute, le secrétariat général du Gouvernement (département de l'activité normative) procède à l'envoi du projet de décret aux ministères contresignataires via le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON), en précisant la date de publication prévue.

Si le texte du Conseil d'Etat paraît présenter à un ministère, en particulier celui qui est rapporteur du texte, une difficulté de nature à justifier une demande de divergence, celui-ci en avise le secrétariat général du Gouvernement (le chargé de mission compétent et le chef du département de l'activité normative) par courriel dans les meilleurs délais, si possible dans les quarante-huit heures suivant l'examen du projet par la haute assemblée. La procédure de recueil des contreseings est alors suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur la difficulté soulevée.

Si la difficulté est signalée après l'envoi du projet en contreseing, le cabinet du Premier ministre et le secrétariat général du Gouvernement déterminent si le processus de publication doit être suspendu ou si la difficulté peut être traitée sans délai supplémentaire (voir fiche 2.1.7).

Pour les décrets « simples » ayant fait l'objet d'un arbitrage ou d'un accord interministériel matérialisé par le compte rendu d'une réunion interministérielle (« Bleu de Matignon »), un délai maximum d'un mois doit être respecté entre la date de diffusion du compte rendu ou de la dernière consultation nécessaire et la signature du texte.

La publication au *Journal officiel*

En application des articles [L. 221-9](#) et [L. 221-10](#) du code des relations entre le public et l'administration, les lois, les ordonnances accompagnées d'un rapport de présentation, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs sont publiés au *Journal officiel* de la République française, sous forme électronique, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité en fonction des instructions données à la direction de l'information légale et administrative

(DILA) par le département de l'activité normative (DAN) du service de la législation et de la qualité du droit du secrétariat général du Gouvernement.

En application des articles [L. 221-14](#), [R. 221-15](#) et [R. 221-16](#) du même code, certains actes individuels, notamment relatifs à l'état et à la nationalité des personnes, doivent être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche. Ils sont définis par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Au préalable, le secrétariat général du Gouvernement vérifie la conformité des décrets aux normes supérieures et la présence des contreseings requis. Lorsqu'un décret a été soumis au Conseil d'Etat, le secrétariat général du Gouvernement s'assure que le texte soumis à la signature du Premier ministre est conforme à l'avis émis, sauf demande de divergence soumise à l'appréciation du secrétaire général et du cabinet du Premier ministre.

La publication des décrets réglementaires et de certains arrêtés, dont ceux concernant les entreprises, s'accompagne d'une notice explicative. Ce document synthétique, destiné à éclairer le lecteur du *Journal officiel* de la République française sur la portée du texte nouveau, se substitue au rapport de présentation, hors le cas où celui-ci est prévu par les textes (rapports de présentation des ordonnances, rapports relatifs aux décrets portant virement ou transfert de crédits).

Le DAN recueille la signature du Premier ministre et celle du Président de la République pour l'ensemble des actes normatifs pour lesquels ces signatures sont requises.

2.1.3. Consultations préalables

L'édiction des textes législatifs ou réglementaires ou des décisions administratives individuelles est souvent précédée de la consultation d'organismes créés à cet effet ou dont c'est l'une des missions. Cette consultation peut être facultative ou obligatoire, voire être assortie de la nécessité d'un avis conforme ; elle obéit, dans ces différents cas, à des règles partiellement communes. En outre, il peut ou, dans certains cas, il doit être recouru à des consultations dites « ouvertes », essentiellement sur internet, qui permettent la participation du public.

Ces consultations, qui s'insèrent dans la procédure d'édiction d'un texte, doivent être, en droit, distinguées des concertations ou discussions pouvant être engagées, de manière préalable ou parallèle, sans obligations de forme particulières, avec les représentants des différentes catégories de personnes ou d'organismes intéressées par le projet. Elles doivent également être distinguées des cas dans lesquels une décision ne peut être prise que sur la proposition d'une autre autorité ou d'un organisme.

La légalité externe d'un acte administratif s'apprécie à la date à laquelle cet acte est pris. De ce fait, est irrégulier un acte qui n'a pas fait l'objet des consultations prévues par les dispositions en vigueur à la date à laquelle cet acte est signé (et non préparé : CE, Ass., 19 novembre 1955, Andréani, Rec. p. 551 et 552 ; Section, [30 juillet 2003, Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs](#), n° 237201). L'annulation se trouve tout particulièrement encourue par un acte pour lequel a été omise une consultation obligatoire s'analysant comme une garantie pour les intéressés (voir par exemple : CE, Ass., [23 décembre 2011](#), M. Danthony et autres, n° 335033 : la consultation des comités techniques paritaires de deux établissements fusionnés constitue une garantie du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail).

La consultation, qui ne peut être que préalable à la décision, ne peut donner lieu à régularisation (CE, [1^{er} juin 1994](#), Syndicat CFDT Interco de Maine-et-Loire, n° 143078). Il est donc nécessaire, lorsqu'une procédure consultative est modifiée ou lorsque les compétences ou la composition de l'instance consultative sont réformées, de prévoir des mesures transitoires, de sorte que les consultations intervenues avant ces changements restent valables (CE, [22 janvier 2013](#), Syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires, n° 355511).

En cas de contentieux, il résulte de la jurisprudence Danthony précitée, ainsi que de l'[article 70](#) de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, que seules les irrégularités qui sont susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu par l'organisme consulté à cet effet ou qui ont privé les intéressés d'une garantie peuvent, le cas échéant, conduire à l'annulation de cette décision. Cependant, cette jurisprudence ne doit pas être interprétée comme autorisant les administrations à se soustraire aux règles de procédure applicables à leurs décisions.

Pour les lois, seule la méconnaissance d'une obligation de consultation résultant de la Constitution elle-même ou d'une loi organique peut conduire à la censure du texte par le Conseil constitutionnel. Mais, en amont, un projet de loi qui n'a pas fait

l'objet des consultations prescrites par une disposition législative ou réglementaire sera rejeté par le Conseil d'Etat.

Règles générales applicables aux consultations

Caractère obligatoire ou non de la consultation

Le caractère obligatoire ou facultatif d'une consultation résulte des termes mêmes du texte ayant institué l'organisme ou prévu la consultation.

La consultation d'un organisme est ainsi obligatoire sur les mesures énumérées ou définies par ce texte lorsque celui-ci a prévu, notamment, que :

- l'organisme « *est consulté sur les projets de textes législatifs et réglementaires (ou toute mesure)* », formule la plus courante, ou que cet organisme « *se prononce* » sur ces textes (voir par exemple [CE, 6 mars 1987](#), Chambre syndicale des centres agréés d'abattage et de conditionnement des produits de basse-cour, n° 41327) ou « *émet un avis* » sur ces textes, ou encore que ceux-ci sont pris « *sur [son] avis* » ; cet avis doit être conforme si le texte le prévoit expressément ou s'il dispose que la décision est prise « *de l'avis de* » ;
- l'autorité administrative « *soumet* » à l'organisme les textes en question.

En revanche, n'est pas obligatoire la consultation d'un organisme ou d'une instance dont il est prévu qu'il se prononce, délibère ou est consulté « *sur les projets qui lui sont soumis* » par l'autorité compétente, celle-ci étant ainsi libre de soumettre ou non les projets à l'avis de l'organisme ou de l'instance.

Une consultation obligatoire peut avoir été prévue par un texte de niveau inférieur à l'acte qui doit en faire l'objet ([CE, 16 mai 2008](#), Département du Val-de-Marne, n° 290416).

Lorsqu'une consultation obligatoire est prévue pour les « *textes réglementaires* », les projets d'ordonnance mettant en œuvre une habilitation sur le fondement de l'article 38 de la Constitution (comme ceux relevant de son [article 74-1](#)) y sont soumis. En revanche, une obligation de consultation prévue pour les « *projets de loi* » ne s'applique pas aux projets d'ordonnance.

Règles à respecter en cas de consultation obligatoire

Règles générales

L'organisme doit être mis à même de se prononcer en connaissance de cause ; il convient donc de veiller au respect des délais de convocation, ainsi que des modalités de celle-ci (ordre du jour, documents sur lesquels ou à partir desquels l'organisme doit se prononcer), qui sont fixés par les [articles R.* 133-1 à R.* 133-15](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) pour les commissions administratives à caractère consultatif (voir fiche [5.2](#)) ou par le texte ayant institué l'organisme à consulter.

L'article [R. 133-8 du CRPA](#) prévoit que, sauf urgence, les membres des commissions concernées reçoivent, cinq jours au moins avant la date de la réunion, une convocation écrite comportant l'ordre du jour et, éventuellement, les documents nécessaires à l'examen des affaires qui y sont inscrites ([CE, 18 décembre 1991](#), Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, n° 86552).

La consultation n'est pas régulière lorsque les membres de l'organisme ont été saisis d'un document sur lequel il leur a été demandé de faire part individuellement de leurs observations sans qu'ils aient été mis à même d'en débattre collectivement (CE, 17 mai 1999, Société Smithkline Beecham, n° 196475). Néanmoins, l'article R. 133-7 du CRPA prévoit que, lorsqu'une délibération destinée à recueillir l'avis de la commission sur un projet de texte législatif ou réglementaire est organisée selon les modalités prévues à l'article 3 de l'ordonnance n° 2014-1329 du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial, chaque membre peut demander que son opinion, telle qu'il l'aura exprimée par voie électronique, soit jointe au procès-verbal de la délibération. Le procès-verbal de la délibération rend compte de l'ensemble des votes exprimés et précise le sens de l'avis qui en résulte. Il comporte, en annexe, le projet soumis à la commission ainsi que les opinions précitées. Il est communiqué par voie électronique à l'ensemble des membres de la commission.

De manière plus générale, l'ensemble des conditions auxquelles est soumis le fonctionnement de l'organisme consulté (composition, règles de quorum, de vote, motivation éventuelle des avis) doit être respecté pour garantir la régularité de l'avis, et, par suite, la légalité du texte.

La décision doit intervenir dans des conditions qui ne dénaturent pas l'obligation de consulter, ce qui peut arriver lorsque le délai qui sépare la décision de l'avis est trop court pour que l'autorité ait pu prendre connaissance de celui-ci (CE, Ass., 3 décembre 1971, Branger, n° 69227, 69621, 70582, 70608, 70609, 72771 et 75587) ou lorsque des circonstances de fait ou des considérations de droit apparues entre la consultation et la décision, ce qui risque de s'être produit si un délai long s'est écoulé entre les deux, rendaient nécessaires une nouvelle consultation (CE, Sect., 2 janvier 1959, Union nationale des cadres de la maîtrise eau, gaz, électricité, Rec. p. 7 et 8). Tel peut notamment être le cas lorsque les règles de composition ou de fonctionnement de l'organisme à consulter ont été substantiellement modifiées postérieurement à la consultation initialement effectuée.

Règles applicables aux consultations obligatoires non assorties d'une décision conforme

En principe, l'organisme peut ne pas être saisi du projet de texte en tant que tel (CE, 6 juin 1979, Havet, n° 09161 ; CE, Ass., 10 avril 1992, Association nationale de protection des salmonidés, n°s 77313, 77567 et 77568), sauf s'il résulte des dispositions relatives à sa consultation qu'il doit se prononcer sur le projet lui-même. En tout état de cause, il doit être consulté sur chacune des questions que soulève ce projet (CE, Ass., 23 octobre 1998, Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilées, n° 169797 ; 25 janvier 2012, Association nationale des psychologues de la petite enfance et autres, n° 342210). Ainsi, selon une jurisprudence bien établie et souvent mise en œuvre, même si l'autorité administrative n'est pas liée par l'avis, elle ne peut pas adopter un texte traitant de « questions nouvelles » par rapport au projet soumis à consultation et aux observations ou suggestions éventuellement émises par l'organisme (CE, 28 avril 1954, Commune de Willer-sur-Thur, Rec. p. 237).

À cet égard, la question de l'entrée en vigueur du texte, inhérente à celui-ci, est réputée être posée à l'organisme consulté, qui en est saisi implicitement mais nécessairement. Par suite, l'ajout de dispositions transitoires postérieurement à la

consultation n'est pas regardé, en principe, comme une question nouvelle rendant nécessaire une nouvelle consultation (CE, 7 juin 2006, Association Aides et autres, n° 285576 ; 14 novembre 2011, Mme Lansiaux et autres, n° 345340).

Une consultation sur le projet de texte lui-même apparaît plus prudente en toute hypothèse. Néanmoins, l'administration doit être consciente des inconvénients auxquels peut conduire une discussion avec les membres de l'organisme consulté sur des aspects purement rédactionnels, dont elle doit garder la maîtrise dans le but de parvenir à un texte clair, dénué de toute ambiguïté juridique. La consultation n'a en général pas pour objet de recueillir un avis juridique et ne doit pas avoir pour résultat un texte consensuel au prix d'une dégradation de sa qualité juridique et de sa rédaction.

En particulier, il convient de ne pas perdre de vue que les textes faisant l'objet de consultations, lors de leur examen par le Conseil d'Etat, si celui-ci est requis ou sollicité, peuvent susciter de sa part des objections ou appeler des modifications. Aussi les administrations doivent-elles veiller à réserver la position finale du Gouvernement au vu de l'avis du Conseil d'Etat. Du reste, l'examen auquel procède celui-ci peut faire apparaître des questions nouvelles, qui nécessiteront une nouvelle consultation des organismes concernés. Dans ce cas, l'avis du Conseil d'Etat ne pourra être définitivement rendu qu'après cette nouvelle consultation.

Règles applicables aux consultations assorties d'une décision conforme

Un avis conforme (c'est-à-dire un avis auquel l'autorité compétente doit se conformer) n'est exigé que lorsqu'un texte le prévoit expressément. Dans ce cas, l'organisme concerné doit être saisi du projet de texte ou de décision.

La décision de l'autorité administrative n'est régulière que si elle est conforme à l'avis de l'organisme consulté. Le défaut d'avis conforme est une irrégularité qui peut être soulevée d'office par le juge (CE, Sect, 8 juin 1994, Mme Laurent, n° 127032). Aucune décision ne peut être prise si l'avis est défavorable et en cas d'avis favorable sous réserve, la décision n'est légale que si elle tient compte de cette réserve.

S'agissant de décrets réglementaires, il doit être souligné qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que les consultations assorties d'une exigence d'avis conforme ne peuvent être instituées car elles viendraient alors entraver l'exercice par le Premier ministre du pouvoir réglementaire qu'il tient de l'article 21 de la Constitution (CC, n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, cons. 35 à 38 ; n° 2015-715 DC du 5 août 2015, cons. 45 et 46).

Règles à respecter en cas de consultation facultative

La consultation, bien que facultative, doit être régulière (CE, Ass., 22 juin 1963, Albert, Rec. p. 385 et Ass., 9 décembre 1966, Berland, Rec. p. 651 et 652 ; et décision Danthony précitée). L'organisme doit donc être mis à même de se prononcer dans les mêmes conditions que si la consultation était obligatoire.

Cependant, la consultation étant facultative, l'organisme peut ne pas être consulté sur l'ensemble des questions soulevées par le projet. Par voie de conséquence, la décision prise peut traiter de questions qui ne lui ont pas été soumises. En outre, l'autorité administrative peut à tout moment renoncer à une consultation facultative (CE, 29 octobre 2008, CNAVPL, n° 305746 ; 8 juillet 2009, Commune

de Saint-Dié-des-Vosges, n° 314236). Elle conserve enfin la faculté d'apporter au projet, après la consultation, toutes les modifications qui lui paraissent utiles (CE, 4 juin 2012, Société BT France, n° 351976).

Règles propres à la consultation du Conseil d'Etat

Consultation obligatoire

Différents cas

Le Conseil d'Etat est obligatoirement consulté sur les projets de loi et d'ordonnance (voir fiches 2.2 et 2.3), ainsi que sur les projets de décret pour lesquels cette consultation a été prévue (voir fiches 1.3.3 et 2.4.2).

Sa consultation est également obligatoire pour les projets de décret de « déclassement » mettant en œuvre la procédure prévue par le second alinéa de l'article 37 de la Constitution (voir fiche 2.4.5), ainsi que pour les décrets modifiant les décrets « portant règlement d'administration publique » ou dont les visas portent la mention « *Le Conseil d'Etat entendu*, ».

En effet, la mention « *Le Conseil d'Etat entendu*, » ou « *Le Conseil d'Etat (section de ...)* entendu, » figurant dans les visas a pour conséquence d'imposer, en principe, la consultation du Conseil d'Etat pour modifier le texte ultérieurement, alors même qu'aucun texte ne rendait obligatoire cette consultation à l'origine (CE, Ass., 3 juillet 1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres, n°s 177248, 177320 et 177387). Pour pouvoir modifier, par décret simple, un décret dont les visas portent la mention « *Le Conseil d'Etat entendu*, », il faut :

- qu'aucun texte de niveau supérieur n'impose la consultation du Conseil d'Etat ;
- et qu'une disposition ait été introduite dans le texte, par un décret en Conseil d'Etat, précisant que « *le présent décret peut être modifié par décret* » ou qu'une loi postérieure au décret ait prévu, dans la matière considérée, l'intervention de mesures d'application prises « *par décret* » (simple).

La précision selon laquelle « *le présent décret peut être modifié par décret* » doit également figurer dans les décrets de « déclassement » pris en application du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, s'ils n'ont été soumis au Conseil d'Etat qu'en raison de l'utilisation de cette procédure.

Suites à donner aux avis

En règle générale, les avis du Conseil d'Etat ne lient pas le Gouvernement. Toutefois, il convient de préciser que, pour les ordonnances et les décrets en Conseil d'Etat, le texte finalement retenu ne peut être que celui adopté par le Conseil d'Etat ou celui qui lui a été soumis (pour des précisions sur cette règle, voir fiches 2.3.4 et 2.4.2).

Des dispositions particulières peuvent cependant imposer au Gouvernement de suivre l'avis du Conseil d'Etat, principalement en cas de dissolution de syndicats mixtes, en cas de prise de possession immédiate par l'administration de parcelles de terrain (articles L. 522-1 à L. 522-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique) ou en cas de création, modification ou suppression de congrégation (article 13 de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations).

Conséquences d'un défaut de consultation

Si l'avis du Conseil d'Etat doit être recueilli, l'absence de consultation entache l'acte d'une illégalité, que le juge administratif peut soulever d'office à la différence de l'irrégularité de la consultation des autres organismes (CE, 17 juillet 2013, Syndicat national des professionnels de santé au travail et autres, n° 358109).

S'agissant des projets de loi, le Conseil constitutionnel, par une décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, rappelant que la consultation du Conseil d'Etat est imposée par l'article 39 de la Constitution, a censuré une loi votée, issue du projet adopté en conseil des ministres, qui comprenait une disposition soulevant une question non évoquée devant le Conseil d'Etat.

Consultation facultative

Dans les cas où la consultation du Conseil d'Etat n'est pas obligatoire, le Gouvernement peut toujours, en raison de la complexité ou de la nature de la matière traitée, soumettre un texte au Conseil d'Etat afin qu'il donne son avis. Dans le cas d'un projet de décret, la mention « *Après avis du Conseil d'Etat,* » en lieu et place de « *Le Conseil d'Etat entendu,* » dans les visas signifie que la consultation du Conseil d'Etat n'était pas obligatoire, et que le décret reste un décret « simple » qui pourra être modifié à l'avenir sans consultation du Conseil d'Etat.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat peut, en application de l'article 39 de la Constitution, solliciter l'avis du Conseil d'Etat sur les propositions de loi (voir fiche 2.2.5).

Demandes d'avis

Des demandes d'avis peuvent en outre être adressées au Conseil d'Etat conformément à l'article L. 112-2 du code de justice administrative. La saisine du Conseil d'Etat à cet effet est effectuée par le secrétariat général du Gouvernement (SGG).

Les questions relatives à l'application des articles 34 et 37 de la Constitution sont généralement soumises au Conseil d'Etat à l'occasion de l'examen d'un texte (projet de loi ou de décret) ou encore selon la procédure prévue au second alinéa de l'article 37 de la Constitution. Le Conseil d'Etat n'est normalement pas saisi de demandes d'avis portant sur les questions posées par un texte en cours de préparation qui devra lui-même être soumis au Conseil d'Etat : c'est à l'occasion de l'examen du texte que ces questions seront tranchées. De même, le Conseil d'Etat ne doit pas être saisi de questions soulevées par des litiges pendants devant une juridiction (« litispendance »).

Les demandes sont adressées au nom des ministres et sous leur timbre au Conseil d'Etat, par les soins du SGG, après accord du Premier ministre.

Concrètement, il appartient au ministre souhaitant formuler la demande d'adresser au service de la législation et de la qualité du droit du SGG (département de l'activité normative) le projet de demande d'avis, sous forme papier et sous forme électronique, accompagné d'un dossier comportant :

- une copie des textes législatifs ou réglementaires pouvant être utiles à la solution de la question ;
- des correspondances ou documents établissant de manière claire et précise la position des autres ministères concernés par la question posée. En l'absence de réponse dans un délai raisonnable, la lettre informant ces départements ministériels

de l'intention de demander l'avis du Conseil d'Etat doit être considérée comme suffisante.

Il est rappelé que les avis et délibérations du Conseil d'Etat sont destinés au seul Gouvernement et ne doivent pas être rendus publics, sauf dérogation expresse accordée par le Premier ministre, consulté par les soins du SGG. Toutefois, depuis mars 2015, les avis rendus par le Conseil d'Etat sur la plupart des projets de loi sont publiés (voir fiche [2.2.2](#)).

Consultation du Conseil économique, social et environnemental

Différents cas

En vertu du [titre XI](#) de la Constitution (dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008) et de l'ordonnance [n° 58-1360](#) du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social (dans sa rédaction résultant de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010), le Conseil économique, social et environnemental (CESE) émet des avis dans les cas ci-après.

Il est obligatoirement consulté sur les plans et projets de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental, à l'exception des lois de finances ([article 70](#) de la Constitution). Ces projets de loi de programmation ont pour objet, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de déterminer les objectifs de l'action de l'Etat (CC, [n° 2015-718 DC](#) du 13 août 2015).

Le CESE peut être consulté, par le Gouvernement, sur les autres projets de loi, y compris les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques, les propositions de loi, les projets d'ordonnance ou de décret. Il peut l'être également, par le Gouvernement ou le Parlement, ou encore par la voie de pétitions, sur tout problème à caractère économique, social ou environnemental (articles [69](#) et [70](#) de la Constitution et articles [2](#) et [4-1](#) de l'ordonnance du 29 décembre 1958).

Il peut, de sa propre initiative, appeler l'attention du Gouvernement et du Parlement sur les réformes qui lui paraissent nécessaires dans toute matière entrant dans son domaine de compétence ([article 3](#) de l'ordonnance du 29 décembre 1958).

Procédures

Hormis les cas où il intervient de sa propre initiative, le CESE est saisi :

– soit par le Premier ministre, exclusivement, pour les demandes d'avis portant sur un projet ou une proposition de loi, ou un projet d'ordonnance ou de décret. Le CESE ne peut en aucun cas être directement saisi par un ministre.

En ce cas, la lettre de saisine est préparée par les soins du SGG. Elle peut être accompagnée du texte sur lequel l'avis est sollicité. Dans certains cas, elle peut être précédée d'une lettre qui indique au CESE que le Gouvernement prépare un projet de loi sur tel sujet et lui demande de désigner un rapporteur qui sera associé aux travaux préparatoires.

La procédure est coordonnée par un membre du cabinet du Premier ministre en liaison avec le conseiller pour les affaires économiques au SGG. Il appartient aux ministères qui souhaitent saisir le CESE d'une demande d'avis ou d'étude de se mettre en rapport avec ces personnes et de leur transmettre un projet de lettre de saisine.

Le Gouvernement a la faculté de déclarer l'urgence sur les demandes d'avis portant sur un texte (loi de programmation ou de plan, loi ordinaire, ordonnance ou décret) et le CESE doit alors se prononcer dans le délai d'un mois ([article 2](#) de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958) ;

– soit par le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat, ou encore par la voie de pétitions, pour les demandes d'avis portant sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental.

De manière plus générale, les avis et études du CESE sont transmis au Premier ministre par les soins du bureau du Conseil. Ils font l'objet d'une publication particulière dans la série « Documents administratifs » du *Journal officiel*.

Suivi des avis

Conformément à l'[article 4](#) de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958, « *chaque année, le Premier ministre fait connaître la suite donnée aux avis du Conseil économique, social et environnemental* ». Cette prescription s'applique aussi bien aux cas dans lesquels le CESE est obligatoirement saisi qu'à ceux dans lesquels sa consultation est facultative, ou encore aux avis qu'il émet de sa propre initiative.

Bien que l'ordonnance du 29 décembre 1958 ne fixe aucun délai pour l'envoi de ces réponses, il convient d'adresser au CESE, dans des conditions telles qu'il conserve un intérêt pour celui-ci, un exposé précis des décisions prises par le Gouvernement ou des mesures envisagées par lui dans les domaines qui ont fait l'objet de propositions de la part du Conseil.

C'est pourquoi le SGG communique systématiquement aux ministres principalement intéressés les avis du CESE, dès leur parution au *Journal officiel*, en leur demandant de lui faire connaître dans un délai de six mois la suite qui leur a été donnée. Après relecture par le chargé de mission compétent au SGG et vérification de l'accord du cabinet du Premier ministre, cette réponse est ensuite adressée au président du CESE.

Consultation d'autres organismes

Consultation d'assemblées ou d'organismes locaux

Corse

Voir fiche [3.7.2](#).

Outre-mer

Voir fiches [3.6.1](#) à [3.6.12](#).

Consultation du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN)

La [loi n° 2013-921](#) du 17 octobre 2013 institue un Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, en lieu et place de la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN).

Champ de compétence

L'article [L. 1212-2](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT) énumère les missions confiées au Conseil national d'évaluation des normes (CNEN). S'agissant des projets de textes législatifs ou réglementaires, il y a lieu de relever que le CNEN :

Est obligatoirement consulté par le Gouvernement :

- sur l'impact technique et financier, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, des projets de textes réglementaires créant ou modifiant des normes qui leur sont applicables ;
- sur l'impact technique et financier des projets de loi créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ;
- sur les projets d'acte de l'Union européenne ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics.

Entrent dans le champ d'application de l'article [L. 1212-2](#) non seulement les normes qui imposent des contraintes aux collectivités territoriales mais, plus généralement, celles, même à caractère non obligatoire, qui leur sont applicables. Tel est le cas, par exemple, de dispositions relatives à un mécanisme auquel il est prévu que les collectivités territoriales peuvent concourir par des financements.

Il a été jugé, à propos de la CCEN à laquelle le CNEN a succédé que, dès lors que certaines collectivités territoriales sont gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité, des dispositions réglementaires qui ont pour effet de créer des obligations pesant sur les gestionnaires de tels réseaux doivent être soumises à la consultation préalable de cette instance ([CE, 13 mai 2016](#), Société Voltalis, n° 375120).

L'obligation de consulter ne s'impose toutefois pas pour les textes concernant une seule collectivité précisément désignée ([CE, 20 février 2013](#), Syndicat des transports d'Ile-de-France, n° 359149). En outre, les normes justifiées directement par la protection de la sûreté nationale ne relèvent pas de la compétence du CNEN.

Peut être consulté :

- par le président d'une assemblée parlementaire sur une proposition de loi ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose ;
- par la commission d'examen des projets de règlements fédéraux relatifs aux équipements sportifs (à la demande de son président ou du tiers de ses membres) sur un projet de norme d'une fédération délégataire, avant de prononcer son avis définitif.

Peut se saisir de tout projet de norme technique résultant d'activités de normalisation ou de certification ayant un impact technique ou financier pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Modalités de saisine

La saisine du CNEN est effectuée par le SGG en ce qui concerne les projets de texte ayant vocation à être délibérés en conseil des ministres (projets de loi, projets d'ordonnance et projets de décret en conseil des ministres). Pour les projets de décret non délibérés en conseil des ministres et pour les projets d'arrêté, elle est

effectuée par le ministère responsable. Pour les propositions de textes européens, elle est effectuée par le secrétariat général des affaires européennes (SGAE).

Dans tous les cas où il est consulté, que ce soit à titre obligatoire ou facultatif, le CNEN, conformément à l'[article R. 1213-27](#) du CGCT, doit être saisi des projets de textes réglementaires accompagnés d'un rapport de présentation et d'une fiche d'impact faisant apparaître les incidences techniques et les incidences financières, quelles qu'elles soient, des mesures proposées pour les collectivités territoriales (voir fiche [1.1.2](#)).

Pour les projets de loi, aucun document supplémentaire n'est nécessaire s'ils sont accompagnés de l'étude d'impact prévue à l'[article 8](#) de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

Le dossier ainsi constitué est adressé au secrétariat du CNEN, assuré par le ministère chargé des collectivités territoriales (direction générale des collectivités locales). Comme le prévoit la [circulaire du Premier ministre du 22 septembre 2008](#), cette saisine s'opère sous forme dématérialisée uniquement, à l'adresse dgcl-cnec@interieur.gouv.fr. Le secrétariat du conseil en accuse réception.

Délais

En vertu de l'[article L. 1212-2](#) du CGCT, le CNEN dispose d'un délai de *six semaines* à compter de la transmission d'un projet de texte ou d'une demande d'avis *pour rendre son avis*.

Ce délai est *reconductible une fois* par décision du président.

A titre exceptionnel et sur demande du Premier ministre ou du président de l'assemblée parlementaire qui le saisit, il est *réduit à deux semaines*.

Par décision motivée du Premier ministre, ce délai *peut être réduit à soixante-douze heures*.

La demande du Premier ministre d'un examen en urgence (examen sous deux semaines) et la décision du Premier ministre d'un examen en extrême urgence (examen sous soixante-douze heures) sont transmises au CNEN par le SGG. Lorsqu'un ministère souhaite qu'un texte qu'il a transmis au CNEN soit examiné en urgence ou en extrême urgence, il lui appartient de saisir le SGG d'une demande d'examen en ce sens.

A défaut de délibération dans les délais, l'avis du conseil national est *réputé favorable*.

Lorsque le CNEN émet un *avis défavorable* sur tout ou partie d'un projet de texte réglementaire créant ou modifiant des normes qui sont applicables aux collectivités territoriales et à leurs groupements, le Gouvernement transmet un projet modifié ou des informations complémentaires en vue d'une *seconde délibération*.

Les *avis* émis par le CNEN sont rendus publics lorsqu'il a été consulté par le Gouvernement.

Un rapport public annuel retraçant les travaux du CNEN est remis au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Consultation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

Cas de consultation

Outre les cas de consultations obligatoires et préalables à la mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel (articles [25](#), [26](#) et [27](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ; voir fiche [5.9](#)), la CNIL est également consultée sur le fondement de l'[article 11](#) de la loi précitée du 6 janvier 1978, qui énonce deux autres cas de consultation de la Commission.

Le *d* du 2° de l'[article 11](#) de cette loi prévoit ainsi un cas de saisine facultative de la CNIL, qui « *répond aux demandes d'avis des pouvoirs publics et, le cas échéant, des juridictions, et conseille les personnes qui mettent en œuvre ou envisagent de mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel* ».

Le *a* du 4° de ce même [article 11](#), dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, prévoit que la CNIL « *est consultée sur tout projet de loi ou de décret ou toute disposition de projet de loi ou de décret relatifs à la protection des données à caractère personnel ou au traitement de telles données* ».

Le Conseil d'Etat a considéré (avis du 15 décembre 2016, in Rapport public du Conseil d'Etat, La Documentation française, juin 2017, pages 321-322) que, en application de cette seconde disposition, tout projet de loi ou de décret qui institue ou précise des droits ou obligations nouveaux en matière de protection de données personnelles ou de création de traitements relatifs à ces données, au-delà ou en-deçà de ceux garantis par la loi du 6 janvier 1978, doit être soumis préalablement à l'avis de la CNIL. Le Conseil d'Etat distingue ainsi deux hypothèses : d'une part, si la disposition du projet de loi ou de décret prévoit la création d'un traitement, au sens de l'[article 2](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, sans instituer de règles dérogatoires à cette loi ou à ses décrets d'application, la CNIL n'a pas à être consultée, dès lors qu'elle sera amenée à se prononcer à un stade ultérieur, celui de la création du traitement, qui relèvera selon les cas de la déclaration ou de l'autorisation (par la CNIL elle-même ou par un acte réglementaire après avis de la CNIL) ; d'autre part, si une disposition du projet de loi ou du projet de décret institue des règles dérogatoires (nouvelle règle de compétence, de procédure ou de fond modifiant les conditions de mise en œuvre d'un traitement) s'écarterant de celles posées par la loi du 6 janvier 1978 ou ses décrets d'application, alors la CNIL doit être consultée.

Publication des avis

En vertu du *a* du 4° de l'[article 11](#) de la loi du 6 janvier 1978, « *outre les cas prévus aux articles 26 et 27, lorsqu'une loi prévoit qu'un décret ou un arrêté est pris après avis de la commission, cet avis est publié avec le décret ou l'arrêté* ». Il convient de noter que cette obligation de publication ne concerne que les lois qui prévoient spécialement que certains décrets ou arrêtés doivent être pris après consultation de la CNIL ; elle ne concerne pas les avis qui sont rendus sur le fondement des dispositions transversales du même *a* du 4° de l'[article 11](#), ni les avis émis sur le fondement du *d* du 2° de ce [même article](#).

Consultations de la Commission européenne

Voir fiche 2.1.4.

Règles applicables aux consultations « ouvertes »

Il y a lieu de distinguer les consultations « ouvertes » dont l'objet est de mettre en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement et celles fondées sur d'autres dispositions.

D'une part, l'article L. 120-1 devenu l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement et l'article L. 914-3 du code rural et de la pêche maritime imposent, dans leurs champs d'application respectifs, le recours à une consultation ouverte préalable pour les décisions administratives ayant une incidence sur l'environnement, lorsque celles-ci ne sont pas soumises à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration (voir fiche 2.1.6).

D'autre part, il existe une variété de consultations « ouvertes » qui trouvent leur fondement dans différents codes.

Consultations ouvertes se substituant à la consultation obligatoire d'une commission

L'article L. 132-1 du CRPA dispose que « Lorsque l'administration est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édiction d'un acte réglementaire, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées. / Cette consultation ouverte se substitue à la consultation obligatoire en application d'une disposition législative ou réglementaire. Les commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli en application d'une disposition législative ou réglementaire peuvent faire part de leurs observations dans le cadre de la consultation prévue au présent article. »

Toutefois : « Demeurent obligatoires les consultations d'autorités administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique, constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle, traduisent un pouvoir de proposition ou mettent en œuvre le principe de participation. »

En pratique, les dispositions des articles L. 132-2 à R.* 132-7 du même code prévoient que la décision de l'autorité publique d'organiser une consultation ouverte est publiée soit sur un site internet du Premier ministre lorsqu'elle est prise par une autorité de l'Etat ou d'un de ses établissements publics (en pratique « vie-publique.fr »), soit par tout moyen, dont au moins une publication sur le site internet choisi par l'autorité intéressée pour le déroulement de la consultation lorsqu'elle est prise par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public rattaché à ces dernières.

Cette décision indique la date d'ouverture et de clôture de la consultation, précise si les observations formulées apparaîtront sur le site choisi pour le déroulement de la consultation et indique qu'elle se substitue à la consultation des commissions consultatives dans les conditions prévues à l'article L. 132-1.

Sa publication est assortie du projet d'acte concerné et d'une notice explicative précisant l'objet et le contenu de celui-ci ainsi que, en tant que de besoin, la ou les dates prévues pour l'entrée en vigueur des mesures envisagées.

La consultation ouverte facultative ne peut être d'une durée inférieure à quinze jours. L'autorité publique organisatrice de la consultation ouverte facultative établit une synthèse des observations recueillies, éventuellement accompagnée d'éléments d'informations complémentaires.

Cette synthèse est rendue publique par l'autorité organisatrice sur le site du Premier ministre précité pour une autorité de l'Etat ou de l'un de ses établissements publics ou sur le site ayant permis le recueil des observations pour une collectivité territoriale, un groupement de collectivités ou un établissement public local au plus tard à la date de la signature de l'acte ayant fait l'objet de la consultation.

Autres consultations ouvertes sur internet

Aux termes de l'article R.* 132-10 du CRPA, les administrations de l'Etat et ses établissements publics peuvent décider de rendre publiques sur le site du Premier ministre mentionné à l'article R.* 132-4 du même code les procédures de consultation du public qu'elles organisent préalablement à l'adoption d'un acte réglementaire. En pratique, en cas de demande, cette publicité s'effectuera sur le site « vie-publique.fr » qui renverra sur le site de l'autorité concernée.

Règles générales applicables aux consultations ouvertes autres que celles mettant en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement

L'article L. 131-1 du code des relations entre le public et l'administration fixe les principes applicables à la consultation qu'une l'administration peut décider d'organiser en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires, en vue « d'associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte ».

Le Conseil d'Etat a précisé la mise en œuvre de ces principes : il incombe en particulier à l'autorité administrative de « *déterminer les règles d'organisation de la consultation dans le respect des principes d'égalité et d'impartialité (...). L'autorité administrative doit notamment mettre à disposition des personnes concernées une information claire et suffisante sur l'objet de la consultation et ses modalités afin de leur permettre de donner utilement leur opinion, leur laisser un délai raisonnable pour y participer et veiller à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics* ». En outre, la définition du périmètre du public consulté doit être pertinente au regard de son objet et « *toute mesure relative à son organisation de nature à empêcher que son résultat soit vicié par des avis multiples émanant d'une même personne ou par des avis émis par des personnes extérieures au périmètre délimité* » doit être prise. Enfin l'autorité administrative doit veiller au bon déroulement de la consultation « *dans le respect des modalités qu'elle a elle-même fixées.* » (CE, Ass., 19 juillet 2017, Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres, n° 403928).

Modalités de publication des consultations ouvertes

En vue du référencement sur le site du Premier ministre « vie-publique.fr » d'une consultation ouverte, il appartient au ministère ou à l'établissement public pilote de la consultation de saisir le département de la qualité du droit du SGG des éléments nécessaires au référencement accompagnés d'une fiche de dépôt complétée au moins sept jours francs avant la date souhaitée pour le référencement à l'adresse

suivante : consultations-ouvertes@pm.gouv.fr. Il en est de même pour les demandes de référencement de la synthèse des consultations ouvertes organisées.

Ce délai doit permettre, d'une part, la vérification de l'état du dossier par le SGG en relation avec le cabinet du Premier ministre et, d'autre part, la mise au point du référencement sur le site précité par la direction de l'information légale et administrative (DILA), à compter de la date souhaitée, des pages internet du ministère ou de l'établissement public qui permettront le recueil des observations du public.

Sauf difficulté identifiée dans la phase d'instruction des sept jours francs, le site du Premier ministre « vie-publique.fr » fait apparaître à la date souhaitée les informations fournies sur les modalités de la consultation, les pièces de cette consultation et le lien hypertexte correspondant aux pages du site retenu par le ministère ou l'établissement public pilote de la consultation pour le déroulement de celle-ci.

Le portail de la qualité et de la simplification du droit détaille les modalités de mise en œuvre des consultations ouvertes.

2.1.4. Notifications et informations exigées par le droit de l'Union européenne

Une attention particulière doit être portée aux textes normatifs entrant dans certains champs du droit de l'Union et nécessitant, par suite, une information de la Commission européenne.

Des procédures de notification ou d'information résultent notamment des directives (UE) [2015/1535](#) du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 (qui remplace, depuis le 7 octobre 2015, la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998) et [2006/123/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ou des dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relatives aux aides d'Etat.

La notification des réglementations relatives aux produits et aux services

Les réglementations relatives aux produits ou services sont portées à la connaissance de la Commission et des autres Etats membres afin qu'ils vérifient que les dispositions envisagées ne risquent pas d'entraver, directement ou indirectement, les échanges intracommunautaires.

Ces obligations de notification découlent de deux directives européennes :

- la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information ;
- la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Pour une présentation détaillée du champ d'application de ces obligations et de leurs exceptions, ainsi que des procédures internes de notification, il convient de se reporter à la [circulaire du Premier ministre du 22 novembre 2011](#) relative aux obligations de notification à la Commission européenne de projets de texte et textes législatifs et réglementaires relatifs aux produits et aux services.

Par ailleurs, il incombe, en principe, à l'Assemblée nationale ou au Sénat de saisir la direction générale des entreprises (DGE) des propositions de loi qui comportent des dispositions entrant dans le champ d'application des deux directives mentionnées ci-dessus en vue de leur notification à la Commission européenne.

La notification préalable découlant de la directive (UE) 2015/1535

La directive (UE) 2015/1535 impose une notification à la Commission des projets de textes comportant des règles techniques. Cette notification doit intervenir au

moins trois mois avant leur adoption, à peine d'inopposabilité du texte aux tiers. En outre, le juge administratif regarde l'absence de notification préalable de dispositions contenant des normes techniques comme un vice de procédure justifiant leur annulation (voir par exemple [CE, 10 juin 2013](#), M. P., n° 327375).

La réception de la notification par la Commission ouvre un délai de trois mois durant lequel le texte notifié ne peut pas être adopté. Pendant ce délai (dit « délai de *statu quo* »), qui peut être prolongé dans certains cas, la Commission et les autres Etats membres peuvent émettre des commentaires sur le projet de texte auxquels l'Etat qui notifie est tenu de répondre avant l'adoption du texte.

Entrent dans le champ de cette procédure tous les textes qui comportent l'une des quatre catégories de règles techniques prévues par la directive : les spécifications techniques, les « autres exigences » (conditions pouvant influencer de manière significative la composition, la nature ou la commercialisation du produit concerné), les règles relatives aux services et les mesures interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service (CJUE, 26 octobre 2016, Commission c/République hellénique, [aff. C-65/05](#)). N'échappent à cette obligation que les règles techniques correspondant à la transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne ou à une exception expressément prévue par la directive ([CE, 6 juillet 2016](#), Association nationale Pommes Poires, n° 391684).

Les projets de texte relatifs aux services de la société de l'information doivent être notifiés s'ils concernent des services répondant aux quatre critères cumulatifs suivants :

- il s'agit d'un service à distance ;
- le service est assuré par voie électronique ;
- la prestation est déclenchée par une demande individuelle émanant du destinataire ;
- la contrepartie de la fourniture du service est une rémunération.

Pour la mise en œuvre de ces critères, voir notamment [CE, 9 mars 2016](#), Société Uber France et autre, n° 388213.

Les mesures fiscales ou financières qui affectent la consommation des produits en encourageant le respect de certaines exigences doivent également être notifiées au titre de la directive (UE) 2015/1535, sauf si elles ont été notifiées au titre des aides d'Etat (voir *infra*). Le délai de *statu quo* ne leur est toutefois pas applicable. En vue de sa notification à la Commission, tout projet législatif ou réglementaire de nature technique, accompagné d'une fiche type de notification, est communiqué par voie électronique au service de la compétitivité, de l'innovation et du développement des entreprises (SQUALPI) de la direction générale des entreprises (DGE), à l'adresse suivante : d9834.france@finances.gouv.fr.

Il y a lieu de veiller à ce que la notification intervienne à un stade d'élaboration où les options majeures ont été arrêtées, en accord avec les départements ministériels intéressés, mais où il est encore possible de modifier le projet pour prendre en compte les éventuels commentaires de la Commission ou d'un autre Etat membre. Cette question doit être traitée dans l'analyse d'impact accompagnant tout projet de texte soumis à l'appréciation du SGG au titre de l'évaluation préalable. Lorsque le Conseil d'Etat doit être consulté, le texte est notifié à la Commission avant sa saisine.

Une fois notifiés, les projets de texte doivent comprendre dans leurs visas une référence à la directive (UE) 2015/1535 et au numéro attribué par la Commission lors de la notification (voir fiche 3.1.5). Pour les projets de loi, cette référence doit figurer dans l'exposé des motifs et dans l'étude d'impact.

Dès leur publication, les textes adoptés doivent être transmis à la Commission, via la DGE, pour clore la procédure.

Les procédures de notification découlant de la directive 2006/123/CE (dite directive « services »)

La directive 2006/123/CE prévoit un régime de notification à la Commission des textes, législatifs ou réglementaires, qui subordonnent l'accès aux activités de services ou l'exercice de ces activités à une autorisation, obligation, interdiction, condition ou limite. Elle s'applique à l'ensemble des services, qu'elle définit comme toute activité économique exercée contre rémunération, à l'exception de ceux dont la liste est dressée au point 2 de son article 2.

A la différence de la procédure de notification prévue par la directive (UE) 2015/1535, les notifications opérées dans le cadre de la directive « services » n'empêchent pas les Etats membres d'adopter les projets de texte en cause. Cependant, afin d'assurer la sécurité juridique des destinataires de la réglementation, la [circulaire du 22 novembre 2011](#) mentionnée ci-dessus recommande de veiller à ce que la notification à la Commission intervienne avant l'adoption et la publication des textes.

La portée du régime de notification de la directive « services » est différente selon que le projet de texte affecte la liberté d'établissement ou la libre prestation de services.

Ainsi, en vertu de l'article 15.7 de la directive, les nouvelles exigences affectant la liberté d'établissement font l'objet d'un examen de compatibilité avec le droit de l'Union, par la Commission, dans un délai de trois mois à compter de la réception de la notification du texte qui les prévoit. La Commission peut demander à l'Etat membre concerné de s'abstenir d'adopter ces exigences, ou de les supprimer si elles sont entrées en vigueur. Les dispositions qui créent de nouveaux régimes ou de nouvelles exigences affectant la libre prestation de services, ou qui modifient des régimes ou exigences existants, doivent elles aussi être notifiées, mais seules quatre raisons impérieuses d'intérêt général (ordre public, sécurité publique, protection de l'environnement et de la santé publique) peuvent être invoquées pour les justifier ; elles font l'objet de la part de la Commission, une fois par an, d'une analyse de leur application dans le cadre de la directive « services » (articles 16 et 39.5 de cette directive).

Les ministères sont responsables de la conformité avec la directive « services » des textes qu'ils préparent. A ce titre, en application notamment de la circulaire du 22 novembre 2011 déjà mentionnée, il leur appartient de rendre compte de leur analyse dans les études d'impact qui accompagnent les projets de loi et dans celles qui doivent être associées aux projets de texte réglementaire soumis à l'examen du SGG au titre de l'évaluation préalable. Dès le stade de sa validation au sein du département ministériel, le projet de texte, législatif ou réglementaire, est transmis à la DGE, à l'adresse suivante : d2006123-france.dge@finances.gouv.fr. La DGE vérifie l'analyse de compatibilité avec la directive réalisée par le ministère. Le projet de texte est également communiqué au secrétariat général aux affaires européennes (SGAE).

Les notifications se déroulent désormais en ligne, à l'aide de l'interface « IMI » (*Internal Market Information System*) mis à la disposition des Etats membres par la Commission européenne. Cette procédure remplace l'envoi des formulaires « A » et « B » utilisés jusqu'en 2013.

La notification d'un texte opérée au titre de la directive (UE) 2015/1535 vaut respect de l'obligation de le notifier au titre de la directive « services » pour les exigences relevant de l'article 15 de cette même directive.

Après examen, la DGE notifie le texte directement à la Commission. Les notifications reçues par la Commission européenne sont mises en ligne sur le site <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/fr> avec l'indication de la date de fin de la période de statu quo.

Les visas du projet de texte doivent comporter une référence à la directive 2006/123/CE (voir fiche 3.1.5). Pour les projets de loi, cette référence doit figurer dans l'exposé des motifs et l'étude d'impact. »

La notification des aides d'Etat

Nota. – Pour une présentation plus détaillée, on se réfèrera au « [Vademecum des aides d'Etat](#) » élaboré par la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers et accessible sur son site internet. Par ailleurs, la notion d'aide d'Etat a fait l'objet d'une présentation détaillée par la Commission européenne dans une [communication C/2016/2946](#) publiée le 19 juillet 2016.

Sauf dérogations prévues par les traités ou le droit dérivé, tout projet qui institue ou modifie une aide d'Etat doit être notifié à la Commission et sa mise en œuvre est suspendue tant que la Commission ne l'a pas déclaré compatible avec le marché intérieur (article 108, § 3, du TFUE). Comme en atteste une abondante jurisprudence de la Cour de justice et des juridictions nationales (pour exemple : [CE, 27 février 2006](#), Cie Ryanair Ltd et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, n^{os} 264406 et 264545), la méconnaissance de cette obligation emporte l'illégalité des aides et implique leur récupération auprès des entreprises bénéficiaires. Aussi est-il impératif que la notification soit faite **préalablement** à toute mise en œuvre d'une aide ou d'un régime d'aide d'Etat.

L'aide d'Etat devant faire l'objet d'une notification est définie par les quatre critères cumulatifs suivants :

- elle est octroyée à partir de ressources publiques et par l'Etat, des collectivités territoriales ou des entreprises publiques (subvention à fonds perdus, prêts à conditions favorables, bonifications d'intérêt, exonération d'impôts et de taxes, cession de terrains ou bâtiments à des conditions particulièrement favorables, prise de participations, apport en capital dans des conditions qui ne sont pas celles d'un investissement privé [investisseur avisé], prise en charge d'indemnités de retraite pour le personnel de certaines entreprises, garanties d'emprunt, fourniture de biens et services à des conditions préférentielles, etc.) ;
- elle est sélective en ce qu'elle favorise certaines entreprises ou certaines productions ou certains territoires ;
- elle affecte la concurrence au sens large, qu'il s'agisse de la concurrence actuelle ou potentielle ;
- elle affecte les échanges intracommunautaires.

L'article 107, § 2, du TFUE définit les aides compatibles de plein droit avec le marché intérieur. Leur notification à la Commission est toutefois obligatoire. Il s'agit :

- des aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;
- des aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires.

L'article 107, § 3, du TFUE énumère les aides d'Etat pouvant être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. Ces aides doivent être notifiées à la Commission, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il s'agit des aides destinées à :

- favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi notamment que celui des régions ultrapériphériques ;
- promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre ;
- faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ;
- promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

Certaines aides sont dispensées de notification. Il s'agit notamment :

- sous certaines conditions, des aides accordées aux entreprises chargées de la gestion d'un service public (voir le [Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, de marchés publics et de marché intérieur](#) de la Commission européenne, actualisé en février 2013, qui reprend les indications d'une communication, d'un encadrement et d'une décision de la Commission du 31 janvier 2012) ;
- des catégories d'aides énumérées par le [règlement \(UE\) n° 651/2014](#) de la Commission du 17 juin 2014, pris en application des articles 107 et 108 du TFUE, dit « règlement général d'exemption par catégories (RGEC) » : aides régionales, aides à l'investissement et à l'emploi dans les PME, aides à la création d'entreprise par les femmes, aides à la protection de l'environnement, aides sous forme de capital-investissement, aides à la recherche et développement industriel, aides à la formation, aides en faveur des travailleurs défavorisés ou handicapés. La Commission doit néanmoins être informée de ces aides dans les vingt jours à compter de la mise en œuvre du régime d'aide ou de l'attribution de l'aide individuelle, sous la forme de fiches de renseignement uniformes. Les dossiers détaillés doivent être conservés pendant dix ans, période de prescription, et un rapport sur l'application de ce règlement est établi chaque année par l'Etat ;
- des aides *de minimis*, c'est-à-dire inférieures à 200 000 € sur trois ans, en décomptant l'ensemble des aides reçues par un même opérateur économique au cours de la période considérée (voir le [règlement \(UE\) n° 1407/2013](#) de la Commission du 18 décembre 2013, dit « règlement *de minimis* », lequel prévoit néanmoins des exceptions comme, par exemple, un seuil de 100 000 € pour le transport routier).

L'Etat notifie les projets de régimes d'aides ou d'aides individuelles, y compris ceux des collectivités territoriales, en application du [règlement \(UE\) 2015/1589](#) du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du TFUE.

Chaque aide individuelle, octroyée à un ou plusieurs bénéficiaires identifiés au préalable, fait l'objet d'une notification. En ce qui concerne les régimes d'aides définis par un acte de portée générale sur le fondement duquel pourront être accordées des aides individuelles à des bénéficiaires non déterminés, seules les modalités d'application des régimes doivent être notifiées, et non chaque aide individuelle.

Le [règlement CE n° 794/2004](#) du 21 avril 2004 précise les modalités de notification des aides d'Etat. Les aides sont ainsi notifiées aux services de la Commission sur la base d'un projet de formulaire de notification.

L'article 4 du même règlement précise ce qu'est une aide nouvelle, ou un régime d'aide nouveau, et à partir de quelle intensité de modification du régime existant il y a lieu de procéder à une nouvelle notification. Seules « *les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun* » sont regardées comme n'impliquant pas une exigence de nouvelle notification. Mais la prolongation de la durée de validité d'une aide d'Etat existante doit être considérée comme la modification de cette aide et donc comme une aide nouvelle (CJUE, [26 octobre 2016](#), DEI, aff. C-590/14P).

Le SGAE est chargé de coordonner l'ensemble des notifications qui lui sont proposées par les ministères compétents, y compris pour les aides mises en œuvre au plan local. Les notifications sont transmises électroniquement par le SGAE et la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne.

Les visas du projet de texte instituant ou modifiant le régime d'aide doivent comporter une mention de la notification (voir fiche [3.1.5](#)).

Autres notifications ou informations obligatoires

Il existe d'autres procédures de notification ou d'information à accomplir auprès des instances de l'Union européenne, parmi lesquelles certaines doivent être signalées en particulier :

- l'article 114 du TFUE, relatif aux mesures d'harmonisation ayant pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur, impose que le maintien par un Etat membre de dispositions nationales dérogeant à ces mesures en raison d'exigences importantes relatives notamment à l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique, ainsi que le maintien ou l'introduction de telles dispositions pour des motifs tirés des nécessités de la protection de l'environnement et du milieu de travail, soient préalablement notifiés à la Commission. Celle-ci dispose d'un délai de six mois pour approuver ou rejeter les dispositions nationales en cause, l'absence de décision au terme de ce délai valant acceptation ;
- l'article 127 du TFUE prévoit que la Banque centrale européenne doit être consultée par les autorités nationales sur tout projet de réglementation dans les domaines relevant de sa compétence, dans les limites et selon les conditions fixées par le Conseil (voir décision [98/415/CE](#) du 29 juin 1998). Ces domaines sont notamment les suivants : les questions monétaires, les moyens de paiement, les banques centrales nationales, la collecte, l'établissement et la diffusion de données statistiques en matière monétaire, financière, bancaire, de systèmes de paiement et de balance des paiements, les systèmes de paiement et de règlement, les règles applicables aux établissements financiers dans la mesure où elles ont une incidence sensible sur la stabilité des établissements et marchés financiers ;

- l'article 193 du TFUE permet aux Etats membres d'adopter, en matière environnementale, des mesures nationales de protection plus rigoureuses que celles prévues par des directives de l'Union européenne, pour autant qu'elles soient compatibles avec les traités et qu'elles soient notifiées à la Commission. Une notification du même type est prévue en ce qui concerne les mesures nationales tendant à une protection renforcée des consommateurs (article 169 du TFUE). Il a été jugé que la mise en œuvre des mesures envisagées n'est toutefois pas subordonnée à l'accord ou à la non-opposition de la Commission et que, par suite, l'absence de notification de la mesure de protection renforcée n'est pas de nature à entacher d'illégalité le texte qui la prévoit (CJUE, [21 juillet 2011](#), Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl, Eolica di Altamura SRL/Regione Puglia, aff. C-2/10 ; [CE, 13 février 2012](#), Union des industries de la fertilisation, n° 331885) ;
- les articles 128 et 129 du [règlement \(CE\) n° 1186/2009](#) du Conseil du 16 novembre 2009 relatif à l'établissement du régime communautaire des franchises douanières imposent aux Etats membres de solliciter auprès de la Commission l'autorisation d'accorder certaines franchises douanières et de lui communiquer les dispositions prévoyant des privilèges ou immunités contenues dans les conventions et accords internationaux, afin que la Commission puisse en communiquer la teneur aux autres Etats membres ;
- l'article 3 de la [directive 2009/72/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité prévoit à son point 15 que « *Les Etats membres informent la Commission, lors de la mise en œuvre de la présente directive, de toutes les mesures qu'ils ont prises pour remplir les obligations de service universel et de service public, y compris la protection des consommateurs et la protection de l'environnement, et de leurs effets éventuels sur la concurrence nationale et internationale, que ces mesures nécessitent ou non une dérogation à la présente directive. Ils notifient ensuite à la Commission, tous les deux ans, toute modification apportée à ces mesures, que celles-ci nécessitent ou non une dérogation à la présente directive. (...)* ». Cette obligation d'information doit être mise en œuvre, mais sa méconnaissance est sans incidence sur la légalité de l'acte en cause ([CE, 13 mai 2016](#), Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 384215).

2.1.5. Concertation préalable avec les partenaires sociaux

Aux termes de l'article [L. 1](#) du code du travail, tout projet de réforme envisagé dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle doit faire l'objet d'une saisine préalable des partenaires sociaux aux fins d'une éventuelle négociation.

Champ de la saisine préalable

Cette obligation vise « *tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle* ». Dans l'hypothèse d'un tel projet, il convient donc de se poser trois questions.

En premier lieu, il faut se demander si la ou les modifications envisagées par rapport au droit existant présentent le caractère d'une « réforme » à proprement parler, ce qui suppose que ces modifications revêtent une ampleur suffisante.

Les projets qui ne modifient pas de manière substantielle et durable l'état du droit positif ou qui constituent une simple transposition de directive, ne présentent pas le caractère d'une « réforme », au sens de l'article [L. 1](#) précité.

En revanche, présentaient bien ce caractère, par exemple :

- le projet de loi relatif à la modernisation du marché du travail ([loi n° 2008-596](#) du 25 juin 2008) ;
- le projet de loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ([loi n° 2008-789](#) du 20 août 2008) ;
- le projet de loi relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie ([loi n° 2009-1437](#) du 24 novembre 2009) ;
- le projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi ([loi n° 2015-994](#) du 17 août 2015) ;
- le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs ([loi n° 2016-1088](#) du 8 août 2016).

En deuxième lieu, il est nécessaire de vérifier que la réforme envisagée porte sur les relations du travail, l'emploi ou la formation professionnelle. N'entrent pas dans ce champ, par exemple :

- un projet de loi relatif aux exonérations fiscales et sociales, même si la politique de l'emploi à laquelle elles contribuent en fait partie ;
- un projet de loi dont les dispositions relatives au travail, à l'emploi ou à la formation professionnelle ne constituent qu'un aspect mineur et ne sont donc pas suffisamment substantielles pour être qualifiées elles-mêmes de réforme en ce domaine.

En troisième et dernier lieu, il convient d'apprécier si la réforme envisagée relève de la négociation nationale interprofessionnelle. Le champ d'une telle négociation s'avère assez large, et parfois difficile à délimiter. Cependant, il a été considéré que n'en relevaient pas :

- la modification d'un régime de police administrative, comme la suppression d'une autorisation préalable des heures supplémentaires par l'inspecteur du travail ;

- les réformes en matière de santé et de sécurité au travail en tant qu'elles comportent la fixation unilatérale d'obligations pour l'employeur ;
- les dispositions qui sont limitées à une ou plusieurs branches professionnelles, comme le projet de loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs ([loi n° 2007-1224](#) du 21 août 2007).

Les projets de loi ou de décret qui entrent dans le champ ainsi défini doivent être soumis à une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel, en vue de l'ouverture éventuelle d'une négociation.

Cette saisine préalable des partenaires sociaux n'est pas applicable en cas d'urgence. L'[article L. 1](#) du code du travail précise que « *lorsque le Gouvernement décide de mettre en œuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées au premier alinéa en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence* ». Cette disposition n'a toutefois encore fait l'objet d'aucune application à ce jour.

Concertation et ouverture éventuelle d'une négociation

La saisine préalable des partenaires sociaux est accompagnée d'un document d'orientation, ainsi que le prévoit l'[article L. 1](#) précité : « *A cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options.* »

Au vu des réponses reçues, le Gouvernement apprécie l'intention des partenaires sociaux d'engager une telle négociation. Le même [article L. 1](#) précise que « *lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation* ».

Dans le cas où une telle négociation est intervenue et a donné lieu à un accord national interprofessionnel, le contenu de cet accord est de nature à donner au Gouvernement comme au Parlement des indications utiles et importantes sur les points qui rendent nécessaires la réforme considérée. Toutefois, bien évidemment, l'accord ne saurait lier, juridiquement, ni le Gouvernement ni le Parlement.

Cas des propositions de loi

Les deux assemblées ont chacune adopté un protocole sur la consultation des partenaires sociaux sur les propositions de loi à caractère social, approuvé respectivement par le bureau du Sénat le 16 décembre 2009 et par la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale le 16 février 2010. Lorsqu'il est envisagé l'inscription à l'ordre du jour d'une proposition de loi entrant dans le champ de l'[article L. 1](#) du code du travail, le président de la commission des affaires sociales en informe par écrit les organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, qui disposent de quinze jours pour faire connaître leurs intentions. Un délai peut être accordé pour la conduite d'une négociation.

Cas de certaines catégories de projets de loi

S'agissant des projets de loi d'habilitation à légiférer par ordonnances, lorsque leur contenu présente le caractère d'un projet de réforme au sens de l'article L. 1, le Gouvernement doit avoir, préalablement à la délibération du conseil des ministres du projet de loi, transmis aux partenaires sociaux un document d'orientation, le respect des autres étapes prévues par l'article L. 1 devant être apprécié au stade de l'adoption des ordonnances prises sur le fondement de cette habilitation (CE, [AG du 22 juin 2017](#), n° 393.357)

S'agissant des projets de loi de financement de la sécurité sociale, la procédure d'élaboration spécifique à cette catégorie ne dispense pas le Gouvernement de respecter, le cas échéant, les dispositions prévues à l'article L. 1 (CE, AG du 9 octobre 2008, n° 382.026).

2.1.6. Participation du public en matière d'environnement

Aux termes de l'article 7 de la Charte de l'environnement :

« Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. »

Cet article comporte deux volets : l'accès aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et la participation du public à l'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement. Seul ce second volet est traité ici.

Le Conseil constitutionnel a explicité la double portée de l'article 7 de la Charte : il fixe la compétence du législateur et il énonce un droit matériel constitutionnellement garanti (voir notamment décisions n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014 et n° 2016-595 QPC du 18 novembre 2016).

L'appartenance de la Charte de l'environnement au bloc de constitutionnalité rend nécessaires les précisions qui suivent sur le champ d'application de ses dispositions, la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire pour les textes de mise en œuvre du principe de participation ainsi que sur les obligations de procédure et de forme auxquelles ces textes sont soumis

Champ d'application

Toutes les décisions publiques sont susceptibles de relever du principe de participation du public : non seulement les décisions individuelles ou d'espèce mais également les décisions réglementaires (y compris les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution : CE, 28 décembre 2016, Fédération du négoce agricole et autres, n° 394696). Le principe de participation s'applique à toute réglementation dont l'application détermine les décisions ayant un effet sur l'environnement ou dont le respect détermine les conditions d'exercice d'une activité ayant un tel effet. En revanche les projets de loi ne constituent pas des « décisions publiques » au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Mais ces décisions doivent avoir une incidence directe et significative sur l'environnement (voir notamment CC, n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, cons. 15 et 17 ; CC, n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, cons. 11 ; CC, n° 2013-317 QPC du 24 mai 2013, cons. 7 ; CE, 23 novembre 2015, Sociétés Altus Energy et Solais, n° 381249). L'incidence « directe et significative » sur l'environnement peut être positive ou négative : sont donc concernées à la fois les décisions dont il résulte une atteinte à l'environnement et celles qui concourent à la préservation de celui-ci (voir par exemple CC, n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, s'agissant de dérogations à l'interdiction de destruction des espèces protégées).

Répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire

Il appartient au législateur de préciser les conditions et limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Ainsi, le législateur ne peut, sans méconnaître l'article 7 de la Charte de l'environnement, se borner à fixer le principe d'une participation du public, sans en préciser les conditions et limites, et renvoyer au décret le soin d'en fixer les modalités (CC, n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014). Relèvent également du législateur la fixation des seuils en deçà desquels le public ne peut exercer son droit d'accès dès lors que ceux-ci représentent une limite du droit à l'information du public (CE, rapport public 2010, p. 97) ou le remplacement de la procédure d'enquête publique par celle de la consultation du public prévue pour le régime des installations classées soumise au régime de l'enregistrement (CE, rapport public 2011, p. 113).

Relèvent, en revanche, du pouvoir réglementaire les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur (CC, n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, à propos du droit à l'information ; CC, n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, à propos du droit à l'information et à la participation ; CC, n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012 ; CE, Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931 ; CE, 24 juillet 2009, CRII GEN, n° 305314). Il en va de même pour certaines règles de composition du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire : institution d'un suppléant, d'un bureau, d'un vice-président dès lors que ces règles sont conformes aux dispositions législatives (CE, rapport public 2010, p. 97), nombre de représentants de chacune des catégories de membres autres que parlementaires (CC, n° 2008-211 L du 18 septembre 2008). A également été admise la compétence du pouvoir réglementaire pour actualiser les seuils et critères techniques servant à identifier les opérations devant être précédées d'une enquête publique (CE, rapport public 2010, p. 97).

Dans sa décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, le Conseil constitutionnel a jugé, à la différence du Conseil d'Etat (3 novembre 2010, Mme L, n° 342502), que l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable à des dispositions législatives adoptées antérieurement à la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 ayant conféré valeur constitutionnelle à la Charte. Cette solution se distingue de celle retenue en matière d'incompétence négative car, contrairement à l'article 34 de la Constitution « *qui pose essentiellement des règles d'attribution de compétences, l'article 7 consacre également des droits constitutionnellement garantis* » (commentaire aux Cahiers de la décision n° 2012-283 QPC : cet article présente donc un caractère « mixte », il est à la fois règle de compétence et règle de fond).

Modalités de la participation du public

Dans tous les cas, une simple procédure d'information est insuffisante pour répondre à l'exigence de participation : le public doit être mis en mesure d'exprimer et transmettre à l'autorité compétente ses observations dans des conditions qui permettent à cette dernière d'en prendre connaissance avant de décider (voir CC, n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, cons. 7 et n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, cons. 12, qui relèvent

l'existence d'un délai déterminé par la loi pour permettre au public de présenter ses observations et l'obligation pour l'autorité administrative d'établir une synthèse de ces observations).

La participation du public peut :

- soit emprunter une forme *sui generis* lorsqu'il existe des dispositions particulières auxquelles cette décision est soumise, comme c'est le cas par exemple lorsqu'il existe un régime de débat public ou d'enquête publique (CC, n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, cons. 12, pour l'article L. 323 du code de l'énergie renvoyant au chapitre II ou au chapitre III du titre II du livre I^{er} du code de l'environnement ; CE, 27 juillet 2016, M. H, n° 378327 pour une enquête publique régie par les dispositions du code de l'environnement) ;
- soit résulter de la mise en œuvre de la procédure transversale et supplétive de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement (nouvelle numérotation de l'article L. 120-1 issue de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016, qui a regroupé l'ensemble des procédures particulières de participation au chapitre III du titre II du livre I^{er} du code de l'environnement), qui répond aux exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement (CC, n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, cons. 9 et n° 2016-595 QPC du 18 novembre 2016, cons. 9). Le troisième alinéa de cet article précise que : « *Ne sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement les décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif* ».

Prise en compte des règles fixées par l'article 7 de la Charte de l'environnement lors de la préparation de textes législatifs ou réglementaires

Cas des textes qui sont eux-mêmes des décisions ayant une incidence sur l'environnement

Cette question se pose pour tous les textes réglementaires, qu'ils soient nouveaux ou modificatifs.

Si le texte constitue une décision ayant une incidence sur l'environnement au sens de la jurisprudence précitée, il faut soumettre le projet à une procédure de participation du public, soit en application d'une procédure particulière expressément prévue par la loi, soit en application des dispositions de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement.

Les visas du texte doivent alors rendre compte de la mise en œuvre de cette procédure, par la rédaction suivante :

Vu les observations formulées lors de la consultation du public réalisée du... au..., en application de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement [si la consultation a été mise en œuvre sur un autre fondement, citer l'article applicable].

Cas des textes qui instituent ou modifient des régimes de décisions ayant une incidence sur l'environnement

Si le texte institue ou modifie un régime de décision entrant dans le champ d'application de la Charte de l'environnement, il convient de vérifier s'il existe une procédure particulière de participation du public prévue par le législateur. Dans le silence de la loi, et en cas d'incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte

de l'environnement, les dispositions de l'[article L. 123-19-1](#) du code de l'environnement ont vocation à s'appliquer.

Si une procédure a été instituée incompétemment par un décret antérieur à l'entrée en vigueur de la [Charte de l'environnement](#) régissant la même matière, cette procédure doit être introduite dans la loi.

// S'il s'agit d'un texte nouveau :

Si la décision n'entre pas dans le champ d'une procédure de participation du public déjà prévue par la loi, notamment l'[article L. 123-19-1](#) du code de l'environnement, ou si l'on souhaite instituer un mode de participation particulier, et que l'on prépare un décret, il faut rechercher un vecteur législatif pour créer une telle procédure et, en attendant, demander aux services d'organiser spontanément une participation du public pouvant s'inspirer de la procédure de consultation prévue à l'[article L. 123-19-1](#). Si l'on prépare une ordonnance sur le fondement de l'[article 38](#) de la Constitution, la procédure doit y être introduite, dès lors que le champ de l'habilitation législative le permet.

// S'il s'agit d'une modification :

Il faut vérifier si la modification crée une décision entrant dans le champ d'application de la [Charte](#) ou si le texte modifié en comporte une et opérer comme ci-dessus. Dans le cas où le texte est antérieur à l'entrée en vigueur de la [Charte](#) (soit le 3 mars 2005) et institue une telle procédure, le pouvoir réglementaire n'est pas compétent pour modifier cette procédure par décret. Dès lors, il convient d'attendre son intégration dans une disposition législative. Il est en revanche compétent pour la modifier par ordonnance s'il dispose d'une loi d'habilitation à cette fin.

// S'il s'agit d'une codification :

Lors de la codification de dispositions législatives, il est nécessaire, pour assurer à droit constant la mise en conformité de dispositions avec l'[article 7](#) de la Charte, de reclasser en partie législative les dispositions réglementaires prévoyant une procédure d'information et de participation du public préalablement à l'intervention d'une décision publique ayant une incidence sur l'environnement. Il convient toutefois de vérifier que la procédure ainsi prévue est de nature à permettre l'accomplissement effectif de la participation du public, qu'elle est conforme aux dispositions de la [Charte](#) et, le cas échéant, qu'elle est en cohérence avec les autres dispositions législatives de même nature applicables au domaine considéré (CE, rapport public 2011, p. 113).

ANNEXE

DÉTERMINATION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT

Décisions entrant dans le champ d'application de la Charte

Solutions retenues par le Conseil constitutionnel

Décisions établissant des servitudes de transport et de distribution d'électricité (décision n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, cons. 11) ;

Autorisations d'exploiter les installations terrestres de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent dont la hauteur des mâts dépasse cinquante mètres (décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, cons. 43 à 46) ;

Classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques (décision n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, cons. 5) ;

Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie et schéma régional éolien (décision n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, cons. 9) ;

Classement et déclassement de monuments naturels ou de sites (décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, cons. 25) ;

Déroptions aux interdictions de toute atteinte aux espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de toute destruction, altération ou dégradation de leur milieu, lorsqu'un intérêt scientifique particulier ou les nécessités de la préservation du patrimoine biologique justifient leur conservation (décision n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, cons. 5) ;

Décisions administratives prévues au 5° du II de l'article L. 211-3 du code de l'environnement délimitant les zones de protection des aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement et des zones

d'érosion (décision n° 2012-270 QPC du 27 juillet 2012) ;

Projets de règles et prescriptions techniques que doivent respecter, en vertu de l'article L. 512-5 du code de l'environnement, les installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation (décision n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, cons. 6) ;

Décrets de nomenclature mentionnés à l'article L. 511-2 du code de l'environnement, qui déterminent le régime applicable aux installations classées (décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011) ;

Solutions retenues par le Conseil d'Etat

Dispositions d'une ordonnance mettant à la charge de personnes vendant des produits phytopharmaceutiques des obligations destinées à limiter leur activité économique afin de protéger l'environnement et dont la violation est passible de sanctions d'un montant élevé « alors mêmes qu'elles renvoient à des textes d'application destinés à préciser, notamment, la liste des produits phytopharmaceutiques soumis au dispositif expérimental de certificats d'économie de produits phytopharmaceutiques, les modalités de calcul des obligations de réalisation d'actions d'économie de produits phytopharmaceutiques et la définition de ces actions » (CE, 28 décembre 2016, Fédération du négoce agricole et autres, n° 394696) ;

Plans de prévention des risques naturels prévisibles en Polynésie française et actualisation de ces plans (CE, 13 décembre 2015, Haut-Commissaire de la République en Polynésie française, n° 384447) ;

Décrets de nomenclature et arrêtés ministériels fixant les prescriptions générales applicables aux différentes catégories d'ICPE (rapport public 2010, p. 93) ;

Conditions d'exercice de la pêche maritime dans les Terres australes et antarctiques françaises (rapport public 2010, p. 96) ;
Procédures d'attribution des quotas de pêche (rapport public 2011, p. 109) ;
Projet de décret modifiant les dates d'ouverture et de fermeture de la pêche en eaux douces (rapport public, p. 110) ;
Programmes d'actions à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole (rapport public 2012, p. 241).

Décisions n'entrant pas dans le champ d'application de la Charte

Solutions retenues par le Conseil constitutionnel

Décision de rendre opposables par anticipation certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles (décision [n° 2014-411 QPC](#) du 9 septembre 2014, cons. 7) ;

Dispositions du code civil prévoyant l'arrachage de végétaux situés en limite de propriété, « eu égard à l'objet et à la portée » de ces dispositions (décision [n° 2014-394 QPC](#) du 7 mai 2014, cons. 9) ;

Délimitations du domaine public maritime naturel (décision [n° 2013-316 QPC](#) du 24 mai 2013, cons. 9) ;

Normes techniques dans le bâtiment destinées à imposer l'utilisation de bois dans les constructions nouvelles afin de favoriser une augmentation de la production de bois dont il est attendu une amélioration de la lutte contre la pollution atmosphérique (décision [n° 2013-317 QPC](#) du 24 mai 2013 : incidence indirecte) ;

Autorisations de travaux de recherches minières régies par l'article LP. 142-10 du code minier de la Nouvelle-Calédonie (décision [n° 2013-308 QPC](#) du 26 avril 2013 : absence d'incidence significative, « *compte tenu de la nature des substances minérales susceptibles d'être recherchées et en l'état des techniques mises en œuvre* ») ;

Décisions relatives aux emplacements de bâches comportant de la publicité et à l'installation de dispositifs publicitaires

de dimensions exceptionnelles liés à des manifestations temporaires (décision [n° 2012-282 QPC](#) du 23 novembre 2012, cons. 21) ;

Décisions d'autorisation d'installation d'enseignes lumineuses (décision [n° 2012-282 QPC](#) du 23 novembre 2012, cons. 22 : absence d'incidence significative ; la définition du régime applicable à l'installation des enseignes lumineuses constitue en revanche une décision ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement) ;

Solutions retenues par le Conseil d'Etat

Textes de pure procédure qui ne déterminent pas le régime applicable (CE, rapport public 2010, p. 94 ; rapport public 2012 p. 239) ;

Textes prescrivant des sanctions (rapport public 2010, p. 94 ; rapport public 2012 p. 239) ;

Dispositions d'un arrêté ayant pour seul objet de supprimer, pour les producteurs d'électricité issue de l'énergie radiative du soleil dont l'installation est raccordée au réseau public de transport, l'obligation d'avoir achevé leur installation dans un délai de dix-huit mois lorsque la mise en service de celle-ci est retardée du fait des délais nécessaires à la réalisation des travaux de raccordement (CE, 23 novembre 2015, Sociétés Altus Energy et Solais, n° 381249) ;

Autorisation d'aménagement commercial, décision individuelle, délivrée en application des articles L. 752-1 à L. 752-24 du code de commerce (CE, 23 juin 2014, Société TPLM, n° 373671) ;

Dispositions d'un décret ayant pour double objet, d'une part, d'ajouter des catégories d'installations classées pour la protection de l'environnement à la liste des installations dont la mise en activité est subordonnée à l'existence de garanties financières et dont le changement d'exploitant est soumis à autorisation et, d'autre part, d'exempter d'obligation de constitution de garanties financières certaines installations exploitées directement par

l'Etat ([CE, 12 juin 2013](#), Fédération des entreprises du recyclage, n° 360702) ;

Définition d'un périmètre à l'intérieur duquel les autorisations de construire sont de la compétence de l'Etat (rapport public 2010, p. 94) ;

Désignation d'une autorité administrative et création d'obligations déclaratives ayant pour objet de préparer l'entrée de certaines installations dans le régime d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre (rapport public 2011, p. 110) ;

Création d'une zone de préemption à l'initiative du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (rapport public 2011, p. 112) ;

Projet de décret généralisant le relèvement de 40 à 44 tonnes de poids maximal de marchandises pouvant être transporté sur des véhicules et imposant un sixième essieu pour assurer ce transport (rapport public 2011, p. 112) ;

Projet de décret sur les dispositifs, matériels ou procédés mentionnés à l'[article L. 111-6-2](#) du code de l'urbanisme (rapport public 2012, p. 240).

Il est à noter que le Conseil d'Etat a également précisé qu'il ne découle pas du principe de participation du public consacré par l'[article 7](#) de la Charte de l'environnement une exigence de « composition équilibrée » des organismes qui interviennent en matière de consultation sur des décisions portant sur l'environnement et que les dispositions qui ont créé cette instance consultative compétente sur les projets de loi, les stratégies nationales et les questions d'intérêt national en matière de transition écologique et de développement durable n'ont pas pour objet d'assurer les conditions de mise en œuvre de l'[article 7](#) de la Charte ([CE, 27 juillet 2016](#), Association Générations futures et association Ecologie sans frontières, n° 390071).

2.1.7. Procédures de recueil des signatures et contreseings

Répartition des tâches entre le secrétariat général du Gouvernement et les ministères pour le recueil des signatures et contreseings

C'est au secrétariat général du Gouvernement qu'il appartient de recueillir la **signature** du Président de la République et du Premier ministre sur les textes que ceux-ci ont compétence pour signer (principalement les décrets de promulgation des lois, les ordonnances et les décrets, voir fiches [3.9.1](#) et [3.9.2](#)).

En ce qui concerne les **contreseings**, le secrétariat général du Gouvernement recueille celui du Premier ministre sur les actes du Président de la République pour lesquels ce contreseing est requis ainsi que les contreseings des ministres sur les décrets de promulgation des lois, les ordonnances, les décrets en conseil des ministres, les décrets en Conseil d'Etat et les décrets pris en application du second alinéa de l'[article 37](#) de la Constitution.

Dans les autres cas, c'est au ministère responsable du texte qu'il revient de recueillir les signatures pour les arrêtés ministériels et interministériels ainsi que les contreseings pour les décrets autres que ceux mentionnés ci-dessus.

Procédures applicables aux ordonnances et décrets

Procédures de recueil des contreseings par les ministères

Une obligation de diligence incombe à l'ensemble des ministères dans les opérations de recueil des contreseings. Ainsi qu'il est précisé plus loin, cette obligation vaut tout particulièrement dans le traitement des décrets prioritaires, dont la [circulaire du 7 juillet 2011](#) du Premier ministre relative à la qualité du droit détermine les délais de publication. La [circulaire du Premier ministre du 3 décembre 2014](#) adapte la procédure de recueil des contreseings des décrets en Conseil d'Etat.

Il revient à chaque bureau de cabinet de se doter d'un outil de suivi lui permettant de s'assurer du respect des délais mentionnés dans la présente fiche et d'alerter en temps utile les intervenants à l'origine de retards.

Une condition du succès des démarches entreprises en vue du respect des délais mentionnés dans la présente fiche est de limiter strictement les hypothèses de recueil de contreseings autres que juridiquement nécessaires. Il appartient au service à l'origine du projet de texte de verser au dossier une fiche justifiant de la nécessité de recueillir les contreseings retenus dans son projet et de préciser, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il y aurait lieu de recueillir des contreseings autres que juridiquement nécessaires.

Règles générales

La procédure de recueil de contreseings simultané est d'application générale. Elle est mise en œuvre y compris au sein même d'un pôle ministériel si le choix était fait par exception de recueillir le contreseing d'un membre du Gouvernement placé auprès d'un ministre de plein exercice.

Il est demandé au ministère qui a l'initiative du texte d'indiquer aux ministères qu'il saisit en vue du contreseing d'un texte, tant dans l'acheminement des dossiers papier que par le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) :

- le nom du fonctionnaire compétent de son administration (il doit s'agir du fonctionnaire capable de répondre aux questions que peut poser le projet de texte) et éventuellement celui de son ou ses correspondants dans le ou les ministères contresignataires ;
- le cas échéant, la mention des réunions interministérielles auxquelles ce texte a pu donner lieu ; dans ce cas, le compte rendu est joint.

Il est recommandé aux ministères de charger un ou deux agents spécialisés (appartenant de préférence au bureau du cabinet) de suivre directement l'acheminement des projets de texte et de veiller à ce que les contreseings soient recueillis dans les délais précisés dans la présente fiche. Ces délais ne doivent pas être allongés par la consultation des services dans les différents ministères contresignataires. En effet :

- si le texte a fait l'objet d'un accord interministériel consigné dans un compte rendu du secrétariat général du Gouvernement, il doit être signé sans modification ;
- si le ministère saisi est le rédacteur initial du projet et que celui-ci n'a pas été modifié, les services le connaissent suffisamment pour ne pas avoir à donner un nouvel avis avant contreseing ;
- si le ministère saisi est contresignataire d'un décret préparé par un autre ministère à l'élaboration duquel il a été associé, les services ont déjà été consultés.

Pour les décrets non prioritaires ou non urgents, une fois recueilli le contreseing du ministre porteur du texte, un délai qui ne saurait excéder quinze jours paraît suffisant pour que les services concernés des autres ministres contresignataires soient informés de ce texte, que leur cabinet le vise et que le contreseing du ministre puisse être apposé. Ce n'est que dans l'hypothèse où le ministre auquel on demande un contreseing n'a pas été associé à l'élaboration du texte que la saisine pour avis de ses services se justifie et peut éventuellement conduire à exiger un délai supérieur.

Chaque bureau du cabinet s'assure du respect de ces délais et, le cas échéant, alerte les intervenants de leur dépassement.

Matériellement, la procédure de recueil des contreseings pour les projets de décret se fait par l'envoi simultané de la version papier du texte aux autres ministres contresignataires. Parallèlement au recueil des contreseings sous forme papier, les étapes de contreseing sont formalisées dans SOLON, de façon à ce qu'apparaisse leur état d'avancement par chacun des ministères contresignataires.

Une fois les contreseings recueillis, le ministère responsable du projet de décret est en mesure de transmettre au secrétariat général du Gouvernement la version papier du projet de décret comprenant l'intégralité des contreseings originaux ainsi que sa version dématérialisée via SOLON au format PDF.

Règles de délai propres aux décrets prioritaires et autres décrets urgents

Aux termes de la [circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011](#) relative à la qualité du droit, les règles suivantes s'appliquent au recueil des contresigns sur les décrets nécessaires à l'application d'une loi ou la transposition d'une directive. Pour les décrets simples ayant fait l'objet d'un arbitrage ou d'un accord interministériel matérialisé par le compte rendu d'une réunion interministérielle, un délai maximum d'un mois doit être respecté à compter de la date de diffusion du compte rendu ou de la dernière consultation nécessaire.

Afin de permettre leur publication dans ce délai d'un mois, ces décrets doivent parvenir au secrétariat général du Gouvernement, revêtus de tous les contresigns, au plus tard dans un délai de vingt jours. Le ministère responsable du projet de décret doit veiller à ce que les autres ministères contresignataires disposent d'un délai suffisant pour recueillir le contresign de leur ministre, ce qui implique de leur laisser une dizaine de jours à l'intérieur du délai de vingt jours précédant la transmission au secrétariat général du Gouvernement.

Chacun des dossiers correspondants est assorti dans son acheminement papier et dans sa transmission SOLON entre les ministères et au stade de la transmission au SGG des mentions « Application des lois » ou « Transposition des directives » et « A publier d'ici le : [jour/mois/année] ».

Cette même procédure peut également être mise en œuvre à la demande du cabinet du Premier ministre ou, en cas d'urgence dûment justifiée, à l'initiative du ministère porteur du texte. Dans ce dernier cas, le ministère responsable du texte attire l'attention des ministères contresignataires et du secrétariat général du Gouvernement par l'ajout d'une « note d'étape » dans SOLON ainsi que par une note jointe au dossier. Cette dernière, rédigée à l'attention du secrétaire général du Gouvernement, doit indiquer de façon précise les raisons qui justifient la demande de traitement du projet de décret en urgence. En cas de défaut de production de cette note, les délais normaux de recueil de la signature du Premier ministre, et, le cas échéant, du Président de la République, et de publication au *Journal officiel* seront appliqués.

Règles propres aux décrets en Conseil d'Etat

En application de la [circulaire du Premier ministre du 3 décembre 2014](#), depuis le 1^{er} janvier 2015, dès la réception de la minute du Conseil d'Etat, le secrétariat général du Gouvernement (département de l'activité normative) procède à l'envoi du projet de décret aux ministères contresignataires via SOLON, en précisant la date de publication prévue. Sauf urgence particulière signalée, cette date est fixée de manière à laisser environ deux semaines entre la mise en contresign et la publication. Au plus tard, quarante-huit heures avant l'expiration de ce délai, le texte est proposé à la signature du Premier ministre.

Si le texte du Conseil d'Etat paraît présenter à un ministère, en particulier celui qui est rapporteur du texte, une difficulté de nature à justifier une demande de divergence, il en avise le secrétariat général du Gouvernement (le chargé de mission compétent et le chef du département de l'activité normative) par courriel dans les meilleurs délais, si possible dans les quarante-huit heures suivant l'examen du projet

par le Conseil d'Etat. La procédure de recueil des contreseings est alors suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur la difficulté soulevée.

Si la difficulté est signalée après l'envoi du projet en contreseing, le cabinet du Premier ministre et le secrétariat général du Gouvernement déterminent si le processus de publication doit être suspendu ou si la difficulté peut être traitée sans délai supplémentaire.

Saisine du secrétariat général du Gouvernement pour signature éventuelle par le Président de la République ou le Premier ministre et publication

Tous les projets de décret sont transmis au secrétariat général du Gouvernement par l'application SOLON, sous la forme d'un dossier qui respecte les conditions suivantes :

- les champs « type d'acte » et « NOR » (voir annexe) sont renseignés automatiquement au moment où le ministère crée un acte dans SOLON. Certains champs doivent impérativement être complétés par le ministère responsable du projet de décret : nom et coordonnées du fonctionnaire responsable du texte, s'il s'agit d'un texte d'application d'une loi ou d'une mise en œuvre d'une directive... ;

- le ministère utilise le modèle de la feuille de route créé spécialement pour chaque type de texte et pour chaque ministère par le secrétariat général du Gouvernement.

Par ailleurs, le dossier SOLON comprend les éléments suivants :

- la version du projet de texte dans le format requis par le secrétariat général du Gouvernement (ainsi qu'un extrait pour publication – voir annexe 2 de la fiche 2.1.8 – dans le même format, le cas échéant), accompagné de ses éventuelles annexes (carte, tableau, etc.) ;

- une notice explicative (comportant les rubriques « publics concernés », « objet », « entrée en vigueur », « notice » et « références ») ainsi que, le cas échéant, le rapport de présentation du projet de décret au Président de la République ou au Premier ministre, sous le format requis par le secrétariat général du Gouvernement selon les formes prévues à la fiche 3.1.2 ;

- l'avis du Conseil d'Etat, le cas échéant. Pour les décrets en Conseil d'Etat, il est précisé si le texte est intégralement conforme à l'avis du Conseil d'Etat. Si le projet de décret proposé à la signature comporte une divergence avec l'avis donné par le Conseil d'Etat, le projet initial du Gouvernement et une note expliquant les raisons de cette divergence sont impérativement joints au dossier. Cette note doit énumérer les points de divergence avec le texte du Conseil d'Etat, montrer, pour chacun de ces points, que la version retenue est celle du projet du Gouvernement soumis au Conseil d'Etat (le plus simple est de joindre un tableau comparatif des trois versions : projet initial, avis du Conseil d'Etat, projet retenu), indiquer les raisons pour lesquelles l'avis du Conseil d'Etat n'est pas suivi et mentionner la portée de ces divergences, notamment les risques contentieux induits par la version retenue. A défaut de production de cette note, le texte n'est pas mis à la signature du Premier ministre. Au vu de cette note, il peut être décidé d'organiser, sous la présidence du secrétaire général du Gouvernement et d'un membre du cabinet du Premier ministre une réunion de mise au point du texte (voir fiche 2.4.2) ;

- une fiche recensant l'ensemble des consultations obligatoires et mentionnant la date à laquelle il y a été ou sera procédé, à laquelle sont joints les avis rendus ou, à défaut, les lettres de saisine des organismes consultés ;

- une fiche présentant les conditions d'application outre-mer du projet de texte et les consultations qui s'en déduisent ;

- une fiche exposant le raisonnement tenu quant à la nécessité de mesures transitoires et leurs modalités ;
- pour les projets de décret modifiant les textes en vigueur, la version consolidée du texte modifié en faisant apparaître les modifications en corrections apparentes ;
- en cas de transposition de directive, un tableau de concordance afin de mettre en regard les dispositions de la directive et celles du projet de texte établi suivant le modèle figurant en annexe 2 de la fiche 4.1.3 et un tableau complémentaire faisant apparaître, pour chaque article du projet de texte, les dispositions du droit de l'Union européenne que ce projet a pour objet de transposer suivant le modèle figurant en annexe 3 de la même fiche ;
- dans l'hypothèse où le projet créerait ou réformerait une commission consultative, l'étude de nécessité prévue par l'article R.* 133-2 du code des relations entre le public et l'administration. L'étude fait apparaître avec précision l'adéquation de ce projet avec les termes de la circulaire du 8 décembre 2008 relative à la modernisation de la consultation, en prenant appui sur la base de données des instances existantes régulièrement actualisée par le secrétariat général du Gouvernement et consultable sur le portail interministériel de la qualité et de la simplification du droit (Extraqual) ;
- pour les décrets comportant des mesures concernant les entreprises, les particuliers ou les collectivités territoriales, les éléments de l'échange avec le secrétariat général du Gouvernement au titre de l'évaluation préalable ;
- les pièces annexes, lorsque de telles pièces sont mentionnées dans le corps du texte, ainsi que dans les visas (par exemple *curriculum vitae*), à l'exception des textes se trouvant aisément à partir de Légifrance.

Simultanément à la transmission dématérialisée par le ministère responsable du texte, ce dernier transmet par voie papier l'original du projet de décret contresigné des ministres et secrétaires d'Etat intéressés au secrétariat général du Gouvernement (service de la législation et de la qualité du droit).

Il convient en outre de respecter les règles suivantes :

- les décrets soumis à la signature du Président de la République ou du Premier ministre ne sont pas datés (ils le seront par les soins du secrétariat général du Gouvernement) ;
- le Président de la République ou le Premier ministre apposent leur signature entre les mentions « Fait le... » et « Par le Président de la République » ou « Par le Premier ministre ». En conséquence, un espace d'au moins cinq centimètres doit impérativement être laissé entre ces deux mentions pour faciliter les opérations de signature.

En cas d'urgence, le ministère responsable du texte attire l'attention du secrétariat général du Gouvernement par l'ajout d'une « note d'étape » dans SOLON ainsi que par une note jointe au dossier comme précisé ci-dessus.

Procédures applicables aux arrêtés

Procédures de recueil des signatures par les ministères

Règles générales

L'application SOLON est le vecteur de droit commun pour le recueil des signatures.

La procédure de recueil des signatures suit le même schéma que celui décrit plus haut pour le recueil des contreseings, à une différence près cependant. En effet, une fois les signatures recueillies, le ministère responsable du texte transmet au secrétariat

général du Gouvernement uniquement le dossier dématérialisé de l'arrêté par SOLON, et non par voie papier. L'original est archivé par le ministère.

Dans le cas, toutefois, des arrêtés nécessitant la signature du Premier ministre, le schéma décrit pour le recueil des contreseings s'applique : une fois les signatures recueillies, le ministère responsable de l'arrêté est en mesure de transmettre au secrétariat général du Gouvernement la version papier de l'arrêté comprenant l'intégralité des signatures originales ainsi que sa version dématérialisée.

Procédure particulière des signatures simultanées

Dans le cas des arrêtés, cette procédure doit obligatoirement être mise en œuvre lorsque ces textes doivent faire l'objet d'une publication conjointe avec des projets de décret relevant eux-mêmes de la procédure des contreseings simultanés.

Saisine du secrétariat général du Gouvernement pour publication

Lors de leur envoi pour publication au secrétariat général du Gouvernement (service de la législation et de la qualité du droit), les arrêtés doivent être datés. Il en est de même pour les circulaires et instructions non signées du Premier ministre et les décisions et autres textes devant faire l'objet d'une publication au *Journal officiel*.

Il convient de rappeler que la date des arrêtés interministériels ne saurait être antérieure à celle du recueil de la dernière signature. Il appartient au ministère responsable du texte de s'assurer, à cette date, que la situation de chacun des signataires n'a pas connu d'évolution pendant la période, parfois longue, de recueil des signatures.

Les textes déjà signés et transmis au secrétariat général du Gouvernement pour publication au *Journal officiel* comprennent les pièces suivantes :

- la version du texte dans le format requis par le secrétariat général du Gouvernement (ou un extrait pour publication dans le même format, le cas échéant), accompagné de ses éventuelles annexes (carte, tableau, etc.) ;
- l'original du texte signé scanné au format PDF pour attester de la présence de toutes les signatures nécessaires ;
- pour les arrêtés comportant des mesures concernant les entreprises, les particuliers ou les collectivités territoriales, une notice explicative (comportant les rubriques publics concernés, objet, entrée en vigueur, notice et références) ainsi que les éléments de l'échange avec le secrétariat général du Gouvernement au titre de l'évaluation préalable ;
- le cas échéant, l'avis des organismes dont la consultation est requise ;
- les pièces annexes, lorsque de telles pièces sont mentionnées dans le corps du texte, ainsi que dans les visas (par exemple les *curriculum vitae*), à l'exception des textes se trouvant aisément à partir de Légifrance.

Il convient de noter que la procédure applicable aux arrêtés nécessitant la signature du Premier ministre est la même que celle relative aux projets de décret. On veillera notamment à adresser, par voie papier, au secrétariat général du Gouvernement (service de la législation et de la qualité du droit) l'original du projet d'arrêté signé des ministres et secrétaires d'Etat intéressés.

Les règles de signalement de l'urgence sont les mêmes que celles indiquées pour les projets de décret.

ANNEXE

NUMÉRO NOR

L'attribution du numéro NOR au moyen de l'application SOLON

L'application SOLON (système d'organisation en ligne des opérations normatives) est l'unique vecteur pour la transmission des textes pour publication au *Journal officiel* et pour l'attribution des numéros NOR.

Chaque acte est automatiquement pourvu d'un numéro NOR dès son initialisation dans l'application. Le choix, par l'utilisateur, du type d'acte, puis la mention du ministère et de la direction à l'origine de l'acte déclenchent automatiquement l'attribution d'un numéro NOR qui s'inscrit dans la fiche d'attribut de l'acte. Tout au long de son futur parcours, l'acte peut être identifié au moyen de ce numéro.

La structure du numéro NOR

Le NOR est composé de douze caractères alphanumériques :

- un code à trois lettres identifiant le ministère ou l'autorité administrative se trouvant à l'origine du texte. Ce code est fourni par une table de codification interministérielle dont la mise à jour est assurée par le secrétariat général du Gouvernement ;
- une lettre identifiant la direction ou le service à l'origine du texte. Chaque ministère établit et tient à jour la liste codée de ces directions ou services. Il communique cette liste au secrétariat général du Gouvernement. Toutes les lettres de l'alphabet sont à sa disposition, à l'exclusion de la lettre X, qui est réservée au secrétariat général du Gouvernement ;
- deux chiffres pour identifier l'année d'initialisation du texte dans SOLON ;

- cinq chiffres identifiant un numéro d'ordre. Le numéro est attribué automatiquement par l'application SOLON et réinitialisé en début d'année. Il est cadré à gauche par des zéros si nécessaire ;
- une lettre pour identifier la nature du texte :

- A Arrêté
- B Tableau d'avancement, d'ouverture de crédits...
- C Circulaire
- D Décret
- E Exequatur
- F 2^e rectificatif
- G Communiqué
- H 3^e rectificatif
- I 4^e rectificatif
- J Instruction
- K Liste
- L Loi
- M 5^e rectificatif
- N Note de service
- P Rapport
- Q Avenant
- R Ordonnance
- S Décision
- T Citation
- V Avis
- W Réponse ministérielle
- X Autres textes
- Y Amnistie
- Z Rectificatif

Lorsqu'un texte est publié à la fois au *Journal officiel* et dans un Bulletin officiel, le NOR qui lui est attribué est celui qui figure au *Journal officiel* « Lois et décrets ».

2.1.8. Publication au *Journal officiel*

Principes généraux

La publication des lois ainsi que des dispositions réglementaires émanant du Gouvernement ou des ministres est centralisée dans le *Journal officiel* de la République française. La publication des dispositions d'ordre réglementaire prises par les autorités déconcentrées ou décentralisées est réalisée, sauf exceptions prévues par les textes, par des voies propres à ces autorités (voir le code général des collectivités territoriales). Par ailleurs, il résulte de la jurisprudence que l'entrée en vigueur des actes administratifs est subordonnée à une publicité adéquate (voir pour le règlement administratif d'une fédération sportive, [CE, Sect. 12 juillet 1991](#), ministre de la jeunesse et des sports et autre, n^{os} 127092 et 127402, Rec. p. 285).

La publication au *Journal officiel* remplit deux fonctions :

- elle porte les textes à la connaissance de l'administration et du public ;
- elle rend ces textes opposables.

La publication des lois et des règlements au *Journal officiel* de la République française est donc nécessaire pour qu'une disposition législative ou réglementaire produise un effet juridique.

Les règles gouvernant les modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs résultent de l'[article 1^{er}](#) du code civil (voir fiches [3.6](#) pour les effets de la publication des textes concernant l'outre-mer) et du code des relations entre le public et l'administration (notamment ses articles [L. 221-9](#) à [L. 221-14](#)).

Aux termes du premier alinéa de l'[article 1^{er}](#) du code civil, « *Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs, entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication.* » En cas d'urgence, cependant, il est possible de prévoir une entrée en vigueur au jour de leur publication des lois et des actes administratifs. Ainsi, l'entrée en vigueur dès la publication peut être réalisée par le décret de promulgation pour les lois (à titre d'exemple, voir la [loi n° 2010-1657](#) du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 ou la [loi n° 2015-1501](#) du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions) et par décret pour les actes réglementaires.

L'usage de cette procédure doit être réservé au cas de nécessité absolue. Avec l'accord du secrétariat général du Gouvernement, les décrets, dans ce cas, sont complétés de la manière suivante :

- dans les visas : « *Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;* » et, *in fine*, « *Vu l'urgence,* » ;
- dans l'article d'exécution, la formule : « *qui sera publié au Journal officiel de la République française* » est complétée par les mots : « *et entrera en vigueur immédiatement* ».

L'entrée en vigueur immédiate d'un arrêté ne pouvant elle-même être décidée que par « le Gouvernement », il est nécessaire, dans ce cas, de préparer un décret, qui ne requiert aucun contreseing, sur les modèles établis en annexe 1.

Sauf en ce qui concerne les informations parlementaires, dont chaque assemblée conserve la maîtrise, les demandes de publication de textes dans l'édition « Lois et décrets » du *Journal officiel* doivent impérativement être adressées au service de la législation et de la qualité du droit du secrétariat général du Gouvernement, dans des formes et selon une procédure particulières (signatures et contresignatures), par le biais du système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON). Toute transmission directe à la direction de l'information légale et administrative d'un texte en vue de son insertion dans l'édition « Lois et décrets » du *Journal officiel* restera sans effet et ne pourra qu'engendrer un retard inutile dans la publication du texte concerné.

Une mention particulière doit être faite des mesures individuelles. Un certain nombre d'entre elles font l'objet d'une publication : c'est le cas, notamment, de celles prises par décret. Il n'en reste pas moins qu'à la différence des règlements, les actes individuels prennent effet dès leur signature, dès lors qu'ils sont favorables à leurs destinataires. Il en va ainsi, par exemple, des décisions de nomination des fonctionnaires (CE, Sect., 19 décembre 1952, Delle Mattéi, Rec. p. 594) ou des nominations et promotions dans l'ordre de la Légion d'honneur (CE, Ass., 14 mai 1954, Clavel, Rec. p. 270).

En revanche, le délai dont disposent les tiers pour se pourvoir au contentieux ne court qu'à compter de la publication, qu'elle s'effectue au *Journal officiel* ou dans un Bulletin officiel (à cet égard, voir fiche 2.1.9).

Champ des obligations de publication au *Journal officiel*

L'article L. 221-9 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que *« sont publiés au Journal officiel de la République française les lois, les ordonnances accompagnées d'un rapport de présentation, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs. »*

A cette obligation de portée générale s'ajoutent des obligations de publication au *Journal officiel* prévues par des textes particuliers. Tel est le cas de :

- certains actes des autorités déconcentrées ou décentralisées. Il en est ainsi par exemple, des délibérations du conseil régional des régions d'outre-mer prévues à l'article L0 4435-7 du code général des collectivités territoriales ou encore des arrêtés du préfet portant création ou suppression de communes (article D. 2112-1 du même code) ;
- certaines décisions relatives à la situation individuelle des fonctionnaires de l'Etat. En application de l'article 28 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions relatives à la fonction publique de l'Etat, le décret n° 63-280 du 19 mars 1963 précise que ne font obligatoirement l'objet d'une publication au *Journal officiel* que les *« décisions portant nominations, promotions de grades et mises à la retraite (...) en ce qui concerne :*
 - les fonctionnaires nommés par décret ;
 - les fonctionnaires nommés par arrêté appartenant aux corps de catégorie A des administrations centrales de l'Etat ou des administrations assimilées ;
 - les fonctionnaires nommés par arrêté appartenant à des corps de catégorie A des services déconcentrés ou des établissements publics de l'Etat et dont la liste est établie par arrêté conjoint du Premier ministre et du ministre intéressé. »

Les autres dispositions statutaires concernant les fonctionnaires appartenant à l'une de ces trois catégories trouvent place dans un Bulletin officiel ministériel par exemple, en tout cas « *par tous autres procédés permettant de porter les décisions considérées à la connaissance des tiers intéressés* » (second alinéa de l'article 2 du même décret). Il en est de même des décisions relatives aux fonctionnaires non mentionnés dans l'une de ces trois catégories ;

– certains rapports de présentation (autre ceux des ordonnances). Ainsi, la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances prévoit, dans son article 56, la publication au *Journal officiel* des rapports qui présentent les motivations des décrets et arrêtés prévues par la LOLF, « *sauf en ce qui concerne les sujets à caractère secret, touchant à la défense nationale, à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ou aux affaires étrangères.* » Il en est de même, par exemple, des rapports de présentation des décrets prévus aux articles 27 et 48 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ;

– certains actes ou décisions des autorités administratives indépendantes (exemple : l'article L. 621-6 du code monétaire et financier prescrit la publication au *Journal officiel* du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ; le a du 4 de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 impose la publication des avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) émis sur les projets d'arrêté ou de décret lorsque la loi prévoit que ces derniers sont pris après avis de la CNIL).

Formes de la publication

Peut être publié, selon le cas, la version intégrale du texte ou seulement un extrait.

Jusqu'au 31 décembre 2015, la publication pouvait prendre différentes formes en fonction du type de texte. Elle pouvait être réalisée sous forme électronique ou sur papier ou sur ces deux supports en même temps. Il pouvait y être également procédé dans la version intégrale du texte ou simplement par extrait.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, seule subsiste la publication au *Journal officiel* sous forme électronique. Selon le cas, la version intégrale du texte ou simplement un extrait de celui-ci (voir annexe 2) est publié.

// L'article L. 221-10 du même code prévoit que la publication des actes mentionnés à l'article L. 221-9 du même code (lois, ordonnances, décrets et certains actes administratifs) « *est assurée, sous forme électronique, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité* ». Cette publication sous forme électronique est donc la règle.

// Cependant l'article L. 221-14 du même code prévoit que certains actes individuels, notamment relatifs à l'état et à la nationalité des personnes, définis par décret en Conseil d'Etat après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, doivent être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche.

Aux termes de l'article R. 221-15 de ce code, il s'agit :

1° Des décrets portant changement de nom pris sur le fondement de l'article 61 du code civil ;

2° Des décrets d'acquisition de la nationalité française pris sur le fondement de l'article 21-14-1 du code civil ;

3° Des décrets de naturalisation pris sur le fondement de l'article 21-15 du code civil ;

4° Des décrets de réintégration dans la nationalité française pris sur le fondement de l'article 24-1 du code civil ;

5° Des décrets de perte de la nationalité française pris sur le fondement des articles 23-4, 23-7 ou 23-8 du code civil ;

6° Des décrets de déchéance de la nationalité française pris sur le fondement de l'article 25 du code civil ;

7° Des décrets de francisation de nom ou de prénoms, ou d'attribution de prénom pris sur le fondement de la loi n° 72-964 du 25 octobre 1972 relative à la francisation des noms et prénoms des personnes qui acquièrent, recouvrent ou se font reconnaître de nationalité française ;

8° Des décrets prononçant l'exclusion ou la suspension de l'ordre de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire ;

9° Des décrets prononçant l'exclusion ou la suspension de l'ordre national du Mérite ;
et

10° Des décrets abrogeant ou retirant un décret appartenant à une des catégories précédentes.

Concrètement, les actes individuels appartenant à l'une de ces dix catégories ne peuvent être consultés qu'à partir de la date du *Journal officiel* dans lequel ils ont été publiés.

// L'article R. 221-16 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que ne peuvent être publiés au *Journal officiel* de la République française que dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche :

1° Les demandes de changement de nom ;

2° Les annonces judiciaires et légales mentionnant les condamnations pénales ;

3° Les arrêts de la Cour de discipline budgétaire et financière ;

4° Les sanctions administratives et disciplinaires ;

5° Les décisions abrogeant ou retirant une sanction mentionnée au 4°.

// Si les actes de nature réglementaire sont publiés dans leur version intégrale, d'autres actes peuvent être publiés sous forme d'extrait. C'est le cas, par exemple, des décisions concernant les fonctionnaires (article 3 du décret n° 63-280 du 19 mars 1963) ou encore des décisions relatives aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain (article 58 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006). On trouvera en annexe 2 à la présente fiche une liste complémentaire non exhaustive de publications par extrait.

Il est admis, en outre, que répondent aux exigences de la jurisprudence administrative sur la publication adéquate, les annexes publiées dans un Bulletin officiel ou consultables dans un lieu déterminé par le texte législatif ou réglementaire auquel elles sont liées.

ANNEXES

ANNEXE 1

Premier modèle : entrée en vigueur d'un arrêté (pour exemple, voir le [décret n° 2015-1683](#) du 17 décembre 2015)

Décret n° ... du ... relatif à l'entrée en vigueur d'un arrêté

NOR : ...

Le Premier ministre,

Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;

Vu l'urgence,

Décrète :

Art. 1^{er}. – Entre en vigueur immédiatement à compter de sa publication au *Journal officiel* de la République française l'arrêté du ...

Art. 2. – Le présent décret sera publié au *Journal officiel* de la République française et entrera en vigueur immédiatement.

Fait le...

Second modèle : entrée en vigueur immédiate de plusieurs textes ou types de textes (pour exemple, voir le décret n° 2010-1616 du 23 décembre 2010 ou le [décret n° 2014-509](#) du 21 mai 2014)

Décret n° ... du ... relatif à l'entrée en vigueur de décrets et d'arrêtés

NOR :

Le Premier ministre,

Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;

Vu l'urgence,

Décrète :

Art. 1^{er}. – Entrent en vigueur immédiatement à compter de leur publication au *Journal officiel* de la République française les dispositions :

1° Du décret n° ... du ... relatif à ... ;

2° De l'arrêté du ... portant ... ;

(etc.)

Art. 2. – Le présent décret sera publié au *Journal officiel* de la République française et entrera en vigueur immédiatement.

Fait le...

ANNEXE 2

PRINCIPALES PUBLICATIONS PAR EXTRAIT

- Mesures individuelles (sauf certaines mesures délibérées en conseil des ministres) ;
- Certaines décisions prévues par le code de la santé publique (articles [R. 4211-10](#), [R. 5121-104](#), [R. 5141-47](#), [R. 5141-71](#), [R. 5141-123-12](#), [R. 5141-138](#)) ;
- Certaines décisions prises par les fédérations délégataires en matière de sport (articles [R. 131-30](#), [R. 131-31](#) du code du sport) ;
- Décret portant autorisation de construire sur une partie d'un terrain classé (article [R. 113-11](#) du code de l'urbanisme) ;
- Opposition en cas de perte de récépissés de consignation (article [R. 518-42](#) du code monétaire et financier) ;
- Déroptions pour l'accès à certaines infrastructures gazières (article [R. 111-47](#) du code de l'énergie) ;
- Autorisation à l'exercice de l'activité de fourniture de gaz naturel ;
- Habilitation et retrait d'habilitation d'organismes autorisés pour l'adoption ;
- Refus de délivrer le certificat d'exportation des biens culturels (article [R. 111-12](#) du code du patrimoine) ;
- In saisissabilité d'un bien culturel ;
- Demande d'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité et délivrance de l'autorisation (articles [R. 311-6](#) et [R. 311-11-1](#) du code de l'énergie) ;
- Approbation de budget et de comptes financiers ;
- Sortie du statut coopératif pour les sociétés d'intérêt collectif agricole ;
- Concours (autorisation d'ouverture, nombre et répartition des postes, date des épreuves) ;
- Election (fixation des dates) ;
- Régies d'avances et de recettes (modification des montants de l'avance, suppression) ;
- Approbation de la convention constitutive d'un groupement d'intérêt public ;
- Approbation ou modification de statuts d'organismes divers ;
- Nombre de candidats à admettre dans une école ;
- Autorisation de la prise de participation dans le capital d'une société ;
- Classement de centres de réception radioélectriques, d'établissements d'hospitalisation publics ;
- Affectation et cession d'immeubles, de terrains ;
- Autorisation de production et de vente de poudres et substances explosives destinées à un usage civil ;
- Approbation de modèles de formulaires agréés par le CERFA ;
- Création de communes ;
- Délimitation de zones de préemption ;
- Agrément pour la conservation d'archives publiques courantes et intermédiaires ;
- Servitudes aéronautiques et radio-électriques ;
- Approbation des modifications apportées aux statuts d'une association reconnue d'utilité publique ;
- Reconnaissance d'une association comme établissement d'utilité publique ;
- Reconduction d'un groupement d'intérêt public ;
- Interdiction de vente aux mineurs (publications destinées à la jeunesse) ;
- Homologation ou retrait de cahiers des charges de labels agricoles (article [R. 641-6](#) du code rural et de la pêche maritime) ;
- Homologation du cahier des charges d'une indication géographique protégée (article [R. 641-17](#) du code rural et de la pêche maritime).

2.1.9. Publication dans un Bulletin officiel

Obligation de publication de certains documents

Le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) prévoit une obligation de publication des documents qu'il mentionne.

L'article L. 312-2 de ce code dispose ainsi : « *Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives.* »

L'article R. 312-3 du même code précise que : « *Les documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2 émanant des administrations centrales de l'Etat sont, sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, publiés dans des bulletins ayant une périodicité au moins trimestrielle et comportant dans leur titre la mention "Bulletin officiel" ».*

Des arrêtés interministériels déterminent, pour chaque administration, le titre exact du ou des bulletins la concernant, la matière couverte par ce ou ces bulletins ainsi que le lieu ou le site internet où le public peut les consulter ou s'en procurer copie. »

On peut accéder aux différents Bulletins officiels sur le site [Légifrance](#). Les articles R. 312-4 à R. 312-6 du CRPA fixent également les règles de publication des actes des autorités déconcentrées, des collectivités territoriales et des autres personnes de droit public.

Entrée en vigueur des textes

La publication d'un texte dans un recueil, même officiel, d'un ministère, autre que le *Journal officiel*, ne rend pas ce texte opposable aux personnes extérieures à ce ministère.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'un texte qui ne peut intéresser qu'une catégorie restreinte d'administrés, la publication au *Bulletin officiel* peut suffire pourvu que les intéressés en soient informés (voir notamment CE, 15 novembre 1978, Vesque, n° 97404, Rec. p. 692, à propos du *Bulletin officiel* des PTT, et 26 mai 1995, Boulassier, n° 129216, Rec. p. 639, pour le *Bulletin officiel* du ministère de l'éducation nationale). En outre, dans le cas particulier des délégations de signature accordées par les dirigeants d'un établissement public, la publication de l'acte de délégation au *Bulletin officiel* du ministère dont relève l'établissement est regardée comme suffisante (CE, 23 juillet 2003, CLL Pharma, n° 243926).

L'article L. 221-17 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que « *la publication des actes et documents administratifs au Bulletin officiel d'un ministère diffusé sous forme électronique dans des conditions garantissant sa fiabilité produit les mêmes effets de droit que leur publication sous forme imprimée.* »

2.2.1. Travaux interministériels sur les projets de loi

Sauf cas particuliers, les discussions interministérielles doivent être engagées à l'initiative du ministère chargé de la préparation du projet et donner lieu à des réunions bilatérales ou multilatérales avec les autres ministères avant que ne soient organisés, le cas échéant, des réunions ou des comités interministériels.

Préalablement à ces comités ou réunions, le ministère porteur d'un projet de loi doit donc :

- s'assurer que le projet répond à une nécessité juridique et que le but qu'il poursuit ne peut pas être atteint par d'autres moyens que la modification des dispositions législatives en vigueur ; à cet effet, les discussions qui sont menées doivent avoir pour support, dès les premiers stades de la réflexion sur le projet de réforme, une étude d'options recensant les différentes possibilités (voir fiche 1.1.1) ;
- régler les éventuels divergences apparues en son sein sur tel ou tel aspect du projet ; dans le cas de projets importants concernant plusieurs directions, il est souhaitable qu'un agent, ayant au moins le rang de sous-directeur, soit désigné pour coordonner les travaux du ministère et, le cas échéant, être l'interlocuteur unique des autres ministères et du secrétariat général du Gouvernement (SGG) ;
- faire ressortir clairement les points d'accord et de désaccord de l'ensemble des ministères intéressés.

En amont des travaux interministériels, le ministère doit veiller à une association systématique à ces discussions, dès le début du processus :

- du ministère de la justice, dans l'hypothèse où le projet contient des sanctions pénales ;
- du ministère chargé de l'outre-mer si le projet prévoit des dispositions particulières à l'outre-mer ainsi que dans l'hypothèse où une extension ou adaptation de ce projet doit être envisagée à court ou moyen terme ;
- du ministère chargé du budget si le projet a un impact sur les finances publiques ;
- plus généralement, de tout ministère qui peut être intéressé par le projet, en raison soit de la matière que traite ce projet (par exemple, le ministère de la justice pour les projets concernant le droit privé), soit des catégories de personnes qu'il affecte (par exemple, le ministère de l'intérieur pour les collectivités territoriales) ou des textes qu'il modifie (le ministère principalement responsable d'un code pour des modifications de celui-ci).

Dès le début du cycle de réunions interministérielles, une réunion de cadrage est organisée par le SGG (service de la législation et de la qualité du droit) à la demande du ministère porteur. La réunion de cadrage doit permettre l'identification et la

désignation d'un coordonnateur de l'étude d'impact, la définition du projet de trame de celle-ci, la nature et la portée des contributions ministérielles devant être sollicitées, la fixation du calendrier précis de l'élaboration de l'étude d'impact ainsi que le nombre et la nature des consultations devant être effectuées (voir fiche 1.1.2).

Les discussions interministérielles n'ont vocation qu'à trancher des désaccords, entériner des accords et prendre des décisions sur la base des résultats de ces discussions préalables. C'est aussi à cette occasion que doivent être mises en relief les précautions à prendre pour prévenir d'éventuelles difficultés constitutionnelles.

L'efficacité des réunions interministérielles portant sur un projet de loi dépend de la qualité de sa préparation (caractère suffisant du travail mené en amont, identification claire des questions à traiter lors de la réunion, envoi par les participants des documents nécessaires à la réunion au SGG au moins quarante-huit heures à l'avance, préparation par les ministères participants et qualité et nombre des représentants). C'est au SGG qu'il incombe de vérifier, en lien avec le cabinet du Premier ministre, que ces conditions sont bien réunies. Dans la négative, les réunions ne sont pas convoquées.

Un compte rendu dénommé « bleu » est établi et diffusé rapidement après chaque réunion. Il n'a pas pour objet de retracer les débats. Il fait apparaître quelles étaient les questions à trancher et les options possibles puis rend compte de la manière la plus précise de la décision prise au nom du Premier ministre.

Le Conseil d'Etat est saisi du projet de loi, accompagné de son exposé des motifs et de son étude d'impact, à l'issue d'une réunion de relecture, coprésidée par le secrétaire général du Gouvernement et un membre du cabinet du Premier ministre.

Dès que l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat est rendu, la tenue d'une réunion de relecture, coprésidée par le secrétaire général du Gouvernement et un membre du cabinet du Premier ministre, permet d'arrêter le texte définitif du projet de loi qui sera soumis à la délibération du conseil des ministres et traduit l'achèvement des travaux interministériels. Le bleu, établi après cette réunion, fait apparaître quelles étaient les questions à trancher à l'issue des travaux menés devant le Conseil d'Etat et puis rend compte de la manière la plus précise des décisions prises au nom du Premier ministre.

2.2.2. Consultation du Conseil d'Etat sur les projets de loi

Saisine

Il revient au secrétariat général du Gouvernement de saisir le Conseil d'Etat des projets de loi. La saisine doit intervenir, sauf exception, au moins quatre semaines avant la date envisagée pour l'inscription du projet de loi au conseil des ministres.

Le ministère qui a l'initiative du projet le transmet au moyen du système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) (voir fiche 2.1.1) au secrétariat général du Gouvernement, en joignant à l'envoi :

- l'exposé des motifs (voir fiche 3.1.1) ;
- l'étude d'impact (voir fiche 1.1.2) ;
- la liste des ministres et secrétaires d'Etat intéressés ainsi que le nom, la qualité, l'adresse postale, l'adresse électronique et le numéro de téléphone des fonctionnaires susceptibles d'être désignés en qualité de commissaire du Gouvernement au Conseil d'Etat ;
- une fiche recensant l'ensemble des consultations obligatoires, avec l'indication du texte qui prescrit la consultation, et mentionnant la date à laquelle il y a été ou sera procédé, à laquelle sont joints les avis rendus ou, à défaut, les lettres de saisine des organismes consultés ;
- une fiche relative à l'application outre-mer du projet de texte exposant, par collectivité ou groupe de collectivités ultramarines, le fondement de la compétence de l'Etat ou de la collectivité, la nécessité de prévoir une mention d'extension ou d'adaptation et quelles consultations obligatoires en découlent ;
- une fiche expliquant le raisonnement tenu quant à la nécessité de mesures transitoires et leurs modalités ;
- pour les projets de loi modifiant les textes en vigueur, la version consolidée du texte modifié en faisant apparaître les modifications en corrections apparentes (police ordinaire pour les dispositions maintenues, caractères barrés pour les dispositions supprimées ou remplacées, caractères gras ou soulignés pour les dispositions ajoutées ou substitutives) et en incluant les articles non modifiés mais nécessaires pour mesurer la portée des modifications introduites ;
- en cas de transposition de directive, deux tableaux : le premier de concordance entre les dispositions de droit de l'Union européenne à mettre en œuvre et le droit national, établi suivant le modèle figurant à la fiche 4.1.3, et le second mentionnant, pour chaque article du projet de loi, les dispositions du droit de l'Union européenne que ce projet a pour objet de transposer, de manière à bien distinguer, au sein du projet, ce qui relève des obligations de transposition et ce qui est étranger à ces obligations ou va au-delà ;
- le cas échéant, la copie des directives de l'Union européenne que le texte a pour objet de transposer.

Le texte adressé au Conseil d'Etat via SOLON (la « rose ») fait seul foi dans la procédure de consultation. Il est diffusé par voie électronique à tous les membres du Gouvernement intéressés par les soins du secrétariat général du Gouvernement.

Procédure devant le Conseil d'Etat

Outre les indications générales données par ailleurs (voir fiche 2.1.1), il convient de préciser que :

- toute modification du projet souhaitée par le Gouvernement et autre que rédactionnelle doit prendre la forme d'une saisine rectificative par les soins du secrétariat général du Gouvernement. A titre exceptionnel, s'agissant de modifications de portée limitée par leur ampleur et leur portée, la saisine peut prendre la forme de propositions émises ou confirmées en séance par le représentant du secrétariat général du Gouvernement. Il a été ainsi jugé qu'un amendement (à un projet de décret), présenté verbalement en séance par le Gouvernement lors de l'examen pour avis par le Conseil d'Etat, est régulièrement soumis au Conseil d'Etat. (CE, 18 janvier 1991, Société Multipromotion, n° 104197) ;

Le ministère qui a l'initiative du projet indique précisément les motifs d'une saisine rectificative au secrétariat général du Gouvernement en vue de préparer la lettre d'accompagnement au Conseil d'Etat. Il adresse également une nouvelle version de l'exposé des motifs et de l'étude d'impact mis en cohérence avec le nouveau projet. La saisine rectificative elle-même identifie clairement les modifications proposées par rapport au projet initial, en suivant sa structure. Les articles ou ensembles d'articles sans changement sont érudés et remplacés par le signe typographique [...]. La numérotation des articles est poursuivie si des articles complémentaires sont ajoutés à la fin du projet. En revanche, s'ils s'insèrent dans le projet, il convient de les numéroter en fonction du numéro de l'article qui précède en ajoutant les suffixes *bis*, *ter*, *quater*... de sorte à ne pas modifier la numérotation des articles suivants du projet initial ;

- si des échanges portant sur la rédaction du texte ou tout élément susceptible de l'affecter ont lieu entre le ou les rapporteurs et les commissaires du Gouvernement en dehors des réunions de travail organisées à cet effet, le représentant du secrétariat général du Gouvernement doit en être informé.

L'avis du Conseil d'Etat (« la verte ») est transmis via SOLON au secrétariat général du Gouvernement qui le diffuse à tous les membres du Gouvernement intéressés.

Les avis et délibérations du Conseil d'Etat sur les projets de loi sont destinés au seul Gouvernement. Ce principe a été confirmé au cours des travaux préparatoires de la [loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008](#) de modernisation des institutions de la V^e République, l'Assemblée nationale et le Sénat ayant rejeté des amendements qui prévoyaient de rendre publics les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi. Il est consacré par l'[article L. 311-5](#) du code des relations entre le public et l'administration, aux termes duquel les avis du Conseil d'Etat ne sont pas des documents administratifs communicables. Il en résulte que seul le Premier ministre peut décider de rendre public un avis ou d'en autoriser la diffusion et qu'en l'absence d'une telle décision, les avis sur les projets de textes ne doivent faire l'objet d'aucune divulgation ; cette règle doit être strictement respectée par les commissaires du Gouvernement et les autres personnes informées de la teneur des avis.

Les avis du Conseil d'Etat au vu desquels le Gouvernement adopte ses textes sont couverts par le secret de ses délibérations (CE, 30 mars 2016, Association France nature environnement, n° 383546).

Depuis le 15 mars 2015, conformément à la volonté exprimée par le Président de la République, les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi sont publiés sur le

[site Légifrance](#) et sont joints au projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat.

Seuls sont exclus de cette nouvelle pratique les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un engagement international (pour lesquels la diffusion de l'avis du Conseil d'Etat peut, dans certains cas, interférer avec la conduite des relations internationales), les projets de loi de ratification d'une ordonnance (pour lesquels l'avis du Conseil d'Etat porte fréquemment sur l'ordonnance déjà publiée) et les projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale (pour lesquels la Constitution et la loi organique prévoient des procédures d'adoption particulières).

2.2.3. Examen des projets de loi par le conseil des ministres

Mise au point du texte

Une fois l'avis du Conseil d'Etat rendu, une réunion, coprésidée par le secrétaire général du Gouvernement et un membre du cabinet du Premier ministre, est, en règle générale, organisée pour arrêter le texte définitif du projet et de son étude d'impact préalablement à l'inscription de ce projet à l'ordre du jour du conseil des ministres.

Le Gouvernement n'étant pas lié par l'avis du Conseil d'Etat, il est possible de revenir en tout ou partie au texte initial. En outre, il n'est pas interdit que le projet de loi, tel qu'il sera soumis au conseil des ministres, présente des différences tant par rapport au texte initialement soumis au Conseil d'Etat que par rapport au texte délibéré par ce dernier.

Toutefois, l'exigence d'un avis du Conseil d'Etat, qui résulte de l'[article 39](#) de la Constitution, impose que l'ensemble des questions posées par le texte aient été soumises au Conseil d'Etat. Il est donc exclu que le projet comporte une disposition posant une question nouvelle. Le Conseil constitutionnel veille au respect de cette exigence : par une décision [n° 2003-468 DC](#) du 3 avril 2003, il a censuré pour ce motif une disposition d'une loi votée, issue du projet adopté en conseil des ministres ; en l'espèce, le projet présenté au Parlement prévoyait, pour l'accès au second tour des élections régionales, un seuil égal à 10 % du nombre des électeurs inscrits, alors que le Conseil d'Etat avait été saisi d'un texte prévoyant un seuil de 10 % des suffrages exprimés ; le Conseil constitutionnel a estimé que cette évolution du texte revêtait une portée telle qu'elle soulevait une question nouvelle.

Le texte définitif (la « bleue ») est diffusé à tous les membres du Gouvernement par les soins du secrétariat général du Gouvernement. Il fait seul foi.

Délibération du conseil des ministres

L'inscription du projet de loi à l'ordre du jour du conseil des ministres est décidée par le Président de la République. A cet effet, le secrétariat général du Gouvernement élabore un tableau de programmation de l'ordre du jour du conseil des ministres sur cinq semaines et actualise de manière hebdomadaire un document récapitulant les principaux textes programmés pour les mois suivants.

2.2.4. Discussion parlementaire des projets de loi

Rôle du secrétariat général du Gouvernement

Le [titre V](#) de la Constitution, qui traite des rapports entre le Parlement et le Gouvernement, fixe les règles à suivre pour soumettre au vote des assemblées parlementaires les projets et propositions de loi.

En ce qui concerne les projets de loi, la mise en œuvre de la procédure législative ainsi que l'accomplissement des formalités nécessaires au déroulement de cette procédure relèvent du Premier ministre et, par conséquent, du secrétariat général du Gouvernement (SGG).

Pour faire progresser la procédure, le SGG est amené à établir et à notifier aux assemblées un certain nombre d'actes, mentionnés dans les développements qui suivent. Certains s'imposent dans tous les cas. D'autres sont laissés à la décision du Premier ministre.

Décret de présentation des projets de loi

Tout projet de loi déposé est accompagné d'un « décret de présentation » au Parlement, qui indique les organes qui ont délibéré (Conseil économique, social et environnemental le cas échéant ; Conseil d'Etat ; conseil des ministres), et qui désigne l'assemblée sur le bureau de laquelle le texte sera déposé en premier lieu ainsi que le ou les ministres qui en soutiendront la discussion. Le décret de présentation, qui est préparé par le SGG, est contresigné par le ou les ministres chargés de soutenir la discussion de la loi. La signature et les contreseings de ce décret sont recueillis par les soins du SGG.

Dépôt et retrait

Le projet de loi et son décret de présentation sont adressés par le SGG au service de la séance de l'assemblée sur le bureau de laquelle le dépôt doit être effectué. L'Assemblée nationale est saisie en premier lieu des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale (deuxième alinéa de l'[article 39](#) de la Constitution). Les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales doivent être soumis en premier lieu au Sénat (*ibidem*). Le texte du projet de loi et, le cas échéant, ses annexes sont mis en ligne sur le site internet de l'assemblée concernée, imprimés (à l'exception des projets de loi de finances et annexes budgétaires, imprimés par le ministère du budget) et distribués par celle-ci, après désignation de la commission compétente.

Le cas échéant, l'étude d'impact et les documents rendant compte de cette étude d'impact sont déposés en même temps que le projet de loi auquel ils s'appliquent et en annexe duquel ils sont publiés (en vertu des articles [8](#) et [11](#) de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de

la Constitution). Le contenu des études d'impact, variable selon le type de projet de loi, est présenté dans la fiche [1.1.2](#).

La Conférence des présidents de l'assemblée sur le bureau de laquelle le projet de loi est déposé dispose d'un délai de dix jours, à compter de son dépôt, pour constater une éventuelle insuffisance de l'étude d'impact ; lorsque le Parlement n'est pas en session, ce délai est suspendu jusqu'au dixième jour qui précède le début de la session suivante (quatrième alinéa de l'[article 39](#) de la Constitution et [article 9](#) de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009). Le projet de loi ne peut pas être inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée si la Conférence des présidents estime que les règles posées par la [loi organique du 15 avril 2009](#) sont méconnées. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée considérée ou le Premier ministre peut user de la faculté, offerte par le quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution, de saisir le Conseil constitutionnel (CC, n° 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014) ; si ce dernier valide, dans un délai de huit jours, le constat effectué par la Conférence des présidents, le projet de loi ne pourra être inscrit à l'ordre du jour que si l'étude d'impact a été rectifiée.

Le dépôt d'un projet de loi emporte les effets suivants :

- il fait courir des délais pour la discussion en séance du projet (voir [article 42](#) de la Constitution pour les projets de loi ordinaire, [article 46](#) pour les projets de loi organique, [article 47](#) pour les projets de loi de finances et [article 47-1](#) pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale) ;
- le texte déposé ne peut être modifié que suivant la procédure de la « lettre rectificative » ou par voie d'amendement lors de son examen par le Parlement.

Les projets de loi déposés peuvent être retirés par le Premier ministre à tout moment jusqu'à leur adoption définitive ([article 84](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; [article 25](#) du règlement du Sénat). En revanche, un article sur lequel des amendements ont déjà été adoptés ne peut plus être retiré (CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 3).

Lettre rectificative

La lettre rectificative permet au Gouvernement de modifier le texte d'un projet de loi déjà déposé sur le bureau d'une assemblée parlementaire (CC, n° 78-100 DC du 29 décembre 1978 ; n° 90-285 DC du 28 décembre 1990 ; n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000). L'usage des lettres rectificatives doit rester exceptionnel (voir, par exemple, la [lettre rectificative](#) au projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 juin 2015).

La lettre rectificative obéit aux prescriptions relatives aux projets de loi de l'[article 39](#) de la Constitution : elle est soumise au Conseil d'Etat, puis au conseil des ministres, comme un projet de loi ordinaire. Elle doit faire l'objet d'une étude d'impact, qui peut prendre la forme d'une modification de l'étude d'impact du projet de loi initial. La procédure est identique à celle suivie pour le dépôt du projet de loi initial : envoi par le SGG au service de la séance de l'assemblée sur le bureau de laquelle le dépôt de ce projet de loi initial a été effectué, mise en ligne sur le site internet de l'assemblée concernée, impression et distribution par celle-ci et renvoi en commission.

En cas de recours à une lettre rectificative, il convient d'être particulièrement attentif au respect des dispositions de l'[article 42](#) de la Constitution : sauf engagement de

la procédure accélérée, s'impose à l'examen d'une lettre rectificative le délai de six semaines devant s'écouler entre le dépôt d'un projet de loi sur le bureau de la première assemblée saisie et la discussion de ce projet en séance publique en première lecture devant cette même assemblée.

Amendements

Forme, contenu et recevabilité

Le premier alinéa de l'article 44 de la Constitution dispose que : « *Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement. Ce droit s'exerce en séance ou en commission selon les conditions fixées par les règlements des assemblées, dans le cadre déterminé par une loi organique.* »

Les amendements ont pour objet de modifier un texte soumis à la délibération d'une assemblée. Ainsi, ils portent suppression, nouvelle rédaction, substitution, insertion ou complément des dispositions d'un texte. Ils peuvent également introduire des articles additionnels.

Un amendement ne peut porter que sur un seul article. Si les modifications envisagées portent sur plusieurs articles, il convient de déposer autant d'amendements qu'il y a d'articles.

L'article 13 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 précise que les amendements sont présentés par écrit et sommairement motivés. Le même article prévoit que le délai de dépôt des amendements, qui ne s'applique pas aux amendements du Gouvernement ou de la commission saisie au fond, ni aux sous-amendements, expire en tout état de cause après le début de l'examen du texte en séance publique, mais que chaque assemblée peut fixer une date antérieure à compter de laquelle les amendements des membres du Parlement cessent d'être recevables (article 99 du règlement de l'Assemblée nationale : en principe, à 17 heures le troisième jour ouvrable qui précède le jour de l'examen en séance publique ; article 50 du règlement du Sénat). Toutefois, à l'Assemblée nationale, si le Gouvernement ou la commission saisie au fond déposent des amendements après l'expiration des délais ainsi fixés, les amendements des parlementaires sont de nouveau recevables sur les articles concernés. Pour le cas d'amendements portant article additionnel, le délai n'est rouvert que pour des amendements concurrents à l'amendement du Gouvernement ou de la commission saisie au fond.

Les sous-amendements portent sur des amendements déposés sans en contredire le sens. Aucun délai ne s'impose pour leur dépôt. Toutefois, au Sénat, en application d'une coutume constante, ils ne sont plus recevables après le début des explications de vote sur l'amendement auquel ils s'appliquent. Comme les amendements, ils doivent être écrits et sommairement motivés.

L'ordre d'appel (voir *infra*, le débat en séance publique) et les modalités d'examen des amendements (notamment les temps de parole) sont déterminés par le règlement de chaque assemblée (article 100 du règlement de l'Assemblée nationale ; article 49 du règlement du Sénat). Le Gouvernement doit toujours exprimer son avis sur un amendement d'origine parlementaire (avis favorable, défavorable ou de rejet, de retrait, de sagesse), après que le rapporteur de la commission saisie au fond a exprimé le sien.

Les règles de forme concernant la présentation des amendements sont présentées en annexe 1.

Les irrecevabilités de nature constitutionnelle applicables aux amendements sont présentées en annexe 2.

Définition de la position du Gouvernement sur les amendements

La préparation et le dépôt d'amendements au nom du Gouvernement relèvent du travail interministériel, sous l'autorité du cabinet du Premier ministre et avec l'appui du SGG. Les ministères doivent donc informer régulièrement le cabinet du Premier ministre et le SGG de leurs projets d'amendements, en particulier ceux susceptibles de poser, par leur contenu ou par le lien qui les rattache aux dispositions initiales, des questions de constitutionnalité, afin que puissent être organisées en tant que de besoin des réunions interministérielles de mise au point. Cette précaution vaut tant pour les amendements déposés en commission que pour les amendements déposés en séance. De même, le travail interministériel est essentiel pour l'étude, si ce n'est approfondie, du moins complète, des amendements parlementaires et de la définition d'une position du Gouvernement tant sur le plan politique que sur le plan juridique, afin notamment de prévenir les risques d'inconstitutionnalité. L'examen des amendements parlementaires justifie généralement l'organisation d'une ou plusieurs réunions interministérielles.

Attributions des commissions en matière législative

Tout texte déposé est envoyé à l'examen de la commission permanente compétente ([article 83](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; [article 24](#) du règlement du Sénat), à moins que le Premier ministre ou l'assemblée saisie n'ait demandé qu'il soit examiné par une commission spéciale ([article 43](#) de la Constitution ; [articles 30 à 32](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; [articles 16 et 17](#) du règlement du Sénat).

À l'Assemblée nationale, la compétence de chacune des commissions permanentes, dont le nombre a été porté à huit comme le permet l'[article 43](#) de la Constitution tel que modifié par la [loi constitutionnelle du 23 juillet 2008](#), est fixée par son règlement ([article 36](#)). Au Sénat, qui dispose depuis mars 2012 de sept commissions permanentes, le règlement ne comporte pas d'indication.

Une commission permanente peut se saisir pour avis de tout ou partie d'un projet de loi renvoyé à une autre commission permanente ([articles 87 et 117-2](#) du règlement de l'Assemblée nationale et [article 17](#) du règlement du Sénat).

Chaque commission est maîtresse de l'organisation de ses travaux. Elle désigne un ou plusieurs rapporteurs sur le projet de loi dont elle est saisie, sur le rapport desquels elle se prononce.

Depuis l'entrée en vigueur de la [loi constitutionnelle n° 2008-724](#) du 23 juillet 2008, et sauf pour les projets de révision constitutionnelle, de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale, la discussion des projets de loi porte en séance – comme c'était déjà le cas auparavant pour les seules propositions de loi – sur le texte adopté par la commission saisie au fond ([article 42](#) de la Constitution). Le Conseil constitutionnel a précisé que la discussion d'un projet de loi porte en séance sur le texte adopté par la commission saisie au fond et qu'il n'en va autrement que si la commission saisie a rejeté le texte qui lui était soumis ou si la commission ne s'est pas prononcée sur l'ensemble des articles du texte avant le début de l'examen en séance (CC, [n° 2012-655 DC](#) du 24 octobre 2012).

La participation des ministres aux travaux législatifs des commissions est de droit (CC, [n° 2009-579 DC](#) du 9 avril 2009). C'est aux ministres qu'il appartient de présenter, d'expliquer et de défendre les projets et les amendements du Gouvernement ainsi que la position de celui-ci sur les amendements parlementaires, mais ils peuvent se faire assister de commissaires du Gouvernement.

La présence des ministres lors du vote en commission est régie par les règlements de chaque assemblée : le règlement de l'Assemblée nationale ([article 117-1, alinéa 4](#)) exclut la présence de membres du Gouvernement lors de votes portant sur les projets de révision constitutionnelle, les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale ; au Sénat, les membres du Gouvernement sont autorisés à assister aux votes destinés à arrêter le texte des projets de loi sur lequel portera la discussion en séance ([article 18](#) du règlement du Sénat). En d'autres termes, dans chaque assemblée, les membres du Gouvernement ne peuvent pas assister aux votes en commission concernant des projets de loi qui ne seront pas discutés en séance sur la base du texte de la commission, ni aux votes relatifs aux amendements portant sur le texte élaboré par la commission et déposés en vue de la séance publique.

Dans la préparation du travail en commission, une attention particulière doit être portée aux dates limites de dépôt des amendements (qui ne s'appliquent pas aux amendements du Gouvernement), en vue de pouvoir réagir rapidement aux amendements parlementaires. En principe, à l'Assemblée nationale ([article 86](#) du règlement de l'Assemblée nationale), la date limite est fixée à 17 heures le troisième jour ouvrable qui précède le jour de l'examen du texte (soit, par exemple, le samedi à 17 heures pour un texte examiné en commission le mercredi) et, au Sénat ([article 28 ter](#) du règlement du Sénat), la date limite est fixée à, au plus tard, l'avant-veille de la réunion de la commission. Pour l'indication de ces dates, on se référera au site des assemblées, ainsi qu'à l'extranet « Portail de la qualité et de la simplification du droit » du SGG. En cas de doute, il est permis de contacter le secrétariat de la commission.

Le travail législatif des commissions donne en principe lieu à la publication d'un rapport qui, lorsque la discussion doit s'engager en séance publique sur le texte qu'elles ont adopté, est distincte de la publication de ce texte. Le rapport est habituellement publié ou mis en ligne avant la séance, mais il peut être publié postérieurement à celle-ci. En tout état de cause, les réunions des commissions font normalement l'objet d'un compte rendu, mis en ligne sur le site de l'assemblée concernée.

La séance publique

Ordre du jour de la séance publique

La [loi constitutionnelle n° 2008-724](#) du 23 juillet 2008 a substantiellement modifié les conditions d'inscription d'un texte à l'ordre du jour du Parlement.

En application du troisième alinéa de l'[article 42](#) de la Constitution, « *la discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission* ». Ces délais, de six ou quatre semaines, courent respectivement à partir du lendemain du jour du dépôt ou de la transmission.

Toutefois, ces délais ne sont pas applicables aux projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale et aux projets relatifs aux états de crise, ou lorsque le Gouvernement décide d'engager la procédure accélérée (quatrième alinéa de l'article 42 de la Constitution).

L'engagement de la procédure accélérée résulte de l'envoi d'une lettre du Premier ministre au président de la première assemblée saisie, en principe lors du dépôt d'un projet de loi (article 102 du règlement de l'Assemblée nationale ; article 24 bis du règlement du Sénat) et, en tout état de cause, avant le début de l'examen du texte en première lecture (CC, n° 2009-582 DC du 25 juin 2009 ; n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014). Il convient toutefois de laisser aux Conférences des présidents des deux assemblées un temps suffisant pour exercer leur prérogative d'opposition conjointe à l'engagement de la procédure accélérée, qui est prévue par le deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution (CC, n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016).

En vertu de l'article 48 de la Constitution, la fixation de l'ordre du jour est désormais partagée entre le Gouvernement et les assemblées.

Le Gouvernement conserve la maîtrise de l'ordre du jour pour deux semaines de séance sur quatre, ainsi que pour l'examen des projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Il conserve également un droit de priorité pour les textes transmis par l'autre assemblée depuis six semaines au moins, les projets relatifs aux états de crise et les demandes d'autorisation de la prolongation au-delà de quatre mois d'une intervention des forces armées à l'étranger. Si chaque assemblée est tenue de réserver une semaine de séance sur quatre par priorité au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques, le constituant n'a pas entendu imposer que cette semaine de séance leur soit entièrement consacrée. Outre les lois de finances et de financement de la sécurité sociale qui peuvent être inscrites par priorité à l'ordre du jour de cette semaine à la demande du Gouvernement, celui-ci peut aussi, en application du troisième alinéa de l'article 48, faire inscrire au même ordre du jour, par priorité, des textes transmis par l'autre assemblée depuis six semaines au moins, des projets relatifs aux états de crise et des demandes d'autorisation prévues à l'article 35 de la Constitution, dès lors que cette semaine de séance est aussi consacrée au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques dans l'ordre fixé par l'assemblée (CC, n° 2013-677 DC du 14 novembre 2013).

Pour la mise en œuvre de son droit de priorité, le Gouvernement communique au président de l'assemblée saisie les textes dont il demande la discussion et l'ordre dans lequel il souhaite que celle-ci se déroule. Cette communication peut être faite en Conférence des présidents, soit en pratique, généralement, le mardi à l'Assemblée nationale et le mercredi au Sénat, sans qu'il y ait là une obligation pour le Gouvernement (CC, n° 81-129 DC des 30 et 31 octobre 1981). La communication de l'ordre du jour prioritaire s'effectue, le plus généralement, par une lettre du ministre chargé des relations avec le Parlement adressée la veille de la réunion de la Conférence des présidents au président de l'assemblée intéressée. L'ordre du jour prioritaire du Gouvernement peut être modifié par une lettre rectificative du ministre chargé des relations avec le Parlement voire, oralement, par le ministre présent dans l'hémicycle : ces demandes orales doivent avoir reçu l'accord du ministre chargé des relations avec le Parlement ; leur satisfaction est de droit.

S'il ressort du dernier alinéa de l'article 28 de la Constitution que les jours et horaires de séance sont déterminés par le règlement de chaque assemblée, ce dernier ne

saurait faire obstacle au pouvoir que le Gouvernement tient du deuxième alinéa de l'article 48 de la Constitution de disposer de l'ordre du jour de la moitié des semaines de séance. Le Gouvernement peut donc obtenir de droit que se tiennent des jours de séance autres que ceux prévus par le règlement de chaque assemblée pour l'examen des textes et des débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour des deux semaines de séance sur quatre qui lui sont réservées par priorité (CC, n° 2014-705 DC du 11 décembre 2014 et n° 2015-712 DC du 11 juin 2015).

L'ordre du jour des deux semaines parlementaires est fixé par chaque assemblée sur proposition de sa Conférence des présidents. Une de ces deux semaines est réservée par priorité au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques. Un jour de séance par mois est également réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition ou des groupes minoritaires. En outre, le Gouvernement peut également proposer à la Conférence des présidents d'inscrire tout texte ou débat en complément de l'ordre du jour parlementaire, sous réserve des inscriptions prioritaires prévues par la Constitution.

La répartition des semaines de séance est décidée, au début de la session ordinaire (article 48 du règlement de l'Assemblée nationale ; article 29 bis du règlement du Sénat) par la Conférence des présidents de chaque assemblée après accord du Gouvernement, qui peut décider de modifier son choix initial en ce qui concerne tant les semaines qui lui sont réservées que l'ordre des textes et des débats dont il demande par priorité l'inscription à l'ordre du jour (CC, n° 2009-581 DC et n° 2009-582 DC du 25 juin 2009).

En revanche, dans le cadre d'une session extraordinaire, la liste des textes pouvant être inscrits à l'ordre du jour est fixée par le décret de convocation du Parlement, signé par le Président de la République et contresigné par le Premier ministre (articles 29 et 30 de la Constitution).

L'ordre du jour est consultable sur les sites internet des assemblées parlementaires ainsi que sur l'extranet « Portail de la qualité et de la simplification du droit » du SGG.

Commissaires du Gouvernement

Les commissaires du Gouvernement sont nommés par décret du Premier ministre, qui doit être contresigné par le ministre que le commissaire du Gouvernement assistera au Parlement. Il est nécessaire d'adresser au SGG (service de la législation et de la qualité du droit) au plus tard quarante-huit heures avant l'ouverture de la séance, l'original du projet de décret ainsi que des copies en nombre égal au nombre de personnes désignées et une copie supplémentaire destinée à être transmise par le ministère à l'assemblée intéressée. Dans un souci d'efficacité et de rapidité, il est indispensable de regrouper en un décret collectif toutes les personnes désignées en qualité de commissaire du Gouvernement. Un décret par assemblée est nécessaire, mais ces décrets conservent leur validité pendant toute la durée des débats pour lesquels ils ont été établis, même dans le cas de lectures successives. Les personnes désignées en qualité de commissaire du Gouvernement sont donc invitées à conserver leur ampliation jusqu'à la fin des débats.

Discussion en séance et vote

Comme signalé ci-dessus, les premier et deuxième alinéas de l'article 42 de la Constitution disposent désormais que « la discussion des projets et des propositions

de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie. Toutefois, la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en première lecture devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement et, pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée. »

La discussion en séance publique comporte deux phases : la discussion générale et l'examen des articles.

Le Gouvernement ouvre la discussion en séance publique, avant l'intervention des rapporteurs des commissions en principe. Toutefois, pour l'examen des textes élaborés par la commission mixte paritaire, l'usage constant est qu'il intervienne après le rapporteur. Les membres du Gouvernement sont entendus quand ils le demandent et peuvent se faire assister par des commissaires du Gouvernement (article 31 de la Constitution). Les commissaires du Gouvernement, qui peuvent prendre place au banc du Gouvernement, ne sont admis à prendre la parole, à la demande du Gouvernement, qu'au Sénat (article 37 du règlement du Sénat), ce qui demeure exceptionnel.

Les parlementaires qui souhaitent s'exprimer dans la discussion générale interviennent dans des conditions déterminées par la Conférence des présidents de chaque assemblée. Avant, pendant ou après cette phase d'examen peuvent être discutées des motions de procédure (à l'Assemblée nationale : motion de rejet préalable, motion de renvoi en commission, motion d'ajournement pour un projet de loi autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord international, motion référendaire ; au Sénat : exception d'irrecevabilité, question préalable, motions préjudicielles ou incidentes, motion de renvoi en commission, motion référendaire), dont l'adoption a pour effet d'entraîner le rejet du texte ou la suspension du débat (pour la définition de ces termes de procédure, voir le glossaire en annexe 3).

Sauf prise de parole demandée sur tel ou tel article, l'examen en séance ne porte que sur les amendements. L'ordre de cet examen suit celui des articles. Cet ordre peut toutefois être modifié à la suite de demandes de « réserve » ou de « priorité » dans l'examen des articles ou des amendements. A l'Assemblée nationale, la réserve et la priorité sont de droit à la demande du Gouvernement ou de la commission saisie au fond. Au Sénat, la réserve et la priorité sont de droit à la demande de la commission saisie au fond, sauf opposition du Gouvernement, auquel cas le Sénat statue.

Au sein d'un même article, l'ordre d'examen des amendements repose sur un mode de classement qu'il est important de connaître afin d'être en mesure d'anticiper le cours de la discussion en séance. Il est fourni aux parlementaires sous la forme d'un « dérouleur » (« feuille jaune » à l'Assemblée nationale) dont les commissaires du Gouvernement peuvent disposer auprès du service de la séance et qui est actualisé en temps réel sur le site internet des assemblées parlementaires.

La méthode de classement repose sur quelques principes simples :

- l'ordre de classement va de l'unité la plus générale à l'unité la plus ponctuelle : une suppression d'article est appelée avant la suppression d'un alinéa, celle-ci avant la suppression d'une phrase, qui précède elle-même une suppression de mots. De même, la réécriture d'un article est appelée avant la reformulation d'un alinéa dans son ensemble, elle-même examinée avant le remplacement d'une seule phrase ou la modification de quelques mots ;

- la logique est analogue s'agissant de la portée au fond des amendements, qui sont mis aux voix en commençant par ceux qui s'écartent le plus du texte proposé et en suivant l'ordre des dispositions auxquelles ils s'opposent ou s'ajoutent ou entre lesquelles ils s'intercalent ;
- enfin, à l'Assemblée nationale, les amendements déposés par le Gouvernement ou la commission saisie au fond bénéficient d'une priorité de discussion par rapport aux amendements identiques des parlementaires, tandis qu'au Sénat de tels amendements identiques sont classés par ordre de dépôt.

Cette approche conduit, lorsqu'un amendement est adopté, à faire « tomber » (c'est-à-dire à rendre sans objet) tous les amendements qui portaient sur un élément plus précis au sein de la disposition en discussion. L'adoption d'un amendement de réécriture d'un alinéa rend ainsi sans objet les amendements suivants dans l'ordre d'examen, qui entendaient par exemple procéder à une modification de quelques mots de ce même alinéa. S'ils ne sont pas en discussion commune, quel que soit leur auteur, ces derniers amendements ne seront donc pas appelés et la discussion passera directement à l'alinéa suivant.

En application de l'article 100, alinéa 6, du règlement de l'Assemblée nationale, lorsque plusieurs amendements, exclusifs l'un de l'autre, sont en concurrence, le président de séance peut les soumettre à une discussion commune permettant à chacun de leurs auteurs de les présenter avant qu'ils ne soient mis aux voix successivement. Au Sénat, les amendements venant en concurrence sont mis en discussion commune, sauf décision contraire de la Conférence des présidents ou du Sénat sur proposition de la commission saisie au fond, à l'exception des amendements de suppression et de rédaction globale de l'article (article 49, alinéa 2 du règlement du Sénat).

Un amendement non défendu par son auteur ou par l'un de ses cosignataires absents en séance lors de son appel est considéré comme « non soutenu ». A l'Assemblée nationale, il ne peut pas être repris par le Gouvernement. Toutefois, le rapporteur de la commission saisie au fond peut reprendre l'amendement d'un parlementaire absent sur lequel la commission a émis un avis favorable. Au Sénat, il peut être repris tant par le Gouvernement que par la commission saisie au fond. Dans ce cas, l'amendement considéré comme un nouvel amendement sera distribué sous un nouveau numéro.

Au Sénat, un amendement retiré par son auteur, après que sa discussion a commencé, peut être repris par un sénateur qui n'en était pas signataire.

Les amendements sont discutés et mis aux voix avant le vote sur l'article auquel ils se rapportent (article 100 du règlement de l'Assemblée nationale ; article 49 du règlement du Sénat). Le vote peut être effectué par division lorsque la complexité l'impose (article 63 du règlement de l'Assemblée nationale ; article 42 du règlement du Sénat). Les votes sont acquis à la majorité des suffrages exprimés, de sorte que le partage des voix aboutit au rejet. Les votes s'expriment soit à main levée (cas de très loin le plus fréquent) soit, en cas de doute sur le résultat du vote à main levée, par assis et levé, soit par scrutin public ordinaire ou à la tribune (article 63 du règlement de l'Assemblée nationale ; article 53 du règlement du Sénat). Le vote par scrutin public ordinaire, qui permet soit de lever un doute persistant sur le résultat du vote, soit de connaître le détail des votes, est de droit, sur décision du Président, à la demande du Gouvernement, de la commission saisie au fond ou sur demande écrite du président d'un groupe ou de son délégué à l'Assemblée nationale,

ou, au Sénat, à la demande de trente parlementaires dont la présence est constatée par appel nominal.

Après le vote du dernier article, dès lors que le texte comporte plus d'un article, il est procédé à un vote sur l'ensemble du texte. La Conférence des présidents peut décider de reporter ce vote sur l'ensemble du texte à une séance ultérieure, où il sera procédé à un scrutin public solennel. Il peut toutefois être procédé, avant le commencement des explications de vote sur l'ensemble du texte, à une seconde délibération sur tout ou partie du texte ([articles 101, 119 et 121-3](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; [article 43](#) du règlement du Sénat). A l'Assemblée nationale, la seconde délibération est de droit à la demande du Gouvernement ou de la commission saisie au fond ; au Sénat, le Gouvernement peut la demander ou doit l'accepter.

Le règlement de l'Assemblée nationale ([articles 49 et 55](#)) a mis en œuvre la possibilité, ouverte par les [articles 17 à 19](#) de la [loi organique n° 2009-403](#) du 15 avril 2009, d'instituer une procédure, dite de « temps législatif programmé », impartissant des délais pour l'examen d'un texte en séance. Lorsque la Conférence des présidents décide d'engager cette procédure, elle fixe le temps d'expression alloué aux groupes. Lorsqu'un groupe a épuisé le temps qui lui a ainsi été attribué, la parole peut être refusée à ses membres et les amendements déposés par ces derniers peuvent être mis aux voix sans débat. Des explications de vote personnelles de cinq minutes sur l'ensemble du texte sont admises à l'issue du vote du dernier article. Cette procédure de « temps législatif programmé » n'est toutefois applicable ni aux révisions constitutionnelles, ni aux projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Elle ne l'est pas non plus, à la demande d'un président de groupe, si les délais prévus par l'[article 42](#) de la Constitution n'ont pas été respectés, même si la procédure accélérée a été engagée.

Le règlement du Sénat ([article 47 ter](#)) a quant à lui mis en œuvre à titre expérimental la possibilité, ouverte par l'[article 16](#) de la [loi organique n° 2009-403](#) du 15 avril 2009, d'instituer une procédure, dite « d'examen en commission », réservant au stade de la commission la possibilité d'amender le texte. Lorsque la Conférence des présidents décide d'engager cette procédure, sauf opposition du Gouvernement, du président de la commission saisie au fond ou du président d'un groupe, seul le texte adopté par la commission est mis aux voix, après explications de vote d'un représentant par groupe. Les règles du débat en séance s'appliquent alors en commission.

Vote bloqué

Le troisième alinéa de l'[article 44](#) de la Constitution dispose que « *si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement* ».

La demande est présentée par le Gouvernement en cours de discussion. Le Gouvernement peut ainsi demander qu'il soit émis un seul vote portant sur un article, une division d'article, un ou plusieurs amendements portant article additionnel ou sur l'ensemble du texte avec les amendements proposés ou acceptés par lui. Le vote bloqué peut intervenir à tout moment de la discussion, même si certains articles ont déjà été votés. La mise en œuvre du vote bloqué commence en principe par une demande de réserve de vote des amendements et articles concernés.

Le texte ainsi mis aux voix peut différer du texte adopté sur des articles déjà votés, mais le vote bloqué ne peut pas faire obstacle à la discussion de chacune des dispositions du texte soumis au vote (CC, n° 59-5 DC du 15 janvier 1960).

Engagement de la responsabilité du Gouvernement

En application du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution, « *le Premier ministre peut, après délibération du conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce texte est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session.* »

Cette rédaction résulte de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008. Précédemment, la possibilité d'engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le fondement du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution n'était pas limitée.

L'initiative de cette procédure, comme la décision finale, appartiennent au Premier ministre. La seule condition posée pour permettre l'engagement de responsabilité du Gouvernement est la délibération préalable du conseil des ministres. Cette délibération du conseil des ministres peut avoir lieu en même temps que l'approbation du projet de loi qui sera soumis à cette procédure. Elle peut donc être antérieure au dépôt sur le bureau d'une assemblée parlementaire. Une seule délibération du conseil des ministres sur l'engagement de responsabilité autorise plusieurs engagements de responsabilité au cours des phases ultérieures de la procédure (CC, n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 ; n° 2016-736 DC du 4 août 2016).

L'engagement de la responsabilité du Gouvernement peut intervenir à tout moment lors de l'examen du texte par l'Assemblée nationale, sans qu'il soit nécessaire que les amendements dont il fait l'objet et qui sont retenus par le Gouvernement aient été débattus en commission (CC, n° 2015-715 DC du 5 août 2015).

Article 45 de la Constitution

Navette parlementaire

La première phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution dispose que « *tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique* ». Ces allers-retours entre les deux assemblées constituent la navette parlementaire.

Les projets adoptés en première lecture par une assemblée sont transmis à l'autre par le Premier ministre (SGG). Après transmission, trois hypothèses se rencontrent :

- la deuxième assemblée saisie adopte un texte conforme à celui qui lui a été transmis ; le texte est donc adopté définitivement et transmis au Premier ministre (SGG) aux fins de mise en œuvre de la procédure de promulgation ;
- la deuxième assemblée saisie modifie le texte qui lui a été transmis ; cette nouvelle rédaction est renvoyée par le Premier ministre (SGG) à la première assemblée saisie, qui en délibère en deuxième lecture ;

– la deuxième assemblée saisie rejette le texte qui lui a été transmis. Le Premier ministre en avise la première assemblée saisie, qui délibère à nouveau, en deuxième lecture, sur le texte qu'elle avait adopté en première lecture, en vue d'une nouvelle transmission à la deuxième assemblée.

Les lectures successives entre les deux assemblées ont pour objectif d'aboutir à l'adoption d'un même texte. C'est pourquoi l'organisation de la discussion dans le cadre de la navette parlementaire est régie par la règle dite de « l'entonnoir ». Cette règle de « l'entonnoir », qui s'applique dès le début de la deuxième lecture et a des conséquences sur la recevabilité des amendements (voir annexe 2 ci-après), a été consacrée par le Conseil constitutionnel (CC, [n° 2005-532 DC](#) du 19 janvier 2006). Les règlements des assemblées ([article 108](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; [article 48](#) du règlement du Sénat) prévoient à cette fin que seules les dispositions sur lesquelles subsistent des divergences entre les deux assemblées font l'objet d'une discussion, tandis que celles qui ont été adoptées en des termes identiques par les deux assemblées sont définitivement acquises sous trois réserves (assurer le respect de la Constitution, corriger une erreur matérielle et prévoir une coordination nécessaire) (voir CC, [n° 2016-745 DC](#) du 26 janvier 2017, cons. 3 à 8). L'unité de discussion étant l'article, un article reste en discussion tant qu'il n'a pas été adopté de façon identique, mot pour mot, par les deux assemblées, chaque assemblée procédant toutefois toujours à un vote sur l'ensemble du texte.

Commission mixte paritaire et « dernier mot »

Le deuxième alinéa de l'[article 45](#) de la Constitution dispose : *« lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion. »*

La commission mixte paritaire (CMP) est composée à égalité de députés et de sénateurs, dont le nombre a été fixé à sept titulaires et sept suppléants pour chacune des deux assemblées ([article 111](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; [article 12](#) du règlement du Sénat) et qui sont désignés en s'efforçant de reproduire la configuration politique de celles-ci. Le Gouvernement n'est pas représenté à la commission mixte paritaire.

La commission mixte paritaire a pour objet de proposer un texte sur les seules dispositions restant en discussion, c'est-à-dire celles qui n'ont pas été adoptées dans les mêmes termes par les deux assemblées. Seul le Premier ministre a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire. Il ne peut pas le faire, en principe, avant le terme de la deuxième lecture par chaque assemblée, sauf si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions mentionnées ci-dessus, ce qui lui ouvre la possibilité de provoquer la réunion de la commission mixte paritaire à l'issue de la première lecture par chaque assemblée.

Le mandat de la commission mixte paritaire cesse avec ses travaux. En particulier, elle n'a pas à se prononcer sur les amendements qui pourraient être présentés par la suite.

Lorsqu'un texte a été élaboré par la commission mixte paritaire, le Gouvernement peut, en application du troisième alinéa de l'article 45 de la Constitution, le soumettre pour approbation aux deux assemblées. Cette transmission est effectuée par le Premier ministre (SGG). Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement. Les amendements au texte d'une commission mixte paritaire ne sont soumis à aucune exigence de délai pour leur dépôt.

Dans sa décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, le Conseil constitutionnel a jugé que, lorsque la commission mixte paritaire ne s'accordait ni sur la rédaction, ni sur la suppression d'une des dispositions restant en discussion, elle devait être regardée comme n'étant pas parvenue, au sens de l'article 45, quatrième alinéa, de la Constitution, à l'adoption d'un texte commun et qu'en conséquence le président de la commission mixte paritaire pouvait conclure à l'échec de celle-ci pour l'ensemble des dispositions restant en discussion.

En cas d'échec de la commission mixte paritaire ou si le texte élaboré par elle n'est pas adopté dans les conditions du troisième alinéa de l'article 45 de la Constitution, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement (article 45, quatrième alinéa de la Constitution). Lors de la nouvelle lecture devant l'Assemblée nationale ou le Sénat, l'accord du Gouvernement n'est pas requis pour le dépôt d'amendements, à la différence du cas où les assemblées sont saisies du texte élaboré par la commission mixte paritaire.

Dans les deux cas, ces amendements doivent néanmoins respecter la règle dite de « l'entonnoir » : ils doivent ainsi être en relation directe avec une disposition restant en discussion, sauf à être destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle (voir annexe 2).

La demande de « dernier mot » est faite par le Premier ministre. En lecture définitive à l'Assemblée nationale, aucun amendement nouveau n'est recevable, y compris de la part du Gouvernement. L'Assemblée nationale statue soit sur le texte établi par la commission mixte paritaire, s'il y en a un, soit sur le texte qu'elle a adopté en nouvelle lecture. Dans ce dernier cas, elle ne peut adopter d'autres amendements que ceux votés par le Sénat, à la condition que celui-ci ait adopté un texte en nouvelle lecture. Chacune des modifications apportées lors de l'examen d'un texte adopté par le Sénat en nouvelle lecture peut être reprise par amendement devant l'Assemblée nationale lorsqu'elle statue définitivement, que ces modifications aient pour origine des amendements adoptés par la commission qui n'ont pas été supprimés en séance publique, des amendements adoptés en séance publique ou qu'elles résultent de la combinaison d'amendements adoptés par la commission puis modifiés par des amendements adoptés en séance publique (CC, n° 2014-709 DC du 15 janvier 2015). En revanche, le fait que le Sénat ait adopté, en nouvelle lecture, certains amendements avant de rejeter l'ensemble du texte n'est pas de nature à permettre à l'Assemblée nationale statuant définitivement de reprendre tout ou partie de ces amendements. Par dérogation au premier alinéa de l'article 42 de la Constitution, la discussion d'un projet de loi devant l'Assemblée nationale appelée à statuer définitivement porte sur le texte dont cette assemblée a été saisie et non sur le texte de la commission, qui n'en adopte pas (CC, n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010).

Nouvelle délibération

L'article 10 de la Constitution prévoit, dans son deuxième alinéa, que le Président de la République peut, dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération permet notamment de remédier à une censure du Conseil constitutionnel (voir fiche 2.2.6). Elle est ouverte par un décret du Président de la République contre-signé par le Premier ministre. La nouvelle délibération constitue une phase complémentaire de la procédure législative, qui suit les règles de la procédure législative ordinaire précédemment décrites.

Sort des projets de loi non définitivement adoptés en fin de législature

Le changement de législature n'a pas de conséquence sur les projets de loi en instance au Sénat ; leur examen peut se poursuivre.

Il n'en va pas de même des projets de loi dont est saisie l'Assemblée nationale. Les projets de loi déposés sur le bureau de l'Assemblée nationale, non encore adoptés par les députés en première lecture au moment du changement de législature, sont réputés caducs. Si le Gouvernement souhaite faire adopter les dispositions qu'ils contiennent, il doit déposer de nouveaux projets de loi. Pour prévenir ce risque de caducité, le Gouvernement peut, avant la fin de la législature, effectuer un transfert du projet de loi, en le retirant du bureau de l'Assemblée nationale et en le déposant sur celui du Sénat. S'agissant des projets de loi en instance à l'Assemblée nationale après adoption par le Sénat, le cas échéant en deuxième lecture, le Gouvernement doit confirmer la navette par une nouvelle transmission de la lecture faite par le Sénat à l'Assemblée.

ANNEXES

ANNEXE 1

PRÉSENTATION DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

Un amendement comprend les mentions suivantes :

- l'intitulé du texte sur lequel il porte avec son numéro de dépôt (projet initial, texte transmis ou texte de la commission) ;
- l'auteur de l'amendement : le Gouvernement ;
- l'indication de l'article concerné ;
- le dispositif de l'amendement, c'est-à-dire la modification du texte qui est proposée ;
- un exposé des motifs.

Le dispositif de l'amendement débute par un « chapeau » qui indique précisément l'emplacement de la modification proposée et exprime en mode infinitif le type de modification souhaitée (supprimer, rétablir dans la rédaction suivante, rédiger ainsi, modifier, substituer à – seulement pour l'Assemblée nationale –, remplacer, insérer, compléter). Il se poursuit par le texte de la modification souhaitée, qui a vocation à s'intégrer dans le texte si l'amendement est adopté et qui doit être rédigé à l'indicatif comme toute disposition normative. Tout élément du projet de loi est amendable (titre, divisions et intitulés, articles, paragraphes, alinéas, phrases, mots, chiffres ou références, tableaux, annexes).

Afin de faciliter la discussion parlementaire, tous les textes débattus (projet déposé ou transmis, texte adopté par la commission) font l'objet d'un « pastillage », c'est-à-dire d'une numérotation en marge gauche de chaque alinéa d'un article. Les amendements doivent donc se référer à ce numéro d'ordre au sein de chaque article. En particulier, lorsqu'il est proposé de modifier un alinéa d'un article codifié, il convient de viser, dans le chapeau de l'amendement, non pas le numéro d'ordre de cet alinéa au sein de l'article codifié, mais le numéro d'ordre général de l'alinéa au sein de l'ar-

ticle du projet en discussion, tel qu'il figure en marge de ce texte.

Les amendements sont déposés au Sénat par l'intermédiaire d'Ameli et, à l'Assemblée nationale, par l'intermédiaire d'Eloi. Eloi et Ameli sont des applications informatiques dédiées accessibles par internet. Ils reçoivent, à chaque stade, un numéro par ordre de dépôt. Ils peuvent être rectifiés (sous réserve, à l'Assemblée nationale, que cette rectification soit purement matérielle, sinon il s'agit d'un nouveau dépôt) ou retirés à tout moment. L'ensemble des amendements soumis à discussion est consultable en ligne sur le site de chaque assemblée.

EXEMPLES DE FORMULES D'APPEL UTILISÉES À L'ASSEMBLÉE NATIONALE DANS LES CHAPEAUX DES AMENDEMENTS :

- Supprimer cet article ; supprimer l'alinéa n
- Rédiger ainsi cet article : « ... » ; rédiger ainsi l'alinéa n : « ... »
- A la n-ième phrase de l'alinéa n, substituer aux mots : « ... » les mots : « ... »
- Après l'alinéa n, insérer l'alinéa suivant : « ... » ; compléter cet article par l'alinéa suivant : « ... »
- Article additionnel : après l'article n, insérer l'article suivant : « ... »

Pour plus de précisions sur le dépôt des amendements, consulter le guide de rédaction des amendements disponible sur le bandeau supérieur de l'application Eloi. Pour plus d'information, consulter le mémo de rédaction des amendements.

EXEMPLES DE FORMULES D'APPEL UTILISÉES AU SÉNAT DANS LES CHAPEAUX DES AMENDEMENTS :

- Alinéa n :
Supprimer/Rédiger ainsi cet alinéa : « ... »

- Alinéa n, phrase n :
Remplacer les mots :
« ... »
par les mots :
« ... »
- Après l’alinéa n :
Insérer un alinéa ainsi rédigé : « ... »
- Article additionnel :

Après l’article n : insérer un article additionnel ainsi rédigé : « ... »

Pour plus d’information, consulter le [guide de rédaction des amendements](http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/seance/Guide_amendements_MAJ_Mars__2016.pdf) à l’adresse internet suivante : http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/seance/Guide_amendements_MAJ_Mars__2016.pdf

ANNEXE 2

RÈGLES CONSTITUTIONNELLES DE RECEVABILITÉ DES AMENDEMENTS

1° Recevabilité au regard de l'article 38 de la Constitution

Il résulte de l'article 38 de la Constitution que seul le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre des ordonnances. Dès lors, un amendement parlementaire ne peut pas contenir une disposition habilitant le Gouvernement à prendre une ordonnance (CC, n° 2006-534 DC du 16 mars 2006). Un amendement parlementaire ne peut pas même avoir pour effet d'étendre le champ ou la portée d'une habilitation prévue par le texte d'origine gouvernementale en discussion (CC, n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014),

2° Recevabilité au regard de l'article 39, deuxième alinéa, de la Constitution

En conséquence de la priorité d'examen par l'Assemblée nationale des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale prévue par l'article 39 de la Constitution, le Gouvernement doit présenter devant cette assemblée, et non devant le Sénat, tout amendement à un tel projet introduisant une mesure nouvelle (CC, n° 76-73 DC du 28 décembre 1976 pour les lois de finances et n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006 pour les lois de financement de la sécurité sociale). Le Conseil constitutionnel entend par mesure nouvelle toute question nouvelle par rapport à celles qui figurent dans le projet de loi déposé, quelle que soit la portée de la mesure en cause. Cette exigence ne vise que le Gouvernement et ne s'oppose pas à ce qu'un sénateur présente un tel amendement (CC, n° 95-369 DC du 28 décembre 1995).

3° Recevabilité financière au regard de l'article 40 de la Constitution

Conformément à l'article 40 de la Constitution, les amendements parle-

mentaires sont irrecevables « lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ». Cette exigence ne vise pas le Gouvernement.

Par « ressources publiques » et « charge publique », il convient d'entendre, notamment, celles de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics à caractère administratif et des régimes de protection sociale (CC, n° 60-11 DC du 20 janvier 1961).

La diminution des ressources et la création ou l'aggravation d'une charge prosrites par l'article 40 doivent être appréciées, en principe, par rapport à l'état du droit existant lors du dépôt de l'amendement (CC, n° 60-11 DC du 20 janvier 1961 et n° 63-21 DC du 12 mars 1963) ; toutefois, elles peuvent également être appréciées par rapport au droit proposé, constitué généralement par le texte servant de base à la discussion, lorsque cette référence est plus favorable à l'initiative parlementaire.

Un amendement parlementaire compensant une dépense nouvelle par une ressource nouvelle ou par la diminution d'une charge existante tombe sous le coup de l'irrecevabilité prévue par l'article 40 de la Constitution (CC, n° 85-203 DC du 28 décembre 1985). La pratique du gage est admise, en revanche, pour un amendement parlementaire compensant une diminution de ressources par une ressource nouvelle, à condition que cette compensation soit réelle et immédiate et bénéficie à la même collectivité publique (CC, n° 76-64 DC du 2 juin 1976). Si le Gouvernement est favorable à un tel amendement ou émet un avis de sagesse, il est d'usage que le ministre indique qu'il « lève le gage ». Dans ce cas, l'amendement sera rectifié pour supprimer le gage et publié au

compte rendu des débats dans sa dernière version.

S'agissant des lois de finances, l'article 47 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 prévoit qu'un amendement parlementaire peut majorer les crédits d'un programme lorsque cette majoration a pour contrepartie la diminution équivalente des crédits d'un ou plusieurs programmes d'une même mission. Le même principe de compensation existe, en vertu de l'article L0 111-7-1 du code de la sécurité sociale, entre sous-objectifs de l'objectif national des dépenses d'assurance maladie (ONDAM) en loi de financement de la sécurité sociale.

Le contrôle de la conformité à l'article 40 de la Constitution des amendements parlementaires est exercé par les instances parlementaires déterminées par chaque assemblée (article 89 du règlement de l'Assemblée nationale ; article 45 du règlement du Sénat). Le Conseil constitutionnel ne peut se prononcer que lorsqu'il est saisi d'une loi votée, à condition que l'irrecevabilité ait été soulevée devant l'assemblée qui a été saisie de l'amendement en cause (CC, n° 77-82 DC du 20 juillet 1977) dès lors qu'est mis en œuvre, pour chaque assemblée, un contrôle de recevabilité effectif et systématique au moment du dépôt des amendements (CC, n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006) : un tel contrôle existe de longue date à l'Assemblée nationale et au Sénat depuis 2007. Le Gouvernement, comme tout parlementaire, peut soulever l'irrecevabilité financière à tout moment, non seulement à l'encontre des amendements déposés en commission et en séance, mais également à l'encontre des modifications apportées par les commissions aux textes dont elles ont été saisies (CC, n° 2009-581 DC et 2009-582 DC du 25 juin 2009 ; n° 2015-712 DC du 11 juin 2015).

Les règles de recevabilité financière de nature organique, concernant le respect du domaine des lois de finances et de financement de la sécurité sociale (notamment l'interdiction des cavaliers budgétaires et

sociaux) sont présentées, respectivement, dans les fiches 1.3.4 et 1.3.5.

Sur la pratique des assemblées concernant la recevabilité financière, il est possible de se reporter aux rapports d'information présentés par M. Gilles Carrez au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale (n° 4546 XIV^e législature) et par M. Philippe Marini au nom de la commission des finances du Sénat (n° 263, session 2013-2014).

4° Recevabilité législative au regard de l'article 41 de la Constitution

Le Gouvernement peut opposer l'irrecevabilité aux amendements parlementaires qui ne sont pas du domaine de la loi, ou qui interviennent dans une matière déléguée à l'exécutif en vertu de l'article 38 de la Constitution. Depuis la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, le président de l'assemblée concernée peut lui aussi opposer une telle irrecevabilité, tant aux amendements parlementaires qu'aux amendements gouvernementaux.

L'irrecevabilité peut être opposée à tout moment, tant en commission qu'en séance, même si des sous-amendements ont déjà été adoptés (CC, n° 61-4 FNR du 18 octobre 1961). Cette irrecevabilité peut être soulevée à l'encontre des modifications apportées par les commissions aux textes dont elles ont été saisies (CC, n° 2009-582 DC du 25 juin 2009). En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée concernée, le Conseil constitutionnel peut être saisi par l'une de ces deux autorités, ce qui a pour effet de suspendre le débat sur l'amendement jusqu'à la décision du Conseil sur sa recevabilité, laquelle doit intervenir dans un délai de huit jours. Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi de la conformité à la Constitution de la loi votée en application de l'article 61, l'empiètement du législateur sur le domaine réglementaire n'est pas une cause d'inconstitutionnalité de cette disposition (CC, n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 ; n° 2012-649 DC du 15 mars 2012).

5° Recevabilité au regard de l'article 44, deuxième alinéa, de la Constitution

Le Gouvernement peut s'opposer, en séance publique, à l'examen des amendements et sous-amendements qui n'ont pas été antérieurement soumis à la commission saisie au fond.

6° Recevabilité au regard de l'article 45 de la Constitution

a) Au cours de la première lecture, tout amendement est recevable dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis (premier alinéa de l'article 45 de la Constitution). Ce lien doit exister avec les dispositions figurant dans le corps du texte. Le titre du projet de loi ainsi que, le cas échéant, les titres donnés à des sections ou à des chapitres sont sans incidence à cet égard (CC, n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007). Le fait qu'un texte se présente comme portant diverses dispositions ne dispense pas de la recherche de ce lien avec l'une ou l'autre des dispositions qui y figuraient dans son état initial. La condition de recevabilité fixée par le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution s'applique tant aux dispositions additionnelles qu'aux dispositions modificatives (CC, n° 2009-582 DC du 25 juin 2009). Le Conseil constitutionnel censure en tant que cavalier législatif, le cas échéant d'office, toute disposition issue d'un amendement, parlementaire ou gouvernemental, qui ne présente aucun lien, même indirect (CC, n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009), avec celles qui figuraient dans le texte déposé. Au Sénat, ce contrôle est effectué par la commission saisie au fond (article 48 du règlement) et à l'Assemblée nationale par le président.

b) A l'issue de la première lecture devant chaque assemblée, que la procédure accélérée ait ou non été engagée, sont seuls recevables, lors des lectures suivantes (avant, pendant ou après la réunion de la commission mixte paritaire), les amendements, parlementaires ou gouvernementaux, remplissant l'une des conditions suivantes (CC, n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006) :

- être en relation directe avec une disposition du texte restant en discussion (CC, n° 2014-690 DC du 13 mars 2014), ce qui exclut notamment de remettre en cause un article déjà voté conforme par les deux assemblées (CC, n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017) ou l'adoption d'amendements portant articles additionnels sans lien direct avec des articles encore en discussion ;
- ou être dictés par la nécessité de respecter la Constitution (CC, n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011), d'assurer une coordination avec d'autres textes en cours d'examen ou de rectifier une erreur matérielle.

7° Recevabilité au regard de l'article 46 de la Constitution

Une disposition législative relevant du domaine de la loi organique ne peut pas être introduite dans un texte qui n'a pas été présenté sous la forme et selon la procédure prévues pour les lois organiques par l'article 46 de la Constitution (CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986).

Il y a lieu de relever enfin que si une disposition ordinaire est insérée dans un texte de nature organique, le Conseil constitutionnel procède à son déclassement.

ANNEXE 3

GLOSSAIRE SUR LES MOTIONS DE PROCÉDURE

Assemblée nationale

Motion de rejet préalable : l'objet de cette motion est de faire reconnaître que le texte est contraire à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles ou de faire décider qu'il n'y a pas lieu à délibérer. L'adoption d'une motion de rejet préalable entraîne le rejet du texte. La motion est examinée avant la discussion générale, sauf lorsqu'il s'agit d'une séance réservée à l'opposition ou à un groupe minoritaire auquel cas elle est discutée à l'issue de la discussion générale ([article 91](#), alinéas 5 et 10 du règlement de l'Assemblée nationale).

Motion de renvoi en commission : cette motion a pour effet, en cas d'adoption, de suspendre le débat jusqu'à la présentation par la commission d'un nouveau rapport. La motion est examinée avant la discussion générale, sauf lorsqu'il s'agit d'une séance réservée à l'opposition ou à un groupe minoritaire auquel cas elle est discutée à l'issue de la discussion générale ([article 91](#), alinéas 6 à 8 et 10 du règlement de l'Assemblée nationale). Cette motion de procédure ne peut être utilisée au stade de la lecture des conclusions d'une commission mixte paritaire.

Motion d'ajournement : procédure spécifique à l'examen des projets de loi de ratification ou d'approbation des traités et accords internationaux ([article 128](#) du règlement de l'Assemblée nationale), l'ajournement permet de reporter la discussion d'un accord international sans pour autant le rejeter. La motion est examinée après la discussion générale. Son adoption oblige la commission à présenter un nouveau rapport.

Motion référendaire : procédure spécifique à l'examen des projets de loi portant sur un objet mentionné à l'[article 11](#) de la Constitution, elle tend à proposer au

Président de la République de soumettre le texte au référendum ([articles 122 et 123](#) du règlement de l'Assemblée nationale). Elle peut être discutée en séance publique, à toutes les phases de l'examen d'un texte, au plus tard avant la fin de la discussion générale. Son adoption suspend la discussion du projet de loi, jusqu'à la décision du Sénat sur la proposition de référendum (sous trente jours).

Sénat

Exception d'irrecevabilité : l'objet de l'exception d'irrecevabilité est de faire reconnaître que le texte en discussion – à l'exclusion des irrecevabilités des [articles 40 et 41](#) de la Constitution qui font l'objet de procédures spécifiques –, est contraire à une disposition constitutionnelle, législative ou réglementaire. En cas d'adoption, elle a pour effet d'entraîner le rejet du texte à l'encontre duquel elle a été soulevée. A la différence de ce qui est prévu à l'Assemblée nationale, elle peut être soulevée au cours de la discussion et ne concerner qu'une disposition. Sauf lorsqu'elle émane du Gouvernement ou de la commission saisie au fond, l'exception d'irrecevabilité ne peut être opposée qu'une fois au cours d'un même débat avant la discussion des articles ([article 44](#), alinéas 2 et 8 du règlement du Sénat).

Question préalable : l'objet de la question préalable est de faire décider soit que le Sénat s'oppose à l'ensemble du texte, soit qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la délibération. Elle peut être posée une seule fois au cours d'un même débat avant la discussion des articles ou, si elle émane du Gouvernement ou de la commission saisie au fond, avec la discussion des articles ou après l'intervention du ministre et du rapporteur ([article 44](#), alinéas 3 et 8 du règlement du Sénat). Les mêmes règles s'appliquent à l'exception d'irrecevabilité.

Motion incidente ou préjudicielle : l'objet de cette motion est de subordonner un débat à une ou plusieurs conditions en rapport avec le texte en discussion. Son effet, en cas d'adoption, est de faire renvoyer le débat jusqu'à réalisation de la ou desdites conditions. Cette motion ne peut pas être présentée au cours de la discussion des textes inscrits à l'ordre du jour prioritaire par le Gouvernement ([article 44](#), alinéas 4, 7 et 8 du règlement du Sénat).

Motion de renvoi en commission : en cas d'adoption, l'effet de cette motion, qui peut concerner tout ou partie du texte en discussion, est de suspendre le débat jusqu'à présentation d'un nouveau rapport par la commission. Lorsqu'il s'agit d'un texte prioritaire, la commission doit pré-

senter ses conclusions au cours de la même séance, sauf accord du Gouvernement. Lorsqu'un vote est déjà intervenu sur une demande de renvoi portant sur l'ensemble du texte, la demande est irrecevable, sauf si elle émane du Gouvernement ou de la commission ([article 44](#), alinéas 5 et 8 du règlement du Sénat).

Motion référendaire : procédure spécifique à l'examen des projets de loi portant sur un objet mentionné à l'[article 11](#) de la Constitution, elle tend à proposer au Président de la République de soumettre le texte au référendum ([articles 67 et 68](#) du règlement du Sénat). Son adoption suspend la discussion du projet de loi, jusqu'à la décision de l'Assemblée nationale sur la proposition de référendum (sous trente jours).

2.2.5. Suivi des propositions de loi

L'article 39 de la Constitution confie l'initiative des lois concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi lorsqu'elle émane d'un parlementaire, député ou sénateur. L'initiative parlementaire est toutefois impossible en matière de lois de finances et de financement de la sécurité sociale ainsi qu'en ce qui concerne les lois habilitant le Gouvernement à légiférer par ordonnance (CC, n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, cons. 28 et 29) et celles autorisant la ratification ou l'approbation de traités ou accords internationaux.

L'inscription à l'ordre du jour des propositions de loi, leur examen en commission, leur discussion en séance et leur vote suivent les mêmes règles que celles décrites dans la fiche 2.2.4 concernant les projets de loi, sous réserve des particularités décrites ci-après.

Dépôt et retrait

Une proposition de loi, comportant un exposé des motifs et un dispositif rédigé en articles, peut être déposée à tout moment sur le bureau de l'assemblée à laquelle le parlementaire appartient. L'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution ne s'appliquant qu'aux projets de loi, les propositions de loi sont dispensées d'étude d'impact.

La proposition doit d'abord être enregistrée à la présidence de l'assemblée de son ou ses auteurs. Il revient au bureau d'examiner la recevabilité de la proposition de loi au regard de l'article 40 de la Constitution, fonction assurée, à l'Assemblée nationale, par une délégation du bureau. Ainsi une proposition de loi est-elle irrecevable lorsque son adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique (article 89 du règlement de l'Assemblée nationale, article 24 du règlement du Sénat ; voir les règles applicables en la matière à l'annexe 2 de la fiche 2.2.4). En cas de déclaration d'irrecevabilité, le dépôt est refusé (article 81 du règlement de l'Assemblée nationale, article 24 du règlement du Sénat). Dans le cas contraire, le dépôt de la proposition de loi est annoncé au *Journal officiel*.

Les règles de retrait des propositions de loi sont fixées par le règlement de chaque assemblée. Ainsi, l'auteur ou le premier signataire d'une proposition de loi peut la retirer à tout moment avant son adoption en première lecture. Pour autant, si le retrait a lieu en cours de discussion en séance publique, un autre député ou sénateur peut la reprendre et, dans ce cas, la discussion continue (article 84 du règlement de l'Assemblée nationale, article 26 du règlement du Sénat). En tout état de cause, les propositions repoussées par l'Assemblée nationale ne peuvent être déposées à nouveau, à l'identique, avant un délai d'un an (article 84 du règlement de l'Assemblée nationale) et celles déposées par les sénateurs et qui ont été repoussées par le Sénat ne peuvent être déposées à nouveau, à l'identique, avant un délai de trois mois (article 28 du règlement du Sénat).

Par ailleurs, les propositions de loi déposées par les sénateurs sur lesquelles le Sénat n'a pas statué deviennent caduques de plein droit à l'ouverture de la troisième session ordinaire qui suit celle au cours de laquelle elles ont été déposées ([article 28](#) du règlement du Sénat). Ce même article du règlement du Sénat précise également qu'une proposition de loi déposée dans l'intervalle des sessions ordinaires est rattachée, pour le calcul des règles de caducité, au premier jour de la session ordinaire suivant la date de son dépôt.

Les propositions de loi transmises au Sénat par l'Assemblée nationale ne sont jamais caduques, même lorsqu'elles ont été examinées par les députés lors d'une législature passée (CC, [n° 2012-657 DC](#) du 29 novembre 2012). Quant aux propositions de loi transmises par le Sénat à l'Assemblée nationale et non adoptées par elle en fin de législature, le Sénat doit confirmer auprès de l'Assemblée nationale la transmission de ces propositions de loi pour que la discussion puisse se poursuivre devant cette dernière.

Consultation des collectivités d'outre-mer

En application de l'[article 74](#), sixième alinéa de la Constitution, des articles [LO 6213-3](#), [LO 6313-3](#) et [LO 6413-3](#) du code général des collectivités territoriales, de l'[article 90](#) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et de l'[article 9](#) de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, les propositions de loi qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis-et-Futuna doivent être soumises à ces collectivités pour consultation.

Faculté d'examen par le Conseil d'Etat

La [révision constitutionnelle du 23 juillet 2008](#) a donné la possibilité au président de chacune des assemblées parlementaires de soumettre pour avis au Conseil d'Etat, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de son assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose dans un délai de cinq jours francs à compter de l'information qui lui en est donnée par le président ([article 39](#), cinquième alinéa de la Constitution, précisé par l'[article 4 bis](#) de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, dans sa rédaction issue de la [loi n° 2009-689](#) du 15 juin 2009).

Au Conseil d'Etat, l'examen de la proposition de loi est attribué par le vice-président à une section ou à une commission spéciale. L'avis est ensuite rendu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, sauf dispense prévue par le code de justice administrative, ou par la commission permanente en cas de saisine en urgence par le président d'une assemblée ([article L. 123-1](#) du code de justice administrative). Le code de justice administrative précise également que l'auteur de la proposition, qui, à sa demande, est entendu par le rapporteur, peut produire devant le Conseil d'Etat toutes observations et peut participer avec voix consultative aux séances au cours desquelles l'avis est délibéré ([art. L. 123-2](#)). Peuvent également participer à ces séances, avec voix consultative, les personnes que l'auteur de la proposition désigne pour l'assister ([art. R. 123-24-1](#)). L'avis du Conseil d'Etat est adressé au président de l'assemblée qui l'a saisi, qui le communique à l'auteur de la proposition.

Protocole social

La Conférence des présidents de l'Assemblée nationale réunie le 16 février 2010 et celle du Sénat réunie le 7 avril 2010 ont adopté chacune un protocole organisant la consultation des partenaires sociaux préalablement à l'examen en séance de propositions de loi à caractère social.

Leur champ d'application est identique à celui prévu pour les projets de loi par l'article [L. 1](#) du code du travail. Lorsque la Conférence des présidents envisage l'inscription à l'ordre du jour d'une proposition de loi entrant dans ce champ, le président de la commission des affaires sociales informe par écrit les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives qui disposent d'un délai de quinze jours pour répondre.

Modalités particulières d'examen parlementaire des propositions de loi

L'examen de la proposition de loi peut être inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée soit par le Gouvernement, soit par cette assemblée dans le cadre de la mise en œuvre de l'ordre du jour partagé prévue à l'[article 48](#) de la Constitution. En vertu de cet article, la fixation de l'ordre du jour est partagée entre le Gouvernement et les assemblées : deux semaines de séance sur quatre sont réservées au Gouvernement et deux semaines aux assemblées, une semaine étant par priorité réservée au contrôle de l'action du Gouvernement. Ce partage de l'ordre du jour n'empêche toutefois pas qu'une proposition de loi soit inscrite à l'ordre du jour des semaines réservées au Gouvernement. Il appartient par conséquent aux administrations d'assurer un suivi des travaux parlementaires, en liaison avec le secrétariat général du Gouvernement et le ministère chargé des relations avec le Parlement.

A l'Assemblée nationale, la procédure accélérée peut être engagée par le Gouvernement jusqu'à 13 heures la veille de la Conférence des présidents qui précède l'ouverture du débat en séance publique en première lecture ([article 102](#) du règlement de l'Assemblée nationale), de la même manière que pour les projets de loi. Au Sénat, le Gouvernement peut engager cette procédure au plus tard lors de l'inscription de la proposition de loi à l'ordre du jour ([article 24 bis](#) du règlement du Sénat), et non pas lors du dépôt comme c'est le cas, en principe, pour un projet de loi.

Lors de la discussion en séance publique, la présentation de la proposition de loi, à l'ouverture des débats, est faite par le rapporteur de la commission à l'Assemblée nationale et par l'auteur de la proposition de loi au Sénat. Le Gouvernement, sauf en cas de demande spécifique, ne prend donc pas la parole en premier comme c'est le cas pour la présentation d'un projet de loi. En revanche, il ouvre la discussion au Sénat pour les propositions de loi transmises par l'Assemblée nationale qu'il a acceptées ([article 42](#), alinéa 2, du règlement du Sénat).

Le texte soumis à discussion en séance publique est toujours celui résultant des travaux de la commission saisie au fond, sauf si celle-ci n'a pas adopté de texte, auquel cas le texte discuté sera le texte initial de la proposition de loi ou le texte transmis par l'autre assemblée.

En application du deuxième alinéa de l'[article 45](#) de la Constitution, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat agissant conjointement peuvent, comme le Premier ministre, provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire sur les

dispositions restant en discussion d'une proposition de loi. Seule la [loi n° 2010-238 du 9 mars 2010](#) visant à rendre obligatoire l'installation de détecteurs de fumée dans tous les lieux d'habitation a donné lieu jusqu'à présent à la convocation d'une commission mixte paritaire à la demande des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Particularités des propositions de loi prévues à l'article 11 de la Constitution

Une nouvelle procédure de référendum, portée par une proposition de loi, a été instaurée par la [révision constitutionnelle du 23 juillet 2008](#). La loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution précise la procédure applicable.

La proposition de loi, déposée sur le bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat, est transmise au Conseil constitutionnel par le président de l'assemblée saisie. Après en avoir informé immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et le président de l'autre assemblée, le Conseil constitutionnel vérifie, dans le délai d'un mois à compter de la transmission de la proposition de loi :

- qu'elle est présentée par au moins un cinquième des membres du Parlement ;
- que son objet porte sur l'organisation des pouvoirs publics, des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tende à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions, et qu'elle n'a pas pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ;
- qu'aucune de ses dispositions n'est contraire à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel statue par une décision motivée qui est publiée au *Journal officiel*. La publication de sa décision est, le cas échéant, accompagnée de la publication du nombre de soutiens d'électeurs à recueillir. Le ministère de l'intérieur met en œuvre le recueil des soutiens apportés à une proposition de loi. La durée de la période de recueil des soutiens sous forme électronique est de neuf mois. Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de recueil des soutiens à une proposition de loi et déclare si la proposition de loi a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Sa décision est également publiée au *Journal officiel*.

Si la proposition de loi n'a pas été examinée au moins une fois par chacune des deux assemblées parlementaires dans un délai de six mois à compter de la publication au *Journal officiel* de la décision du Conseil constitutionnel déclarant qu'elle a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales, le Président de la République la soumet au référendum.

L'article 11 de la Constitution prévoit que lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par référendum, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin. Lorsque le référendum a conclu à son adoption, la proposition de loi est promulguée dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation.

2.2.6. Examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel peut être amené à exercer un contrôle de constitutionnalité des lois, soit avant leur promulgation ([article 61](#) de la Constitution), soit, depuis le 1^{er} mars 2010, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), en vertu de l'[article 61-1](#) de la Constitution issu de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

Par ailleurs, lui sont obligatoirement soumis les lois organiques, les propositions de loi mentionnées à l'[article 11](#) de la Constitution avant qu'elles ne soient soumises à référendum et les règlements des assemblées.

Il fonde ses décisions sur « un bloc de constitutionnalité » composé des règles suivantes :

- le [préambule](#) et les articles de la [Constitution](#) du 4 octobre 1958 ;
- le [préambule de la Constitution de 1946](#) ;
- la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789](#) ;
- la [Charte de l'environnement](#) ;
- les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ;
- les principes et objectifs de valeur constitutionnelle.

Il assure en outre le respect par les lois ordinaires du champ et des dispositions des lois organiques.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ([article 62](#) de la Constitution). L'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel concerne non seulement leur dispositif mais aussi leurs motifs (CC, n° [2016-612 QPC](#) du 24 février 2017, cons. 6).

Examen de la constitutionnalité des lois avant leur promulgation

Principes

Aux termes du deuxième alinéa de l'[article 61](#) de la Constitution, le Conseil constitutionnel se prononce sur les lois ordinaires qui lui sont soumises par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs.

Le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours à la demande du Premier ministre. La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation jusqu'au jour où la décision du conseil est rendue publique.

La décision du Conseil constitutionnel est adressée au Premier ministre en vue de sa publication au *Journal officiel*. En application de l'[article 62](#) de la Constitution,

une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 de la Constitution ne peut être promulguée ni mise en application.

En application de l'article 23 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, le Président de la République peut, à la suite d'une censure partielle, soit promulguer la loi dont la disposition déclarée inconstitutionnelle aura été retirée, soit demander au Parlement une nouvelle délibération. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel assortit parfois le rejet des griefs dirigés contre les dispositions qui lui sont soumises de réserves dont il doit être tenu compte pour l'application de ces dispositions, notamment par le pouvoir réglementaire.

Observations du Gouvernement sur les recours

Le secrétariat général du Gouvernement (SGG) est chargé de préparer les observations du Gouvernement sur les recours. A cette fin, une ou plusieurs réunions sont organisées par ses soins avec l'ensemble des administrations intéressées. En général :

- une première réunion est organisée avec l'ensemble des ministères intéressés dès réception du ou des recours ; elle a pour objet l'examen des griefs présentés par les saisissants afin de définir la nature et le contenu des éléments de droit et de fait susceptibles d'alimenter les observations du Gouvernement ; il appartient aux ministères de faire parvenir au plus tôt au SGG ces éléments ;
- une seconde réunion est consacrée à la mise au point définitive des observations.

Une réunion de travail avec le membre du Conseil constitutionnel rapporteur de la saisine, le service juridique du Conseil constitutionnel, le SGG et les représentants des ministères intéressés est généralement organisée à l'initiative du Conseil constitutionnel.

Les observations du Gouvernement sur un recours devant le Conseil constitutionnel, comme les saisines, sont publiées au *Journal officiel* et reproduites sur le site du Conseil constitutionnel.

Examen de la constitutionnalité des lois par le biais d'une QPC

Principes et procédure

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit à l'article 61-1 de la Constitution la « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC). Ainsi, depuis le 1^{er} mars 2010, le justiciable peut contester la constitutionnalité de dispositions législatives dans une instance en cours devant une juridiction lorsqu'il estime que ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Le Conseil constitutionnel peut alors être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.

En posant une QPC, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée (CC, n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, cons. 2).

L'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 prise pour l'application de l'article 61-1 de la Constitution, précise les modalités de la QPC aux articles 23-1 à 23-12.

Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Ce moyen peut être soulevé pour la première fois en appel ou en cassation et ne peut être soulevé d'office. La QPC ne peut concerner que des dispositions législatives. Les dispositions d'une ordonnance qui n'ont pas été ratifiées « *ont un caractère réglementaire et ne sont pas au nombre des dispositions législatives visées par l'article 61-1 de la Constitution et l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958* » (CE, 11 mars 2011, M. A., n° 341658). Les dispositions législatives qui ont été codifiées ou reprises dans la partie législative d'un code en vertu d'un décret peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, même en l'absence de ratification, dès lors que le décret portant codification ou incorporation à un code existant n'abroge pas, contrairement à l'ordonnance prise en vertu de l'article 38 de la Constitution, les dispositions législatives d'origine (CC, n° 2011-220 QPC du 10 février 2012, sol. impl., à propos des dispositions de l'article 1759 du code général des impôts, issues de l'article 98 de la loi n° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990, et codifiées à l'article 1759 du code général des impôts par le décret n° 90-798 du 10 septembre 1990). Il en va différemment si le décret a apporté une modification de fond aux dispositions d'origine et que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur cette modification (CC, n° 2011-152 QPC du 22 juillet 2011 relative à l'article L. 238 du livre des procédures fiscales).

Lorsque la question est soulevée devant une juridiction relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, la juridiction transmet la question au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation si les trois conditions suivantes, énoncées à l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, sont réunies :

- la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; le Conseil constitutionnel a précisé que ces changements de circonstances s'entendaient des « *changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative contestée* » (CC, n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009) ;
- la question n'est pas dépourvue de caractère nouveau ou sérieux.

Lorsque la question a été transmise au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation ou lorsqu'elle a été posée directement devant l'une ou l'autre de ces deux cours suprêmes, celles-ci ont un délai de trois mois pour se prononcer sur le renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel est saisi dès lors que les deux premières conditions posées à l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou sérieuse.

Il arrive que le Conseil constitutionnel soit saisi directement d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée dans le cadre d'un contentieux qui relève de sa compétence, en particulier en matière électorale (CC, n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012 ; n° 2017-166 PDR du 23 mars 2017).

Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine par une décision motivée et publiée au *Journal officiel*.

Observations du Gouvernement dans les instances relatives aux QPC

L'objet de la QPC impose une parfaite coordination des positions exprimées au nom du Gouvernement au cours des différentes étapes de la procédure qui viennent d'être exposées.

Devant les juridictions administratives, les autorités de l'Etat sont amenées à produire des observations, par l'intermédiaire d'un préfet, d'un ministre ou du Premier ministre selon les instances, car l'Etat est fréquemment partie au litige. Devant les juridictions judiciaires, l'affaire est communiquée au ministère public dès que la QPC est soulevée.

Dès les premières étapes de la procédure, chaque ministère est invité à signaler sans délai au SGG les questions prioritaires de constitutionnalité dont il a connaissance et qui appellent une attention particulière ou sont susceptibles de concerner plusieurs départements ministériels.

Devant le Conseil d'Etat, le Premier ministre et les ministres seront en cause. Les observations produites par les ministres intéressés sont préalablement transmises au SGG afin qu'il puisse s'assurer de la cohérence des positions défendues au nom du Gouvernement et déterminer si le projet d'observations nécessite un travail interministériel complémentaire.

Devant le Conseil constitutionnel, la position du Gouvernement est exprimée par un mémoire unique, présenté au nom du Premier ministre, qui est préparé avec le concours des ministères intéressés. Des réunions au SGG peuvent, le cas échéant, être organisées à cette fin.

Effets dans le temps des décisions de non-conformité

Dans sa décision n° [2010-110 QPC](#) du 25 mars 2010, le Conseil constitutionnel a pris une position de principe sur les effets dans le temps de ses décisions. Il a jugé que « *si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.* »

On pourra utilement se référer à cet égard à la [rubrique](#) du site internet du Conseil constitutionnel dédiée aux QPC qui précise les modalités de l'entrée en vigueur des déclarations de non-conformité. De même, les administrations pourront trouver un ensemble d'éléments dans la [rubrique « Questions prioritaires de constitutionnalité »](#) du portail de la qualité et de la simplification du droit, notamment sur le suivi des décisions du Conseil constitutionnel à effet différé.

2.2.7. Promulgation et publication des lois

La promulgation est l'acte par lequel le chef de l'Etat atteste que la loi a été régulièrement délibérée et votée (CC, [n° 85-197 DC](#) du 23 août 1985, cons. 15) et donne l'ordre aux autorités publiques d'observer et de faire observer cette loi ([CE, 27 octobre 2015](#), Fédération démocratique alsacienne, n° 388807).

Pour les lois ordinaires, le secrétariat général du Gouvernement s'assure, préalablement à leur promulgation, qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel. En cas de saisine, le délai de promulgation est suspendu.

En application de l'[article 10](#) de la Constitution, la promulgation de la loi définitivement adoptée doit intervenir dans le délai de quinze jours qui suit la transmission du texte au Gouvernement.

Le secrétariat général du Gouvernement établit le texte dans les formes prescrites par le [décret n° 59-635](#) du 19 mai 1959 relatif aux formes de promulgation des lois par le Président de la République et le soumet au contreseing des ministres responsables et du Premier ministre (voir fiche [3.9.1](#)) puis à la signature du Président de la République.

La publication au *Journal officiel* intervient dans les jours qui suivent cette signature.

2.2.8. Textes d'application des lois

Obligation pesant sur le Gouvernement de prendre des décrets d'application

Les textes d'application des lois (décrets, arrêtés, éventuellement conventions, mesures individuelles) doivent être pris dans un délai maximal de six mois. Le respect de ce délai implique que ces textes soient conçus, dans la mesure du possible, en même temps que le projet lui-même.

Il est rappelé que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle ([CE, 28 juillet 2000](#), Association France nature environnement, n° 204024). La responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait de la non-intervention des décrets d'application dans un délai raisonnable ([CE, Ass., 27 novembre 1964](#), Veuve Renard, Rec. p. 590). Le Conseil d'Etat a une conception stricte du délai raisonnable (voir, pour un délai inférieur à un an, [CE, 27 juillet 2005](#), Association Bretagne Ateliers, n° 261694). Les annulations de refus de prendre ces mesures peuvent être assorties d'injonctions et d'astreintes ([CE, Ass., 28 mars 1997](#), UNAF, n° 180943 ; [27 juillet 2005 – 13 juillet 2007 – 17 décembre 2008](#), Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires et autres, n° 270327 ; [12 décembre 2012](#), M. E., n° 332082).

Programmation des décrets d'application

La programmation des décrets d'application d'une loi est à engager dès le stade de la mise au point de la rubrique dédiée de l'étude d'impact devant accompagner l'examen d'un projet de loi au Conseil d'Etat et au Parlement (voir fiche [1.1.2](#)). Sont identifiés dans cette rubrique les décrets dont l'adoption conditionnera l'applicabilité de la réforme législative envisagée. Cette programmation est actualisée si les évolutions que connaît le texte lors de la discussion parlementaire le justifient (voir [circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011](#) relative à la qualité du droit).

Dès l'adoption définitive de la loi par le Parlement, le secrétariat général du Gouvernement identifie dans la loi les renvois à des décrets et établit un canevas de programmation comprenant une ligne par renvoi de la loi à une mesure d'application.

Au plus vite, un tableau de programmation est établi. Il est transmis au Conseil d'Etat et au Parlement. Il est diffusé sur Légifrance, sur le portail de la qualité et de la simplification du droit et sur la page d'accueil du système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON). Outre les mesures d'application énumérées par la loi elle-même, la mise au point de ce document doit également permettre de recenser des mesures qui sont nécessaires à l'application de la loi sans que celle-ci y ait explicitement fait référence. Elle permet en outre d'identifier des renvois opérés par la loi qui ne justifient pas l'intervention d'un nouveau décret compte tenu de

l'état du droit réglementaire en vigueur à la date d'entrée en vigueur de la loi. Les mesures d'entrée en vigueur différée et les mesures réglementaires « éventuelles » (celles dont l'intervention reste une simple option ouverte par la loi) font l'objet d'un signalement particulier.

Une réunion interministérielle de programmation est généralement organisée avec les ministères responsables de l'application de la loi pour parachever cet examen et préciser le calendrier d'adoption envisagé de chacune des mesures nécessaires. Pour chaque mesure, le tableau de programmation issu de ces travaux indique :

- l'objet du texte à prendre : il s'agit de la description la plus synthétique possible de son contenu ;
- le ministère rapporteur du texte et la direction responsable de son élaboration et du suivi de la procédure d'adoption ;
- les consultations obligatoires et le calendrier de ces consultations : il s'agit des consultations qui sont requises par un texte législatif ou réglementaire. La date prévisionnelle des consultations obligatoires doit être précisée : à ce stade, l'indication du mois est suffisante ;
- la date envisagée pour la saisine du Conseil d'Etat (lorsque le décret est un décret en Conseil d'Etat) : à ce stade, l'indication du mois est suffisante ;
- la date envisagée pour la publication du décret au *Journal officiel* : à ce stade l'indication du mois est suffisante.

Modèle de tableau de programmation :

Numéro d'ordre	Article de la loi	Base légale	Objet	Ministère rapporteur	Direction	Consultations obligatoires	Calendrier des consultations	Saisine du Conseil d'Etat : échéances à préciser	Objectif de publication	Observations

Suivi des décrets d'application

Le suivi des décrets d'application s'opère par la vérification du respect des échéances recensées dans le tableau de programmation. La rubrique « Application des lois » de la page de connexion de SOLON permet de consulter les tableaux de suivi dynamiques donnant l'état d'avancement des textes.

Il appartient au responsable administratif de chaque décret d'application de veiller à répondre avec précision, lors de l'introduction de ce texte dans SOLON, aux questions permettant le référencement du projet dans les tableaux de suivi (numéro de la loi appliquée, article de la loi, numéro d'ordre du tableau de programmation consultable dans la même rubrique de SOLON).

Une fois le décret publié au *Journal officiel*, un ultime échange entre les ministères et le secrétariat général du Gouvernement permet de vérifier la concordance avec les numéros d'ordre du tableau de programmation.

Le secrétariat général du Gouvernement rend périodiquement compte au Premier ministre de l'état d'avancement de l'application des lois de la législature en cours. Des bilans semestriels par loi et par ministère sont effectués par le secrétariat général du Gouvernement et mis en ligne sur [Légifrance](#), de même que dans la rubrique « Application des lois » de la page de connexion de SOLON.

Contrôle de l'application des lois au Parlement

Aux termes de l'article 67 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, « à l'issue d'un délai de six mois suivant la date d'entrée en vigueur d'une loi, le Gouvernement présente au Parlement un rapport sur la mise en application de cette loi. Ce rapport mentionne les textes réglementaires publiés et les circulaires édictées pour la mise en œuvre de ladite loi ainsi que, le cas échéant, les dispositions de celle-ci qui n'ont pas fait l'objet des textes d'application nécessaires et en indique les motifs » (pour les modalités de dépôt au Parlement des rapports du Gouvernement, voir fiche 2.2.11). Bien entendu, indépendamment de cette disposition générique, la présentation du rapport de l'article 67 ne dispense pas les ministères de déposer en temps utile, s'il y a lieu, les rapports d'application particuliers prévus par les lois dont ils assurent la mise en œuvre.

Le ministère responsable de l'application de la loi établit dans le délai de six mois un projet de rapport comprenant un état précis de l'application de la loi, y compris l'état d'avancement de textes qui resteraient attendus, qu'ils soient de sa responsabilité directe ou de celle d'autres ministères. Il s'assure de la cohérence des mentions portées dans ce rapport quant aux mesures nécessaires à l'application de la loi avec le tableau de suivi (consultable dans la rubrique dédiée de la page d'accueil du système d'organisation en ligne des opérations normatives). L'analyse gagne à s'enrichir de tous éléments sur la mise en application effective des dispositions législatives nouvelles. Ce projet de rapport doit être adressé au secrétariat général du Gouvernement, en vue de sa transmission par le Premier ministre aux assemblées parlementaires.

En cas de retard dans la parution d'un texte d'application, le ministère s'attache à en expliquer précisément l'origine, en ne se contentant pas de formules vagues comme « le retard dans la publication de ce décret tient à la longueur des consultations qu'il nécessite ».

Les rapports adressés au Parlement au titre de l'article 67 de la loi du 9 décembre 2004 constituent, en pratique, l'une des références des travaux des assemblées au titre du contrôle de l'application des lois.

Aux termes de l'article 145-7 du règlement de l'Assemblée nationale, le rapporteur d'un projet ou d'une proposition de loi et un député de l'opposition (s'il n'était pas rapporteur) présentent à la commission compétente un rapport sur l'application de cette loi à l'issue d'un délai de six mois suivant son entrée en vigueur. Ce rapport peut donner lieu à un débat sans vote ou à une séance de questions dans l'hémicycle. Lorsque les textes réglementaires nécessaires n'ont pas été pris, la commission entend ses rapporteurs à l'issue d'un nouveau délai de six mois.

Au Sénat, chaque commission permanente assure le suivi de l'application des lois pour les textes qui relèvent de sa compétence (article 22 du règlement du Sénat). Tous les ans, le secrétariat de chaque commission établit un bilan complet. Celui-ci est présenté à la commission par son président puis diffusé sur internet. L'état d'application de chaque loi est accessible à partir du dossier législatif correspondant. Par ailleurs, le bilan du contrôle de l'application des lois pour toutes les commissions est présenté à la Conférence des présidents par le président de la délégation du bureau chargée du travail parlementaire,

du contrôle et des études, sous la forme d'un rapport d'information établi par la direction de la législation et du contrôle du Sénat. Une fois le contrôle effectué, les sénateurs peuvent notamment poser une question écrite ou orale ou adresser une lettre au ministre concerné ou au Premier ministre. Un débat de contrôle en séance publique peut également être organisé.

2.2.9. Particularités procédurales de certaines lois

Les lois constitutionnelles

Toute modification d'une disposition de nature constitutionnelle doit respecter la procédure de révision prévue par l'article 89 de la Constitution.

L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement. Lorsque l'initiative est d'origine présidentielle, le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle prend la forme d'un décret du Président de la République contresigné par le Premier ministre et le ministre désigné pour défendre le texte devant le Parlement (en général, il s'agit du garde des sceaux). Une révision de la Constitution ne peut pas intervenir pendant la vacance et l'intérim de la Présidence de la République (article 7 de la Constitution) ou lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. Elle ne peut pas porter sur la forme républicaine du Gouvernement. Pour le reste, les projets de loi constitutionnelle sont soumis aux mêmes règles de préparation que les projets de loi ordinaire (voir fiches 2.2.1 à 2.2.3), à l'exception de la réalisation d'une étude d'impact (voir fiche 1.1.2).

Au stade de leur discussion parlementaire, ces projets obéissent aux particularités suivantes :

- le respect des délais prévus pour la discussion en séance, en première lecture, au troisième alinéa de l'article 42 de la Constitution est impératif ;
- la discussion porte, en séance, sur le texte du projet du Gouvernement ou sur le texte transmis par l'autre assemblée, et non sur le texte de la commission s'il s'agit d'un projet de loi ; s'il s'agit d'une proposition de loi, la discussion porte sur le texte élaboré par la commission ;
- l'article 40 de la Constitution n'est pas opposable aux amendements parlementaires ;
- le texte doit être voté par les deux assemblées en termes identiques, de sorte que la procédure de « dernier mot » prévue par l'article 45 de la Constitution ne leur est pas applicable.

Une fois que le projet de révision a été adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées, le Président de la République a le choix de le soumettre, pour le rendre définitif, soit au référendum, soit au Congrès du Parlement (réunion commune de l'Assemblée nationale et du Sénat) ; dans ce dernier cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés au Congrès. En revanche, si le projet de révision est d'initiative parlementaire (proposition de loi constitutionnelle), seule la voie référendaire est ouverte.

Les lois organiques

Elles ne peuvent intervenir que dans les matières que leur réserve la Constitution (articles 6, 7, 11, 13, 23, 25, 27, 34, 34-1, 39, 44, 47, 47-1, 57, 61-1, 63, 64, 65,

68, 68-2, 69, 71, 71-1, 72, 72-1, 72-2, 72-4, 73, 74, 77 et 88-3). Aux différentes étapes précédant leur dépôt au Parlement, les projets de loi organique sont soumis aux mêmes règles que les projets de loi ordinaire (voir fiches 2.2.1 à 2.2.3). En particulier, ils n'échappent pas à l'obligation de présentation d'une étude d'impact.

Au stade de leur discussion parlementaire, les projets ou propositions de loi organique obéissent aux particularités suivantes, qui résultent principalement de l'article 46 de la Constitution :

- le respect des délais prévus par le troisième alinéa de l'article 42 de la Constitution s'impose. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée par le Gouvernement, le projet ou la proposition n'est soumis à la délibération et au vote de la première assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt ;
- la procédure de l'article 45, notamment le recours à la commission mixte paritaire, est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres ;
- les lois organiques relatives au Sénat, ainsi que celles mentionnées à l'article 88-3 de la Constitution relatives au droit de vote et à l'éligibilité des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales, doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées, ce qui empêche de donner le « dernier mot » à l'Assemblée nationale.

Constituent des lois organiques relatives au Sénat, selon la décision n° 85-195 DC du 10 juillet 1985 du Conseil constitutionnel, celles « *qui ont pour objet, dans les domaines réservés aux lois organiques, de poser, de modifier ou d'abroger des règles concernant le Sénat ou qui, sans se donner cet objet à titre principal, n'ont pas moins pour effet de poser, de modifier ou d'abroger des règles le concernant ; en revanche, si une loi organique ne présente pas ces caractères, la seule circonstance que son application affecterait indirectement la situation du Sénat ou de ses membres ne saurait la faire regarder comme relative au Sénat* ». Lorsque la loi organique s'applique de la même manière à l'Assemblée nationale et au Sénat, sans comporter de disposition spécifique à celui-ci, ou qu'elle ne modifie ni n'instaure de règles applicables au Sénat ou à ses membres différentes de celles qui le sont à l'Assemblée nationale ou à ses membres, il ne s'agit pas d'une loi organique relative au Sénat (CC, n° 2009-576 DC du 3 mars 2009 ; n° 2014-689 DC du 13 février 2014) ; en revanche, lorsque la loi organique concerne un organe propre au Sénat, son adoption dans les mêmes termes par les deux assemblées est exigée (CC, n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007). Toutefois, la seule circonstance qu'un texte ait contenu, à un moment de sa discussion, des dispositions organiques relatives au Sénat ou relatives au droit de vote et à l'éligibilité des citoyens de l'Union européenne aux élections municipales n'interdit pas de donner le « dernier mot » à l'Assemblée nationale, dès lors que la loi finalement adoptée ne comporte plus de telles dispositions (CC, n° 2001-444 DC du 9 mai 2001).

L'article 61 de la Constitution dispose que les lois organiques sont, avant leur promulgation, soumises au Conseil constitutionnel. La saisine du Conseil constitutionnel, qui est donc systématique, est assurée au nom du Premier ministre par le secrétariat général du Gouvernement (voir fiche 2.2.6). Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi d'une loi organique comprenant des dispositions qui relèvent de la loi ordinaire, procède au « déclassement » de ces dispositions, qui pourront ainsi être ultérieurement modifiées par une loi ordinaire, mais ne les censure pas.

Les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale

Ces lois, d'initiative exclusivement gouvernementale, ont un domaine propre (voir fiches 1.3.4 et 1.3.5). Elles sont préparées dans des conditions particulières. Les règles selon lesquelles elles sont présentées au Parlement et adoptées les distinguent également des lois ordinaires.

Ainsi, il résulte notamment des articles 39, 42, 47, 48 et 49 de la Constitution et des articles 39 et suivants de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) que le projet de loi de finances de l'année n + 1 :

- est déposé au plus tard le premier mardi d'octobre de l'année n ;
- doit être soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale, qui dispose d'un délai de quarante jours pour statuer (à partir du dépôt de la dernière des annexes budgétaires « bleues »), après quoi le Sénat dispose d'un délai de vingt jours ;
- est obligatoirement envoyé à la commission des finances de chaque assemblée, de sorte que la constitution d'une commission spéciale est exclue pour son examen ;
- ne peut être mis en discussion devant une assemblée avant le vote par celle-ci, en première lecture, sur le projet de loi de règlement afférent à l'année n - 1 ;
- est examiné, en séance, sur la base du texte du projet du Gouvernement ou du texte transmis par l'autre assemblée, et non sur la base du texte de la commission des finances ;
- est inscrit en priorité à l'ordre du jour du Parlement par le Gouvernement, lequel peut engager sa responsabilité sur son vote devant l'Assemblée nationale sans aucune limitation ;
- est discuté de droit selon la procédure accélérée (aucun délai devant la première puis la seconde assemblée saisie, réunion de la commission mixte paritaire après une seule lecture par chaque assemblée) et doit être adopté par le Parlement dans un délai global de soixante-dix jours, faute de quoi ses dispositions peuvent être mises en vigueur par ordonnance.

Des règles analogues sont prévues pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale de l'année par les articles 39, 42, 47-1, 48 et 49 de la Constitution et par les articles L0 111-3 et suivants du code de la sécurité sociale :

- le projet de loi de financement de l'année est déposé au plus tard le 15 octobre (ou le 16 si le 15 est un dimanche) ;
- il doit être soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale, qui dispose d'un délai de vingt jours pour statuer, après quoi le Sénat dispose d'un délai de quinze jours ;
- il est examiné, en séance, sur la base du texte du projet du Gouvernement ou du texte transmis par l'autre assemblée, et non sur la base du texte de la commission des affaires sociales ;
- il est inscrit en priorité à l'ordre du jour du Parlement par le Gouvernement, lequel peut engager sa responsabilité sur son vote devant l'Assemblée nationale sans aucune limitation ;
- il est discuté de droit selon la procédure accélérée et doit être adopté dans un délai global de cinquante jours, faute de quoi ses dispositions peuvent être mises en œuvre par ordonnance.

Les règles de recevabilité des amendements à ces deux catégories de projets de loi, au regard des articles 39 et 40 de la Constitution, sont présentées à l'annexe 2 de la fiche 2.2.4.

Les lois de programmation

La [loi constitutionnelle n° 2008-724](#) du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République a remplacé l'ancienne catégorie des lois de programme par celle des lois de programmation. Aux termes de l'[article 34](#) de la Constitution, ces lois « *déterminent les objectifs de l'action de l'Etat* » ; elles peuvent aussi définir les « *orientations pluriannuelles des finances publiques* » en s'inscrivant « *dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques* ».

Les lois de programmation permettent de soumettre au vote du Parlement des dispositions non normatives, telles qu'objectifs, orientations ou prévisions, dès lors que ces dispositions fixent des objectifs à l'action de l'Etat dans un certain domaine ([CC, n° 2015-718 DC](#) du 13 août 2015, cons. 12 ; [n° 2016-745 DC](#) du 26 janvier 2017, cons. 143 et 167). A l'exception des lois de programmation des finances publiques, elles sont accompagnées d'une étude d'impact.

En application de l'[article 70](#) de la Constitution, tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental doit être soumis pour avis au Conseil économique, social et environnemental. Il en est ainsi dès lors qu'une disposition d'un projet de loi de programmation fixe des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'Etat en la matière ([CC, n° 2005-512 DC](#) du 21 avril 2005). Lors de l'examen parlementaire d'un tel projet, un membre du Conseil économique, social et environnemental peut être désigné par celui-ci pour exposer l'avis du Conseil sur le projet devant les assemblées parlementaires (deuxième alinéa de l'[article 69](#) de la Constitution).

Le domaine obligatoire et facultatif des lois de programmation des finances publiques, ainsi que la période minimale de programmation et leur articulation avec les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale ont été définis par la [loi organique n° 2012-1403](#) du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.

Pour le reste, notamment leurs conditions d'examen et de vote par le Parlement, les lois de programmation, y compris celles relatives aux finances publiques, ne sont soumises à aucune règle particulière.

Les lois habilitant le Gouvernement à légiférer par ordonnances en application de l'article 38 de la Constitution et les lois ratifiant ces ordonnances

En vertu de l'[article 38](#) de la Constitution, le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par voie d'ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les règles applicables aux lois d'habilitation, d'initiative exclusivement gouvernementale, sont détaillées dans la fiche [2.3.1](#). Pour le reste, notamment leurs conditions d'examen et de vote par le Parlement, ces lois ne sont soumises à aucune procédure particulière.

Depuis la [révision constitutionnelle du 23 juillet 2008](#), seule une disposition législative expresse permet de ratifier une ordonnance. La ratification d'une ordonnance peut résulter soit de l'adoption du projet de loi de ratification qui doit

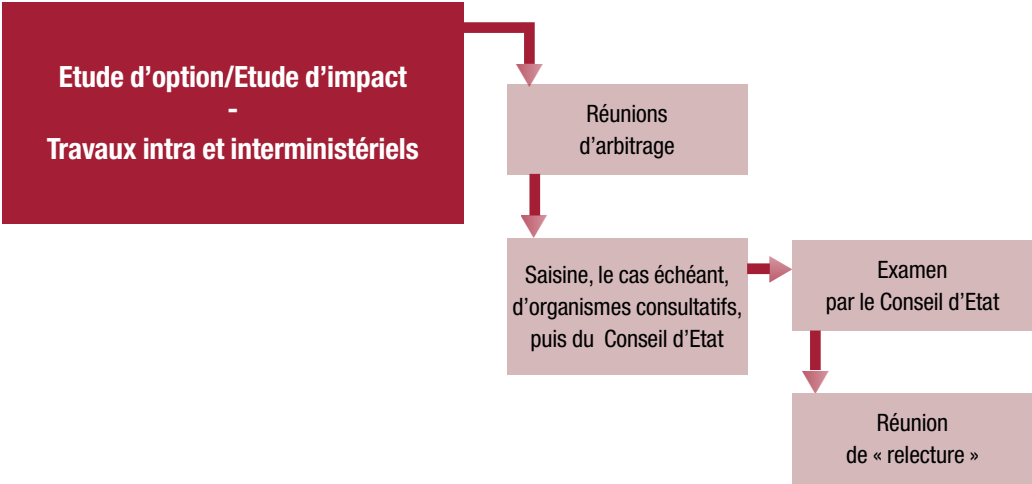
être déposé dans le délai prévu à cet effet par la loi d'habilitation en application de l'[article 38](#) de la Constitution, soit de l'adoption d'une disposition ayant cet objet dans une autre loi. L'initiative d'une telle ratification est généralement gouvernementale mais peut aussi bien être parlementaire. Les conditions de ratification des ordonnances sont détaillées dans la fiche [2.3.6](#).

Les lois autorisant la ratification ou l'approbation d'un traité ou d'un accord international

En application de l'[article 53](#) de la Constitution, certains traités ou accords internationaux ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. La fiche [4.1.1](#) précise quels sont les traités ou accords concernés et décrit la procédure de préparation de ces projets de loi. Des dispositions spécifiques concernent l'étude d'impact qui doit être jointe à ces projets (voir fiche [1.1.2](#)).

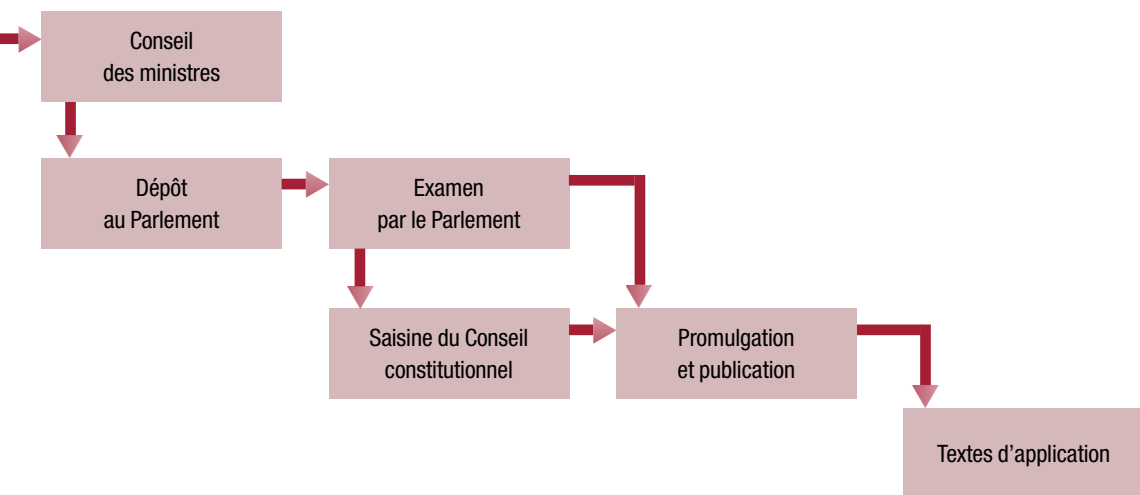
Au cours de la discussion parlementaire de ces projets de loi, aucun amendement ne peut porter sur le texte du traité ou de l'accord international auquel ils se rapportent. Les amendements ne sauraient avoir pour effet d'assortir de réserves, de conditions ou de déclarations interprétatives l'autorisation de ratifier un traité ou d'approuver un accord international non soumis à ratification ([CC, n° 2003-470 DC](#) du 9 avril 2003). Ces projets sont susceptibles de faire l'objet, à l'Assemblée nationale, d'une motion de procédure particulière, la motion d'ajournement ([article 128](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; voir fiche [2.2.4](#)). L'examen en séance de ces projets fait le plus souvent l'objet d'une procédure d'examen simplifiée, qui se limite à un vote sans débat sur l'ensemble du texte ([article 106](#) du règlement de l'Assemblée nationale ; [article 47](#) *decies* du règlement du Sénat), avec des particularités pour chaque assemblée. En ce qui concerne l'Assemblée nationale, le Gouvernement, le président de la commission saisie au fond ou le président d'un groupe peuvent cependant faire opposition à l'usage de cette procédure lorsqu'elle est décidée par la Conférence des présidents, jusqu'à la veille de la discussion à 13 heures ([article 104](#) du règlement de l'Assemblée nationale). Le recours à cette procédure d'examen simplifié fait obstacle au dépôt d'une motion d'ajournement ([article 104, alinéa 2](#), du règlement de l'Assemblée nationale). En ce qui concerne le Sénat, un président de groupe peut demander le retour à la « procédure normale » dans un délai fixé par la Conférence des présidents ou par le Sénat.

2.2.10. Calendrier prévisionnel d'élaboration d'une loi



Une réunion de cadrage de l'étude d'impact peut être organisée par le secrétariat général du Gouvernement

Le Conseil d'État ne peut, sauf urgence, être saisi moins de quatre semaines avant la date envisagée pour le conseil des ministres. Il doit être saisi après l'ensemble des autres organismes consultatifs dont la consultation est requise ou prévue.



Le projet de loi est déposé sur le bureau de l'une ou l'autre des assemblées, le jour même du conseil des ministres.

Le délai dans lequel le Conseil constitutionnel statue est compris, en général, entre huit jours et un mois.

La loi doit être promulguée dans un délai de quinze jours à compter de son adoption, ce délai étant suspendu en cas de saisine du Conseil constitutionnel.

Les textes d'application doivent être pris dans un délai maximal de six mois à compter de la publication de la loi.

2.2.11. Dépôt au Parlement des rapports du Gouvernement

Différentes dispositions font obligation au Gouvernement d'assurer l'information du Parlement par le dépôt de documents et de rapports. Le respect de ces obligations, notamment en termes de délai, participe du bon fonctionnement des relations entre le Gouvernement et le Parlement.

Les rapports dont il est question dans la présente fiche sont à distinguer des annexes accompagnant certains projets de lois, tels le projet de loi de finances et le projet de loi de financement de la sécurité sociale (voir fiches 1.3.4 et 1.3.5).

Principes généraux

Il appartient au ministère compétent d'élaborer dans les délais fixés par la loi, et en liaison avec les départements ministériels intéressés, le projet de rapport. Ce projet est adressé, au moyen du système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON), au secrétariat général du Gouvernement, qui s'assure de l'accord du Premier ministre. Cette transmission doit intervenir huit jours au moins avant la date de transmission officielle au Parlement prévue par la loi. Une fois validé, le rapport est officiellement transmis au Parlement – au président de chaque assemblée – au nom du Premier ministre par les soins du secrétariat général du Gouvernement, exclusivement via SOLON.

Les assemblées parlementaires ne se considèrent pas valablement saisies d'un rapport qui n'aurait pas été déposé selon cette procédure. Ainsi, la transmission directe d'un rapport par un ministre au président d'une assemblée ou d'une commission parlementaire ne vaut pas saisine de l'assemblée et se traduit toujours par une perte de temps pour le ministère qui y a procédé.

Durée de vie des obligations de dépôt de rapport

Dans sa rédaction issue de la [loi n° 2011-525](#) du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, l'[article 4 ter](#) de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires instaure une clause de caducité de certaines obligations de dépôt de rapport. Il dispose que *« toute disposition législative prévoyant la remise régulière par le Gouvernement d'un rapport au Parlement sans préciser la durée de son application est abrogée à l'expiration d'un délai de cinq ans suivant l'année de son entrée en vigueur »*.

Obligation de dépôt au titre du suivi de l'application des lois

Aux termes de l'[article 67](#) de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, le Gouvernement est tenu de présenter au Parlement un rapport sur

la mise en application de chaque loi, six mois après son entrée en vigueur. L'objet principal de ces rapports est de faire apparaître l'état d'adoption des décrets d'application de loi, sans que ceci fasse obstacle à ce que d'autres éléments d'appréciation sur la mise en œuvre de la loi soient communiqués au Parlement (voir fiche 2.2.8).

Le ministère désigné en réunion de programmation des mesures d'application de la loi comme responsable de la préparation de ce rapport veillera à la cohérence de son contenu avec le tableau de programmation communiqué par le Premier ministre aux assemblées parlementaires dans les semaines suivant la publication de la loi. Il recueille à ce titre tous éléments d'information utiles auprès des autres ministères chargés de la préparation (voir à cet égard les éléments disponibles dans la rubrique « [Activités normatives et contentieuses](#) » du portail de la qualité et de la simplification du droit).

2.3.1. Habilitation

Depuis le début des années 2000, la législation par ordonnances contribue pour une part très importante à la production législative. Ce moyen de légiférer est soumis à une procédure particulière qui implique la rédaction d'une loi d'habilitation. Les indications qui suivent complètent donc celles, plus générales, qui figurent dans les fiches 2.2.1 à 2.2.11 relatives à la loi.

Initiative

Il ressort des termes mêmes de l'article 38 de la Constitution que c'est à sa demande que le Gouvernement peut être autorisé par le Parlement à prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. En conséquence, une disposition d'habilitation ne peut résulter que d'un projet de loi ou d'un amendement déposé par le Gouvernement (CC, n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, cons. 28 et 29 ; n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, cons. 4 et 5) et pas d'un amendement parlementaire ou d'une proposition de loi. Dans la même logique, un amendement ne peut pas davantage étendre le champ d'une habilitation prévue par un texte d'origine gouvernementale en discussion (CC, n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, cons. 8 et 9). Sous réserve de précisions contraires qu'elle comporterait, une loi d'habilitation peut être mise en œuvre par un Gouvernement autre que celui qui était en fonction lors de son adoption, dès lors que la durée de cette habilitation n'est pas expirée (CE, Sect., 5 mai 2006, M. S., n° 282352).

Une habilitation doit s'appuyer sur une réflexion approfondie et être correctement formulée, au regard des objectifs poursuivis et du champ des dispositions à prendre, faute de quoi des difficultés apparaîtront inévitablement lors de l'élaboration de l'ordonnance (voir *infra*). Aussi convient-il d'éviter dans toute la mesure du possible d'introduire une disposition d'habilitation dans un texte de loi en cours de discussion par un amendement du Gouvernement : les travaux préparatoires requis pour un projet de loi préalablement à son dépôt (voir fiches 2.2.1 et 2.2.2), en particulier l'examen par le secrétariat général du Gouvernement et la consultation du Conseil d'Etat, sont en effet particulièrement utiles pour la mise en œuvre de telles dispositions.

Champ d'application et conditions de mise en œuvre

Une habilitation à légiférer par ordonnances peut s'appliquer à toute matière que l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi (CC, n° 99-421 DC du

16 décembre 1999, cons. 8). Ne peuvent en revanche pas faire l'objet d'une habilitation à légiférer par ordonnances des mesures que la Constitution réserve à la loi organique, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale (CC, n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 15). S'agissant des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale, cette restriction ne vise que leur domaine exclusif (CC, n° 95-370-DC du 30 décembre 1995, cons. 21 et 29 ; voir fiches 1.3.4 et 1.3.5) et n'inclut donc pas, notamment, la fiscalité.

L'existence d'une procédure spécifique, prévue à l'article 74-1 de la Constitution, permettant au Gouvernement, agissant par voie d'ordonnances, d'étendre, avec les adaptations nécessaires, la législation en vigueur en métropole dans les collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie ne fait pas obstacle à ce que des mesures de même nature soient prises sur le fondement d'une habilitation de l'article 38 de la Constitution (voir Conseil d'Etat, rapport public 2015, point 31.6, n° 388815, p. 240).

Si l'article 38 de la Constitution précise que c'est « pour l'exécution de son programme » que le Gouvernement peut solliciter l'autorisation de légiférer par voie d'ordonnance, cette mention doit être entendue comme signifiant seulement que doivent être indiqués au Parlement les finalités des mesures envisagées et leurs domaines d'intervention (voir *infra*). Le mot « programme » utilisé ici ne renvoie pas à l'article 49 de la Constitution, qui concerne la mise en jeu de la responsabilité gouvernementale (CC, n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, cons. 5 à 7).

Le Gouvernement n'a pas pour autant à faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances envisagées ; il peut en effet considérer utile d'en faire évoluer la teneur en fonction de travaux et d'études dont les conclusions sont susceptibles d'être connues ultérieurement (CC, n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 13 et 21 ; n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 12).

L'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer, mais elle n'est pas une condition du recours à l'article 38 de la Constitution (CC, n° 86-208 DC du 2 juillet 1986, cons. 8 ; n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 13).

Une loi d'habilitation ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables (CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, cons. 10). Le Conseil constitutionnel, saisi d'une disposition d'habilitation dont la formulation trop large ou imprécise présente, à cet égard, des risques particuliers, peut émettre des réserves d'interprétation, voire censurer cette disposition (CC, n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 15, 26, 61 et 79 ; n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, cons. 13).

La procédure de l'article 38 de la Constitution est particulièrement adaptée à l'édiction de mesures circonscrites ou techniques, correspondant à des objectifs précis de politiques publiques déterminées. Tel peut être le cas, par exemple, de l'élaboration ou de l'actualisation de codes, de la transposition de directives de l'Union européenne ou de l'extension et de l'adaptation de la législation dans les collectivités d'outre-mer (voir exemples ci-après).

On évitera de solliciter du Parlement une habilitation à légiférer par ordonnance lorsque les mesures législatives à prendre sont brèves et que leur rédaction est

simple ou déjà bien avancée. En ce cas, il y a lieu de les inclure directement dans le projet de loi (voir CE, [24 mars 2016](#), avis sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, n° 391261, point 5).

Il est souhaitable d'inclure tous les éléments nécessaires à une même réforme législative au sein d'un même « vecteur », loi ou ordonnance, afin d'assurer leur unité, leur bonne articulation et leur entrée en vigueur simultanée (ou coordonnée). N'est donc pas recommandée la pratique consistant à insérer dans la loi une partie seulement des mesures à prendre pour réaliser une réforme et à renvoyer à une ou plusieurs ordonnances le soin d'en compléter le dispositif. De même, il n'est en général pas de bonne méthode d'exclure du champ de l'habilitation certaines mesures législatives faisant partie intégrante du dispositif envisagé, telles que les sanctions dont celui-ci doit être assorti, pour les réserver à une discussion ultérieure au Parlement lors de l'examen du projet de loi de ratification ou d'un autre projet de loi, compte tenu des risques d'incohérence et de retard résultant d'un tel envoi.

Ont fait l'objet d'habilitations, par exemple :

- les mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale ([ordonnance n° 96-51](#) du 24 janvier 1996) ;
- les mesures de simplification en matière fiscale et relatives à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités ([ordonnance n° 2005-1512](#) du 7 décembre 2005) ;
- la partie législative du code forestier ([ordonnance n° 2012-92](#) du 26 janvier 2012) ;
- l'instauration de servitudes d'utilité publique pour le transport par câbles en milieu urbain ([ordonnance n° 2015-1495](#) du 18 novembre 2015) ;
- diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique ([ordonnance n° 2017-53](#) du 19 janvier 2017) ;
- le renforcement de la négociation collective ([ordonnance n° 2017-1385](#) du 22 septembre 2017).

Définition et rédaction de l'habilitation

Comme il a été dit, l'[article 38](#) de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande d'habilitation qu'il présente et de la circonscrire, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, mais non de faire connaître la teneur des ordonnances envisagées (nombreuses décisions parmi lesquelles, par exemple, CC, [n° 2013-687 DC](#) du 23 janvier 2014, cons. 17 et 18).

L'examen de l'abondante jurisprudence relative à cette question montre qu'il faut se garder de surévaluer le degré de précision requis pour une habilitation de l'[article 38](#) de la Constitution : l'unique censure par le Conseil constitutionnel intervenue dans ce domaine jusqu'à présent tient à ce que les mesures faisant l'objet de l'habilitation comportaient en elles-mêmes un risque patent d'atteinte à une liberté protégée constitutionnellement, ce qui appelait de la part du législateur un énoncé plus précis des finalités poursuivies (CC, [n° 2016-745 DC](#) du 26 janvier 2017, cons. 13). De son côté le Conseil d'Etat, saisi de recours contre des ordonnances non encore ratifiées, n'a que rarement fait droit au moyen tiré de la méconnaissance des limites de l'habilitation (voir par exemple CE, [1^{er} décembre 1997](#), CPAM de la Sarthe et autres,

n° 176352 : annulation de dispositions d'une ordonnance transférant le traitement de certains litiges du juge administratif aux tribunaux des affaires de sécurité sociale, sur le fondement d'une habilitation à « *prendre toutes mesures relatives aux relations entre les organismes de sécurité sociale et les professions médicales et paramédicales en vue d'améliorer la qualité des soins et la maîtrise des dépenses de santé* »).

Il apparaît en réalité que ce sont le plus souvent les habilitations trop détaillées qui, au stade de la préparation de l'ordonnance ou d'un éventuel contentieux sur celle-ci, posent le plus de difficultés, notamment par des effets d'*a contrario* : si l'habilitation énumère les mesures à prendre d'une manière précise et en se présentant comme exhaustive, il sera difficile d'admettre l'inclusion dans l'ordonnance d'éléments utiles ne se rattachant directement à aucune de ces mesures. Ainsi, une habilitation à abroger « *les dispositions devenues sans objet* » d'un code ne permet pas d'abroger par ailleurs des dispositions de ce code soulevant des difficultés juridiques au regard de la hiérarchie des normes (CE, 13 juillet 2006, France Nature Environnement, n° 286711). D'autres exemples de difficultés liées à des formulations précises mais inadéquates de dispositions d'habilitation figurent dans les rapports publics annuels du Conseil d'Etat, notamment celui de 2012 (point 3.1.8, p. 173 et suivantes) et celui de 2014 (point 3.1.6, p. 236 et suivantes).

Les travaux parlementaires permettent d'éclairer ou de préciser la portée de l'habilitation accordée au Gouvernement (voir CC, n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 22 ; n° 95-370 DC du 30 décembre 1995, cons. 16 ; n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, cons. 8 et 15).

Même si, comme il a été dit, les indications par lesquelles a été justifiée et délimitée l'habilitation peuvent, *ex post*, être recherchées dans les travaux parlementaires, c'est dans la disposition législative d'habilitation elle-même qu'il convient d'énoncer les « finalités » et les « domaines d'intervention » auxquels renvoie la jurisprudence mentionnée ci-dessus.

Par « *finalités* », il faut entendre les objectifs assignés à l'ordonnance à prendre et non pas l'objet des différentes mesures qu'elle contiendra : codifier un champ du droit ou refondre un code existant, transposer une directive de l'Union européenne, simplifier une procédure, remplacer un régime d'autorisation par un régime déclaratif, harmoniser et coordonner des régimes juridiques voisins, étendre et adapter une législation dans les collectivités d'outre-mer, etc., sont des finalités dont l'énoncé peut suffire. Cela ne doit toutefois pas conduire à abuser de verbes sans signification claire s'ils sont employés sans autre indication, tels que « *moderniser* » (comment ?), « *adapter* » (à quoi ?), « *modifier* » (en quoi ?) ou « *réformer* » (en quel sens ?).

Le « *domaine d'intervention* » doit être entendu comme le champ du droit qui sera modifié par l'ordonnance : il peut s'agir d'un ou de plusieurs codes ou parties de codes, d'une loi existante, d'un régime juridique, etc. Il vaut mieux éviter de définir ce domaine par une énumération précise et fermée des textes à modifier, car il pourrait s'avérer utile, lors des travaux préparatoires de l'ordonnance, d'en modifier d'autres, ne serait-ce que par coordination.

Il est recommandé de formuler ainsi le début d'une disposition d'habilitation : « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par ordonnances, dans un délai de X mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi permettant de ... (ou : nécessaires à..., visant à..., pour...)* ».

L'extension et l'adaptation dans les collectivités d'outre-mer des dispositions à prendre par ordonnances ne sont pas rendues impossibles par le silence de l'habilitation sur ce point (voir CE, rapport public 2015, point 3.1.6, n° 388612, p. 239). Cependant, des mentions particulières relatives à l'outre-mer sont fréquemment incluses dans les textes d'habilitation. Il convient alors de les rédiger de façon à pouvoir étendre et adapter non seulement les ajouts et modifications apportés par l'ordonnance à prendre, mais aussi, le cas échéant, les dispositions législatives ainsi complétées et modifiées, au cas où cela n'aurait pas été fait correctement antérieurement : « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi : (...) / 2° Permettant, d'une part, de rendre applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, avec les adaptations nécessaires, les articles du code X et, le cas échéant, d'autres codes et lois, dans leur rédaction résultant de la transposition prévue au 1° pour celles qui relèvent de la compétence de l'Etat, et, d'autre part, de procéder aux adaptations nécessaires de ces articles en ce qui concerne les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.* » Parmi les habilitations définissant suffisamment leurs finalités et domaines d'intervention peuvent être mentionnés à titre d'exemples :

L'article 1^{er} de la loi n° 2005-846 du 26 juillet 2005 habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi : « *Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure visant à : / 1° Favoriser l'embauche dans les entreprises et organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 131-2 du code du travail et n'employant aucun salarié ou n'employant qu'un petit nombre de salariés, par l'institution d'un contrat de travail sans limitation de durée comportant pendant une période déterminée des règles de rupture et un régime indemnitaire spécifiques, garantissant au salarié, pendant cette période, une indemnité en cas de rupture à l'initiative de l'employeur supérieure à celle résultant de l'application des règles de l'article L. 122-9 du même code ; (...) / 5° Aménager les règles de décompte des effectifs utilisées pour la mise en œuvre de dispositions relatives au droit du travail ou d'obligations financières imposées par d'autres législations, pour favoriser, à compter du 22 juin 2005, l'embauche par les entreprises de salariés âgés de moins de vingt-six ans ; (...)* » (CC, n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, cons. 6 et 14) ;

L'article 64 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de dix mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi pour : / 1° Permettre la désignation en justice, à titre habituel, des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires en qualité de liquidateur dans le cadre des procédures de liquidation judiciaire prévues au titre IV du livre VI du code de commerce, ou d'assistant du juge commis dans le cadre des procédures de rétablissement professionnel prévues au même titre IV, lorsque ces procédures sont ouvertes à l'encontre de débiteurs n'employant aucun salarié et réalisant un chiffre d'affaires annuel hors taxes inférieur ou égal à 100 000 € ; / 2° Déterminer les modalités de rémunération des fonctions mentionnées au 1° et d'application aux huissiers de justice et aux commissaires-priseurs judiciaires les exerçant des dispositions du livre VIII du code de commerce relatives à la discipline, au contrôle et à la*

comptabilité des mandataires judiciaires, ainsi que de celles relatives à la représentation des fonds » (CC, n° 2015-715 DC du 5 août 2015, cons. 126 à 133) ;

L'article 110 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle : « *I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour l'application du règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, afin notamment : / 1° D'adapter les règles de compétence et de procédure applicables aux juridictions saisies de procédures d'insolvabilité aux dispositions du même règlement relatives notamment à la détermination de la compétence territoriale des juridictions, aux conditions d'ouverture d'une procédure secondaire, aux conditions d'ouverture d'une procédure de coordination de groupe, au devoir de coopération et de communication entre juridictions et entre juridictions et praticiens de l'insolvabilité et à la compétence des juridictions de l'Etat membre de l'Union européenne dans lequel une procédure d'insolvabilité secondaire peut être ouverte pour approuver la résiliation ou la modification des contrats de travail ; / 2° De compléter les dispositions relatives à la désignation et aux missions des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires afin de garantir la mise en œuvre effective des dispositions dudit règlement relatives notamment au devoir de coopération et de communication entre les praticiens de l'insolvabilité et entre les praticiens de l'insolvabilité et les juridictions, ainsi qu'à la possibilité pour le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale de prendre un engagement afin d'éviter une procédure d'insolvabilité secondaire ; / 3° De permettre l'inscription dans les registres et répertoires nationaux ainsi que la publication des informations relatives à l'insolvabilité en cas de procédure ouverte sur le territoire national ou dans un autre Etat membre. » (CC, n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, cons. 93 à 96).*

Délais

L'article 38 de la Constitution impose que l'autorisation de légiférer par ordonnances ne soit donnée au Gouvernement que « *pendant un délai limité* ». La disposition d'habilitation doit donc fixer la durée pendant laquelle elle vaut, durée qui est à déterminer en fonction de l'importance et de la difficulté du texte à préparer, des travaux interministériels, consultations et autres procédures préalables qu'il appelle ainsi que des contraintes de temps qui pèsent, le cas échéant, sur son adoption, par exemple s'il s'agit de transposer une directive de l'Union européenne. Le point de départ du délai – la date de publication ou de promulgation de la loi qui comporte la disposition d'habilitation – doit être précisé. Les durées les plus fréquemment retenues pour l'habilitation sont de six à dix-huit mois. Une durée d'habilitation inférieure à six mois n'est raisonnable que dans le cas d'un texte court et dont la préparation est déjà bien avancée (voir CE, 24 mars 2016, avis sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, n° 391261, point 5). Une durée supérieure à dix-huit mois ne se justifie qu'en vue de l'adoption d'un texte long et difficile, par exemple un code nouveau ou refondu.

Lorsqu'une même loi comporte plusieurs habilitations, il importe que celles-ci prévoient des durées différenciées, pour éviter les difficultés pouvant résulter de

la concomitance des tâches à accomplir dans la préparation des ordonnances, notamment la consultation du Conseil d'Etat (voir pour un exemple l'[article 166](#) de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, qui comporte six habilitations avec des durées de six, neuf, douze ou dix-huit mois).

La disposition d'habilitation doit également fixer le délai dans lequel devra être déposé le projet de loi de ratification de l'ordonnance. Le non-respect de ce délai étant, en vertu de l'[article 38](#) de la Constitution, sanctionné par la caducité de l'ordonnance prise, le défaut de mention d'un tel délai dans l'habilitation rend celle-ci inconstitutionnelle (CC, n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, cons. 65 à 67).

En ce qui concerne ce délai, il est d'usage de le fixer à trois ou quatre mois. Une durée supérieure ne peut se justifier que pour des raisons particulières. Là encore, il convient de préciser le délai à compter duquel cette durée court, généralement il s'agit de la date de publication de l'ordonnance concernée.

Consultations

Une disposition d'habilitation à légiférer par ordonnances, en vertu de l'[article 38](#) de la Constitution, est un texte de compétence et de procédure qui n'ouvre au Gouvernement qu'une faculté. Une telle disposition ne touche donc pas par elle-même au fond du droit, raison pour laquelle d'ailleurs elle ne peut faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (CE, 23 janvier 2015, M. T., n° 380339). Il s'en déduit que les diverses consultations obligatoires et autres procédures préalables auxquelles serait soumis un projet de loi traitant des questions qui feront l'objet de l'ordonnance, y compris la saisine pour avis des collectivités d'outre-mer (voir fiches [3.6.1](#) à [3.6.12](#)), ne s'imposent pas pour la disposition qui habilite le Gouvernement à prendre cette ordonnance (voir CE, rapport public 2014, point 3.5.3, p. 221). Si ces procédures et consultations sont également prévues pour les projets d'ordonnance ou les projets de « texte réglementaire », c'est lors de l'élaboration de l'ordonnance qu'il conviendra de les respecter (voir fiche [2.1.3](#)). Il va de soi, en revanche, que la saisine du Conseil d'Etat est requise pour une disposition d'habilitation, comme pour toutes celles qui composent un projet de loi.

Pour autant, il peut s'avérer opportun de saisir, à titre facultatif, les instances compétentes pour recueillir leur avis sur la disposition d'habilitation, de façon à le prendre en compte, le cas échéant, dans la formulation de celle-ci.

Etude d'impact

Les dispositions d'habilitation ne sont pas dispensées de l'étude d'impact exigée pour les projets de loi (voir fiche [1.1.2](#)). Mais il résulte de la [loi organique n° 2009-403](#) du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution que les obligations du Gouvernement sont allégées pour de telles dispositions : n'ont pas à être fournis les éléments mentionnés au huitième, au neuvième et au dernier alinéa de l'[article 8](#) de cette loi (évaluation des conséquences économiques, financières sociales et environnementales et sur l'emploi public, textes d'application nécessaires). En outre, le Conseil constitutionnel, dans sa décision rendue sur cette loi organique, a souligné que cette exigence d'une étude d'impact pour les dispositions d'habilitation ne saurait être interprétée comme imposant au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il entend prendre (CC, n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, cons. 21).

L'étude d'impact porte sur l'habilitation, non sur l'ordonnance qu'elle permet de prendre. Mais il convient d'y faire figurer tous les éléments utiles dont le Gouvernement dispose déjà, en particulier en ce qui concerne l'état du droit existant, les objectifs poursuivis, le cas échéant les différentes options envisagées, l'articulation avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, ainsi qu'un recensement et une analyse de l'ensemble des dispositions législatives à modifier : ces informations sont nécessaires, notamment pour que puisse être vérifiée l'adéquation de la formulation de l'habilitation.

2.3.2. Travaux interministériels sur les projets d'ordonnance

La préparation d'un projet d'ordonnance est soumise à deux séries de contraintes particulières qui résultent de la loi d'habilitation (voir fiche 2.3.1) : d'une part, le contenu du projet est défini et encadré par les termes de cette loi, éclairés par les travaux préparatoires ; d'autre part, l'ordonnance doit être prise dans le délai imparti, ce qui rend nécessaire une grande attention aux questions de calendrier (sur le calendrier prévisionnel d'élaboration d'une ordonnance, voir fiche 2.3.8).

Organisation du travail interministériel

Le travail et les discussions intra et interministérielles sur le projet d'ordonnance ont pour objet de :

- régler les éventuels différends internes au ministère sur tel ou tel aspect du projet ; dans le cas de projets importants concernant plusieurs directions, il convient qu'un agent soit désigné pour coordonner les travaux du ministère et, le cas échéant, être l'interlocuteur unique des autres ministères et du secrétariat général du Gouvernement (voir fiche 2.1.2) ;
- faire ressortir clairement les points d'accord et de désaccord de l'ensemble des ministères intéressés.

Sauf cas particuliers, les discussions interministérielles doivent être engagées à l'initiative du ministère pilote et donner lieu à des réunions bilatérales ou multilatérales avec les autres ministères avant que ne soient organisés, le cas échéant, des réunions ou comités interministériels. Ceux-ci n'ont en effet vocation qu'à trancher des désaccords, entériner des accords et prendre des décisions sur la base des résultats de ces discussions préalables.

On doit veiller à une association systématique à ces discussions :

- du ministère de la justice, dans l'hypothèse où le projet contient des sanctions pénales ;
- du ministère chargé de l'outre-mer si le projet prévoit des dispositions particulières à l'outre-mer ainsi que dans l'hypothèse où une extension ou adaptation de ce projet doit être envisagée à court ou moyen terme ;
- du ministère chargé du budget si le projet a un impact financier ;
- plus généralement, de tout ministère qui peut être intéressé par le projet soit en raison de la matière qu'il traite (par exemple, le ministère de la justice pour les projets concernant le droit privé), des catégories de personnes qu'il affecte (par exemple, le ministère de l'intérieur pour les collectivités territoriales) ou des textes qu'il modifie (le ministère responsable d'un code pour des modifications de celui-ci).

Ces discussions doivent porter sur le projet d'ordonnance mais également sur le contenu des principaux décrets nécessaires à son application qui doivent être élaborés simultanément.

Réalisation d'une fiche d'impact

La [loi organique du 15 avril 2009](#) impose l'élaboration d'une étude d'impact sur les projets de loi d'habilitation à prendre une ordonnance sur le fondement de l'[article 38](#) de la Constitution, et non sur les ordonnances elles-mêmes (voir fiche [2.3.1](#)).

Cela ne dispense toutefois pas l'administration de suivre une démarche d'évaluation préalable au stade de l'élaboration de l'ordonnance.

Les projets d'ordonnance applicables aux collectivités territoriales, aux entreprises et aux particuliers (voir la [circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013](#) relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation) ainsi que les projets d'ordonnance ayant des conséquences sur les missions et l'organisation des services déconcentrés de l'Etat (voir l'[article 8 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015](#) et la [circulaire du Premier ministre du 12 octobre 2015](#)) doivent être accompagnés d'une fiche d'impact. Les projets d'ordonnance doivent donner lieu, le cas échéant, à une évaluation de leurs impacts sur la jeunesse (voir la [circulaire du Premier ministre du 2 mai 2016](#)).

Le secrétariat général du Gouvernement est saisi, exclusivement par voie dématérialisée, du projet d'ordonnance et de la fiche d'impact au plus tard concomitamment à la saisine des instances obligatoirement consultées et préalablement à l'organisation d'une réunion interministérielle ou à la saisine du cabinet du Premier ministre pour arbitrage et, en toute hypothèse, à la saisine du Conseil d'Etat (voir fiche [1.1.2](#)).

Consultations

Eu égard au caractère d'acte réglementaire d'une ordonnance jusqu'à sa ratification par le Parlement, les obligations de consultation préalables applicables aux « textes réglementaires », que ce soit aux termes d'une disposition législative ou d'une disposition réglementaire, s'imposent lors de son élaboration.

En revanche, un projet d'ordonnance n'a pas à être soumis à une consultation organisée par une disposition législative ou réglementaire sur les « projets de loi » ou sur les « projets de décret ».

2.3.3. Consultation du Conseil d'Etat sur les projets d'ordonnance

Saisine

Il revient au secrétariat général du Gouvernement de saisir le Conseil d'Etat des projets d'ordonnance. La saisine doit intervenir, sauf exception, au moins quatre semaines avant la date envisagée pour l'inscription du projet d'ordonnance au conseil des ministres.

Le ministre qui a l'initiative du projet le transmet au moyen du système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) (voir fiche 2.1.1) au secrétariat général du Gouvernement, en joignant à l'envoi :

- le rapport de présentation (voir fiche 3.1.2) ;
- la fiche d'impact s'il y a lieu (voir fiche 1.1.2) ;
- la liste des ministres et secrétaires d'Etat intéressés ainsi que le nom, la qualité, l'adresse postale, l'adresse électronique et le numéro de téléphone des fonctionnaires susceptibles d'être désignés en qualité de commissaire du Gouvernement au Conseil d'Etat ;
- une fiche recensant l'ensemble des consultations obligatoires, avec l'indication du texte qui prescrit la consultation, et mentionnant la date à laquelle il y a été ou sera procédé, à laquelle sont joints les avis rendus ou, à défaut, les lettres de saisine des organismes consultés ;
- une fiche relative à l'application outre-mer du projet de texte exposant, par collectivité ou groupe de collectivités ultramarines, le fondement de la compétence de l'Etat ou de la collectivité, la nécessité de prévoir une mention d'extension ou d'adaptation et quelles consultations obligatoires en découlent ;
- une fiche expliquant le raisonnement tenu quant à la nécessité de mesures transitoires et leurs modalités ;
- pour les projets d'ordonnance modifiant les textes en vigueur, la version consolidée du texte modifié en faisant apparaître les modifications en corrections apparentes (police ordinaire pour les dispositions maintenues, caractères barrés pour les dispositions supprimées ou remplacées, caractères gras ou soulignés pour les dispositions ajoutées ou substitutives) et en incluant les articles non modifiés mais nécessaires pour mesurer la portée des modifications introduites ;
- en cas de transposition de directive, deux tableaux établis suivant les modèles figurant à la fiche 4.1.3 : le premier de concordance entre les dispositions de droit de l'Union européenne à mettre en œuvre et le droit national et le second mentionnant, pour chaque article du projet d'ordonnance, les dispositions du droit de l'Union européenne que ce projet a pour objet de transposer, de manière à bien distinguer, au sein du projet, ce qui relève des obligations de transposition et ce qui est étranger à ces obligations ou va au-delà ;
- la copie de la disposition législative d'habilitation ;
- le cas échéant, la copie des directives de l'Union européenne que le texte a pour objet de transposer.

Le texte adressé au Conseil d'Etat via SOLON (la « rose ») fait seul foi dans la procédure de consultation. Il est diffusé par voie électronique à tous les membres du Gouvernement intéressés par les soins du secrétariat général du Gouvernement.

Procédure devant le Conseil d'Etat

Outre les indications générales données par ailleurs (voir fiche [2.1.1](#)), il convient de préciser que :

- toute modification du projet souhaitée par le Gouvernement et autre que rédactionnelle doit prendre la forme d'une saisine rectificative par les soins du secrétariat général du Gouvernement. A titre exceptionnel, s'agissant de modifications de portée limitée par leur ampleur et leur portée, la saisine peut prendre la forme de propositions émises ou confirmées en séance par le représentant du secrétariat général du Gouvernement. Il a été ainsi jugé qu'un amendement (à un projet de décret), présenté verbalement en séance par le Gouvernement lors de l'examen pour avis par le Conseil d'Etat, est régulièrement soumis au Conseil d'Etat ([CE, 18 janvier 1991](#), Société Multipromotion, n° 104197).

Le ministère qui a l'initiative du projet indique précisément les motifs d'une saisine rectificative au secrétariat général du Gouvernement en vue de préparer la lettre d'accompagnement au Conseil d'Etat. Il adresse également une nouvelle version du rapport de présentation mis en cohérence avec le nouveau projet. La saisine rectificative elle-même identifie clairement les modifications proposées par rapport au projet initial, en suivant sa structure. Les articles ou ensembles d'articles sans changement sont éludés et remplacés par le signe typographique « [...] ». La numérotation des articles est poursuivie si des articles complémentaires sont ajoutés à la fin du projet. En revanche, s'ils s'insèrent dans le projet, il convient de les numéroter en fonction du numéro de l'article qui précède en ajoutant les suffixes *bis*, *ter*, *quater*... de sorte à ne pas modifier la numérotation des articles suivants du projet initial ;

- si des échanges portant sur la rédaction du texte ou tout élément susceptible de l'affecter ont lieu entre le ou les rapporteurs et les commissaires du Gouvernement en dehors des réunions de travail organisées à cet effet, le représentant du secrétariat général du Gouvernement doit en être informé.

L'avis du Conseil d'Etat (la « verte ») est transmis via SOLON au secrétariat général du Gouvernement qui le diffuse par voie électronique à tous les membres du Gouvernement intéressés

Les avis et délibérations du Conseil d'Etat sont destinés au seul Gouvernement. Ce principe a été confirmé au cours des travaux préparatoires de la [loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008](#) de modernisation des institutions de la V^e République, l'Assemblée nationale et le Sénat ayant rejeté des amendements qui prévoyaient de rendre publics les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi. Il est consacré par l'[article L. 311-5](#) du code des relations entre le public et l'administration, aux termes duquel les avis du Conseil d'Etat ne sont pas des documents administratifs communicables. Il en résulte que seul le Premier ministre peut décider de rendre public un avis ou d'en autoriser la diffusion et qu'en l'absence d'une telle décision, les avis sur les projets de textes ne doivent faire l'objet d'aucune divulgation ; cette règle doit être strictement respectée par les commissaires du Gouvernement et les autres personnes informées de la teneur des avis (voir fiche [2.2.2](#) pour ce qui concerne les projets de loi). Les avis du Conseil d'Etat au vu desquels le Gouvernement adopte ses textes sont couverts par le secret de ses délibérations ([CE, 30 mars 2016](#), Association France nature environnement, n° 383546).

2.3.4. Examen des projets d'ordonnance par le conseil des ministres

Mise au point du texte

Une fois l'avis du Conseil d'Etat rendu, une réunion, coprésidée par le secrétaire général du Gouvernement et un membre du cabinet du Premier ministre, est en règle générale organisée pour arrêter le texte définitif du projet préalablement à son inscription à l'ordre du jour du conseil des ministres.

Tant qu'elle n'a pas été ratifiée, l'ordonnance demeure un acte administratif. Sa mise au point est donc soumise aux règles qui valent pour les projets de décret et non les projets de loi : ne peut pour cette raison être retenu un texte qui serait différent à la fois du projet du Gouvernement et de l'avis du Conseil d'Etat ([CE, 10 mai 2017](#), Fédération des fabricants de cigares et autres, n° 401536 et autres). L'application de ce principe se fait par ensemble de dispositions ayant entre elles un rapport au sens de la jurisprudence, c'est-à-dire le plus souvent par article ou par subdivision d'article (voir, notamment, pour un décret : [CE, 16 octobre 1968](#), Union nationale des grandes pharmacies de France, n° 69186). Il a en outre été jugé que ne peut être regardé comme ayant été pris en Conseil d'Etat un décret qui reprend le texte adopté par le Conseil d'Etat mais qui, en le complétant, même par des dispositions qui figuraient dans le projet initial du Gouvernement, en modifie l'économie générale sans pour autant revenir à celle du projet initial ([CE, 10 janvier 2007](#), Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles, n° 283175).

La jurisprudence du Conseil d'Etat témoigne de la rigueur de cette règle (voir, par exemple, pour un décret [CE, 2 mai 1990](#), Joannides, n° 86662), de sorte que le Gouvernement court les plus grands risques, sur le plan contentieux, en adoptant une rédaction qui s'écarte, même sur des points de détail, tant de celle adoptée par le Conseil d'Etat que de celle du projet initial.

Réserve faite d'erreurs matérielles susceptibles d'être corrigées sur la minute du texte arrêté par le Conseil d'Etat, le Gouvernement n'a donc d'autre solution, lorsqu'il souhaite adopter un texte différent tout à la fois de son projet initial et du texte du Conseil d'Etat, que de ressaisir ce dernier du texte correspondant à la rédaction souhaitée, en vue d'une nouvelle délibération.

Il est néanmoins souvent possible de prévenir cette situation alors que le texte est en cours d'examen au Conseil d'Etat, en suggérant au rapporteur de reprendre à son compte certaines des modifications envisagées ou, si celles-ci ne semblent pas devoir recueillir l'accord du Conseil d'Etat, en les faisant consigner comme des amendements verbalement apportés par le Gouvernement à son texte initial. Ces façons de procéder ne valent toutefois que pour les modifications d'ampleur limitée. Pour les modifications substantielles, il convient de procéder à une saisine rectificative ou complémentaire, qui est de la compétence exclusive du secrétariat général du Gouvernement.

Le texte définitif (la « bleue ») est diffusé à tous les membres du Gouvernement par les soins du secrétariat général du Gouvernement. Il fait seul foi.

Délibération du conseil des ministres

L'inscription du projet d'ordonnance à l'ordre du jour du conseil des ministres est décidée par le Président de la République. A cet effet, le secrétariat général du Gouvernement élabore un tableau de programmation de l'ordre du jour du conseil des ministres sur cinq semaines et actualise de manière hebdomadaire un document récapitulant les principaux textes programmés pour les mois suivants.

Par mesure de prudence, un projet d'ordonnance est, en général, inscrit à l'ordre du jour du conseil des ministres au plus tard l'avant-dernier mercredi précédant l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation.

2.3.5. Signature et publication des ordonnances

Les ordonnances sont soumises au contreseing du Premier ministre et, le cas échéant, des ministres responsables (voir fiche [3.9.1](#)) par le secrétaire général du Gouvernement, en général le jour de leur délibération par le conseil des ministres. Elles sont ensuite présentées à la signature du Président de la République.

Leur publication intervient dans les jours qui suivent la délibération du conseil des ministres. Cette publication est systématiquement accompagnée de celle du rapport de présentation du projet d'ordonnance, en application de l'[article L. 221-9](#) du code des relations entre le public et l'administration.

2.3.6. Ratification des ordonnances

La présente fiche ne traite que des ordonnances de l'article 38 de la Constitution ; les ordonnances prises en application de l'article 74-1 de la Constitution sont régies par d'autres règles qui sont traitées à la fiche 3.6.2.

Il résulte de l'article 38 de la Constitution qu'à défaut d'un dépôt sur le bureau de l'une ou l'autre assemblée du projet de loi ratifiant l'ordonnance dans le délai fixé par la loi d'habilitation, l'ordonnance devient caduque (voir par exemple CE, 2 avril 2003, Conseil régional de Guadeloupe, n° 246748). Il appartient donc au ministère principalement intéressé de préparer le projet de loi de ratification afin qu'il puisse être soumis au Conseil d'Etat, puis inscrit à l'ordre du jour du conseil des ministres dans des conditions permettant d'éviter la caducité de l'ordonnance (sur le calendrier prévisionnel d'élaboration du projet de loi de ratification, voir fiche 2.3.8).

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, la ratification de l'ordonnance ne peut, désormais, qu'être expresse. Il a ainsi été mis fin au régime jurisprudentiel de la ratification implicite, reconnu jusqu'alors par les juridictions (CE, 10 juillet 1972, Compagnie Air Inter, n° 77961 ; CC, n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence ; TC, 19 mars 2007, Préfet de l'Essonne c/Cour d'appel de Paris, n° C3622). Cette modification de l'article 38 de la Constitution n'a toutefois pas de portée rétroactive, de sorte que ne sont pas remises en cause les ratifications implicites résultant de dispositions législatives antérieures à son entrée en vigueur (CE, 11 mars 2011, M. B., n° 341658 ; CC, n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, cons. 10).

Tant que l'ordonnance n'est pas ratifiée, elle demeure un acte administratif dont la légalité peut être contestée devant le juge administratif soit par voie d'action, soit par voie d'exception. Durant cette même période, les dispositions de l'ordonnance ne peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil d'Etat a jugé en effet que les dispositions d'une ordonnance qui n'ont pas été expressément ratifiées « *ont un caractère réglementaire et ne sont pas au nombre des dispositions législatives visées par l'article 61-1 de la Constitution et l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958* » (CE, 11 mars 2011, M. B., n° 341658). Le Conseil constitutionnel a également eu l'occasion de le juger (CC, n° 2011-219 QPC du 10 février 2012).

Lorsqu'il est saisi de dispositions législatives partiellement modifiées par une ordonnance non ratifiée et que ces modifications ne sont pas séparables des autres dispositions, il revient au Conseil constitutionnel de se prononcer sur celles de ces dispositions qui revêtent une nature législative au sens de l'article 61-1 de la Constitution en prenant en compte l'ensemble des dispositions qui lui sont renvoyées (CC, n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, cons. 1 à 3).

Il est également rappelé qu'alors même que l'ordonnance ne serait pas ratifiée, l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation a pour conséquence d'interdire au Gouvernement de modifier ou d'abroger celles des dispositions qui relèvent du domaine de la loi, sauf à obtenir du Parlement une nouvelle habilitation (CE, Ass.,

11 décembre 2006, Conseil national de l'ordre des médecins, n° 279517) ou en soumettant au Parlement un projet de loi. Une telle modification est en revanche possible, par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres, pour celles des dispositions de l'ordonnance qui seraient intervenues dans un domaine que l'article 34 de la Constitution ne réserve pas au législateur (voir par exemple CE, 30 juin 2003, Fédération régionale ovine du Sud-Est et autres, n° 236571). Une fois l'ordonnance ratifiée, les dispositions ne relevant pas du domaine de la loi ne peuvent plus être modifiées qu'en mettant en œuvre la procédure de déclassement prévue par le second alinéa de l'article 37 de la Constitution.

Le projet de loi de ratification ne doit, en principe, faire l'objet d'aucune autre consultation que celle du Conseil d'Etat en application de l'article 39 de la Constitution. Il en va toutefois différemment dans les cas suivants :

- la loi d'habilitation a prévu la consultation de certains organismes sur le projet de loi de ratification ;
- le projet de loi de ratification ne se borne pas à ratifier l'ordonnance mais comprend des modifications des dispositions de celle-ci ou d'autres dispositions ; dans ce cas, il est soumis aux consultations requises par son contenu.

Dans le cas où le projet de loi de ratification comprend des dispositions substantielles autres que la ratification elle-même, une étude d'impact accompagne le projet de loi (s'agissant des études d'impact sur les projets de loi de ratification, voir fiche 1.1.2).

Le législateur ne méconnaît aucune règle non plus qu'aucun principe d'ordre constitutionnel s'il décide de ratifier une ordonnance qui aurait excédé le champ de l'habilitation initiale, car la limitation en résultant ne lui est pas opposable au stade de la ratification.

Il n'est pas utile, dans l'intitulé et le corps du projet de loi de ratification, de se référer à l'article 38 de la Constitution et à la loi d'habilitation. On écrira simplement :

Projet de loi portant ratification (ou « *ratifiant* » pour éviter une répétition de « *portant* » si ce mot figure dans l'intitulé de l'ordonnance) **de l'ordonnance n° ... du ...**

Article 1^{er}. – L'ordonnance n° ... du ... est ratifiée.

Il est possible d'inclure dans un projet de loi de ratification des dispositions modifiant, le cas échéant pour corriger des erreurs, ou complétant celles introduites par l'ordonnance à ratifier.

Si l'ordonnance a eu pour objet de modifier un texte existant ou d'y insérer des dispositions, comme ce sera le plus souvent le cas, ces modifications et ajouts sont entrés dans l'ordonnement juridique dès la publication de l'ordonnance. Dès lors ce sont les dispositions modifiées ou insérées qu'il faudra modifier ou compléter et non l'ordonnance elle-même. Pour éviter tout malentendu, il est recommandé de préciser que ces dispositions sont celles issues de l'ordonnance que l'on se propose de ratifier :

Article 1^{er}. – L'ordonnance n° ... du ... est ratifiée.

Article 2. – Le dernier alinéa de l'article L. 322-7 du code ... dans sa rédaction résultant de l'ordonnance mentionnée ci-dessus est remplacé par les dispositions suivantes : « ... »

Il y a lieu de procéder ainsi même dans le cas où l'ordonnance a prévu un différé pour son entrée en vigueur, dès lors que l'adoption du projet de loi de ratification par le Parlement risque d'intervenir postérieurement à l'expiration de ce délai.

On pourra se référer, à titre d'exemple, à la rédaction retenue dans la loi [n° 2006-1615](#) du 18 décembre 2006 ratifiant l'ordonnance [n° 2006-1048](#) du 25 août 2006 relative aux sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif pour l'accèsion à la propriété.

Les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi de ratification ne sont pas rendus publics, sauf dans le cas d'un projet de loi de ratification comportant en outre des dispositions substantielles nouvelles (voir fiche [2.2.2](#)).

On trouvera, sur le portail de la qualité et de la simplification du droit, un tableau de bord interministériel de [suivi de la ratification des ordonnances](#) de l'[article 38](#) de la Constitution.

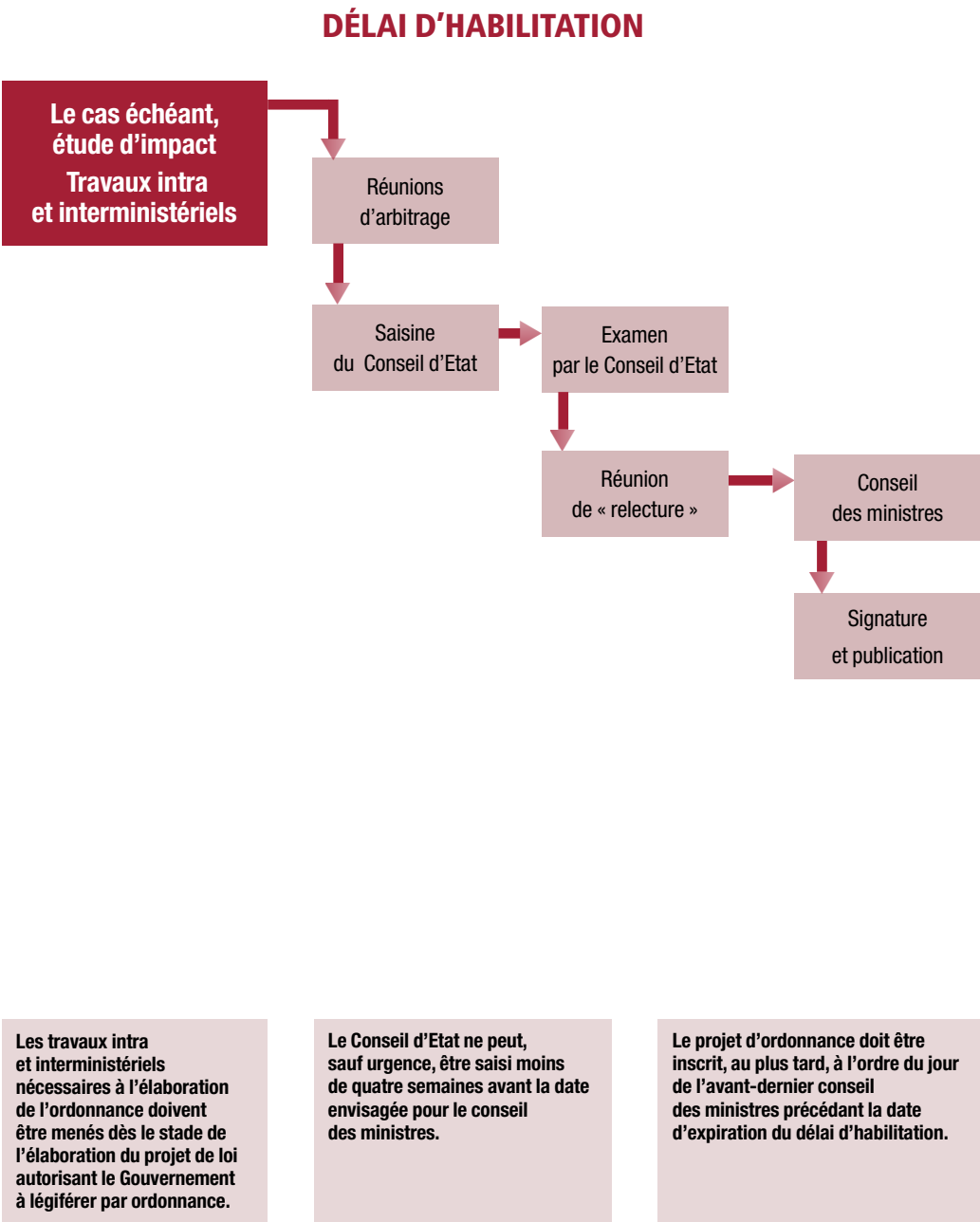
2.3.7. Textes d'application des ordonnances

Les textes d'application des ordonnances (décrets, arrêtés, éventuellement conventions, mesures individuelles) doivent être pris dans un délai maximal de six mois.

Il est de bonne pratique d'en établir une trame voire de les rédiger en même temps que le projet d'ordonnance afin de s'assurer de la répartition des dispositions nécessaires à la réforme entre le domaine de la loi et du règlement.

Pour respecter l'impératif de diligence dans la publication des décrets d'application de l'ordonnance, un pilotage de ces textes est assuré par le ministère responsable. Afin d'y contribuer, il appartient notamment au responsable du dossier de référencer comme mesures d'application les décrets correspondants lors de leur initialisation dans le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) (voir fiche [2.1.2](#)).

2.3.8. Calendrier prévisionnel d'élaboration d'une ordonnance



DÉLAI DE DÉPÔT DU PROJET DE LOI DE RATIFICATION

Textes d'application

Projet de loi de ratification
de l'ordonnance

Examen
par le Conseil d'Etat

Conseil des ministres
et dépôt au Parlement

Les textes d'application
doivent être pris
dans un délai maximal
de six mois à compter
de la publication
de l'ordonnance.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance doit être inscrit, au plus tard, à l'ordre du jour
de l'avant-dernier conseil des ministres précédant la date d'expiration du délai fixé par la loi
d'habilitation.

2.4.1. Elaboration d'un décret simple

Un projet de décret constitue, la plupart du temps, une mesure d'application d'une loi ou d'une ordonnance (pour les décrets comportant des mesures nominatives, voir fiches 3.9.1 et 3.9.3). Comme tel, il doit faire l'objet d'une réflexion concomitante à l'élaboration de celle-ci de façon à permettre dès ce stade une vision d'ensemble de la réglementation projetée (voir fiche 1.1.1) et, une fois les dispositions législatives adoptées, à faciliter leur mise en œuvre dans un délai raisonnable (voir fiches 2.2.8 et 2.3.7).

Les conditions de son élaboration par le ministère qui en est responsable comme les discussions interministérielles auxquelles il donne lieu le cas échéant doivent permettre d'assurer sa régularité juridique et son adaptation à l'objectif recherché.

Les décrets simples – c'est-à-dire ne nécessitant ni consultation du Conseil d'Etat, ni délibération en conseil des ministres – sont élaborés suivant un processus comprenant les étapes suivantes, à intégrer dans un calendrier prévisionnel :

- mise au point, au sein du ministère, du projet de texte, de sa notice explicative (voir fiche 3.1.2) et, lorsqu'elle est prescrite, de sa fiche d'impact, laquelle doit être soumise au secrétariat général du Gouvernement au titre de l'évaluation préalable (voir fiche 1.1.2) ;
- consultation des ministères appelés à le contresigner ou dont l'avis peut se révéler utile ; le ministère de la justice doit être systématiquement consulté sur les projets de décret incluant des sanctions pénales et celui de l'outre-mer lorsque des dispositions particulières sont envisagées ou prévues en ce qui concerne l'applicabilité du décret outre-mer ;
- réunion interministérielle dans l'hypothèse où l'étape précédente a fait apparaître des désaccords, qu'il est alors demandé au cabinet du Premier ministre ou au Premier ministre de trancher : les réunions interministérielles ne constituent pas le mode normal de travail interministériel ; elles ne doivent être sollicitées que pour arbitrer des différends préalablement circonscrits sur la base d'un dossier qui en expose les tenants et les aboutissants ;
- consultation des organismes dont l'avis est requis ou souhaité (voir fiche 2.1.3) : ces consultations ne peuvent en aucun cas être engagées avant que le texte du projet ait fait l'objet d'un accord entre les ministères intéressés ou d'une décision du Premier ministre ou de son cabinet ; dans ce dernier cas, la consultation a lieu sur la base du texte qui a été arrêté au cours de la réunion ou des réunions interministérielles ;
- choix du texte définitif : si la (les) consultation(s) de ces organismes conduit (conduisent) le ministère à envisager une modification substantielle du texte, de

nouvelles discussions interministérielles peuvent se révéler nécessaires avant que le projet soit envoyé aux ministères appelés à le contresigner.

Il est rappelé qu'en cas de consultation obligatoire, même si l'autorité administrative n'est pas liée par l'avis, elle ne peut pas retenir un texte traitant de questions nouvelles par rapport au projet soumis à consultation et aux observations ou suggestions éventuellement émises par l'organisme consulté (voir fiche [2.1.3](#)) ;

- envoi du texte au contreseing des ministres, le cas échéant selon la procédure de contreseing simultané (voir fiche [2.1.7](#)) ;

- envoi du texte à la signature (ou au contreseing) du Premier ministre : dans l'hypothèse d'un décret du Président de la République, la signature du chef de l'Etat est recueillie par les soins du secrétariat général du Gouvernement ; le projet n'est présenté au Premier ministre que s'il est accompagné des pièces dont la liste est indiquée à la fiche [2.1.7](#) et si son opportunité ou sa régularité n'ont fait l'objet d'aucune observation de la part respectivement du cabinet du Premier ministre et du secrétariat général du Gouvernement.

2.4.2. Elaboration d'un décret en Conseil d'Etat

Un projet de décret en Conseil d'Etat constitue, dans de nombreux cas, une mesure d'application d'une loi ou d'une ordonnance. Comme tel, il doit faire l'objet d'une réflexion concomitante à l'élaboration de celle-ci de façon à permettre dès ce stade une vision d'ensemble de la réglementation projetée (voir fiches 1.1.1 et 1.2.1) et, une fois les dispositions législatives adoptées, à faciliter leur mise en œuvre dans un délai raisonnable. Cette mise en œuvre fait l'objet d'un suivi interministériel (voir fiches 2.2.8 et 2.3.7). Les mesures réglementaires d'application des lois sont en effet programmées lors d'une réunion interministérielle, présidée par le secrétaire général du Gouvernement, en présence de l'ensemble des administrations concernées, afin de déterminer le calendrier de publication des textes ainsi que le ministère et la direction d'administration centrale responsables de la préparation du projet de décret.

Les conditions d'élaboration du décret par le ministère qui en est responsable comme les discussions interministérielles auxquelles il donne lieu le cas échéant doivent permettre d'assurer sa régularité juridique et son adaptation à l'objectif recherché.

Lorsqu'ils ne requièrent pas de délibération en conseil des ministres, les décrets en Conseil d'Etat sont élaborés suivant un processus comprenant les étapes suivantes, à intégrer dans un calendrier prévisionnel :

- élaboration, au sein du ministère responsable, du projet de texte, de sa notice explicative (voir fiche 3.1.2) et, lorsqu'elle est prescrite, de sa fiche d'impact, laquelle doit être soumise au secrétariat général du Gouvernement au titre de l'évaluation préalable (voir fiche 1.1.2) ;
- consultation des ministères appelés à le contresigner en vertu de l'article 22 de la Constitution ou des usages rappelés par la fiche 3.9.2, ou dont l'avis peut se révéler utile ; le ministère de la justice doit être systématiquement consulté sur les projets de décret incluant des sanctions pénales et celui de l'outre-mer lorsque des dispositions particulières sont envisagées ou prévues en ce qui concerne l'applicabilité du décret outre-mer ; les ministères intéressés formalisent leur accord par une lettre signée par le directeur ou le sous-directeur compétent (le silence gardé par une administration ne peut être assimilé à un accord) ; ces lettres sont nécessairement transmises au secrétariat général du Gouvernement puis au Conseil d'Etat ;
- réunion interministérielle dans l'hypothèse où l'étape précédente a fait apparaître des désaccords, qu'il est alors demandé au cabinet du Premier ministre de trancher : les réunions interministérielles ne constituent pas le mode normal de travail interministériel ; elles ne doivent être sollicitées que pour arbitrer des différends préalablement identifiés et exposés par une note établie par le ministère qui est à l'origine de la demande d'arbitrage ;
- consultation des organismes dont l'avis est requis ou souhaité (voir fiche 2.1.3) et, le cas échéant, consultation du public ; ces consultations ne peuvent en aucun cas être engagées avant que le texte du projet ait fait l'objet d'un accord entre les ministères intéressés ou d'un arbitrage du cabinet du Premier ministre ; dans ce dernier cas, la consultation a lieu sur le projet de texte qui a été arbitré ;

- consultation du Conseil d'Etat, voir ci-après ;
- envoi du texte à la signature (ou au contreseing) du Premier ministre ; dans l'hypothèse d'un décret du Président de la République, la signature du chef de l'Etat est recueillie par les soins du secrétariat général du Gouvernement ; le projet n'est présenté au Premier ministre que s'il est accompagné des pièces dont la liste est indiquée à la fiche 2.1.7 et si son opportunité ou sa régularité n'ont fait l'objet d'aucune observation de la part tant du cabinet du Premier ministre que du secrétariat général du Gouvernement.

Consultation du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat ne peut se prononcer qu'une fois rendus (de manière expresse ou tacite) les avis des organismes dont la consultation est obligatoire. Les organismes en cause doivent avoir été saisis avant la saisine du Conseil d'Etat et le ministère auteur de la saisine doit être en mesure d'indiquer la date à laquelle les avis requis seront rendus ou réputés avoir été rendus. Les textes comportant des aides d'Etat ou des règles techniques au sens de la [directive \(UE\) 2015/1535](#) du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information doivent avoir été préalablement notifiés à la Commission européenne (voir fiche 2.1.4).

La lettre de saisine du Conseil d'Etat par le ministère rapporteur est signée par le ministre, le directeur de cabinet du ministre ou un directeur d'administration centrale. Pour les textes délibérés en conseil des ministres et pour les décrets préparés en vertu de l'[article 37](#), second alinéa, de la Constitution, le Conseil d'Etat est saisi par le secrétariat général du Gouvernement (voir fiches 2.4.4 et 2.4.5).

La lettre de saisine du Conseil d'Etat est adressée à celle des sections du Conseil qui est compétente en application de l'[arrêté du 4 juillet 2008](#) portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'Etat.

Outre cette lettre, le dossier adressé au Conseil d'Etat via le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) comprend nécessairement les documents énumérés ci-après. Le caractère complet du dossier conditionne sa transmission au Conseil d'Etat. La direction responsable de l'élaboration du projet puis, le cas échéant, la direction des affaires juridiques du ministère et, en dernier lieu, le secrétariat général du Gouvernement vérifient que le dossier comprend l'ensemble des documents requis, à savoir :

- le projet de décret et, le cas échéant, ses annexes ;
- la notice explicative ;
- le rapport de présentation (dans les cas évoqués fiche 3.1.2) ;
- la fiche d'impact, le cas échéant (voir fiche 1.1.2) ;
- la liste des commissaires du Gouvernement établie suivant le modèle disponible dans SOLON ;
- une fiche recensant l'ensemble des consultations obligatoires et précisant leur fondement ainsi que leur calendrier. Les lettres de saisine et les avis disponibles à la date de la saisine du Conseil d'Etat sont joints au dossier. Pour les avis non encore rendus, la fiche mentionne la date à laquelle ils devraient être rendus ou seront réputés rendus. Les avis rendus postérieurement à la saisine du Conseil d'Etat lui sont transmis par le ministère rapporteur, en plaçant en copie le secrétariat général

du Gouvernement. Lorsque le ministère rapporteur s'est interrogé sur la nécessité de procéder ou non à d'autres consultations et qu'il a considéré qu'elles n'étaient pas obligatoires, il le mentionne également dans la fiche en exposant le raisonnement suivi pour conclure à l'absence d'obligation de consulter ;

- une fiche relative à l'application outre-mer du projet de texte exposant, par collectivité ou groupe de collectivités ultramarines :

- i) le fondement de la compétence de l'Etat ou de la collectivité ;

- ii) la nécessité de prévoir une mention d'extension ou d'adaptation ; et

- iii) quelles consultations obligatoires en découlent ;

- une fiche exposant le raisonnement tenu quant aux conditions d'entrée en vigueur et, éventuellement, à la nécessité de mesures transitoires ;

- pour les projets de décret modifiant les textes en vigueur, la version consolidée du texte modifié en faisant apparaître les modifications en corrections apparentes (police ordinaire pour les dispositions maintenues, caractères barrés pour les dispositions supprimées ou remplacées, caractères gras ou soulignés pour les dispositions ajoutées ou substitutives) et en incluant les articles non modifiés mais nécessaires pour mesurer la portée des modifications introduites ; une présentation sous la forme d'un tableau faisant apparaître le texte en vigueur dans la première colonne et le texte consolidé résultant de la modification proposée dans une seconde colonne est recommandée ;

- en cas de transposition de directive, deux tableaux établis suivant les modèles figurant à la fiche 4.1.3 : le premier de concordance entre les dispositions de droit de l'Union européenne à mettre en œuvre et le droit national et le second mentionnant, pour chaque article du projet de décret en Conseil d'Etat, les dispositions du droit de l'Union européenne que ce projet a pour objet de transposer, de manière à bien distinguer, au sein du projet, ce qui relève des obligations de transposition et ce qui est étranger à ces obligations ou va au-delà ;

- dans l'hypothèse où le projet créerait ou réformerait une commission consultative, l'étude de nécessité prévue par l'article R.* 133-2 du code des relations entre le public et l'administration ;

- les lettres d'accord, datées et signées, des départements ministériels concernés ou le compte rendu de la réunion interministérielle approuvant le projet ; l'accord des ministères intéressés peut être exprimé dans des courriers électroniques dès lors que ceux-ci émanent d'un directeur ou d'un sous-directeur ;

- s'il s'agit d'un texte d'application d'une loi ou d'une ordonnance, copie de la disposition concernée ;

- le cas échéant, la copie des directives de l'Union européenne que le texte a pour objet de transposer ou des règlements européens auxquels il a pour objet d'adapter la réglementation nationale.

Lorsque cela s'avère nécessaire à la compréhension du projet, notamment dans le cas de textes modificatifs, une fiche présentant chaque disposition ou groupe de dispositions de manière plus détaillée que la notice est en outre fournie.

La saisine du Conseil d'Etat se fait exclusivement par l'intermédiaire de SOLON. Pour tous les décrets à caractère réglementaire, la « feuille de route » fait transiter les dossiers de saisine par le secrétariat général du Gouvernement. Celui-ci s'assure de l'accord du cabinet du Premier ministre avant de confirmer la saisine du Conseil d'Etat et de lui transmettre le dossier via SOLON.

Si, postérieurement à la saisine du Conseil d'Etat, le projet du Gouvernement doit évoluer à l'initiative du Gouvernement ou à la demande du Conseil d'Etat, une saisine rectificative peut être nécessaire.

Le ministère rapporteur s'assure de l'accord de l'ensemble des ministères intéressés et informe le secrétariat général du Gouvernement d'un tel projet afin que celui-ci recueille, le cas échéant, l'accord du cabinet du Premier ministre.

La saisine rectificative identifie les modifications proposées par rapport au projet initial en suivant sa structure. Les articles ou ensembles d'articles sans changement sont éludés et remplacés par le signe typographique « [...] ». La numérotation des articles est poursuivie si des articles complémentaires sont ajoutés à la fin du projet. En revanche, s'ils s'insèrent dans le projet, il convient de les numéroter en fonction du numéro de l'article qui précède en ajoutant les suffixes *bis*, *ter*, *quater*... de sorte à ne pas modifier la numérotation des articles suivants du projet initial.

Dans l'attente d'une évolution technique qui permettra de la transmettre par SOLON, la saisine rectificative est adressée par courrier électronique au secrétariat de la section administrative du Conseil d'Etat chargée de l'examen du dossier en plaçant en copie le secrétariat général du Gouvernement.

Il est rappelé qu'en cas de consultation obligatoire, même si l'autorité administrative n'est pas liée par l'avis, elle ne peut retenir un texte traitant de questions nouvelles par rapport au projet soumis à consultation et aux observations ou suggestions éventuellement émises par l'organisme consulté (voir fiche 2.1.3). Ainsi, une modification du projet au cours de son examen devant le Conseil d'Etat, résultant notamment d'une saisine rectificative et soulevant une ou plusieurs questions nouvelles, nécessitera, avant que le Conseil d'Etat ne se prononce, une nouvelle consultation des organismes antérieurement saisis, qui devraient alors se prononcer sur le texte rectifié.

Lors de l'examen du texte au Conseil d'Etat, le ministère rapporteur veille à prendre attentivement connaissance du projet transmis par le rapporteur du texte avant son examen en section ou en assemblée générale, afin d'identifier les questions qu'il est susceptible de poser et de préparer les réponses adaptées en s'assurant en outre de la présence des commissaires compétents.

Postérieurement à l'examen du texte en section et, le cas échéant, en assemblée générale, le ministère rapporteur effectue, en lien avec le rapporteur du texte, un travail de relecture permettant d'identifier et de remédier à d'éventuelles erreurs matérielles qui, si elles n'étaient corrigées à ce stade, nécessiteraient, avant publication du texte, de recueillir l'accord préalable du Conseil d'Etat.

En effet, le décret publié ne peut être différent à la fois du projet du Gouvernement et de l'avis du Conseil d'Etat ; ce principe est apprécié strictement. Son application se fait par ensemble de dispositions ayant entre elles un rapport au sens de la jurisprudence, c'est-à-dire le plus souvent par article ou par subdivision d'article (voir notamment CE, 16 octobre 1968, Union nationale des grandes pharmacies de France, n° 69186). Il a en outre été jugé que ne peut être regardé comme ayant été pris en Conseil d'Etat un décret qui reprend le texte adopté par le Conseil d'Etat mais qui, en le complétant, même par des dispositions qui figuraient dans le projet initial du Gouvernement, en modifie l'économie générale sans pour autant revenir à celle du projet initial (CE, 10 janvier 2007, Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles, n° 283175).

La jurisprudence du Conseil d'Etat témoigne de la rigueur de ces règles (voir, par exemple, [CE, 2 mai 1990](#), Joannides, n° 86662), de sorte que le Gouvernement court les plus grands risques, sur le plan contentieux, en adoptant une rédaction qui s'écarte, même sur des points de détail, tant de celle adoptée par le Conseil d'Etat que de celle du projet initial.

Réserve faite d'erreurs matérielles susceptibles d'être corrigées, à la demande du secrétariat général du Gouvernement, sur la minute du texte adoptée par le Conseil d'Etat, le Gouvernement n'a donc d'autre solution, lorsqu'il souhaite adopter un texte différent à la fois de son projet initial et du texte du Conseil d'Etat, que de ressaisir ce dernier du texte correspondant à la rédaction souhaitée, en vue d'une nouvelle délibération.

En application de la [circulaire du Premier ministre du 3 décembre 2014](#), à compter du 1^{er} janvier 2015, dès la réception de la minute du Conseil d'Etat, le secrétariat général du Gouvernement (département de l'activité normative) procède à l'envoi du projet de décret aux ministères contresignataires via SOLON, en précisant la date de publication prévue.

Si le texte du Conseil d'Etat paraît présenter à un ministère, en particulier celui qui est rapporteur du texte, une difficulté de nature à justifier une demande de divergence, il en avise le secrétariat général du Gouvernement (le chargé de mission compétent et le chef du département de l'activité normative) par courriel dans les meilleurs délais, si possible dans les quarante-huit heures suivant l'examen du projet par la haute assemblée et leur transmet une note de divergence exposant les raisons pour lesquelles il est proposé de s'écarter de l'avis du Conseil d'Etat (voir fiche [2.1.7](#)). La procédure de recueil des contreseings est alors suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur la difficulté soulevée.

Si la difficulté est signalée après l'envoi du projet en contreseing, le cabinet du Premier ministre et le secrétariat général du Gouvernement déterminent si le processus de publication doit être suspendu ou si la difficulté peut être traitée sans délai supplémentaire.

Les avis et délibérations du Conseil d'Etat sont destinés au seul Gouvernement. Ce principe a été confirmé au cours des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, l'Assemblée nationale et le Sénat ayant rejeté des amendements qui prévoyaient de rendre publics les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi. Il est consacré par l'[article L. 311-5](#) du code des relations entre le public et l'administration, aux termes duquel les avis du Conseil d'Etat ne sont pas des documents administratifs communicables. Il en résulte que seul le Premier ministre peut décider de rendre public un avis ou d'en autoriser la diffusion et qu'en l'absence d'une telle décision, les avis sur les projets de texte ne doivent faire l'objet d'aucune divulgation ; cette règle doit être strictement respectée par les commissaires du Gouvernement et les autres personnes informées de la teneur des avis (voir fiche [2.2.2](#) pour ce qui concerne les projets de loi).

Les avis du Conseil d'Etat au vu desquels le Gouvernement adopte ses textes sont couverts par le secret de ses délibérations ([CE, 30 mars 2016](#), Association France nature environnement, n° 383546).

2.4.3. Elaboration d'un décret en conseil des ministres sans consultation du Conseil d'Etat

Lorsqu'un projet de décret en conseil des ministres constitue une mesure d'application d'une loi ou d'une ordonnance, il doit faire l'objet d'une réflexion concomitante à l'élaboration de celle-ci de façon à permettre dès ce stade une vision d'ensemble de la réglementation projetée (voir fiche 1.1.1) et, une fois les dispositions législatives adoptées, de faciliter leur mise en œuvre dans un délai raisonnable (voir fiches 2.2.8 et 2.3.7).

Les conditions de son élaboration par le ministère qui en est responsable comme les discussions interministérielles auxquelles il donne lieu le cas échéant doivent permettre d'assurer sa régularité juridique et son adaptation à l'objectif recherché.

Les décrets nécessitant une délibération du conseil des ministres sont élaborés suivant un processus comprenant les étapes suivantes, à intégrer dans un calendrier prévisionnel :

- information du secrétariat général du Gouvernement et du cabinet du Premier ministre par les ministres en vue de l'élaboration d'un tableau de programmation de l'ordre du jour du conseil des ministres sur cinq semaines et de l'actualisation de manière hebdomadaire d'un document récapitulant les principaux textes programmés pour les mois suivants ;
- mise au point, au sein du ministère, du projet de texte, de sa notice explicative (voir fiche 3.1.2) et, lorsqu'elle est prescrite, de sa fiche d'impact, laquelle doit être soumise au secrétariat général du Gouvernement au titre de l'évaluation préalable (voir fiche 1.1.2) ;
- consultation des ministères appelés à le contresigner ou dont l'avis peut se révéler utile ; le ministère de la justice doit être systématiquement consulté sur les projets de décret incluant des sanctions pénales et celui de l'outre-mer lorsque des dispositions particulières sont envisagées ou prévues en ce qui concerne l'applicabilité du décret outre-mer ;
- réunion interministérielle dans l'hypothèse où l'étape précédente a fait apparaître des désaccords, qu'il est alors demandé au cabinet du Premier ministre ou au Premier ministre de trancher : les réunions interministérielles ne constituent pas le mode normal de travail interministériel ; elles ne doivent être sollicitées que pour arbitrer des différends préalablement circonscrits sur la base d'un dossier qui en expose les tenants et les aboutissants ;
- consultation des organismes dont l'avis est requis ou souhaité (voir fiche 2.1.3) ; ces consultations ne peuvent en aucun cas être engagées avant que le texte du projet ait fait l'objet d'un accord entre les ministères intéressés ou d'une décision du Premier ministre ou de son cabinet ; dans ce dernier cas, la consultation a lieu sur la base du texte qui a été arrêté au cours de la réunion ou des réunions interministérielles ;
- choix du texte définitif ; si la (les) consultation(s) de ces organismes conduit (conduisent) le ministère à envisager une modification substantielle du texte, de

nouvelles discussions interministérielles peuvent se révéler nécessaires avant que le projet soit envoyé aux ministères appelés à le contresigner.

Il est rappelé qu'en cas de consultation obligatoire, même si l'autorité administrative n'est pas liée par l'avis, elle ne peut pas retenir un texte traitant de questions nouvelles par rapport au projet soumis à consultation et aux observations ou suggestions éventuellement émises par l'organisme consulté (voir fiche 2.1.3) ;

- envoi du texte via le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) au secrétariat général du Gouvernement, dans des délais compatibles avec la date de son inscription à l'ordre du jour du conseil des ministres ; au dossier SOLON doivent figurer une fiche dressant la liste des consultations outre-mer à organiser par le secrétariat général du Gouvernement ainsi que les pièces dont la liste est indiquée à la fiche 2.1.7 ;

- inscription du projet à l'ordre du jour du conseil des ministres ; recueil des contre-seings et de la signature du Président de la République par les soins du secrétariat général du Gouvernement.

2.4.4. Elaboration d'un décret en conseil des ministres et en Conseil d'Etat

Lorsqu'un projet de décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres constitue une mesure d'application d'une loi ou d'une ordonnance, il doit faire l'objet d'une réflexion concomitante à l'élaboration de celle-ci de façon à permettre dès ce stade une vision d'ensemble de la réglementation projetée (voir fiches 1.1.1 et 1.2.1) et, une fois les dispositions législatives adoptées, à faciliter leur mise en œuvre dans un délai raisonnable. Cette mise en œuvre fait l'objet d'un suivi interministériel (voir fiches 2.2.8 et 2.3.7).

Les conditions de son élaboration par le ministère qui en est responsable comme les discussions interministérielles auxquelles il donne lieu le cas échéant doivent permettre d'assurer sa régularité juridique et son adaptation à l'objectif recherché.

Les décrets nécessitant une consultation du Conseil d'Etat et une délibération en conseil des ministres sont élaborés suivant un processus comprenant les étapes suivantes, à intégrer dans un calendrier prévisionnel :

- information préalable du secrétariat général du Gouvernement et du cabinet du Premier ministre afin que le projet soit pris en compte dans les prévisions d'ordre du jour du conseil des ministres ;
- mise au point, au sein du ministère, du projet de texte, de sa notice explicative (voir fiche 3.1.2) et, lorsqu'elle est prescrite, de sa fiche d'impact, laquelle doit être soumise au secrétariat général du Gouvernement au titre de l'évaluation préalable (voir fiche 1.1.2) ;
- consultation des ministères appelés à le contresigner ou dont l'avis peut se révéler utile ; le ministère de la justice doit être systématiquement consulté sur les projets de décret incluant des sanctions pénales et celui de l'outre-mer lorsque des dispositions particulières sont envisagées ou prévues en ce qui concerne l'applicabilité du décret outre-mer ;
- réunion interministérielle dans l'hypothèse où l'étape précédente a fait apparaître des désaccords, qu'il est alors demandé au cabinet du Premier ministre ou au Premier ministre de trancher : les réunions interministérielles ne constituent pas le mode normal de travail interministériel ; elles ne doivent être sollicitées que pour arbitrer des différends préalablement circonscrits sur la base d'un dossier qui en expose les tenants et les aboutissants ;
- consultation des organismes dont l'avis est requis ou souhaité (voir fiche 2.1.3) ; ces consultations ne peuvent en aucun cas être engagées avant que le texte du projet ait fait l'objet d'un accord entre les ministères intéressés ou d'une décision du Premier ministre ou de son cabinet ; dans ce dernier cas, la consultation a lieu sur la base du texte qui a été arrêté au cours de la réunion ou des réunions interministérielles ;
- envoi du texte au moyen du système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) au secrétariat général du Gouvernement, à qui il appartient de

procéder le cas échéant aux consultations outre-mer et de saisir le Conseil d'Etat. Le ministère qui a l'initiative du projet le transmet par SOLON au secrétariat général du Gouvernement, en joignant à l'envoi :

- le projet de décret et, le cas échéant, ses annexes ;
- la notice explicative ;
- le rapport de présentation (dans les cas évoqués fiche 3.1.2) ;
- la fiche d'impact (voir fiche 1.1.2) ;
- la liste des ministres et secrétaires d'Etat intéressés, ainsi que le nom, la qualité, l'adresse postale, l'adresse électronique et le numéro de téléphone des fonctionnaires susceptibles d'être désignés en qualité de commissaire du Gouvernement au Conseil d'Etat ;
- une fiche recensant l'ensemble des consultations obligatoires, avec l'indication du texte qui prescrit la consultation, et mentionnant la date à laquelle il y a été ou sera procédé, à laquelle sont joints les avis rendus ou, à défaut, les lettres de saisine des organismes consultés ;
- une fiche relative à l'application outre-mer du projet de texte exposant, par collectivité ou groupe de collectivités ultramarines, le fondement de la compétence de l'Etat ou de la collectivité, la nécessité de prévoir une mention d'extension ou d'adaptation et quelles consultations obligatoires en découlent ;
- une fiche expliquant le raisonnement tenu quant aux conditions d'entrée en vigueur et aux mesures transitoires, justifiant les dispositions retenues en la matière ou, le cas échéant, l'absence de telles dispositions ;
- pour les projets de décret modifiant les textes en vigueur, la version consolidée du texte modifié en faisant apparaître les modifications en corrections apparentes (police ordinaire pour les dispositions maintenues, caractères barrés pour les dispositions supprimées ou remplacées, caractères gras ou soulignés pour les dispositions ajoutées ou substitutives) et en incluant les articles non modifiés mais nécessaires pour mesurer la portée des modifications introduites ;
- en cas de transposition de directive, deux tableaux établis suivant les modèles figurant à la fiche 4.1.3 : le premier de concordance entre les dispositions de droit de l'Union européenne à mettre en œuvre et le droit national et le second mentionnant, pour chaque article du projet de décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres, les dispositions du droit de l'Union européenne que ce projet a pour objet de transposer, de manière à bien distinguer, au sein du projet, ce qui relève des obligations de transposition et ce qui est étranger à ces obligations ou va au-delà ;
- dans l'hypothèse où le projet créerait ou réformerait une commission consultative, l'étude de nécessité prévue par l'article R.* 133-2 du code des relations entre le public et l'administration (qui reprend les dispositions de l'article 2 du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif) ;
- le cas échéant, les lettres d'accord, datées et signées, des départements ministériels concernés ou le compte rendu de la réunion interministérielle approuvant le projet ;
- s'il s'agit d'un texte d'application d'une loi ou d'une ordonnance, la copie de la disposition concernée ;
- le cas échéant, la copie des directives de l'Union européenne que le texte a pour objet de transposer.

Lorsque cela s'avère nécessaire à la compréhension du projet, notamment dans le cas de textes modificatifs, une fiche présentant chaque disposition ou groupe de dispositions de manière plus détaillée que la notice est en outre fournie.

A défaut de l'un ou l'autre de ces éléments, l'instruction du dossier sera reportée.

Si, à titre exceptionnel, une saisine rectificative est nécessaire, le ministère qui a l'initiative du projet en indique précisément les motifs au secrétariat général du Gouvernement afin que celui-ci prépare la lettre d'accompagnement au Conseil d'Etat. La saisine rectificative elle-même identifie clairement les modifications proposées par rapport au projet initial en suivant sa structure. Les articles ou ensembles d'articles sans changement sont éludés et remplacés par le signe typographique « [...] ». La numérotation des articles est poursuivie si des articles complémentaires sont ajoutés à la fin du projet. En revanche, s'ils s'insèrent dans le projet, il convient de les numéroter en fonction du numéro de l'article qui précède en ajoutant les suffixes *bis*, *ter*, *quater*... de sorte à ne pas modifier la numérotation des articles suivants du projet initial.

Choix du texte définitif ; il est rappelé qu'en cas de consultation obligatoire, même si l'autorité administrative n'est pas liée par l'avis, elle ne peut pas retenir un texte traitant de questions nouvelles par rapport au projet soumis à consultation et aux observations ou suggestions éventuellement émises par l'organisme consulté (voir fiche 2.1.3).

En ce qui concerne le Conseil d'Etat, le texte retenu ne peut être différent à la fois du projet du Gouvernement et de l'avis du Conseil d'Etat ; ce principe est apprécié strictement. Son application se fait par ensemble de dispositions ayant entre elles un rapport au sens de la jurisprudence, c'est-à-dire le plus souvent par article ou par subdivision d'article (voir, notamment, [CE, 16 octobre 1968](#), Union nationale des grandes pharmacies de France, n° 69186). Il a en outre été jugé que ne peut être regardé comme ayant été pris en Conseil d'Etat un décret qui reprend le texte adopté par le Conseil d'Etat mais qui, en le complétant, même par des dispositions qui figuraient dans le projet initial du Gouvernement, en modifie l'économie générale sans pour autant revenir à celle du projet initial ([CE, 10 janvier 2007](#), Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles, n° 283175).

La jurisprudence du Conseil d'Etat témoigne de la rigueur de cette règle (voir, par exemple, [CE, 2 mai 1990](#) Joannides, n° 86662), de sorte que le Gouvernement court les plus grands risques, sur le plan contentieux, en adoptant une rédaction qui s'écarte, même sur des points de détail, tant de celle adoptée par le Conseil d'Etat que de celle du projet initial.

Réserve faite d'erreurs matérielles susceptibles d'être corrigées sur la minute du texte arrêté par le Conseil d'Etat, le Gouvernement n'a donc d'autre solution, lorsqu'il souhaite adopter un texte différent à la fois de son projet initial et du texte du Conseil d'Etat, que de ressaisir ce dernier du texte correspondant à la rédaction souhaitée, en vue d'une nouvelle délibération.

Il est néanmoins souvent possible de prévenir cette situation alors que le texte est en cours d'examen au Conseil d'Etat, en suggérant au rapporteur de reprendre à son compte certaines des modifications envisagées ou, si celles-ci ne semblent pas devoir recueillir l'accord du Conseil d'Etat, en les faisant consigner comme des amendements verbalement apportés par le Gouvernement à son texte initial. Ces façons de procéder ne valent toutefois que pour les modifications d'ampleur limitée.

Pour les modifications substantielles, il convient de procéder à une saisine rectificative ou complémentaire.

Il est rappelé que les avis et délibérations du Conseil d'Etat sont destinés au seul Gouvernement. Ce principe a été confirmé au cours des travaux préparatoires de la [loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008](#) de modernisation des institutions de la V^e République, l'Assemblée nationale et le Sénat ayant rejeté des amendements qui prévoyaient de rendre publics les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi. Il est consacré par l'[article L. 311-5](#) du code des relations entre le public et l'administration, aux termes duquel les avis du Conseil d'Etat ne sont pas des documents administratifs communicables. Il en résulte que seul le Premier ministre peut décider de rendre public un avis ou d'en autoriser la diffusion et qu'en l'absence d'une telle décision, les avis sur les projets de texte ne doivent faire l'objet d'aucune divulgation ; cette règle doit être strictement respectée par les commissaires du Gouvernement et les autres personnes informées de la teneur des avis (voir fiche [2.2.2](#) pour ce qui concerne les projets de loi).

Les avis du Conseil d'Etat au vu desquels le Gouvernement adopte ses textes sont couverts par le secret de ses délibérations ([CE, 30 mars 2016](#), Association France nature environnement, n° 383546) ;

Inscription du projet à l'ordre du jour du conseil des ministres ; recueil des contre-seings et de la signature du Président de la République par les soins du secrétariat général du Gouvernement.

2.4.5. Elaboration d'un décret de l'article 37, second alinéa, de la Constitution

Les textes de forme législative intervenus dans des matières autres que celles qui sont du domaine de la loi peuvent être modifiés par décrets en Conseil d'Etat. Ces décrets peuvent soit abroger les dispositions de forme législative pour les remplacer par des dispositions réglementaires, soit modifier directement les dispositions de forme législative par les nouvelles dispositions réglementaires.

Conformément au second alinéa de l'article 37 de la Constitution, il convient de distinguer selon que le texte législatif que l'on entend modifier est ou non intervenu sous l'empire de la Constitution de 1958. S'il est antérieur, il suffit que le décret soit pris en Conseil d'Etat.

Modification de dispositions législatives antérieures à la Constitution de 1958

Les étapes en sont les suivantes :

- mise au point du projet au sein du ministère et discussions interministérielles ;
- réunion interministérielle dans l'hypothèse où l'étape précédente a fait apparaître des désaccords, qu'il est alors demandé au cabinet du Premier ministre ou au Premier ministre de trancher : les réunions interministérielles ne constituent pas le mode normal de travail interministériel ; elles ne doivent être sollicitées que pour arbitrer des différends préalablement circonscrits sur la base d'un dossier qui en expose les tenants et les aboutissants ;
- consultation des organismes dont l'avis est requis ou souhaité (voir fiche 2.1.3) ; ces consultations ne peuvent en aucun cas être engagées avant que le texte du projet ait fait l'objet d'un accord entre les ministères intéressés ou d'une décision du Premier ministre ou de son cabinet ; dans ce dernier cas, la consultation a lieu sur la base du texte qui a été arrêté au cours de la réunion ou des réunions interministérielles ;
- envoi au secrétariat général du Gouvernement, qui est seul habilité à saisir le Conseil d'Etat, via le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) d'un dossier comprenant les mêmes éléments que pour un décret en Conseil d'Etat (voir fiche 2.4.2).

Dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat a été, par erreur, directement saisi par un ministère d'un projet de décret comportant le déclassement de dispositions législatives, le Conseil ne procède à son examen que si la saisine est régularisée par le secrétariat général du Gouvernement.

Modification de dispositions législatives postérieures à la Constitution de 1958

S'agissant des textes intervenus après l'entrée en vigueur de la Constitution, il convient de saisir le Conseil constitutionnel avant le Conseil d'Etat.

Les conditions de la saisine sont fixées par les articles 24, 25 et 26 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Il appartient au Premier ministre, seul habilité à saisir le Conseil constitutionnel, d'apprécier l'opportunité de cette saisine, qui suppose que le Gouvernement a l'intention de modifier le texte après déclassement.

Il peut être demandé au Conseil constitutionnel de se prononcer sur le caractère législatif ou réglementaire d'un ou plusieurs articles de loi, d'un alinéa ou même de quelques mots seulement.

Lorsqu'un département ministériel envisage un déclassement, il adresse au secrétariat général du Gouvernement un dossier complet qui comprend :

- le texte en vigueur de la disposition à déclasser, dans lequel les mots dont le déclassement est demandé sont soulignés, ainsi que la copie du texte en forme législative dont ces mots sont issus ;
- le texte que le Gouvernement se propose de prendre après le déclassement des dispositions en cause ;
- la copie des différents textes législatifs et réglementaires qui se rapportent à l'affaire et permettent d'en appréhender le contexte ;
- une note détaillée expliquant l'objectif recherché ;
- une note donnant tous les éléments de droit nécessaires pour justifier le caractère réglementaire de la disposition dont le déclassement est demandé, accompagnée des références de jurisprudence.

Avant d'envoyer l'ensemble de ce dossier, le ministère intéressé saisit le secrétariat général du Gouvernement d'un dossier sommaire et examine avec lui l'opportunité et la formulation de la saisine.

Une fois rendue la décision du Conseil constitutionnel sur le déclassement, le ministère intéressé saisit via SOLON le secrétariat général du Gouvernement du projet de décret modifiant le texte déclassé, en vue de la saisine du Conseil d'Etat, en joignant au dossier la décision du Conseil constitutionnel.

Par exemple, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-264 L du 17 novembre 2016, le Gouvernement a élaboré puis publié le décret n° 2016-1843 du 23 décembre 2016 abrogeant le IV de l'article 6 de la loi n° 2014-1653 du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019.

Dispositions communes applicables en cas de modification de dispositions législatives antérieures ou postérieures à la Constitution de 1958

Les projets de décret pris en application du second alinéa de l'article 37 de la Constitution sont soumis à l'examen de la section administrative compétente puis, en application de l'article R. 123-20 du code de justice administrative, de l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Toutefois, cet article prévoit que le vice-président du Conseil d'Etat peut décider de dispenser le projet du passage en assemblée générale ; il convient alors de mentionner dans les visas l'article R. 123-20 du code de justice administrative.

Une fois l'avis du Conseil d'Etat rendu, le secrétariat général du Gouvernement recueille les contreseings sur le texte retenu par le Gouvernement. Le choix du texte définitif est effectué dans les conditions habituelles pour les décrets en Conseil d'Etat (voir fiche 2.4.2).



Rédaction des textes

3.1.1. Exposé des motifs d'un projet de loi

Les projets de loi sont toujours précédés d'un exposé des motifs destiné à éclairer le Parlement sur le sens et la portée des dispositions qui lui sont soumises.

L'article 7 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution dispose ainsi : « *Les projets de loi sont précédés de l'exposé de leurs motifs.* » Le Conseil constitutionnel a décidé que cet article « *consacre ainsi une tradition républicaine qui a pour objet de présenter les principales caractéristiques de ce projet et de mettre en valeur l'intérêt qui s'attache à son adoption* » (CC, n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 ; voir, antérieurement, la décision n° 2005-33 REF du 7 avril 2005, rendue à propos d'un projet de loi soumis à référendum).

Cet exposé des motifs ne doit, en aucun cas, être une paraphrase du texte du projet de loi : il indique, de manière simple et concise, les raisons pour lesquelles ce projet est soumis au Parlement, l'esprit dont il procède, les objectifs qu'il se fixe et les modifications qu'il apporte au droit existant.

Une présentation plus détaillée des différents éléments pris en compte dans la conception de la réforme envisagée doit figurer dans l'étude d'impact exigée par l'article 8 de la loi organique précitée.

L'exposé des motifs comporte en général deux parties :

- une partie générale présentant le contexte – historique, international, économique, social, juridique, etc. – dans lequel s’insère le projet de loi ainsi que les principaux objectifs qu’il poursuit ; cette partie peut renvoyer, le cas échéant, à l’étude d’impact transmise au Parlement en même temps que le projet ;
- une partie exposant, article par article, les dispositions proposées ; pour les textes longs, une explication par division (titre, chapitre) peut suffire.

L'exposé des motifs n'est pas soumis à la discussion des assemblées et n'est pas publié au *Journal officiel*. Il est toutefois mis en ligne sur [Légifrance/Dossiers législatifs](#), dès le dépôt du projet de loi au Parlement, et figure dans la version du projet imprimée et mise en ligne sur le site de l'assemblée où le dépôt a été effectué. Il constitue l'un des éléments des travaux préparatoires d'une loi, auquel le juge peut se référer en cas de doute sur les intentions du législateur (CE, 12 mars 1975, Sieur Bailly, Rec. p. 183).

3.1.2. Notice explicative et rapport de présentation

Aux termes de la [circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011](#) relative à la qualité du droit, la notice explicative s'est substituée, pour les décrets réglementaires, au rapport de présentation, hormis les cas où celui-ci est prévu par un texte.

Notice explicative

En application de la [circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011](#) relative à la qualité du droit, la publication de l'ensemble des décrets réglementaires et de certains arrêtés réglementaires – dont ceux concernant les entreprises – s'accompagne d'une notice explicative, c'est-à-dire d'un document synthétique destiné à éclairer le lecteur du *Journal officiel* de la République française sur la portée du texte. La notice se substitue au rapport de présentation, hors les cas où celui-ci est prévu par les textes.

Une notice n'est ni un support de communication ni un commentaire juridique : sa seule vocation est de donner une information objective et facile à comprendre sur la nature et la portée des mesures susceptibles d'intéresser directement les destinataires des textes. Sa mise au point est l'occasion pour l'administration qui en a la charge de faire l'effort, dès le stade de son élaboration, de se placer du point de vue de ces derniers pour apprécier les effets qu'ils en percevront.

Contenu

La notice doit éclairer ses destinataires sur la portée du texte. Il est préconisé de la concevoir comme un document court (une demi-page) :

- la rubrique « Publics concernés » désigne les principaux destinataires de la réforme ;
- la rubrique « Objet » caractérise, en peu de mots, l'objet du texte. Elle peut comprendre des mots clés. Sa mise au point ne dispense pas le rédacteur de prêter une attention particulière à l'intitulé du texte, qui est un élément déterminant pour sa compréhension ;
- la rubrique « Entrée en vigueur » indique si les règles nouvelles affectent des situations en cours. Elle détaille, le cas échéant, les mécanismes d'entrée en vigueur différée ainsi que, s'il y a lieu, le calendrier des mesures transitoires ; elle précise, s'il s'agit d'une norme concernant les entreprises entrant en vigueur à l'une des dates communes mentionnées par la [circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013](#) relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation, la ou les échéances prédéterminées retenues pour le texte dont il s'agit ;
- la rubrique « Notice » présente l'objet et la portée du texte. Elle doit être rédigée dans une langue d'usage courant. La rédaction doit être compréhensible pour un public qui, tout en prêtant intérêt à la réforme, n'est pas nécessairement par avance averti de ses tenants et de ses aboutissants. Au cas où plusieurs catégories de destinataires sont potentiellement concernées (professionnels, particuliers ...), la rédaction doit être conçue pour être accessible au public le moins averti. Cette

rubrique doit exposer de manière précise et concise l'objet de la réforme emportée par le texte. En cas de texte modificatif, on s'attachera à y faire apparaître la portée des innovations que celui-ci emporte ;

– la rubrique « Références » précise que le texte modifié peut être consulté sur Légifrance (exemple : « *Le texte modifié par le présent décret peut être consulté, dans sa rédaction issue de cette modification, sur le site Légifrance – <https://www.legifrance.gouv.fr>* »). Le cas échéant, elle donne la référence des normes de rang supérieur (directives de l'Union européenne, lois) dont le texte fait application (exemple 1 : « *Le présent décret est pris pour l'application de l'article x de la loi n° xxxx-xx du 00/00/xxxx* » ; exemple 2 : « *Le présent décret transpose l'article x de la directive xxxx-xx du 00/00/xxxx* »).

Annexe : modèle de présentation

Le projet de notice explicative doit accompagner le texte dès ses phases préparatoires. Il est un élément solidaire du projet de texte dès sa rédaction, de manière à faire l'objet des échanges interservices et du contrôle juridique et politique habituellement mis en œuvre par les ministères et les collaborateurs du Premier ministre sur les projets de décret. Le projet s'intègre à cet effet au fichier du texte dans le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON).

Annexe

Présentation d'un texte accompagné d'une notice explicative

Intitulé du texte

Numéro NOR

Publics concernés :

Objet :

Entrée en vigueur :

Notice :

Références :

Le Premier ministre/Le Président de la République

Visas

Texte du décret

Rapport de présentation

Textes devant être accompagnés d'un rapport de présentation

Le rapport de présentation n'est à présent obligatoire que lorsqu'il est prévu par les textes et pour certains décrets.

Obligations légales

Un rapport de présentation accompagne obligatoirement les ordonnances, en vertu de l'article L. 221-9 du code des relations entre le public et l'administration.

D'autres dispositions législatives imposent la présentation d'un rapport et en prévoient la publication (voir fiche 2.1.8). Font ainsi l'objet d'un rapport « de motivation » les décrets et les arrêtés prévues par la LOLF, « *sauf en ce qui concerne*

*les sujets à caractère secret, touchant à la défense nationale, à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ou aux affaires étrangères » (article 56 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances). De même, les décrets prévus aux articles 27 et 48 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication sont accompagnés d'un rapport de présentation, qui est publié au *Journal officiel*.*

Autres cas

Les mesures individuelles prises par décret font l'objet d'un rapport de présentation.

Contenu

Le rapport de présentation obéit aux règles suivantes :

- il éclaire le signataire – Président de la République ou Premier ministre selon le cas – ainsi que les ministres contresignataires sur les raisons pour lesquelles le texte est proposé et sur son contenu ;
- le cas échéant, il explique les raisons qui ont conduit à modifier la réglementation en vigueur et l'économie des dispositions prises en ce sens ;
- il précise la teneur des articles essentiels du projet.

D'une manière générale, et en particulier pour les textes ayant un effet pratique sur la vie quotidienne des administrés, il convient de faire ressortir clairement dans le rapport de présentation :

- les objectifs poursuivis par le texte ;
- la description précise des mesures adoptées ;
- les conditions à remplir pour bénéficier de ces mesures.

Si un texte est en Conseil d'Etat et qu'il est intégralement conforme à l'avis du Conseil d'Etat, il est d'usage que le rapport de présentation le précise.

Le rapport de présentation doit être soigneusement rédigé, mais il n'a pas de portée juridique propre. Ainsi, il a été jugé que « *le rapport présenté au Président de la République en vue de l'examen d'une ordonnance en conseil des ministres, qui a pour objet de l'éclairer sur les raisons pour lesquelles le texte est proposé et sur son contenu, ne saurait être regardé, quels qu'en soient les termes, comme une décision susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* » (CE, Sect., 19 octobre 2005, Confédération générale du travail et autres, n° 283471).

Formules à utiliser

Rapport au Président de la République

Pour un texte présenté à la signature du Président de la République, le rapport commence par les mentions suivantes :

- « *Rapport au Président de la République*
- « *Monsieur le Président de la République,* »

et se termine par les formules suivantes :

- « *Tel est l'objet de la présente ordonnance [du présent décret] que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.*
- « *Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.* »

Rapport au Premier ministre

Pour un décret présenté à la signature du Premier ministre, le rapport commence par la mention suivante :

« *Rapport au Premier ministre* »

et se termine par la formule suivante :

« *Tel est l'objet du présent décret que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.* »

Dans les deux cas, le rapport n'est ni signé (CE, 28 juillet 2000, Tête, n° 202798) ni daté.

3.1.3. Intitulé d'un texte

Considérations générales

Les textes législatifs et réglementaires comportent toujours un intitulé qui doit indiquer, de manière aussi claire, précise et concise que possible, l'objet essentiel du texte :

/// EXEMPLES

- loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ;
- ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 étendant et adaptant à la Polynésie française certaines dispositions du livre IV du code de commerce relatives aux contrôles et aux sanctions en matière de concurrence ;
- décret n° 2009-1730 du 30 décembre 2009 portant majoration du plafond des dépenses électorales.

Il convient d'éviter les mots et expressions qui reflètent un point de vue subjectif sur le texte.

La numérotation qui figure dans l'intitulé est attribuée par le secrétariat général du Gouvernement avant la publication. Le premier nombre est celui de l'année de parution ; le second un numéro d'ordre de sortie des textes. La date est celle de la promulgation s'il s'agit d'une loi, de la signature s'il s'agit d'une ordonnance, d'un décret ou d'un arrêté. Les décisions d'espèce, les arrêtés et les mesures individuelles ne font pas l'objet d'une numérotation et comportent seulement la date de leur signature.

L'intitulé doit être choisi avec soin, mais il n'a aucune valeur normative. Il a ainsi été jugé « *que le titre d'un décret, qui est dépourvu de valeur normative, est sans incidence sur la légalité de ses dispositions ; que le syndicat requérant ne peut, dès lors, utilement soutenir que le décret attaqué méconnaît l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme au motif que son titre ne reflète pas exactement son champ d'application en ce qu'il ne mentionne que les écoles et collèges alors que plusieurs de ses dispositions concernent aussi les lycées* » (CE, 7 octobre 2015, Syndicat national des enseignements de second degré, n° 386436). En cas d'erreur matérielle à la publication, il ne sera donc pas procédé à un rectificatif, sauf cas exceptionnel.

L'intitulé reste normalement invariable, quelles que soient les modifications apportées ultérieurement au corps du texte primitif.

Toutefois, si l'on souhaite modifier l'intitulé, par exemple dans le cas du changement de dénomination de l'organisme ou du corps de fonctionnaires dont le décret fixe le statut, il est nécessaire d'inclure une disposition en ce sens dans le projet de texte modificatif.

/// EXEMPLES

- décret n° 2010-1582 du 17 décembre 2010 relatif à l'organisation et aux missions des services de l'Etat dans les départements et les régions d'outre-mer, à

Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, article 33 : « *Le décret du 12 novembre 2010 susvisé est modifié ainsi qu'il suit : / 1° Dans l'intitulé, après les mots : "et de l'emploi" sont insérés les mots : "et des directions des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi" » ;*

– [décret n° 2016-1488](#) du 3 novembre 2016 relatif à l'observatoire des jeux, à la commission consultative des jeux de cercles et de casinos et à la commission consultative des jeux et paris sous droits exclusifs : « *Article 1^{er}. – Le décret du 9 mars 2011 susvisé est ainsi modifié : / 1° L'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant : "Décret relatif à l'observatoire des jeux, à la commission consultative des jeux de cercle et de casinos et à la commission consultative des jeux et paris sous droits exclusifs" ;* ».

Cas particuliers

Texte transposant une directive de l'Union européenne

En principe, un texte transposant une directive de l'Union européenne (voir fiche [4.1.3](#)) ne mentionne pas cet objet dans son intitulé :

- s'agissant des lois, cette mention est ajoutée lors de leur publication au *Journal officiel* en tête des indications relatives aux travaux préparatoires ;
- s'agissant des ordonnances, décrets et arrêtés, cette information résulte de la mention de la directive transposée dans les visas : elle doit également être indiquée dans la notice explicative.

Texte modifiant ou complétant un texte antérieur

Dans l'intitulé d'un projet de loi ou d'ordonnance modifiant ou complétant un texte législatif antérieur ou un code, il n'est pas d'usage de mentionner une référence au texte modifié ou complété. Ainsi, l'intitulé de la loi [n° 2015-925](#) du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile s'en tient à la mention de son objet, sans référence aux codes qu'elle modifie.

S'il s'agit d'un texte réglementaire, la pratique est la même. Seule la mention de l'objet essentiel du texte doit être indiquée. Il convient donc d'écrire :

« *Décret n° 2017-122 du 1^{er} février 2017 relatif à la réforme des minima sociaux* »
et non pas :

« *Décret n° 2017-122 du 1^{er} février 2017 relatif à la réforme des minima sociaux et modifiant le code de l'action sociale et des familles ainsi que le code de la sécurité sociale* ».

Toutefois, la mention du texte modifié est justifiée dans l'hypothèse d'un texte modificatif dont l'objet ne se distingue pas de celui du texte modifié, qui lui apporte un complément de détail ou qui comporte plusieurs modifications de ce texte d'objets et de portée variables.

On pourra écrire en pareil cas :

« *Décret n° 2017-109 du 30 janvier 2017 modifiant le décret n° 2002-1279 du 23 octobre 2002 portant dérogations aux garanties minimales de durée du travail et de repos applicables aux personnels de la police nationale* »

ou :

« *Décret n° 2016-899 du 1^{er} juillet 2016 modifiant le code de justice administrative (partie réglementaire)* ».

Pour mémoire, la notion de règlement d'administration publique ayant été supprimée par la [loi organique n° 80-563](#) du 21 juillet 1980, la [loi n° 80-514](#) du 7 juillet 1980 et le [décret n° 80-621](#) du 31 juillet 1980, il convient de faire disparaître ces termes de l'intitulé des anciens règlements d'administration publique que l'on modifie. Ainsi, au lieu de : « *Projet de décret modifiant le décret n°... portant règlement d'administration publique sur...* », il y a lieu d'écrire : « *Projet de décret modifiant le décret n°... relatif à...* ».

Lois « portant diverses dispositions relatives à... »

En présence d'un projet de loi ayant pour objet de régler des questions diverses, l'intitulé « portant diverses dispositions relatives à... » est difficile à éviter. S'il est possible de dégager un thème dominant ou sur lequel l'attention mérite d'être appelée, il est de bonne pratique de préciser l'intitulé en faisant apparaître ce thème.

/// EXEMPLE

« [Loi n° 2015-1567](#) du 2 décembre 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques ».

Lois de finances

Avant 2004, il était d'usage de donner aux lois de finances et lois de finances rectificatives l'intitulé spécial suivant : « *Loi de finances [rectificative] pour... (n°... du...)* ». Depuis la loi de finances pour 2005, la présentation habituelle des lois est retenue : « [Loi n° 2004-1484](#) du 30 décembre 2004 de finances pour 2005 ».

Cependant, lorsque l'on se réfère dans un texte à une loi de finances ou à une loi de finances rectificative, il convient de lui donner l'intitulé qui était le sien au moment de sa publication ; les lois de finances et lois de finances rectificatives publiées antérieurement à 2004 conservent donc leur intitulé initial.

Déclarations d'utilité publique

L'intitulé d'un décret déclarant une opération d'utilité publique indique de manière précise l'opération dont il s'agit.

///EXEMPLE

[Décret n° 2017-186](#) du 14 février 2017 déclarant d'utilité publique et urgents les travaux nécessaires à la réalisation du tronçon de métro automatique du réseau de transport public du Grand Paris reliant les gares du Bourget RER et du Mesnil-Amelot, Le Bourget RER non incluse (tronçon inclus dans la ligne dite « rouge » et correspondant à la ligne 17 nord), dans les départements de la Seine-Saint-Denis, du Val-d'Oise et de Seine-et-Marne et emportant mise en compatibilité des documents d'urbanisme des communes de Dugny, du Blanc-Mesnil, de Bonneuil-en-France, Gonesse, Aulnay-sous-Bois, Villepinte, Tremblay-en-France et du Mesnil-Amelot ».

Décrets individuels

L'intitulé doit respecter l'usage suivi par le *Journal officiel* qui, en général, ne fait pas apparaître le cas particulier qui est traité (nom de la ou des personnes en cause, par exemple).

Lorsqu'elle s'avère souhaitable, la précision est donnée entre parenthèses à la suite de l'intitulé général : « *Décret portant modification (ou modifiant) des circonscriptions administratives territoriales (communes de X et de Y, département de Z)* ».

Lorsqu'un décret procède à une nomination individuelle, son intitulé doit préciser la civilité (M./Mme), le nom de l'intéressé en majuscules suivi de son prénom mentionné entre parenthèses.

/// EXEMPLE

« Décret du... portant nomination d'une directrice à l'administration centrale du ministère de l'économie et des finances - Mme NOM (Prénom) ».

Par contre, dans le corps du décret de nomination, il convient de mentionner la civilité (M./Mme), le prénom puis le nom de l'intéressé en majuscules : « *Article 1^{er}. – Mme Prénom NOM, inspectrice des finances de première classe, est nommée directrice du budget à l'administration centrale du ministère de l'économie et des finances, à compter du... .* »

Lorsqu'un même décret procède à la nomination et à la cessation simultanée de fonctions, on ne mentionne dans l'intitulé de celui-ci que la civilité de la personne nommée (M./Mme) suivie de son nom en majuscules et de son prénom entre parenthèses.

/// EXEMPLE

« Décret du... portant nomination d'un directeur à l'administration centrale - M. NOM (Prénom) ».

Dans le corps du décret, il convient d'écrire : « *Article 1^{er}. – M. Prénom NOM, maître des requêtes au Conseil d'Etat, est nommé directeur des affaires civiles et du sceau à compter du..., en remplacement de Mme Prénom NOM, appelée à d'autres fonctions.* »

Ce mode de rédaction de l'intitulé n'est pas applicable :

- aux décrets de nomination collectifs ;
- aux décrets procédant à des actes de gestion (placement en position de détachement ou de disponibilité).

3.1.4. Ministres rapporteurs d'une ordonnance ou d'un décret

Des membres du Gouvernement font rapport (voir fiche 3.1.2) à l'autorité à laquelle est soumise la signature d'une ordonnance ou d'un décret :

- le Président de la République pour ce qui concerne les ordonnances et les décrets en conseil des ministres et autres décrets qui sont présentés à sa signature ;
- le Premier ministre pour ce qui concerne les autres décrets.

Seuls ont la qualité de ministres rapporteurs les ministres principalement chargés d'élaborer la politique que le texte met en œuvre. Tous les ministres intéressés par le contenu du texte ou appelés à le contresigner ne sont pas rapporteurs. Normalement, un seul ministre suffit : celui qui a effectivement piloté la préparation du texte. Il n'est jamais justifié de mentionner plus de trois ministres rapporteurs.

Si un texte particulier prévoit qu'un décret doit être pris pour son application sur le rapport d'un ministre chargé de tel ou tel secteur de l'action gouvernementale, ce ministre doit figurer au nombre des ministres rapporteurs. Il s'agit d'une condition de la légalité du décret (CE, Ass., 14 avril 1995, Caisse autonome de retraite des médecins français, n° 148379). A défaut d'une telle exigence, l'absence de rapport de tel ou tel ministre est sans incidence sur la légalité du décret (CE, 12 juillet 2017, Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, n° 397403).

Seuls les ministres et les secrétaires d'Etat dits « autonomes », c'est-à-dire qui ne relèvent pas d'un ministre, ont la qualité de ministres rapporteurs.

Les ministres délégués, ministres auprès d'un ministre ou secrétaires d'Etat non « autonomes » ne sont pas mentionnés parmi les membres du Gouvernement chargés de faire rapport alors même que l'ordonnance ou le décret intervient dans le champ des compétences qui leur est délégué. Le texte est en ce cas pris sur le seul rapport du ministre auprès duquel le ministre délégué, le ministre auprès d'un ministre ou le secrétaire d'Etat est placé.

Le Premier ministre rapporte dans le cas de textes signés par le Président de la République. Le Premier ministre rapporte, seul, les décrets, pris en conseil des ministres, fixant les attributions des ministres.

Le Premier ministre ne pouvant se faire rapport à lui-même, certains décrets relevant de sa seule compétence, notamment ceux relatifs aux juridictions financières, ne comportent pas de ministre rapporteur (voir par exemple le décret n° 2015-1199 du 30 septembre 2015 modifiant les dispositions relatives au siège et au ressort des chambres régionales des comptes).

Les ministres rapporteurs sont désignés avec leur titre officiel exact et complet, mis au féminin s'il y a lieu, tel qu'il figure dans le décret relatif à la composition du Gouvernement, et dans l'ordre protocolaire.

Il est rappelé que, de manière générale, la notice explicative se substitue au rapport de présentation qui accompagnait autrefois les projets de décret (voir fiche 3.1.2). Lorsqu'un rapport de présentation est prévu par les textes, ce qui est le cas notamment des ordonnances, ce rapport n'est ni signé (CE, 28 juillet 2000, Tête, n° 202798), ni daté.

3.1.5. Visas d'une ordonnance, d'un décret ou d'un arrêté

Considérations générales sur les visas

Les projets de loi ne comportent pas de visas.

Les projets d'ordonnance, de décret et d'arrêté comportent des visas aux fins notamment de :

- justifier la compétence du Gouvernement ou du ou des ministres en la rattachant, s'il y a lieu, à la loi ou au décret qu'il s'agit de mettre en œuvre ;
- mettre en évidence les textes dont le projet fait application ou qu'il doit transposer ainsi que ceux qu'il modifie ;
- mentionner, le cas échéant, l'intervention du Conseil d'Etat ou d'autres organismes ou instances dont la consultation préalable était requise.

Les visas n'ont pas de portée juridique propre. En conséquence, l'omission d'un visa ou une erreur dans les visas est sans influence sur la légalité de l'acte (CE, 3 novembre 1967, de Laboulaye, n^{os} 65315 et 66075 ; Sect., 28 juin 1974, Charmasson, n^o 79473). Néanmoins, les visas doivent être soigneusement rédigés car ils fournissent des indications utiles à la compréhension du texte qui suit et rendent compte des procédures préalables à son édicition.

Il est à noter que le Conseil d'Etat se fonde sur la seule présence, dans les visas, de la mention « *Le Conseil d'Etat entendu*, » pour juger que l'on est en présence d'un décret en Conseil d'Etat ne pouvant être modifié que par un tel décret (CE, Ass., 3 juillet 1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres, n^o 177248).

Les visas d'un texte ne sont pas modifiés lorsque ce texte est modifié (les visas d'un texte modificatif ne s'incorporant pas dans ceux du texte modifié). Dès lors, on prendra garde à ne pas qualifier de « susvisé », dans les dispositions modifiées ou dans les compléments qui lui sont apportés, un texte mentionné dans les visas du texte modificatif mais qui n'est pas mentionné dans les visas du texte d'origine. Il faut en tout état de cause veiller à ne pas utiliser le terme « susvisé » dans les dispositions qui sont insérées dans un code.

Visa des textes

Les textes qu'il convient de viser

Doivent être visés les textes qui servent de fondement juridique aux dispositions du projet, ceux auxquels celles-ci dérogent et ceux qui y sont cités ou mentionnés, en particulier ceux que le projet modifie. Il peut aussi être utile de viser un texte qui détermine le champ d'application d'une disposition du projet, par exemple un texte qui définit les catégories de personnes pour lesquelles le projet crée des droits ou des obligations.

Le ou les textes que le projet a pour objet de modifier ou de compléter sont toujours visés. Ce visa peut être global, c'est-à-dire sans désignation des articles modifiés

(« *Vu le décret n° ... du ... relatif à ...* »), puisque, nécessairement, les dispositions touchées seront identifiées précisément dans le corps du texte.

Les visas d'un projet modifiant un autre texte ne doivent comporter que les visas pertinents au regard du contenu de ce projet, c'est-à-dire des modifications qu'il apporte ; il n'y a donc généralement pas à reprendre tous les visas du texte initial.

On vise un texte que le projet abroge partiellement, mais jamais un texte que le projet abroge entièrement.

On ne vise pas un texte ayant eu pour seul objet de modifier un texte antérieur : c'est ce dernier qui sera visé, avec l'insertion du mot : « modifié » entre sa date et son intitulé.

Une ordonnance de codification (pour la partie législative d'un code) ou un décret de codification (pour la partie réglementaire) ne doit pas viser les textes mentionnés ou cités dans le code qui lui est annexé. Par exception à la règle habituelle, on ne vise pas non plus, dans une telle ordonnance ou un tel décret, les textes faisant l'objet d'une abrogation partielle à l'occasion de leur codification, sauf s'ils sont très peu nombreux.

Lorsqu'un texte est pris pour l'application d'un règlement ou la transposition d'une directive de l'Union européenne, il convient de viser ce règlement ou cette directive. Il en va de même pour les traités ou les accords internationaux dont il s'agit de faire directement application ou qui fixent des normes supérieures incorporées en droit interne et qui concernent directement l'objet du texte.

Quand un texte a été codifié, il convient de viser le code, en précisant autant que possible la division ou les articles du code auxquels il est fait référence. Il convient toutefois de veiller à viser les articles non codifiés de textes dont l'essentiel est codifié lorsque les dispositions du projet font application de ces articles non codifiés.

Dans le cas d'un projet de décret pris pour l'application d'une loi récente ayant modifié un code, il peut être utile de viser non seulement le code mais aussi la loi lorsque cette mention facilite la compréhension du texte du projet. Le visa d'une loi ayant modifié un code est également utile pour assurer un meilleur suivi de son application : « *Vu le code..., notamment son article x dans sa rédaction résultant de l'article y de la loi n°... du...* ».

S'agissant d'un décret en conseil des ministres ou en Conseil d'Etat, il est d'usage, quand cela est possible, de mentionner expressément la disposition qui a prévu l'intervention d'un tel décret. En revanche, les textes qui fondent les consultations obligatoires auxquelles il a été procédé n'ont pas à être visés pour ce seul motif : le visa des consultations elles-mêmes suffit à cet égard.

En principe, dans un décret en Conseil d'Etat, on ne vise pas un décret simple. On ne dérogera à cette règle que si la compréhension du projet l'exige. Par exemple, le décret en Conseil d'Etat [n° 2008-964](#) du 16 septembre 2008 relatif aux modalités de prise en compte dans la retraite additionnelle de la fonction publique de l'indemnité dite de garantie individuelle du pouvoir d'achat comprend parmi ses visas celui du décret simple [n° 2008-539](#) du 6 juin 2008 relatif à l'instauration d'une indemnité dite de garantie individuelle du pouvoir d'achat. Lorsque le décret simple que l'on souhaite mentionner a été pris pour l'application d'une loi, on visera celle-ci plutôt que ce décret.

De même, dans un décret, on ne vise pas un arrêté ministériel ou interministériel, sauf en matière de délégation de signature lorsqu'un arrêté détermine un élément de la délégation.

Lorsqu'un décret doit, pour l'exécution d'une décision de justice, comporter des dispositions d'effet rétroactif, il convient de mentionner la décision de justice dans les visas.

Si un projet édicte des peines contraventionnelles, il convient de faire figurer la mention : « *Vu le code pénal, notamment son article R. 610-1 ;* ».

Rédaction des visas de textes

Chaque texte visé, sauf s'il s'agit d'un code, est désigné par son numéro (un texte antérieur à 1940 ne comporte toutefois pas de numéro), sa date et son intitulé complet et exact, tel qu'il figure au *Journal officiel*. Un code est visé uniquement par son titre, sans référence au texte dont il procède. Les règlements d'administration publique ayant été supprimés, il y a lieu, le cas échéant, de viser « *le décret n°... du... relatif à...* » et non « *le décret n°... du... portant règlement d'administration publique sur...* ».

Lorsque le projet de texte intervient en application d'une disposition particulière d'une norme supérieure, il est d'usage de préciser l'article contenant cette disposition. Cette précision s'insère toujours après l'intitulé et la date de la norme supérieure : « *Vu la loi n°... du..., notamment son article 14 ;* ».

Si ce texte a été modifié, il convient de le préciser par l'ajout du seul adjectif « *modifié* » entre la mention de la date et l'objet : « *Vu le décret n°... du... modifié relatif à...* ».

Il peut être toutefois utile de faire mention d'une modification particulière, notamment lorsqu'il est fait application d'une disposition qui résulte précisément d'un seul des textes modificatifs, ou que l'on modifie cette seule disposition ; les formules suivantes peuvent alors être utilisées :

- « *Vu le décret n°... du... relatif à..., modifié notamment par le décret n°... du... ;* » ;
- « *Vu le décret n°... du... relatif à..., modifié en dernier lieu par le décret n°... du... ;* » ;
- « *Vu le décret n°... du... modifié relatif à..., notamment son article... dans sa rédaction résultant du décret n°... du... ;* ».

Dans le domaine de la fonction publique, des titres du statut général applicables conjointement peuvent être réunis dans un même visa par la formule : « *ensemble* ». Par exemple : « *Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;* ».

S'agissant des dispositions codifiées, le visa du code dans son ensemble est la règle générale. Il n'est fait référence ni à l'acte de codification (ordonnance ou décret), ni aux modifications apportées au code.

Lorsqu'il apparaît utile de mettre en exergue certains articles ou certaines divisions d'un texte visé, l'usage est de les mentionner ainsi : « *Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;* » ou « *Vu le code général des collectivités territoriales, notamment le chapitre I^{er} du titre II du livre IV de sa première partie ;* ».

Les conventions internationales sont visées avec leur intitulé complet et leur date de signature : « *Vu la convention sur le commerce international des espèces de faune*

et de flore sauvages menacées d'extinction du 3 mars 1973 ; ». Il est souvent d'usage d'indiquer également le lieu de signature : *« Vu la convention des Nations unies sur le droit de la mer signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 ; ».* En revanche, pour éviter d'alourdir les visas, on s'abstient désormais, même si une telle précision permettrait d'attester de l'insertion dans l'ordre juridique interne de la convention internationale en cause, de mentionner dans le visa le texte qui a autorisé son approbation ou sa ratification et le décret qui a procédé à sa publication.

Les traités de l'Union européenne sont visés avec leur seul intitulé : *« Vu le traité sur l'Union européenne ; », « Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; ».* Les directives et les règlements doivent être visés en reprenant leur désignation exacte, telle qu'elle figure au *Journal officiel* de l'Union européenne : *« Vu la directive 2007/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 modifiant la directive 90/385/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux dispositifs médicaux implantables actifs, la directive 93/42/CEE du Conseil relative aux dispositifs médicaux et la directive 98/8/CE concernant la mise sur le marché des produits biocides ; ».*

Visa des consultations

Les avis des organismes dont la consultation est obligatoire sont toujours visés, avec leur date, immédiatement après l'ensemble des textes visés et avant la mention de la consultation du Conseil d'Etat.

Si l'avis a été légalement émis par une formation restreinte ou spécialisée de l'organisme consulté, il est d'usage de le faire apparaître, en utilisant une formule du type : *« Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (commission statutaire) ; »* plutôt que la formule : *« Vu l'avis de la commission statutaire du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat en date du... ; »* (voir, par exemple, le décret [n° 2016-1449](#) du 26 octobre 2016).

Lorsqu'il est recouru à une consultation ouverte obligatoire (voir fiche [2.1.3](#)), la rédaction suivante doit être retenue : *« Vu les observations formulées lors de la consultation du public réalisée du ... au ..., en application de l'article z du code ... ; »* (voir, par exemple, le décret [n° 2016-1661](#) du 5 décembre 2016).

Lorsque l'organisme n'a pas émis d'avis dans le délai qui lui était imparti par les dispositions législatives ou réglementaires, et qu'il est alors réputé s'être prononcé, il convient de viser l'acte par lequel l'organisme a été saisi en utilisant la formule : *« Vu la saisine du ... en date du ... ; ».* Dans ce cas, le visa est placé, le cas échéant, après celui des avis qui ont été effectivement rendus (mais avant la mention de la consultation du Conseil d'Etat, s'il y a lieu). On peut toutefois viser un avis rendu hors délai mais en temps utile pour être pris en compte. Dans le cas d'une ordonnance ou d'un décret en Conseil d'Etat, un avis rendu hors délai ne peut être visé que s'il est intervenu avant la délibération du Conseil d'Etat.

Il n'est pas fait mention des avis facultatifs à l'exception de ceux rendus par le Conseil d'Etat.

Dans le cas d'un projet de décret pris en application du second alinéa de l'[article 37](#) de la Constitution modifiant un texte de forme législative intervenu postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution, il y a lieu de viser la décision du Conseil constitutionnel par la formule : *« Vu la décision n°... L du... du Conseil constitutionnel ; »* (voir, par exemple, le décret [n° 2016-1843](#) du 5 décembre 2016).

S'agissant des projets d'ordonnance et de décret en Conseil d'Etat, la consultation du Conseil d'Etat est visée, selon le cas, par la formule :

- « *Le Conseil d'Etat entendu*, », dans le cas où le projet a été soumis à l'assemblée générale du Conseil d'Etat ou à sa commission permanente (voir, par exemple, l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017) ;
- « *Le Conseil d'Etat (commission spéciale) entendu*, » dans le cas, assez rare, où un projet d'ordonnance ou de décret en Conseil d'Etat intéresse plus de deux sections et a été soumis en application de l'article R. 123-10 du code de justice administrative à une commission spécialement constituée (voir par exemple le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative) ;
- « *Le Conseil d'Etat (section...) entendu*, » ou « *Le Conseil d'Etat (section... et section... réunies) entendu*, », dans l'hypothèse où la consultation du Conseil d'Etat est obligatoire et où le texte a été examiné par une section administrative ou par deux sections administratives réunies ;
- « *Après avis du Conseil d'Etat (section...)*, » quand le Conseil d'Etat est consulté sans que la consultation revête un caractère obligatoire (voir, par exemple, le décret n° 2016-1337 du 7 octobre 2016) ;
- « *Sur l'avis conforme du Conseil d'Etat (section...)*, » si un décret ne peut être pris que sur l'avis conforme du Conseil d'Etat (voir, par exemple, le décret n° 2016-823 du 22 juin 2016).

En vertu de l'article R. 123-20 du code de justice administrative, les projets d'ordonnance et les projets de décrets pris sur le fondement du second alinéa de l'article 37 de la Constitution sont normalement soumis à l'examen de l'assemblée générale du Conseil d'Etat mais peuvent être dispensés de cet examen par décision du vice-président du Conseil d'Etat ; en pareil cas il convient d'inclure dans les visas, outre celui de la consultation de la ou des sections auquel le projet a été soumis, celui du code de justice administrative selon la formule suivante et à la place déterminée comme indiqué ci-après : « *Vu le code de justice administrative, notamment son article R. 123-20 ;* ».

A noter que, lorsqu'un décret en Conseil d'Etat comporte certaines dispositions qui relèvent du décret simple, la formule : « *Le Conseil d'Etat entendu*, » ou « *Le Conseil d'Etat (section...) entendu*, » est maintenue pour l'ensemble du texte (voir fiche 1.3.3).

Il y a également lieu de faire mention, dans les visas, des procédures de notification ou d'information préalable qui s'imposent en vertu du droit interne ou du droit de l'Union européenne (voir fiche 2.1.4).

On visera ainsi :

- les décisions rendues par la Commission européenne au titre du régime des aides d'Etat qui découle des articles 107, 108 et 109 du [traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#) : « *Vu la décision de la Commission européenne du 17 avril 2009, notifiée sous le numéro C (2009) 3015, autorisant la mise en œuvre du régime n° 440/2008 d'aide à la modernisation de l'hôtellerie* » ;
- l'information préalable obligatoire de la Commission européenne en matière de réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information au titre de la [directive \(UE\) 2015/1535](#) du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015. Dans ce cas, il convient de dissocier le visa de la directive qui fonde l'obligation de celui de la notification à la Commission européenne. Ce dernier doit figurer après le dernier des visas relatif aux consultations

obligatoires mais avant la formule : « *Le Conseil d'Etat (section...) entendu*, ». Il doit être ainsi rédigé : « *Vu la notification n° .../.../F adressée le (date) à la Commission européenne et les réponses du (date) de cette dernière ;* » (voir, par exemple, le décret n° 2016-1170 du 30 août 2016) ;

– la notification obligatoire à la Commission européenne en matière de services dans le marché intérieur résultant de la [directive 2006/123/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006.

Ordre des visas

Les textes sont visés en premier, puis les consultations des organismes dont la consultation est obligatoire et, à la fin, s'il y a lieu, l'intervention du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat et celle du conseil des ministres (voir, par exemple, l'ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 ou l'ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016).

L'ordre de présentation des textes visés procède en principe d'un classement hiérarchique, les textes d'une même catégorie étant rangés selon l'ordre chronologique. Les codes sont normalement placés avant les lois.

Sous les réserves énoncées ci-après, l'ordre à respecter est le suivant :

- 1° La [Constitution](#),
- 2° Les conventions internationales,
- 3° Les règlements et directives de l'Union européenne (ainsi que, le cas échéant, les décisions),
- 4° Les lois ou ordonnances organiques,
- 5° Les [codes](#) (y compris les codes purement réglementaires),
- 6° Les lois et les ordonnances ayant de plein droit valeur législative (ordonnances du Gouvernement provisoire et ordonnances de l'[article 92](#) de la Constitution de 1958),
- 7° Les ordonnances de l'[article 38](#) et celles de l'[article 74-1](#) de la Constitution (à cette place même si elles ont été ratifiées),
- 8° Les décrets.

Lorsqu'un décret est pris en application du second alinéa de l'[article 37](#) de la Constitution (décret dit de « déclassement »), la mention : « *Vu la Constitution, notamment le second alinéa de son article 37 ;* » doit figurer en tête des visas (voir, par exemple, le décret n° 2016-1843 du 5 décembre 2016).

Lorsqu'il y a lieu de viser des textes de l'Union européenne de droit dérivé, les règlements précèdent les directives.

Les codes sont visés selon l'ordre alphabétique, sans préséance pour les codes généraux, comme le code général des collectivités territoriales. Est désormais abandonné l'usage qui consistait à viser en premier les codes tenus pour les plus éminents en raison de l'histoire ou de leur matière : le code civil et le code pénal.

Les décrets constituent une catégorie unique. Ils sont donc rangés par ordre chronologique quel que soit leur « niveau » (décrets en conseil des ministres, décrets en Conseil d'Etat, décrets simples ; voir fiche [1.3.3](#)).

La mention : « *Vu la décision du Conseil constitutionnel ;* » se place avant la mention : « *Le Conseil d'Etat entendu*, » ou « *Le Conseil d'Etat (section...) entendu*, ».

Les consultations sont visées dans l'ordre chronologique en commençant par les avis explicitement rendus puis par le visa des lettres de saisine pour les organismes

qui n'ont pas rendu d'avis. La mention : « *Le conseil des ministres entendu*, » est placée en dernier. La mention : « *Le Conseil d'Etat entendu*, » ou « *Le Conseil d'Etat (section...) entendu*, » est placée à la fin de tous les visas mais avant, le cas échéant, la mention : « *Le conseil des ministres entendu*, ».

En matière de nomination, sont visées *in fine*, mais avant la mention du conseil des ministres s'il y a lieu, les avis rendus par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat qui interviennent, le cas échéant, sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Lorsqu'il est fait application de la procédure d'entrée en vigueur immédiate prévue au deuxième alinéa de l'article 1^{er} du code civil (voir fiche 3.8.1), il y a lieu d'insérer dans les visas du décret celui du code civil (« *Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;* ») et d'ajouter *in fine*, après le cas échéant la mention du Conseil d'Etat et du conseil des ministres, l'indication : « *Vu l'urgence*, ». Par ailleurs, il convient d'insérer dans l'article d'exécution du décret les mots : « *, qui sera publié au Journal officiel de la République française et entrera en vigueur immédiatement* » (voir, par exemple, le décret n° 2016-1499 du 7 novembre 2016).

Par contre, l'entrée en vigueur immédiate d'un arrêté ne pouvant être décidée que par le Gouvernement, il est nécessaire de préparer un décret qui ne requiert aucun contreseing et de publier simultanément les deux textes au *Journal officiel* (voir, par exemple, le décret n° 2017-70 du 26 janvier 2017 et l'arrêté du 26 janvier 2017).

3.2.1. Différents types de plan

Il n'y a pas de plan type. Chaque texte doit être organisé de la façon la plus adaptée à son contenu.

Plans consacrés

Il y a néanmoins des plans consacrés pour certaines catégories de textes :

- un décret relatif à un corps de fonctionnaires comporte le plus souvent les cinq mêmes rubriques : « dispositions générales », qui définissent les missions du corps et les emplois auxquels ses membres ont vocation à être nommés ; « recrutement » ; « avancement » ou « déroulement de carrière » ; le cas échéant, « dispositions relatives au classement » ; « dispositions transitoires et finales » (voir fiche 5.10 et, par exemple, le [décret n° 2010-1719](#) du 30 décembre 2010 portant statut particulier du corps des contrôleurs de l'Institut national de la statistique et des études économiques) ;
- un texte relatif à la création d'un établissement public traite successivement des dispositions générales (dénomination, nature, missions...), de l'organisation et du fonctionnement, du régime financier, des dispositions transitoires et finales (voir fiche 5.3 et, par exemple, le [décret n° 2004-1350](#) du 9 décembre 2004 relatif au statut de l'Etablissement public du musée du quai Branly) ;
- un texte créant un organisme ou fixant les règles applicables à un organisme créé par la loi traite successivement des missions (ou attributions), de la composition, du fonctionnement et des dispositions finales et transitoires (voir, par exemple, le [décret n° 2017-394](#) du 24 mars 2017 relatif au conseil des questions statutaires d'Orange SA) ;
- un texte relatif à une décision prise, sur demande, par une autorité administrative est organisé en général selon un plan principalement chronologique : définition du champ d'application ; présentation et caractéristiques de la demande ; instruction de la demande et modalités d'intervention et de publicité de la décision ; le cas échéant, conditions et modalités de retrait ou d'abrogation de la décision.

Il y a lieu pour le rédacteur d'un texte de rechercher les précédents transposables. On trouve facilement, à cet égard, de nombreux exemples, notamment dans les plans retenus par les codes.

Autres cas

Il y a lieu de respecter quelques règles simples :

- si un texte ou partie du texte doit traiter de règles applicables à plusieurs catégories d'organismes, de services, d'agents ou de domaines, dont certaines sont

communes et d'autres différenciées, il y a lieu de commencer par les « dispositions communes », puis de présenter successivement les dispositions relatives à chaque catégorie (voir, par exemple, le titre II du [décret n° 2004-374](#) du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, qui comporte logiquement les trois chapitres suivants : « Dispositions communes » ; « Dispositions relatives à l'organisation de services de l'Etat dans la région » et « Dispositions relatives à l'organisation des services de l'Etat dans le département ») ;

- il y a toujours lieu de traiter en premier dans un texte ce qui en constitue l'objet principal, le plus souvent sous la rubrique « dispositions générales », les différents types de dispositions venant ensuite en fonction du sujet traité ;

- lorsqu'un texte comporte, à côté des dispositions relevant de rubriques clairement identifiables et regroupées sous ces rubriques, des dispositions particulières ou isolées, il est toujours possible de prévoir dans le plan une rubrique spéciale intitulée « Dispositions diverses ». Il ne faut cependant pas en abuser, car cela peut aller à l'encontre de la clarté du texte. Ces dispositions diverses sont à distinguer des « dispositions transitoires et finales », qui regroupent les dispositions relatives à l'entrée en vigueur du texte et aux coordinations et abrogations éventuelles. On peut toutefois aussi regrouper sous la rubrique « Dispositions diverses » les dispositions transitoires et finales ;

- il est d'usage de faire figurer, le cas échéant, les « dispositions pénales » en fin de texte, avant les « dispositions transitoires et finales ». Il en va de même en ce qui concerne les « dispositions relatives à l'outre-mer ».

Plan à retenir en cas de modification d'un texte

Lorsqu'il s'agit de modifier un texte, et plus spécialement de modifier des dispositions codifiées, il y a lieu, en principe, d'adopter l'ordre des articles du texte à modifier.

L'introduction de subdivisions (titres, chapitres) dans un texte modificatif n'est souvent pas nécessaire. Lorsqu'il y est recouru, notamment en cas de modification de nombreux articles d'un texte, il y a lieu de se référer au plan de celui-ci pour ordonner les dispositions du texte modificatif (voir, par exemple, l'[ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014](#) portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives). Lorsque ce sont plusieurs textes, notamment plusieurs codes, qui sont modifiés, il est d'usage de prévoir une subdivision du texte modificatif par texte modifié (même exemple).

Cependant, il peut apparaître utile, en cas en particulier de modification de dispositions législatives, pour la bonne présentation des nouvelles dispositions tant au Parlement que devant le public, de regrouper les articles modificatifs par thème, même si cela conduit à s'écarter de l'ordre des articles retenus par le code et du plan de celui-ci, voire à ne pas présenter ensemble toutes les modifications apportées à un même code.

Le Conseil d'Etat l'admet en particulier lorsqu'il s'agit de modifier un grand nombre de dispositions d'un ou plusieurs codes, dans le cadre de la définition et de la mise en œuvre d'une politique gouvernementale nouvelle, qui entend infléchir selon des orientations précises le dispositif existant (voir, par exemple, la [loi n° 2004-810](#) du 3 août 2004 relative à l'assurance maladie, dans laquelle les modifications du code de

la sécurité sociale et du code de la santé publique ont été regroupées sous une série de rubriques correspondant aux principaux axes de la politique gouvernementale sans reprendre les subdivisions des codes modifiés).

En toute hypothèse, il convient d'éviter de modifier un article à plusieurs reprises dans le même texte modificatif.

3.2.2. Division du texte

Division en titres, chapitres et sections

Dans un texte long ou traitant de sujets multiples, on peut regrouper les articles en titres, chapitres et, le cas échéant, sections. Seuls les codes et parfois les lois justifient, en amont des titres, une division en parties et/ou en livres. Si nécessaire, mais c'est rarement le cas en dehors des codes, les sections peuvent être subdivisées en sous-sections.

Hors codes, si une seule division permet une bonne répartition des articles, on recourt aux chapitres et non aux titres. S'il y a besoin de deux niveaux de structure, on choisira des chapitres puis des sections. S'il y a trois niveaux de structure, on retiendra des titres, puis des chapitres, puis des sections.

Dans un texte court ou relatif à un sujet unique, le recours à la seule division en articles est le plus souvent suffisant. Encore doit-il être relevé que pour un décret dont le seul objet est de modifier plusieurs articles d'un même décret, il peut être utile, si le décret modificatif doit comporter des dispositions particulières d'entrée en vigueur des diverses modifications, de prévoir deux chapitres : un chapitre I^{er} consacré aux « Dispositions modifiant le décret n°... du... » et un chapitre II consacré aux « Dispositions finales » et réglant la question de l'entrée en vigueur des dispositions modifiées.

Dans un même texte, un chapitre peut comporter des sections et un autre, non. De même, une section peut comporter des sous-sections et une autre, non.

/// EXEMPLE

Ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française : « Titre I^{er}. – Définition des espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française. Un article numéroté 1^{er}. Chapitre I^{er}. – Les lignes de base. Un article numéroté 2 (pas de section). Chapitre II. – Les baies historiques. Un article numéroté 3 (pas de section). Chapitre III. – Les eaux intérieures. Un article numéroté 4 (pas de section). Chapitre IV. – La mer territoriale. Section 1. – Limites de la mer territoriale. Des articles numérotés 5 et 6. Section 2. – Exercice de la souveraineté dans la mer territoriale. Des articles numérotés 7 à 9. Chapitre V. – La zone contiguë. Un article numéroté 10 (pas de section) (...) Titre II. – L'exploration et l'exploitation du plateau continental et de la zone économique exclusive. Chapitre I^{er}. – Principes généraux. Des articles numérotés 18 et 19 (pas de section). Chapitre II. – Autorisation de certaines activités exercées sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive. Un article numéroté 20. Section 1. – Conditions de délivrance de l'autorisation et obligation à l'expiration de l'autorisation. Des articles numérotés 21 à 26. Section 2. – Redevance. Un article numéroté 27. Chapitre III. – Régime applicable à certains câbles sous-marins et aux pipelines sous-marins. Un article numéroté 28 (pas de section). (...) Titre III. – Encadrement de la recherche en mer. Un article numéroté 41 (pas de section) (...) ».

La division des sous-sections en paragraphes ou le recours au signe « § » sont à éviter, à moins qu'ils ne se trouvent déjà utilisés dans le texte où l'on propose d'insérer une telle division ou que le recours aux sous-sections ne suffise pas à assurer une présentation claire et logique d'un nombre important d'articles.

/// EXEMPLE

Dans la partie législative du **code monétaire et financier**, le chapitre IV du titre I^{er} du livre II, consacré aux « Placements collectifs », comporte plus de 200 articles répartis en sections, sous-sections, paragraphes et même sous-paragraphes, en raison notamment de l'intérêt qu'il y a à présenter séparément les dispositions relatives à chaque catégorie de produits financiers.

L'article

L'unité de base d'un texte normatif est l'article. Il est souhaitable de n'énoncer qu'une règle par article. Mieux vaut recourir à plusieurs articles qu'à des articles trop longs ou devant, par suite, comporter de nombreuses subdivisions.

Il y a lieu au demeurant de rappeler que lorsque le Parlement débat d'un projet de loi et procède au vote, il le fait article par article. La clarté et la cohérence du contenu de l'article facilitent le débat et l'expression du vote.

Les articles sont numérotés dans l'ordre.

Pour insérer un ou plusieurs articles qui se suivent à une place déterminée dans un texte que l'on modifie, on affecte à cet article ou à ces articles le numéro de celui qui le ou les précède dans le texte modifié, suivi d'un tiret et d'un numéro additionnel.

/// EXEMPLES

Entre les articles 23 et 24, on insérera des articles 23-1, 23-2, 23-3 ; entre les articles 42-2 et 42-3, on insérera les articles 42-2-1, 42-2-2, etc.

Toutefois, si le texte antérieur avait adopté l'usage des signes *bis*, *ter*... (par exemple, le code général des impôts), on se conformera à cet usage.

On évitera, dans la mesure du possible, de « dénumérer » des articles, c'est-à-dire de donner un nouveau numéro à des articles existants, en particulier lorsqu'on modifie un code, notamment en raison des références à des articles qui peuvent figurer dans d'autres textes. Si toutefois on ne peut faire autrement, il faut corriger en conséquence toutes les mentions des articles dont le numéro a changé.

Subdivisions de l'article

Subdivisions précédées d'un chiffre romain

Un article comporte parfois plusieurs subdivisions précédées chacune d'un chiffre romain : I, II, III, etc. Si l'on entend se référer à l'une seulement de ces subdivisions, il convient d'écrire, par exemple, « le II de l'article 8 » ou « le deuxième alinéa du II de l'article 8 » ou encore « le 2^o du II de l'article 14 » et non l'article 8. II ou l'article 14. II. 2^o.

Cependant, lorsque de telles subdivisions apparaissent nécessaires au rédacteur, cela signifie généralement que l'article est trop long et comporte l'énoncé de règles

différentes, de sorte qu'il est préférable alors de le découper en plusieurs articles. Il convient en particulier d'éviter ces subdivisions dans les codes.

Il n'est, par ailleurs, pas d'usage d'utiliser les chiffres romains comme éléments d'une énumération. On n'écrit donc pas :

- « Art. 28. – L'article L.... du code de commerce est ainsi modifié :
- « I. – La première phrase du premier alinéa est remplacée par... : "...” ;
- « II. – Il est ajouté un sixième alinéa ainsi rédigé : "...” . »

Mais :

- « Art. 28. – L'article L.... du code de commerce est ainsi modifié :
- « 1° La première phrase du premier alinéa est remplacée par... : "...” ;
- « 2° Il est ajouté un sixième alinéa ainsi rédigé : "...” . »

Alinéas

Un article peut comporter plusieurs alinéas.

Constitue un alinéa toute phrase, tout mot, tout ensemble de phrases ou de mots commençant à la ligne, précédés ou non d'un tiret, d'un point, d'une numérotation ou de guillemets, sans qu'il y ait lieu d'établir des distinctions selon la nature du signe placé à la fin de la ligne précédente (point, deux-points ou point-virgule). Un tableau constitue un seul alinéa.

Cette définition, traditionnellement retenue par le Parlement, n'a été reprise par le Conseil d'Etat et le secrétariat général du Gouvernement, pour les textes réglementaires, qu'à partir de l'année 2000. Jusqu'à cette date, il n'était procédé à la computation d'un nouvel alinéa que lors de chaque passage à la ligne faisant suite à un point. *A contrario*, étaient regardés comme la suite du même alinéa les termes venant après une phrase introductive qui étaient renvoyés à la ligne, soit parce qu'ils constituaient les éléments d'une énumération, soit parce qu'ils étaient destinés à s'insérer dans un autre texte.

Dans ces conditions, coexistent encore dans le droit positif des textes réglementaires appliquant l'un et l'autre décompte, selon la date à laquelle ils ont été adoptés. C'est pourquoi il est indispensable qu'à l'occasion des modifications apportées à un texte rédigé sous l'empire de l'ancienne règle, il soit veillé à ce que sa lecture ne prête pas à ambiguïté selon que l'on applique l'ancien ou le nouveau mode de décompte des alinéas. Si tel était le cas, il conviendrait de revoir cette rédaction, par exemple en recourant à la numérotation des dispositions auxquelles il est renvoyé.

En tout état de cause, il y a lieu d'éviter la coexistence, au sein d'un même texte, de dispositions utilisant alternativement l'un et l'autre mode de décompte. S'agissant des dispositions dont l'ampleur est telle que ce travail de révision n'apparaît pas possible, notamment le code général des impôts et les codes dont la partie réglementaire a été adoptée avant 2000, il convient de s'efforcer, à tout le moins, de rédiger les modifications à venir de telle sorte qu'il n'existe pas d'ambiguïté dans les renvois opérés.

La référence à la notion d'alinéa dans la rédaction des textes se révélant souvent mal commode ou ambiguë, il convient le plus possible d'agencer le contenu des articles comportant plusieurs alinéas, en utilisant, en tête d'alinéa, des chiffres ou des lettres et en excluant dans la mesure du possible les simples tirets. Les énumérations sont présentées en premier niveau avec 1°, 2°, 3°..., puis en deuxième niveau avec a), b), c),.... Les renvois aux alinéas ainsi désignés pourront alors se faire par

référence à un chiffre ou une lettre (par exemple : « *Le b du 2^o de l'article... entre en vigueur à compter du...* »).

Lorsqu'au sein d'un même article, il est fait référence dans un alinéa donné à l'alinéa qui précède ou à celui qui suit, il est recommandé (notamment en raison de possibles modifications ultérieures) d'éviter l'expression « alinéa qui précède » ou « alinéa qui suit » et de se référer soit à la place de l'alinéa dans l'article (premier, deuxième...), soit de préférence au chiffre ou à la lettre comme indiqué ci-dessus. Il en est de même lorsqu'il est fait référence dans un article donné à l'article qui précède ou à celui qui suit.

Tout alinéa débute par une majuscule, sauf après un tiret. Tout alinéa faisant partie d'une énumération s'achève par un point-virgule, à l'exception du dernier.

3.2.3. Annexes

Les textes peuvent comporter des annexes. Ces annexes sont de nature juridique variable. Certaines ont la même valeur juridique que le texte lui-même et appellent donc, pour leur rédaction, la même rigueur que celle apportée à la rédaction de celui-ci. D'autres n'ont qu'une valeur indicative.

Annexes à une loi

Certaines lois comportent des annexes qui constituent en réalité leur objet même (ainsi des codes annexés aux lois ou ordonnances de codification ou encore de l'annexe à la [loi organique n° 2010-837](#) du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, qui fixe la liste des emplois et fonctions auxquels s'applique cet alinéa) ou qui précisent des dispositions contenues dans le corps de la loi leur faisant renvoi, comme c'est le cas des « états législatifs » annexés à la loi de finances ou à la loi de financement de la sécurité sociale. Ces annexes ont en ce cas la même portée juridique que le reste du texte de loi. Cette façon de faire ne se justifie que pour des raisons particulières, comme dans les exemples mentionnés.

Par ailleurs, les lois de programmation et lois de programmation des finances publiques mentionnées à l'[article 34](#) de la Constitution, qui ont pour objet d'énoncer des objectifs ou des orientations qui n'ont pas de portée juridique contraignante, peuvent présenter ou expliciter ces objectifs et orientations dans des rapports qui leur sont annexés. Les lois de financement de la sécurité sociale comportent également des annexes à valeur informative ou prévisionnelle ([CE, Ass., 5 mars 1999](#), n° 194658 ; [CC n° 2001-455 DC](#) du 12 janvier 2002, cons. 60). En dehors de ces cas, il n'y a pas lieu d'introduire dans une loi des annexes sans valeur normative.

Les annexes à un texte de loi organisant une consultation des électeurs sur telle ou telle question, notamment en application de l'[article 72-1](#) de la Constitution, lorsqu'il est envisagé de doter une collectivité d'un statut particulier ou de modifier son organisation sont soumises à un régime juridique particulier. L'annexe est destinée alors à présenter aux électeurs de la collectivité les orientations proposées pour l'organisation institutionnelle de celle-ci ou sa modification. Le contenu de cette annexe doit répondre aux exigences de loyauté et de clarté de la consultation imposées par le Conseil constitutionnel. Le Conseil d'Etat en déduit que les dispositions de l'annexe doivent s'en tenir aux éléments de fait et de droit objectifs nécessaires pour éclairer les électeurs. Le Conseil d'Etat exerce sur ces dispositions le même contrôle que sur le texte de loi lui-même.

Annexes à un texte réglementaire

Ces annexes sont de portée et de contenu plus variés.

Il y a lieu de distinguer :

- les tableaux, cartes ou listes qui pourraient trouver leur place dans le texte, mais l'alourdiraient et en compliqueraient la lecture ; ces annexes ne se distinguent en rien du texte lui-même et ont par conséquent la même valeur juridique que celui-ci.

Ces documents sont en principe soumis de ce fait aux mêmes règles d'élaboration que le texte auquel ils sont annexés ;

- les textes qui ont leur propre autonomie rédactionnelle et juridique, mais auxquels il s'agit de donner une portée particulière.

Relèvent notamment de cette deuxième catégorie des actes contractuels que le pouvoir réglementaire doit agréer, l'acte d'agrément déterminant le plus souvent leur date d'entrée en vigueur et, le cas échéant, leur champ d'application ; tels par exemple les arrêtés d'approbation des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie et les professions médicales ou paramédicales ou les arrêtés d'extension des conventions collectives. Actes contractuels et actes d'agrément sont de nature juridique différente et émanent d'auteurs distincts ; ils ont l'un comme l'autre leur propre portée juridique.

Il en est de même des statuts d'une association ou d'une fondation, dont le contenu conditionne l'octroi à celles-ci d'une reconnaissance par décret de leur caractère d'utilité publique et qui se trouvent dès lors annexés au décret accordant cette reconnaissance, après que le Conseil d'Etat s'est assuré que ce contenu ne faisait pas obstacle à cette dernière ; toute modification de ces statuts appelle la même approbation par décret en Conseil d'Etat ;

- les textes qui ne constituent que des guides ou des références et destinés à encadrer la gestion administrative ou les relations entre l'administration ou les usagers. Ainsi des textes appelés à servir de modèle à de futurs actes, notamment contractuels : par exemple, l'[article R. 221-1](#) du code de la consommation prévoit que figure en annexe à ce code le formulaire type de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5, que le professionnel doit communiquer au consommateur préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services à distance et hors établissement.

S'agissant de la publication des annexes, voir la fiche [2.1.8](#).

3.3.1. Syntaxe, vocabulaire, sigles et signes

La rédaction d'un projet de texte et des documents qui l'accompagnent (exposé des motifs ou rapport de présentation, étude ou fiche d'impact, notice) doit être claire, sobre et grammaticalement correcte.

La langue française

Il convient de n'employer que des termes appartenant à la langue française. Le recours à tout terme étranger ou à toute expression étrangère est à prohiber lorsqu'il existe une expression ou un terme équivalent dans la langue française.

Les termes latins doivent, dans les mêmes conditions, être évités, y compris ceux appartenant au langage courant ; il en va ainsi des expressions « *in fine* », « *in situ* », « *a contrario* », « *ex nihilo* », « *de jure* » ou « *cursus* », qui trouvent une traduction aisée en français.

Cette règle n'est toutefois pas sans exceptions, si le terme latin est difficilement traduisible. Par exemple les lois portant amnistie (voir en dernier lieu la [loi n° 2002-1062](#) du 6 août 2002 portant amnistie) comportent habituellement, à côté de l'amnistie « *en raison de la nature de l'infraction ou des circonstances de sa commission* », une amnistie « *en raison du quantum ou de la nature de la peine* » ; de même les termes « *a priori* », ou « *a posteriori* » (sans accent) gardent toute leur place. Il en est également ainsi des mots « *référéndum* » ou « *alinéa* », dont l'accentuation traduit en réalité la complète francisation.

Il y a lieu également d'éviter les anglicismes, tel l'emploi du verbe « *présumer* » pour « *supposer* », « *impacter* » pour « *affecter* », « *générer* » pour « *engendrer* » ou encore ministre « *en charge de* » pour « *chargé de* ».

On trouvera sur le site internet de la délégation générale à la langue française et aux langues de France (www.culturecommunication.gouv.fr/Thematiques/Langue-française-et-langues-de-France) la liste des principaux textes relatifs à l'usage du français dans les publications officielles. Peuvent être utilement consultées sur internet, en outre, les réponses données par l'Académie française à un certain nombre de questions courantes sur l'usage du français (<http://www.academie-francaise.fr/langue/index.html>).

Pour que le texte soit clair, il faut dans toute la mesure du possible écrire des phrases simples, en évitant tout particulièrement la multiplication de subordonnées et d'incidentes emboîtées, les doubles négations et les accumulations de substantifs. On évitera également le recours à la formule « *et/ou* », que l'on peut généralement remplacer par « *ou* ». La formule « *le ou les* » est également à proscrire.

De même, il convient d'éviter le recours à des techniques de l'écriture dite inclusive (voir en ce sens la [circulaire du Premier ministre du 21 novembre 2017](#)).

Il y a lieu d'éviter les expressions abstraites et les périphrases superflues. Ainsi, plutôt que « *assurer la réalisation* », on écrira « *réaliser* ».

Temps et mode

En règle générale, les verbes sont à conjuguer au présent de l'indicatif et non au futur. Ce présent a valeur impérative.

/// EXEMPLE

A propos d'une évaluation qui doit avoir lieu au terme d'une expérimentation, on n'écrit pas « *Il sera procédé à une évaluation* », mais « *Il est procédé...* ».

Il n'y a pas lieu, sous prétexte de renforcer le caractère impératif d'une obligation, de recourir au mot « *doit* » ; le simple présent de l'indicatif du verbe principal suffit.

/// EXEMPLE

On n'écrit pas « *Les fédérations sportives doivent transmettre cette information aux ligues professionnelles* », mais « *transmettent* ».

Lorsque des dispositions sont insérées dans un code, ce qui est devenu un cas de figure courant, elles doivent revêtir le caractère intemporel de celui-ci. Par suite, on n'écrit pas : « *Il est créé une commission nationale de... chargée de...* », mais « *La commission nationale... est chargée de...* ».

Abréviations, sigles et nombres

Est à proscrire dans les lois et décrets l'usage :

- d'abréviations ;
- de mots entre parenthèses ;
- de notes en bas de page.

L'utilisation des sigles est normalement proscrite. On pourra toutefois y avoir recours pour les exposés des motifs et les notices, lorsque le sigle est d'usage courant et a été développé la première fois qu'il a été employé.

Le recours au sigle doit être plus particulièrement évité pour des autorités ou organismes ; il est préférable de répéter « *le Conseil supérieur de l'audiovisuel* » ou « *la Commission nationale de l'informatique et des libertés* » plutôt que de recourir aux sigles CSA ou CNIL.

Pour les sommes et les nombres, voir les règles fixées à l'annexe 2 de la présente fiche.

Ponctuation

La publication de textes à la ponctuation défectueuse suscite des incertitudes sur le sens à leur donner et fait donc courir le risque de contentieux.

La présence ou l'absence d'une virgule peut ainsi modifier le sens d'un texte. Il n'est pas équivalent d'écrire que sont publiés au *Journal officiel* de la République française

« les décrets et les autres actes pour lesquels une loi ou un décret le prévoit » ou « les décrets et les autres actes, pour lesquels une loi ou un décret le prévoit ». Dans le premier cas, tous les décrets doivent être publiés au JO ; dans le second cas, seuls ceux pour lesquels une loi ou un décret le prévoit.

Le Conseil d'Etat procède à une application très stricte des textes, dans le respect de la ponctuation retenue. Ainsi, au vu des dispositions d'une [loi du 9 avril 1935](#) prévoyant pour un avancement de grade que les candidats doivent « justifier de connaissances générales techniques et tactiques... », il a jugé que « les connaissances générales dont doivent justifier les intéressés sont celles qui concernent les matières techniques et tactiques » et que donc le ministère compétent ne pouvait, faute d'une virgule entre les mots « générales » et « techniques » instituer « une épreuve distincte ayant pour objet l'appréciation du niveau de culture générale... » (CE, Sect., 3 juillet 1959, Feldzer, Rec. p. 419) ; voir également sur l'incertitude résultant d'une absence de virgule, l'avis contentieux [CE, 4 novembre 2013](#), Association commune libre de Saint-Pantaléon et autres, n° 369356.

Les quelques règles suivantes doivent être tout particulièrement respectées :

- sauf incidente située avant entre virgules, on ne fait pas précéder d'une virgule une conjonction de coordination (mais, ou, et, donc, or, ni, car) qui précisément a pour objet de relier deux membres de phrase ;
- on ne place pas de virgule après ces mêmes conjonctions, sauf s'il s'agit d'une incidente entre virgules.

Féminisation

Les orientations fixées par le Premier ministre en matière de féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre dans la [circulaire du 6 mars 1998](#) doivent être scrupuleusement respectées (« Il convient de recourir aux appellations féminines pour les noms de métier, de fonction, de grade ou de titre dès lors qu'il s'agit de termes dont le féminin est par ailleurs d'usage courant (...). Je vous invite à diffuser cette pratique dans les services placés sous votre autorité et à l'appliquer dans les textes soumis à votre signature. »)

L'Institut national de la langue française a édité un guide pour cette féminisation (« *Femme, j'écris ton nom...*, Guide d'aide à la féminisation des noms de métiers, grades et fonctions », Doc. française, 1999) ; les rédacteurs des textes s'y référeront avec profit. Les principales règles à respecter, déterminées par l'Institut national de la langue française, sont mentionnées en annexe de la présente fiche.

Il est rappelé que lorsqu'il est fait référence dans les visas et dans l'article d'exécution d'un texte normatif à la responsabilité de tel ou tel ministre, comme rapporteur du texte ou comme chargé de son exécution, il y a lieu, si le ministre en fonction au moment de la signature du texte est une femme, d'écrire « la ministre ». Par contre, dans le corps du texte, lorsqu'il est question du ministre, c'est la fonction qui est en cause et non la personne qui l'exerce temporairement, de sorte qu'il y a lieu de recourir au genre masculin, qui a valeur générique.

Les règles de féminisation des textes publiés au *Journal officiel* ont été rappelées par une [circulaire du Premier ministre du 21 novembre 2017](#), qui précise qu'il convient de ne pas faire usage de l'écriture dite inclusive (pratiques rédactionnelles et typographiques visant à substituer à l'emploi du masculin, lorsqu'il est utilisé dans un sens générique, une graphie faisant ressortir l'existence d'une forme féminine).

/// EXEMPLE DANS LE CAS D'UN DÉCRET

« Sur le rapport du ministre des affaires sociales et de la ministre des outre-mer... » ;

Article X du corps du texte : « Le ministre chargé de la sécurité sociale et le ministre chargé de l'outre-mer fixent par arrêté... » ;

Article d'exécution : « Le ministre des affaires sociales et la ministre des outre-mer..., sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret ».

Par ailleurs, la [circulaire du Premier ministre du 21 février 2012](#) insiste sur la nécessité de privilégier dans les formulaires et les correspondances des administrations :

- l'emploi de la civilité « Madame » en lieu et place de la civilité « Mademoiselle » ;
- l'emploi du terme « nom de famille » en remplacement des termes « nom de jeune fille » et « nom patronymique » ;
- l'emploi du terme « nom d'usage » au lieu des mentions « nom d'époux » ou « nom d'épouse ».

Toponymie

L'emploi des noms d'objets géographiques (cours d'eau, lieu habité, région, pays, voie de communication, etc.) soulève un ensemble de questions trouvant leur réponse dans les recommandations formulées par la Commission nationale de toponymie, instituée auprès du Conseil national de l'information géographique.

Ces recommandations sont accessibles sur le site internet de la commission (www.cnig.gouv.fr).

Il convient en particulier de veiller au respect de la règle selon laquelle l'article défini présent dans certains toponymes suit les mêmes règles d'accord, de morphologie et d'omission que celui des noms communs. En particulier, la contraction de l'article masculin ou pluriel avec « à » ou « de » le précédant, appliquée à tous les noms communs, s'applique aussi aux noms de communes. On écrira ainsi « la commune du Touquet » et non « de Le Touquet ». Il en va de même du port du Havre et non « de Le Havre ».

On prendra garde aussi à utiliser correctement les articles devant les noms de départements : le département de la Seine-Maritime, le département du Lot ou du Calvados (et non « de »), le conseil départemental de Lot-et-Garonne (et non « du »), le préfet de Seine-et-Marne (et non « de la »), le département de Vaucluse (et non « du »).

Typographie

Des règles très strictes s'imposent en matière de présentation typographique des textes. A titre de référence, la [charte typographique](#) applicable à la présentation des textes législatifs et réglementaires publiés au *Journal officiel* est disponible sur Legifrance. Les principaux extraits de ce document figurent par ailleurs dans le présent guide en page 695.

ANNEXE

RÈGLES DE FÉMINISATION

Le déterminant

Dans tous les cas, la féminisation implique l'utilisation d'un déterminant féminin, pour les désignations simples comme pour les désignations complexes : la, une, cette... : la députée, une juge, cette agente de change, la fondée de pouvoir...

Noms se terminant au masculin par une voyelle

Il s'agit de mots non suffixés, comme apprenti, architecte, gendarme, juge, ministre, vétérinaire, ou suffixés/composés (-é, -logue, -iste, etc.).

Noms se terminant par -e

La forme féminine est identique à la forme masculine (forme épïcène) :

/// EXEMPLE

Une architecte, une cadre, une capitaine, une commissaire, une diplomate, la garde (des sceaux), une gendarme, une géologue, une interne, une juge, une ministre...

Remarque :

Certains noms ont été féminisés depuis longtemps à l'aide du suffixe **-esse** : hôtesse, mairesse, maîtresse, poétesse... Ce suffixe étant aujourd'hui senti comme désuet, voire dévalorisant, on a préféré ne plus y avoir recours.

Seuls les emplois consacrés sont retenus (une hôtesse, une maîtresse d'école) ; les emplois encore partiellement en usage sont toujours admis, à côté des formes épïcènes proposées ou déjà concurrentes dans l'usage : une maire ou mairesse, une maître ou maîtresse (d'hôtel, de conférences, etc.), une poète ou poétesse...

Noms se terminant par -é et -i

Le féminin est formé par adjonction d'un -e à la finale (une attachée, une avouée, une chargée (de cours, d'études, de mission), une députée...).

Noms se terminant au masculin par une consonne

Noms se terminant par une finale autre que **-eur**

Le féminin se construit normalement par l'adjonction d'un **-e** à la finale (une adjointe, une agente, une avocate, une cheminote, une commise, une consule, une consultante, une écrivaine, une générale, une intendante, une lieutenant, une magistrate, une présidente, une sergente, une substitue...) avec les éventuelles modifications grapho-phoniques qui obéissent aux lois morphologiques de la langue : doublement de la dernière consonne (une chirurgienne, une colonelle, une doyenne) ; modification de la dernière consonne (une syndique...) ; ajout d'un accent sur la dernière voyelle (une bâtonnière, une conseillère, une greffière, une huissière, une menuisière, une officière, une préfète, une sommière...).

Remarque :

La solution de l'épïcène a été retenue pour les quelques rares cas dont la féminisation est sentie comme difficile : une chef, une clerc, une conseil, une témoin. L'adjonction du **-e** est facultative pour les mots dont le féminin est attesté : une camelot(e), une mannequin(e), une marin(e), une médecin(e).

Noms se terminant par **-eur** (à l'exception de **-teur**)

La forme féminine se termine par **-euse** lorsque le nom correspond à un verbe en rapport sémantique direct (démarcher/démarcheur) : une annonceuse, une chercheuse, une démarcheuse...

Lorsqu'il n'existe pas de verbe correspondant au nom ou que le verbe n'est pas en rapport sémantique direct – il s'agit, le plus souvent, de noms issus directement du latin – on a le choix entre l'emploi

épïcène et l'adjonction d'un -e à la finale : une assesseur(e), une censeur(e), une commandeur(e), une entrepreneur(e), une gouverneur(e), une ingénieur(e), une professeur(e), une proviseur(e)...

Remarque :

Les noms issus de comparatifs latins ont un féminin régulier en **-eure** : une prieure, une supérieure.

Noms se terminant par **-teur**

La forme féminine se termine par **-trice** dans les conditions suivantes, non exclusives les unes des autres : il n'existe pas de verbe correspondant au nom (agriculteur, aviateur, instituteur, recteur...), ou bien le verbe est apparu postérieurement au nom (acteur/acter, auditeur/auditer) ; il existe un verbe correspondant au nom ne comportant pas de **-t** dans sa terminaison

(calculer/calculateur, conduire/conducteur, former/formateur) ; il existe un substantif corrélé au nom se terminant par **-tion**, **-ture** ou **-torat** (quelle que soit la terminaison du verbe correspondant) (éditeur/édition, lecteur/lecture, tuteur/tutorat). Exemples : une auditrice, une conservatrice, une directrice, une inspectrice, une institutrice, une perceptrice, une rectrice, une sénatrice...

La forme féminine se termine par **-teuse** lorsqu'au nom correspond un verbe en rapport sémantique direct comportant un **-t** dans sa terminaison et/ou qu'il n'existe pas de substantif corrélé se terminant par **-tion**, **-ture** ou **-torat** (acheter/acheteuse) : une acheteuse, une ajusteuse... Par convention, en revanche, on écrira : « la rapporteure ».

3.3.2. Choix des termes et des locutions juridiques

Les termes utilisés doivent être appropriés et exacts juridiquement et techniquement.

Emploi des mots ou expressions dans leur sens précis

Les mots empruntés au langage juridique ou au vocabulaire technique doivent être employés dans leur sens précis, en évitant d'utiliser un terme pour un autre

Ainsi :

- une structure n'est pas dans la même situation à l'égard d'une autorité administrative selon qu'elle est placée « *sous l'autorité* » de cette dernière – elle est alors soumise au principe hiérarchique et peut donc recevoir des instructions – ou sous sa « *surveillance* » ou sa « *tutelle* » – ce qui implique le respect de son autonomie et une définition plus précise du pouvoir de l'autorité administrative à l'égard des décisions que prend cette structure ;
- « *conformité* » et « *compatibilité* » ne sont pas synonymes : un rapport de compatibilité, tel qu'il est notamment pratiqué en matière d'urbanisme, tolère un écart avec la norme de référence, du moment qu'elle ne s'en trouve pas remise en cause, tandis qu'un rapport de conformité exige une adéquation parfaite ;
- « *suspendre* » un délai ou « *l'interrompre* » ne sont pas équivalents : un délai interrompu recommencera à courir depuis le début tandis qu'un délai suspendu repartira, une fois levée la cause de suspension, du point d'arrêt jusqu'au terme du délai ;
- de même, il y a lieu de soigneusement distinguer la « *prescription* » – mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'effet du temps et la « *forclusion* » – sanction qui éteint l'action en justice ouverte à une personne pour faire reconnaître un droit en raison de l'échéance du délai dont elle disposait ;
- la « *publicité* » est l'action de rendre public un acte par quelque moyen que ce soit tandis que la « *publication* » est l'action de publier l'acte sur un support.

En ce qui concerne les décisions de justice (hors procédures de référé), il y a lieu de parler :

- de « *décisions* » pour le Conseil constitutionnel, le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat (lequel peut également rendre des « *avis* » contentieux) ;
- « *d'arrêts* » pour la Cour des comptes, la Cour de cassation, les cours d'appel et les cours administratives d'appel ;
- et de « *jugements* » pour les tribunaux administratifs, les tribunaux d'instance et la plupart des juridictions de première instance.

Il est à noter que la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), qui statue en première instance sur les décisions rendues par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, rend des « *décisions* ».

On se réfère aux « *dispositions* » d'une loi, d'un décret, d'un arrêté et, plus généralement, d'un acte unilatéral et aux « *stipulations* » d'un contrat, d'un traité, d'un accord ou d'une convention internationale.

Lorsqu'une décision est prise « *sur proposition* » ou « *sur la proposition* » d'une personne ou d'une autorité, cela implique généralement, à la différence d'une décision prise « *après avis* » ou « *sur l'avis* », que l'auteur de la décision ne dispose d'aucune marge d'appréciation quant au contenu de la décision : il ne peut prendre de décision que conforme à la proposition initiale ou à toute autre proposition qu'il a la faculté de solliciter (CE, Sect., 10 mars 1950, Dauvillier, Rec. p. 157) ou ne pas prendre de décision du tout.

Lorsqu'il s'agit de citer le contenu d'un texte ou d'en analyser la portée, il y a lieu de se référer aux dispositions de ce texte et non au texte lui-même, qui ne constitue que l'enveloppe des dispositions en cause

On écrira ainsi : « *Conformément aux dispositions de l'article x...* » ou « *les dispositions de l'article x aux termes desquelles...* » et non « *conformément à l'article x ...* » ou « *l'article x aux termes duquel...* ».

Un texte « précité » est celui dont les termes ont été expressément cités antérieurement (et non un texte simplement mentionné)

De même, le terme « visé » est réservé aux textes qui ont été mentionnés dans les visas. Il convient donc d'être très vigilant lorsque l'on modifie un texte antérieur : les textes mentionnés comme « *susvisés* » dans les dispositions introduites dans le texte existant doivent déjà figurer dans ses visas (voir fiches 3.1.5 et 3.4.1).

Pour désigner des personnes ou des institutions ou des règles figurant dans un article du texte auquel on souhaite se référer, il convient d'utiliser non le mot « *visé* » mais les mots « *mentionné* », « *énuméré* », « *défini* » ou « *institué* ».

Le renvoi par un texte à des normes ou décisions d'application emprunte diverses expressions et obéit à certaines règles :

- dans une loi, l'expression « *les modalités d'application de la présente loi sont fixées par voie réglementaire* » a exactement la même signification que « *les modalités d'application de la présente loi sont fixées par décret* » ;
- il n'est pas d'usage de mentionner dans la loi qu'une décision non réglementaire est prise par un ministre déterminé ; il est fait référence à l'« *autorité administrative* » dès lors que la répartition de compétences entre autorités de l'Etat est, en principe, du domaine du règlement ;
- en outre, lorsqu'un pouvoir de décision est confié à un ministre, qui l'exerce par voie d'arrêté, on ne se réfère pas à l'appellation qui a été donnée au ministre dans le Gouvernement en fonctions au moment où le texte est élaboré mais, de manière intemporelle, au domaine de compétence qui justifie l'attribution d'un tel pouvoir.

On ne mentionnera pas ainsi, dans le corps du texte, « *le ministre des solidarités, de la santé et de la famille* » mais « *le ministre chargé de la sécurité sociale* » ou « *le ministre chargé des personnes âgées* ».

Toutefois, compte tenu de la stabilité de leur appellation, on fait référence aux « *ministre de la justice* », « *ministre de l'intérieur* », « *ministre de la défense* » et « *ministre des affaires étrangères* ».

Par ailleurs, la formule « *article x de la présente loi* » (ou du présent décret ou du présent code) est généralement à bannir

La mention « *article x* » suffit dès lors qu'on est à l'intérieur de cette loi (ou de ce décret) ; il ne faut employer cette formule que pour éviter toute ambiguïté, lorsque, dans un même passage, il est fait référence successivement à des dispositions de plusieurs textes, dont celui au sein duquel on se trouve.

Il convient enfin de prendre garde aux termes dont l'emploi a ou peut avoir une incidence différente sur le champ d'application de la norme dans l'espace selon l'objet de celle-ci ou le contexte juridique dans lequel elle s'insère

Il en va ainsi en particulier du mot « *région* » qui peut être employé soit dans son acception purement géographique, soit comme désignant une catégorie particulière de collectivités territoriales métropolitaines, auquel cas est alors exclue du champ d'application de la norme la collectivité de Corse. C'est également le cas de l'expression « *collectivité territoriale* » que l'on peut vouloir employer pour désigner des personnes publiques autres que l'Etat et les établissements publics ou bien les seules collectivités mentionnées au [titre XII](#) de la Constitution (excluant dans ce cas la Nouvelle-Calédonie voir [CE, Sect., 13 décembre 2006](#), M. B., n° 279323) ou bien encore une seule catégorie de collectivités territoriales (les collectivités territoriales de métropole ; les collectivités territoriales d'outre-mer).

Dans ces différentes hypothèses, il convient de s'assurer, d'une part, que le terme ou l'expression employés correspondent exactement à l'objectif recherché et, d'autre part, que l'auteur de la norme est alors compétent pour l'édicter dans le champ spatial ainsi défini, ce qui peut ne pas être le cas en ce qui concerne l'outre-mer (voir fiches [3.6.1](#) à [3.6.12](#)).

On évitera aussi de se référer à une instance d'une collectivité au lieu de cette collectivité elle-même, si c'est elle que l'on veut désigner ou à laquelle la règle s'applique (conseil régional pour région, conseil départemental pour département : voir [CE, Sect., 4 février 2015](#), Elections municipales de La Crèche, n° 382969).

Autres recommandations

Usages déconseillés

Il convient d'éviter :

- le recours à des termes passe-partout, comme les verbes :
 - « *concerner* » qui peut être avantageusement remplacé, lorsqu'il est employé au participe passé, par « *intéressé* » ou « *en cause* », ou, lorsqu'il est employé au participe présent par « *relatif à ...* » (mais on peut écrire « *en ce qui concerne* ») ;

- « *effectuer* » qui peut trouver un grand nombre de substitutifs ; on n'effectue en principe que l'une des quatre opérations (addition, soustraction, division, multiplication) ;
- « *décliner* » : on décline un verbe, mais pas une règle ;
- l'abus d'adverbes ou de certaines locutions qui, bien souvent, n'ajoutent rien au texte. Il est inutile de dire « *il est rigoureusement interdit* » ; « *il est interdit* » suffit. Plutôt que « *dû au fait que* » ou « *de manière que* », on écrit « *dû à* » ou « *pour* ». On peut souvent remplacer « *au niveau de* » ou « *au plan de* » par « *dans* » ;
- l'adjonction sans discernement de termes pseudo-juridiques qui donnent au texte l'allure un peu surannée du langage juridique, sans que cela renforce nécessairement la clarté du texte : ainsi du qualificatif « *ledit* » ou « *ladite* » (*ledit* décret, *ladite* mesure ...), que l'on peut généralement remplacer par « *ce* », « *cet* » ou « *cette* » ;
- l'emploi de constructions de mots avec le préfixe « *sus* » (« *susdit* », « *susnommé* », « *susmentionné* »), dont il est possible le plus souvent de faire l'économie. On utilisera à la place une expression équivalente comportant « *ci-dessus* » (et non le terme « *supra* »), « *mentionné ci-dessus* ». Cependant l'usage de « *susvisé* » demeure.

Recours aux mots ou expressions « **notamment** », « **au sens de ...** » et « **le cas échéant** »

Le mot « *notamment* »

Le mot « *notamment* » demande une particulière vigilance, car il est susceptible d'usages multiples qui ne sont pas toujours appropriés.

Il est justifié de recourir au terme « *notamment* », lorsqu'il s'agit d'apporter, sans viser à l'exhaustivité, des précisions :

- sur le contenu d'une réglementation :

/// EXEMPLE

« Par dérogation au principe posé à l'article 1^{er}, des emplois d'agent contractuel peuvent être créés au budget de chaque ministère ou établissement lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient, notamment lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptible d'assurer ces fonctions. » (article 2 de la loi n° 83-481 du 11 juin 1983).

- sur des éléments particuliers à prendre en compte pour procéder à une appréciation ou une qualification :

/// EXEMPLE

« Pour l'application du 2°, ne sont prises en compte en qualité d'unions de syndicats de fonctionnaires que les unions de syndicats dont les statuts [...] prévoient l'existence (...) de moyens permanents constitués notamment par le versement de cotisations par les membres. » (article 9 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

- sur des mesures s'imposant plus particulièrement dans telle ou telle circonstance :

/// EXEMPLE

Si un dispositif risque de compromettre la santé ou la sécurité des patients, des utilisateurs ou des tiers, (...) l'autorité administrative peut ordonner son retrait du marché, interdire ou restreindre sa mise sur le marché ou sa mise en service ;

cette restriction peut consister notamment à fixer des conditions relatives à l'utilisation du dispositif ou à la qualification du personnel chargé de cette utilisation.

L'usage du terme « *notamment* » est à proscrire lorsqu'il s'agit de définir la portée d'une interdiction, pouvant éventuellement donner lieu à sanction, dont les éléments doivent dès lors être précisément énoncés.

Il convient également d'éviter ce terme lorsque, introduisant les cas où une réglementation s'applique, il s'avère que le « *notamment* » précède une énumération qui entend couvrir tous les cas envisageables et n'a dès lors qu'un objet de précaution stylistique.

/// EXEMPLE

« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire : ... » (article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Il eût été suffisant d'écrire « Aucune mesure ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire... »

Il est inutile, également, de compléter l'énoncé d'une règle par des précisions précédées de « *notamment* » lorsque l'état du droit se suffit à lui-même et que ces précisions sont superfétatoires. Il n'est ainsi pas généralement pas utile d'ajouter à une disposition indiquant qu'« *un décret fixe les modalités d'application du présent titre* » que ces modalités sont relatives « *notamment* » à tel ou tel domaine ou doivent porter spécifiquement sur tel point. Le pouvoir réglementaire est toujours fondé à prendre les mesures nécessaires à l'exécution d'une loi.

/// EXEMPLE

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article, notamment les modalités de protection des données à caractère personnel et de sécurisation de la carte, ainsi que les modalités spécifiques d'instruction et d'attribution de la carte pour les bénéficiaires de l'allocation mentionnée à l'article L. 232-1. » (VI de l'article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles).

On évitera, en tout état de cause, l'emploi de la locution « *et notamment* » que la syntaxe réprouve et qui n'est d'aucune utilité :

/// EXEMPLE

Les conditions d'application du I, et notamment les obligations déclaratives, sont déterminées par décret.

La locution « *au sens de* »

Elle est couramment utilisée pour marquer les limites de la portée d'une règle ou d'une qualification. Elle sert à montrer que cette règle ou cette qualification se limitent strictement au cas en cause.

/// EXEMPLE

« Lorsqu'une personne doit adresser un document à l'administration par lettre recommandée, cette formalité peut être accomplie par l'utilisation d'un téléservice au sens de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative

aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, d'un envoi recommandé électronique au sens de l'article L. 100 du code des postes et télécommunications électroniques ou d'un procédé électronique, accepté par cette administration, permettant de désigner l'expéditeur et d'établir si le document lui a été remis. » (article L. 112-15 du code des relations entre le public et l'administration).

Même si son emploi est fréquent lorsqu'il est fait référence à des notions de droit international ou européen (voir la référence en jurisprudence aux accusations en matière pénale « *au sens des* » stipulations du premier paragraphe de l'article 6 de la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) et [CE, 18 janvier 2017, M. C., n° 389268](#)), il convient de ne pas abuser de cette facilité, car il n'est pas bon qu'un même terme ou une même expression puisse avoir une signification variable d'un texte à un autre.

La locution « le cas échéant »

Cette locution ne renvoie pas à une éventualité (elle n'est pas synonyme de « *éventuellement* ») mais signifie que la règle énoncée ne trouve à s'appliquer que si certaines conditions ou circonstances sont réunies (voir sur ce point [CE, 18 décembre 2002, Ville de Paris, n° 241187](#) : si un texte précise que l'avis d'appel d'offre mentionne « *le cas échéant, les noms des membres du jury* », ces noms doivent impérativement être mentionnés dans le cas où un jury a été constitué.)

/// EXEMPLE

« Le conseil de discipline, au vu des observations écrites produites devant lui et compte tenu, le cas échéant, des déclarations orales de l'intéressé et des témoins ... » (article 8 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984). Cela signifie que le conseil de discipline peut se prononcer sans que l'intéressé ou les témoins ne se soient exprimés oralement mais que, si des déclarations ont été faites, il doit en être tenu compte.

Locutions ou adverbes servant à l'articulation des textes entre eux

Une difficulté fréquente de rédaction tient aux conditions d'articulation de plusieurs textes ou dispositions entre eux. Diverses locutions juridiques sont utilisables pour préciser ces conditions, telles « *sans préjudice* », « *nonobstant* », « *sous réserve* », « *par dérogation* », « *toutefois* ». Encore convient-il de les utiliser dans leur sens précis :

La locution « sans préjudice »

Elle signifie que la règle qui va être énoncée est sans incidence sur l'application d'une autre règle qu'on entend précisément ne pas écarter et qui pourra s'appliquer également ; elle est synonyme de « *indépendamment de* ».

/// EXEMPLE

« Sans préjudice de l'article L. 2213-1, le maire peut, par arrêté motivé, fixer pour tout ou partie des voies de l'agglomération ouvertes à la circulation publique

une vitesse maximale autorisée inférieure à celle prévue par le code de la route, eu égard à une nécessité de sécurité et de circulation routières, de mobilité ou de protection de l'environnement. » (article L. 2213-1-1 du code général des collectivités territoriales).

La règle est donc que, dans un même établissement, les contrôles peuvent se cumuler.

Cette expression est rarement utile et trop souvent utilisée à mauvais escient. Ainsi, en prévoyant que la prescription quadriennale qu'elle institue au profit de l'Etat, des départements, des communes et de leurs établissements publics s'applique « *sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi* », la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 signifie en réalité que les créances régies par un autre régime légal de prescription n'entrent pas dans son champ d'application : la formule « *sous réserve* » (voir *infra*) eut été plus appropriée (CE, 14 février 2001, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/SA Champagne Jeanmaire, n° 202966).

La locution « *sous réserve* »

La portée de la locution « *sans préjudice* » est à distinguer de celle de « *sous réserve* » qui indique l'ordre de prééminence entre deux dispositions en conflit, soit qu'elles appartiennent à deux textes différents, soit qu'elles se situent à l'intérieur d'un même texte : la disposition ne joue que lorsque le texte réservé ne trouve pas à s'appliquer.

Ainsi l'article 21 de la Constitution dispose : « *Sous réserve de l'article 13, le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire.* ». Le Conseil d'Etat en a déduit qu'il résulte des dispositions combinées des articles 13 et 21 de la Constitution qu'à l'exception des décrets délibérés en conseil des ministres, signés en vertu de l'article 13 par le Président de la République, ce dernier n'exerce pas le pouvoir réglementaire (...) (CE, Ass., 27 avril 1962, Sicard, Rec. p. 279.)

Lorsqu'est prévue l'abrogation d'un texte antérieur « *sous réserve des dispositions transitoires prévues ci-après* », cela signifie le maintien en vigueur de dispositions de ce texte dans la mesure où elles sont nécessaires pour l'application des dispositions transitoires.

L'utilisation de la locution « *sous réserve* » est parfois indispensable pour articuler des dispositions contradictoires. Elle peut l'être, en particulier, dans les cas où le texte renvoie à un ensemble de dispositions d'une autre législation qu'il faut cependant adapter. La rédaction usuelle est alors : « *Les dispositions des articles x, y et z sont applicables sous réserve de ...* ».

Mais l'utilisation de cette expression fait souvent l'objet de deux abus :

- un recours superflu, comme « *sous réserve des conventions internationales* » (voir l'article L. 111-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), ou « *sous réserve des dispositions législatives en vigueur* », alors que ces réserves sont évidentes ;
- un emploi dévoyé pour instaurer une coordination fictive entre des dispositions de fait inconciliables. La responsabilité de donner un sens au texte est alors laissée au juge.

Le mot « *nonobstant* »

Il signifie que la règle qui va être énoncée s'impose, sans que d'autres règles existantes puissent y faire obstacle (« *Nonobstant toutes dispositions contraires ..., nonobstant les dispositions de l'article 2 ...* »).

La locution « *par dérogation* »

Cette locution a une portée plus précise que l'adverbe « *nonobstant* », car elle indique la disposition à laquelle on entend spécifiquement déroger (« *par dérogation aux dispositions de l'article R. ...* » ; « *par dérogation aux dispositions du présent décret* »).

Le mot « *toutefois* »

Il apporte une restriction à la portée d'une disposition et annonce un régime distinct : « *Au cours des deux premières années d'exercice professionnel [d'un avocat], cette formation inclut dix heures au moins portant sur la déontologie. Toutefois, au cours de cette même période, les personnes mentionnées au septième alinéa de l'article 93 (6°) et à l'article 98 doivent consacrer la totalité de leur obligation de formation à des enseignements portant sur la déontologie et le statut professionnel* » (article 85 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat). Cela signifie que les avocats mentionnés au septième alinéa de l'article 93 (6°) et à l'article 98 ne sont pas tenus à la règle du minimum de dix heures de formation à la déontologie ; cette dernière formation pourra être plus ou moins importante selon l'équilibre retenu avec la formation sur le statut professionnel.

3.4.1. Modifications et insertions

Recommandations générales

Incorporation dans un texte existant

Il est devenu très rare qu'une loi ou un décret intervienne dans un domaine qui n'est pas couvert par des dispositions antérieures. Aussi la plupart des textes normatifs procèdent-ils aujourd'hui par modification, insertion et abrogation. Le développement du champ de la codification accentue cette tendance : les textes nouveaux ont en effet souvent vocation à s'intégrer dans un code, même s'ils édictent des règles complètement nouvelles, car les codes sont par définition des structures d'accueil évolutives dans leur contenu.

De manière générale, lorsque des dispositions législatives ou réglementaires doivent être prises, il convient de rechercher dans quel « support » préexistant elles pourront s'intégrer : code, ou à défaut loi ou décret traitant de la même matière. Il y a en effet un double avantage à incorporer les nouvelles règles dans un texte existant :

- le regroupement des dispositions applicables à un domaine déterminé facilite l'accès à ces dispositions par ceux qu'elles concernent ainsi que leur bonne application ; ainsi, à l'occasion de certaines modifications des règles applicables, le [décret du 30 mars 2012](#) relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable a rassemblé et ordonné en son sein l'ensemble des dispositions réglementaires relatives à cette profession, précédemment éparpillées dans pas moins de dix-neuf décrets, de surcroît mal articulés entre eux ;
- le rapprochement des règles anciennes et nouvelles permet de limiter les risques d'erreurs, contradictions et doubles emplois et conduit à plus de cohérence et de clarté.

Nécessité des modifications par rapport au but poursuivi

Pour autant, des modifications trop nombreuses et trop fréquentes des textes existants rendent l'accès au droit plus difficile et compliquent le travail des praticiens, malgré la mise à disposition de versions consolidées et tenues à jour (voir [fiche 1.4.1](#)). Elles sont source d'erreurs et compromettent la bonne application des règles. Aussi faut-il observer en la matière un principe d'économie, consistant à ne procéder qu'aux changements et réécritures vraiment utiles au regard du but que l'on poursuit.

En premier lieu, *on évitera de reprendre complètement un texte ou une partie de texte si on ne lui apporte que des changements limités* : on préférera en ce cas procéder

aux seules modifications, insertions et suppressions nécessaires. Cette façon de faire conduit à un texte modificatif moins lisible mais plus bref et présentant l'avantage de faire apparaître clairement les changements apportés.

La réécriture d'ensemble d'un texte ou d'une partie de texte ne se justifie qu'en cas de modifications et insertions nombreuses et substantielles ou dont la présentation est complexe.

Il n'y a cependant pas lieu d'adopter de position systématique en la matière : le choix entre les deux techniques de rédaction doit être fait au cas par cas : ainsi, il n'est justifié d'abroger et de réécrire entièrement une loi ou un décret que si le maintien de cette loi ou de ce décret serait artificiel compte tenu de l'importance des changements apportés, quantitativement et sur le fond ; en revanche, il est souvent meilleur de réécrire une phrase ou un alinéa plutôt que d'y apporter plusieurs modifications ponctuelles.

S'agissant des projets de loi, la reprise complète d'un texte ou d'une partie de texte dans un but de clarté et de bonne lecture du projet a pour conséquence de soumettre à nouveau au débat parlementaire, sans nécessité juridique et avec les aléas qui peuvent en résulter, des dispositions dont la modification n'est pas envisagée. Cet élément est à prendre en considération dans le choix de la technique de rédaction.

Ne sont pas à recommander les améliorations de détail ou de pure forme qui ne sont pas nécessaires à la bonne compréhension du texte, *a fortiori* si celui-ci est ancien, bien connu des usagers et ne soulève pas de difficultés d'application : il pourrait résulter de telles modifications des effets inattendus.

De même, il y a lieu de s'abstenir, sauf exception justifiée, d'apporter au texte des modifications touchant seulement à la typographie (majuscules, italiques) ou à la ponctuation.

C'est ainsi, notamment, que la suppression du dernier élément d'une énumération (par exemple le 4^e dans un article 5 comportant un « chapeau » introduisant des éléments numérotés 1^o à 4^o) ne doit pas conduire à remplacer, à la fin du précédent élément de cette énumération (ici le 3^e), qui sera désormais le dernier, le point-virgule par un point ; on écrira donc : « *Le 4^e de l'article 5 est abrogé* » sans préciser ensuite que : « *A la fin du 3^e du même article, le point-virgule est remplacé par un point* ».

On ne modifie normalement pas l'intitulé d'une loi, d'une ordonnance, d'un décret ou d'un arrêté. Il ne peut être dérogé à cette règle que si une adaptation est rendue indispensable par suite d'un changement important dans le contenu du texte ou son champ d'application. Tel pourra être le cas d'un décret relatif à un organisme ou à un corps de fonctionnaires si l'on modifie le nom de cet organisme ou de ce corps. On écrira par exemple :

Art. 1^{er}. – *Dans l'intitulé du décret du ... susvisé, les mots : « Commission de la privatisation » sont remplacés par les mots : « Commission des participations et des transferts ».*

Enfin, *il faut éviter dans toute la mesure du possible de toucher à la structure générale des textes existants et à la numérotation de leurs divisions* (titres, chapitres, articles...), car de telles modifications sont de nature à gêner les usagers du texte et à soulever des difficultés notamment s'il existe, ce qui est fréquent, des renvois ou références à ces divisions dans le texte que l'on modifie ou dans d'autres textes.

Ainsi, l'abrogation d'un article existant ou au contraire l'ajout d'un article nouveau ne doit pas conduire, sauf exception, à renuméroter les articles qui suivent. Dans le premier cas, on laissera subsister une discontinuité dans la succession des articles : par exemple, par suite de l'abrogation de l'article 17, l'article 16 sera suivi de l'article 18. Dans le second cas, on insèrera un article 17-1 (ou 17 *bis*, si le texte comporte déjà ce type de numérotation) après l'article 17.

Lorsqu'une matière relevant du domaine de la loi ordinaire ressortit à l'avenir au domaine de la loi organique, les modifications apportées aux textes législatifs antérieurs doivent prendre la forme de dispositions comportant des abrogations et la création d'articles nouveaux afin d'éviter qu'au sein d'un même article coexistent des dispositions législatives ordinaires et des dispositions législatives organiques.

Techniques de rédaction

Texte(s) à modifier

// *Le texte à modifier est évidemment celui qui est en vigueur ; on doit donc travailler sur la rédaction « consolidée » et à jour du texte compte tenu des modifications successives qui ont pu lui être déjà apportées, en prenant soin de n'en omettre aucune. On ne modifie en revanche jamais un texte modificatif, simple support de dispositions qui se sont incorporées dans le texte modifié.*

Dans l'hypothèse – exceptionnelle – où l'on doit modifier un texte alors qu'une précédente modification du même texte n'est pas encore entrée en vigueur, par suite d'une date d'effet différée, il faut préciser la version que l'on entend modifier. On écrira ainsi, s'il s'agit de corriger ou compléter la précédente modification : « *L'article X du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article Y de la loi n° ... du ... , est ainsi modifié : ...* » ; ou au contraire, si l'on ne souhaite corriger cet article que dans l'attente de l'entrée en vigueur de sa rédaction modifiée : « *L'article X du code général des impôts, dans sa rédaction antérieure à l'article Y de la loi n° ... du ... , est ainsi modifié : ...* ».

// *Dans le cas d'une ordonnance ou d'un décret, le ou les textes que l'on modifie doivent être mentionnés dans les visas, ce qui permet de s'y référer ensuite par la seule indication de leur date, suivie de la mention « susvisé(e) » (voir fiche 3.1.5). Lorsque le texte modificatif est une loi, qui ne comporte pas de visa de textes, la loi (ou l'ordonnance) que l'on modifie doit être indiquée avec son numéro, sa date et son intitulé complet la première fois qu'elle est mentionnée. Ensuite, il sera fait référence à « la loi du ... mentionnée ci-dessus » (ou précitée si on en a cité des dispositions).*

// *Il est souvent nécessaire de procéder dans un même texte à la modification de plusieurs textes existants. Afin d'éviter toute confusion, la bonne solution est alors de réserver une division (titre, chapitre, article) du texte modificatif à chacun des textes modifiés.*

On ne modifie plusieurs textes par une seule et même disposition que dans les hypothèses les plus simples. On pourra ainsi écrire, pour reprendre l'exemple précédent :

Art. 1^{er}. – *Dans l'intitulé et aux articles 1^{er}, 2, 5, 8 et 10 du décret du ... susvisé, ainsi qu'aux articles 2, 3 et 4 du décret du ... susvisé, les mots : « Commission de*

la privatisation » sont remplacés par les mots : « Commission des participations et des transferts ».

// Les « dispositions balais » appellent également quelques conseils.

Celles par lesquelles il est procédé globalement, c'est-à-dire sans identification des textes que l'on veut modifier, à l'abrogation des textes antérieurs, sont à proscrire car elles n'ont pas plus d'effet juridique que celui qui résulte de la confrontation entre les nouvelles règles et les règles antérieures qu'elles ont vocation à remplacer (voir fiche 3.8.3).

Il est néanmoins possible et souhaitable, lorsqu'on a identifié certains des textes dont l'abrogation est nécessaire, de les faire apparaître par l'emploi de la formule suivante :

Article 1^{er}. – *Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi, notamment l'article du code ..., les articles ... de la loi n° ... du ... relative à ... et les articles ... de l'ordonnance n° ... du ... portant*

De semblables difficultés d'identification se présentent également lorsqu'on souhaite procéder au remplacement de dénominations ou de références ou encore à l'actualisation de montants. On procédera alors de la même façon :

Art. 23. – *La référence à l'article R. 212-3 du code..... est remplacée par une référence à l'article R. 212-8 de ce code dans toutes les dispositions réglementaires en vigueur, notamment l'article R. ... du code ..., l'article 22 du décret du ... susvisé et les articles 7 et 8 du décret du ... susvisé.*

Cette façon de faire est, par exemple, celle du décret n° 2012-985 du 23 août 2012 substituant la dénomination « agent judiciaire de l'Etat » à la dénomination « agent judiciaire du Trésor », qui procède à cette substitution dans de nombreux textes qu'il désigne et ne comporte qu'à titre subsidiaire une « disposition balai ».

Il est de règle, dans les textes de codification, de procéder à des substitutions générales de références, selon le modèle suivant :

« Les références à des dispositions abrogées par la présente ordonnance sont remplacées par des références aux dispositions correspondantes du code des relations entre le public et l'administration dans sa rédaction annexée à la présente ordonnance. » (Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration).

Visas

Les visas d'un texte sont ceux que comporte sa version initiale, qui ne peut jamais être modifiée sur ce point (voir fiche 3.1.5). En conséquence, lorsque l'on modifie un texte, il convient de s'assurer que les textes mentionnés comme « susvisés » dans les dispositions que l'on y introduit figurent bien dans ses visas. S'ils n'y figurent pas, ce qui est nécessairement le cas de tous les textes qui lui sont postérieurs, il convient de s'y référer dans le corps du texte modifié en mentionnant leur numéro, leur date et leur intitulé complet la première fois que l'on s'y réfère.

Lorsque, par exemple, on modifie en 2004 un décret de 1989 en y insérant des dispositions comportant une référence ou un renvoi à un décret de 1997, il n'est

pas correct de désigner celui-ci, dans la nouvelle rédaction du décret de 1989, par la mention « le décret du 1997 susvisé » : ce décret de 1997, s'il est nécessairement visé par le décret modificatif de 2004, n'a évidemment pas pu l'être par celui de 1989. La seule solution, dans cette hypothèse, est que la nouvelle rédaction du texte de 1989 comporte la mention de l'intitulé complet du décret de 1997 la première fois qu'il y est fait référence. Dans la suite du texte, il pourra être fait référence au « décret du... 1997 mentionné ci-dessus » (ou précité si on en a cité des dispositions).

Formules à employer pour la modification et l'insertion

// Lorsqu'il y a remplacement d'un texte ancien par un texte nouveau, il convient de le faire apparaître en utilisant la formule : « est (sont) remplacé(s) par les dispositions suivantes », et non d'écrire : « est rédigé ainsi qu'il suit » ou « est ainsi conçu ». On écrira donc :

Art. 2. – *Le troisième alinéa de l'article 6 du décret du ... susvisé est remplacé par les dispositions suivantes : / « ... »*

Il est toutefois à noter que, pour les projets et propositions de loi, les services des assemblées parlementaires emploient systématiquement dans ce cas la formule « est (sont) ainsi rédigé(s) ».

Si c'est un article ou toute autre division identifiée par un numéro ou une lettre que l'on réécrit entièrement, les nouvelles dispositions seront précédées de la référence de cet article ou division. On écrira ainsi :

Art. 4. – *L'article 7 (ou le a du 1^o de l'article 7) du décret du... susvisé est remplacé par les dispositions suivantes : / « Art. 7. – » (ou « a) ».*

L'indication « le reste sans changement », mise entre parenthèses et après des points de suspension, est à réserver au cas où l'on modifie seulement le début d'une phrase ou d'un alinéa, sans toucher à ce qui suit. Elle est surtout employée pour les dispositions législatives : voir par exemple l'article 38 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité :

Article 38. – *Le début du premier alinéa de l'article 132-76 du code pénal est ainsi rédigé : « Dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit... (le reste sans changement). »*

// Lorsque l'on insère des dispositions nouvelles dans le texte que l'on modifie, il convient au contraire d'utiliser toujours les termes « ainsi rédigé(s) ». On écrira ainsi :

Art. 9. – *Après l'article 12-3 du décret du... susvisé, il est inséré un article 12-4 ainsi rédigé : / « Art. 12-4. – ... ».*

// Le verbe « abroger » est à réserver au texte et à ses divisions : on abroge une loi, un décret, un chapitre, un article ou une subdivision d'article (I, II, 1^o, 2^o, a, b, etc.). Lorsqu'il s'agit de faire disparaître une phrase, des mots ou une référence, on

utilise le verbe « supprimer » ; il en va de même pour un alinéa qui n'est pas identifié par un numéro ou une lettre.

On n'écrit pas « *abrogé et remplacé* » ou « *supprimé et remplacé* », mais seulement « *remplacé par les dispositions suivantes* ».

// Il est nécessaire de désigner avec précision la partie du texte que l'on supprime ou remplace : lorsqu'il ne s'agit pas d'une division ou d'une subdivision entière, ce sera le plus souvent un alinéa, une phrase, des mots, mais aussi un chiffre, une somme, un montant, une date ou un taux, ou encore une ou des références ou une mention. La partie de texte supprimée ou remplacée sera citée entre des guillemets précédés du signe « : ». On écrira ainsi :

Art. 5. – *Au deuxième alinéa de l'article 26 du décret du susvisé, les mots : « sous réserve de l'obtention d'une autorisation préalable » sont remplacés par les mots : « sauf opposition notifiée dans les quinze jours ».*

Ou :

Art. 13. – *Au II de l'article 3 du décret du susvisé, les références : « L. 343-5, L. 343-7 » et « R. 343-9 » sont supprimées.*

Ou encore :

Article 4. – *Au 1^o de l'article L. 431-8 du même code, le taux : « 35 % » est remplacé par le taux : « 40 % ».*

On peut également écrire, sans points ni guillemets : « *La somme de 1 000 F est remplacée par la somme de 150 euros* » ou : « *La référence à l'article L. 343-5 est remplacée par la référence à l'article L. 343-5-1* » ou encore : « *La date du 31 décembre 2002 est remplacée par la date du 30 juin 2004* ».

Les alinéas qui ne correspondent pas à une subdivision de l'article identifiée par une lettre ou un chiffre (I, 1^o, a ...) sont désignés par un adjectif numéral écrit en toutes lettres – « *premier* », « *deuxième* », etc. – et non par un chiffre (« *alinéa 1* », « *alinéa 2* »). On évitera en général les désignations ordinales, « *pénultième* » (avant-dernier) et « *antépénultième* » (qui précède l'avant-dernier), sauf pour le « *dernier* » (alinéa par exemple).

// Lorsque l'on se réfère à un article codifié, il est inutile de préciser davantage sa localisation dans le code. Ainsi, on écrira « l'article L. 121-3 du code de ... » et non « l'article L. 121-3 du chapitre I^{er} du titre II du livre I^{er} du code de ... ».

Techniques d'insertion

// Lorsque l'on insère des dispositions nouvelles dans un texte existant, il importe de choisir avec soin l'emplacement de cette insertion, en respectant la logique interne du texte que l'on modifie. Ce choix peut avoir une portée juridique précise, par exemple si des dispositions du texte existant précisent le champ ou les modalités d'application de la division (titre, chapitre, article) dans laquelle on insère les dispositions nouvelles, ou si la méconnaissance des dispositions de cette division est pénalement sanctionnée.

Le parallélisme entre les parties législative et réglementaire(s) d'un code étant la règle, les dispositions réglementaires d'application d'une norme législative codifiée doivent être insérées dans le même chapitre (du même titre, du même livre, de la même partie) de la partie réglementaire que celui dans lequel se trouve cette norme. Ce parallélisme vaut également pour le code des relations entre le public et l'administration, seul code à ce jour à avoir adopté une numérotation continue des dispositions législatives et réglementaires qui, si elle efface la division entre une partie législative et des parties réglementaires, conduit justement à placer les dispositions réglementaires immédiatement après le ou les articles législatifs dont elles font application. Le respect d'une stricte identité de plan entre parties législative et réglementaire(s) n'interdit toutefois pas d'adopter des subdivisions différentes entre ces deux parties pour celles de rang inférieur au chapitre (sections, sous-sections, paragraphes).

Il faut également se préoccuper des conséquences « en chaîne » que peut avoir l'insertion de dispositions nouvelles, en raison des références et renvois à la division choisie qui figurent dans le texte modifié ou dans d'autres textes. Dans certains cas, ces références ou renvois devront être corrélativement modifiés, soit par simple coordination, soit pour éviter des effets non souhaités. Par exemple :

Art. 3. – *Le décret du... susvisé est ainsi modifié :*

1° Après le troisième alinéa de l'article 17, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés : / « ... ».

2° A l'article 23, les mots : « mentionné au quatrième alinéa de l'article 17 » sont remplacés par les mots : « mentionné au sixième alinéa de l'article 17 ».

// L'emplacement retenu doit être indiqué avec précision par le texte modificatif. Si l'on insère un article supplémentaire, il suffit généralement d'indiquer l'article existant après lequel on se place :

Art. 4. – *Après l'article 9 du même décret, il est inséré un article 9-1 ainsi rédigé : / « Art. 9-1. – ... ».*

Mais si le nouvel article vient au début ou à la fin d'un chapitre ou d'un titre, il faut le faire apparaître :

Art. 4. – *Au début du chapitre III du même décret, il est inséré un article 9-1 ainsi rédigé : / « Art. 9-1. – ... ».*

ou :

Art. 4. – *Le chapitre II du même décret est complété par un article 9-1 ainsi rédigé : / « Art. 9-1. – ... ».*

// La formule « est ajouté » ou « est complété par » signifie que l'on se place à la fin de la division ou subdivision considérée. On peut donc, dans le dernier exemple, écrire simplement :

Art. 4. – *Au chapitre II du même décret, il est ajouté un article 9-1 ainsi rédigé : / « Art. 9-1. – ... ».*

On écrira également :

Art. 6. – *Le troisième alinéa de l'article 12 du décret du... susvisé est complété par une phrase ainsi rédigée : «... ».*

Ce qui placera cette phrase à la fin de l'alinéa.

// Dans les autres cas, il est d'usage d'employer le verbe « insérer ». Toutefois, la formule « il est rétabli un article X » est à retenir lorsque, par suite d'une abrogation antérieure, le numéro d'article est vacant et qu'on le réutilise.

// De manière générale, si l'on doit insérer un ou plusieurs articles nouveaux dans un texte, qu'il s'agisse d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté, on les identifie par le numéro de l'article qui le ou les précède dans le texte modifié, suivi d'un tiret et d'un numéro additionnel (numérotation décimale). Ainsi, après un article 23, on insèrera un article 23-1, ou des articles 23-1, 23-2, 23-3, etc. Entre des articles 42-2 et 42-3, on insèrera les articles 42-2-1, 42-2-2, 42-2-3, etc.

Toutefois, si le texte antérieur a adopté l'usage des signes *bis*, *ter*, etc., ou une autre façon de faire, on se conformera à ce mode de numérotation.

Il faut éviter dans toute la mesure du possible de recourir à la méthode consistant à décaler les articles existants pour libérer des numéros à l'emplacement voulu. Si cela s'avère néanmoins indispensable, le décalage doit, s'agissant des textes comportant un article d'exécution ou d'application (ordonnances, décrets, arrêtés) s'arrêter à cet article, qui n'est jamais déplacé.

// L'insertion de plusieurs articles nouveaux qui se suivent ou d'un titre, chapitre ou section supplémentaire est à opérer d'un seul mouvement. On écrira ainsi :

Art. 5. – *Après l'article 11 du décret du... susvisé, sont insérés les articles 11-1 à 11-5 ainsi rédigés :*

- « Art. 11-1. – (....)
 - « Art. 11-2. – (....)
 - « Art. 11-3. – (....)
 - « Art. 11-4. – (....)
 - « Art. 11-5. – (....). »
-

Ou :

Article 1^{er}. – *Dans la loi n°... du... relative à... , il est inséré, après le chapitre II, un chapitre III ainsi rédigé :*

« Chapitre III – Règles applicables aux entreprises ayant leur siège dans un Etat membre de l'Union européenne

- « Art. 7-1. – (....)
 - « Art. 7-2. – (....)
 - « Art. 7-3. – (....)
 - « Art. 7-4. – (....). »
-

Cette présentation sera utilisée, et non celle consistant à créer le nouveau chapitre, puis à préciser son intitulé, puis à introduire chacun des articles qui s'y trouvent inclus.

Modification de plusieurs dispositions d'un même texte

// Lorsque l'on modifie plusieurs dispositions d'un même texte, il convient de suivre l'ordre des articles de ce texte. Exceptionnellement, lorsqu'il est procédé à de nombreuses modifications traitant elles-mêmes de sujets divers, ces modifications peuvent être regroupées selon leur objet, quitte à ne pas respecter l'ordre des articles.

Mais on s'abstiendra dans toute la mesure du possible de procéder à plusieurs modifications du même article par des articles distincts du texte modificatif.

// Deux présentations des modifications sont possibles. La première consiste à procéder par un seul article, comportant autant de subdivisions qu'il y a d'articles modifiés. On écrira ainsi :

Art. 1^{er}. – *Le décret du... susvisé est ainsi modifié :*

1° Le troisième alinéa du III de l'article 2 est remplacé par les dispositions suivantes : / « ... » ;

2° L'article 8 est remplacé par les dispositions suivantes : / « Art. 8. – ... » ;

3° Au second alinéa de l'article 14, le mot : « neuvième » est remplacé par le mot : « sixième » ;

4° Le troisième alinéa de l'article 17 est supprimé ;

5° Il est ajouté à l'article 20 un alinéa ainsi rédigé : / « ... ».

L'autre présentation consiste à modifier séparément, par un article distinct du texte modificatif, chacun des articles du texte modifié. Ce qui donne, avec le même exemple :

Art. 1^{er}. – *Le troisième alinéa du III de l'article 2 du décret du... susvisé est remplacé par les dispositions suivantes : / « ... ».*

Art. 2. – *L'article 8 du même décret est remplacé par les dispositions suivantes : / « Art. 8. – ... ».*

Art. 3. – *Au second alinéa de l'article 14 du même décret, le mot : « neuvième » est remplacé par le mot : « sixième ».*

Art. 4. – *Le troisième alinéa de l'article 17 du même décret est supprimé.*

Art. 5. – *Il est ajouté à l'article 20 du même décret un alinéa ainsi rédigé : / « ... ».*

Le choix entre ces deux formules est affaire d'espèce. La première est plutôt à réserver aux textes courts comportant peu de modifications, la seconde aux textes longs comportant de nombreuses modifications. Il ne faut pas utiliser successivement ces deux formules au sein d'un même texte modificatif.

S'agissant des projets de loi, on prendra en considération le fait que c'est par article qu'il est procédé à la discussion, au vote et à la navette entre les deux assemblées. Ceci conduira à présenter de préférence par des articles séparés les modifications apportées aux articles d'une loi, en tout cas lorsque ces modifications sont nombreuses et importantes.

On peut également, pour les seuls textes réglementaires (car, s'agissant des projets de loi, cette méthode n'est pas admise par l'Assemblée nationale et le Sénat pour des raisons de procédure législative), et lorsqu'il s'agit de modifier un nombre important de dispositions (au moins une dizaine), utiliser une troisième présentation consistant à indiquer le texte que l'on va modifier dans l'article 1^{er} afin de ne plus avoir, par la suite, à le mentionner. Cela donne, toujours avec le même exemple :

Art. 1^{er}. – *Le décret du ... susvisé est modifié conformément aux dispositions des articles 2 à 12 du présent décret.*

Art. 2. – *Le troisième alinéa du III de l'article 2 est remplacé par les dispositions suivantes : / «... ».*

Art. 3. – *L'article 8 est remplacé par les dispositions suivantes : / « ... ».*

etc.

// Les modifications qu'un texte apporte à un autre texte entrent toutes en vigueur simultanément, sauf mention contraire : la succession logique selon laquelle ces modifications sont présentées, par plusieurs articles ou au sein d'un même article, n'implique pas de succession chronologique.

En conséquence, un projet qui procède à plusieurs modifications d'un même texte doit normalement le faire en se référant à chaque fois à l'état actuel de ce texte, sans tenir pour déjà acquises les modifications apportées par les autres dispositions du projet de texte modificatif. Ceci vaut des modifications qui touchent à la structure du texte : par exemple, si l'on se réfère pour le modifier au cinquième alinéa de l'article 7 d'un texte, sans autre précision, il doit s'agir du cinquième alinéa de l'article 7 actuel, même si sont introduits par une autre disposition du texte modificatif deux alinéas en tête du même article, ce qui aura pour effet de décaler la numérotation des alinéas existants : au moment où l'on se place, ce décalage n'est pas encore intervenu.

Il en va ainsi même si l'ajout des alinéas supplémentaires résulte d'une disposition placée plus haut dans le texte modificatif ; il serait au demeurant étrange que le même alinéa d'un article du texte modifié doive être désigné différemment selon que l'insertion de nouveaux alinéas dans cet article est opérée plus tôt ou au contraire plus loin dans le texte modificatif. La même règle s'applique en cas d'ajout d'articles : ainsi, l'article 1^{er} du décret [n° 2010-623](#) du 8 juin 2010 insère, par son I, trois articles supplémentaires dans le décret [n° 2010-518](#) du 19 mai 2010 en les plaçant après l'article 18 de ce décret et en les numérotant 19 à 21, puis indique

dans son II que les articles 19 et 20 (c'est-à-dire les actuels articles 19 et 20 et non pas ceux insérés par le II) deviennent les articles 22 et 23.

Le Parlement est très attaché à cette règle, en tout cas au niveau des articles. Toute autre technique de rédaction des projets de loi aurait en effet pour conséquence de créer un lien formel entre des articles qui seront soumis au vote séparément et peuvent l'être dans un ordre différent de celui du texte soumis.

Pour autant, il est nécessaire d'assurer la cohérence *expost* du texte modifié. Les dispositions nouvelles que l'on insère doivent donc au contraire prendre en compte les autres modifications apportées au texte.

On écrira ainsi :

Art. 1^{er}. – *Le décret du... susvisé est ainsi modifié :*

1^o Au début de l'article 1^{er}, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« L'exercice de l'activité de... est soumis à autorisation préalable. » ;

*2^o Au **premier [et non deuxième] alinéa de l'article 1^{er}**, à l'article 2 et à l'article 7, les mots : « la commission » sont remplacés par les mots : « le comité » ;*

*3^o A l'article 2, après les mots : « **la commission [et non le comité] se prononce** » sont ajoutés les mots : « sauf dans les cas prévus à l'article 3 » ;*

4^o A l'article 8, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

*« Le **comité [et non la commission] mentionné au deuxième [et non premier] alinéa de l'article 1^{er}**... ».*

Cependant, pour éviter tout malentendu et faciliter la compréhension du texte, il est recommandé de rechercher des formules contournant la difficulté ou explicitant la méthode retenue :

Art. 5. – *L'article 14 du même décret devient l'article 15. Dans cet article, les mots : « la commission » sont remplacés par les mots : « le comité ».*

Un exemple de cette façon de faire est fourni par l'article 1^{er} du décret n° 2010-52 du 15 janvier 2010 relatif aux obligations des professionnels de l'expertise comptable pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme :

Art. 1^{er}. – *L'article 2 du décret du 14 février 1986 susvisé est ainsi modifié :*

*1^o Il est inséré, après le premier alinéa, un **deuxième** alinéa ainsi rédigé :*

« Cet examen comporte le contrôle du respect par les professionnels de leurs obligations en matière de prévention du blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, telles qu'elles résultent des dispositions du titre VI du livre V du code monétaire et financier, notamment de celles relatives aux procédures et mesures de contrôle interne définies par le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables. » ;

*2^o Le deuxième alinéa, **qui devient le troisième**, est complété par la phrase suivante : « Pour le contrôle mentionné au deuxième alinéa, la personne contrôlée*

met, en outre, à disposition du contrôleur, sur simple demande, les documents dont la conservation est prescrite par l'article L. 561-12 du code monétaire et financier. »

S'il apparaît nécessaire ou plus commode de se référer à l'état du texte après modification par d'autres dispositions du texte modificatif, il faut le faire de manière explicite par des formules telles que « *après l'article 3-1 nouveau* » ou « *après le troisième alinéa de l'article 5 du décret du susvisé tel que modifié par l'article 2 du présent décret* ».

On trouve un exemple d'un tel mode de rédaction au III de l'article 22 de la [loi n° 2004-439](#) du 26 mai 2004 relative au divorce :

A l'article 245-1 du même code, tel qu'il résulte de l'article 6, les mots : « en cas de divorce pour faute, et » sont supprimés.

Modification de la structure d'un texte

Certaines modifications ou insertions rendent inévitables, pour préserver la cohérence et la lisibilité du texte auquel on touche, des ajustements des divisions et subdivisions de ce texte (ajouts, suppressions, modification des intitulés) voire le déplacement de certaines de ses dispositions et la renumérotation de divisions ou d'articles. Ces changements sont à opérer avec soin et précision, dans le respect des recommandations qui précèdent, faute de quoi elles apporteraient plus de perturbation que de clarté.

Un exemple relativement simple de création de subdivisions internes à un article et d'ajout de dispositions est fourni par l'[article 8](#) de la loi de finances pour 2001 (n° 2000-1352 du 30 décembre 2000) :

Article 8. – (...) II. – Le code général des impôts est ainsi modifié : (...)

6° L'article 163 quinquies C est ainsi modifié :

a) Les cinq premiers alinéas constituent un I ;

b) Les sixième et septième alinéas constituent un III ;

c) Le dernier alinéa devient le dernier alinéa du I et les mots : « Les dispositions du présent article » sont remplacés par les mots : « Ces dispositions » ;

d) Il est créé un II ainsi rédigé :

« II. – Les distributions par les sociétés de capital-risque qui remplissent les conditions prévues à l'article 1^{er}-1 de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 précitée, prélevées sur des plus-values nettes réalisées au cours des exercices clos à compter du 31 décembre 2001 provenant de titres, cotés ou non cotés, de la nature de ceux retenus pour la proportion de 50 % mentionnée au même article 1^{er}-1 sont soumises, lorsque l'actionnaire est une personne physique, au taux d'imposition prévu au 2 de l'article 200 A. (...) ».

Lorsque l'opération est complexe, il convient de bien la décomposer (changement de structure, renumérotation, modifications de contenu), en précisant le cas échéant que l'on tient déjà compte de l'étape précédente ou suivante, puisque le texte que l'on modifie est normalement toujours le texte en vigueur (voir *supra*). C'est ce que

fait, par exemple, le I de l'article 10 de la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques :

Article 10. – I. – *Le chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre III du code du tourisme est ainsi modifié :*

1° La section 1 est abrogée et les sections 2 à 5 deviennent les sections 1 à 4, comprenant respectivement les articles L. 311-1 à L. 311-5, L. 311-6, L. 311-7 et L. 311-8, et L. 311-9, tels que ces articles résultent des 2° et 4° du présent I ;

2° Les articles L. 311-2 à L. 311-6 deviennent, respectivement, les articles L. 311-1 à L. 311-5 et les articles L. 311-8 à L. 311-10 deviennent, respectivement, les articles L. 311-7 à L. 311-9 ;

3° Aux articles L. 311-2 à L. 311-5 tels qu'ils résultent du 2°, la référence : « L. 311-2 » est remplacée par la référence : « L. 311-1 » et à l'article L. 311-3 tel qu'il résulte du 2°, la référence : « L. 311-3 » est remplacée par la référence : « L. 311-2 » ;

4° L'article L. 311-6 est ainsi rétabli :

« Art. L. 311-6. – La décision de classement d'un hôtel est prise, sur demande de l'exploitant, par l'autorité administrative dans des conditions fixées par décret. Ce classement est valable pour une durée de cinq ans. (...) ».

Un autre bon exemple est fourni par le décret n° 2010-572 du 28 mai 2010, dont l'article 2 insère trois nouveaux articles R. 162-54-1, R. 162-54-2 et R. 162-54-3 dans une section du code de la sécurité sociale, à des emplacements laissés vacants par l'article 1^{er}, lequel abroge l'article R. 162-54-3 en vigueur avant l'intervention de ce décret et décale la numérotation des autres articles de la section, tandis que l'article 3 procède aux coordinations nécessaires (changements de références dans d'autres articles du code).

Dispositions relatives à l'outre-mer

Un soin particulier doit être apporté à la rédaction des dispositions qui étendent ou adaptent outre-mer des dispositions modifiées ou insérées (voir fiches 3.6.1 à 3.6.12).

Dispositions transitoires

Quand un texte modifie un texte antérieur et comporte en outre des dispositions relatives à l'entrée en vigueur des modifications apportées ou définissant un régime transitoire, ces dispositions doivent faire l'objet d'un ou plusieurs articles distincts placés à la fin du texte modificatif et ne pas être incorporées au texte modifié, puisqu'elles n'ont pas de portée permanente.

Les dispositions transitoires ou d'entrée en vigueur qui auraient été néanmoins incorporées dans le texte modifié peuvent être supprimées, dès lors qu'elles sont devenues obsolètes, à l'occasion d'une nouvelle modification.

3.4.2. Renvois au droit positif

Intérêt de la méthode

La méthode consistant à se référer pour la définition d'une règle nouvelle à des dispositions existantes est souvent inévitable et, la plupart du temps, souhaitable. Elle permet de déterminer le champ d'application et le contenu de la règle nouvelle en réduisant l'incertitude juridique qui pourrait résulter de la juxtaposition de textes traitant de situations similaires. Elle évite aussi la répétition des dispositions dont il est souhaité faire application et permet ainsi d'alléger le nouveau texte.

/// EXEMPLES

Article [L. 311-5](#) du code des relations entre le public et l'administration : « *Ne sont pas communicables : / 1° Les avis du Conseil d'Etat et des juridictions administratives, les documents de la Cour des comptes mentionnés à l'article L. 141-10 du code des juridictions financières et les documents des chambres régionales des comptes mentionnés à l'article L. 241-6 du même code, (...) les documents préalables à l'élaboration du rapport d'accréditation des établissements de santé prévu à l'article L. 6113-6 du code de la santé publique, (...).* »

Article [L. 1126-7](#) du code de la santé publique : « *Par dérogation à l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, le tribunal de grande instance est seul compétent pour statuer sur toute action en indemnisation des dommages résultant d'une recherche impliquant la personne humaine ; cette action se prescrit dans les conditions prévues à l'article 2226 du code civil.* »

Article [48](#) de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 : « *I. – Il est prélevé à titre exceptionnel, en 2012, 170 millions d'euros sur les ressources de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (...). Le recouvrement, le contentieux, les garanties et les sanctions relatifs à ce prélèvement sont régis par les règles applicables en matière de taxe sur les salaires.* »

Article [133-6](#) du code pénal : « *Les obligations de nature civile résultant d'une décision pénale devenue définitive se prescrivent d'après les règles du code civil.* »

Toutefois, le renvoi à d'autres textes, utilisé à mauvais escient ou de manière trop systématique, peut comporter des risques pour l'intelligibilité et la clarté de la règle de droit.

/// EXEMPLES

Article [L. 2334-7](#) du code général des collectivités territoriales : « *(...) Lorsqu'une commune cesse, à compter de 2005, d'appartenir à un groupement de communes faisant application des dispositions de l'article 1609 nonies C du code général des impôts, la commune perçoit au titre du présent 3° une part des montants perçus par le groupement au titre de la dotation de compensation prévue à l'article L. 5211-28-1 du présent code. Cette part est calculée en fonction du montant des bases de*

taxe professionnelle des communes qui adhèrent ou quittent ce groupement ayant servi au calcul de la compensation prévue au I du D de l'article 44 de la loi de finances pour 1999 précitée. Cette part est minorée, le cas échéant, en fonction de la part du prélèvement subi par le groupement en application du premier alinéa du III de l'article 29 de la loi de finances pour 2003 (n° 2002-1575 du 30 décembre 2002) qui a été calculée à partir des bases de taxe professionnelle de France Télécom de cette commune. Cette part est minorée, le cas échéant, en fonction de la part du prélèvement subi par le groupement en application du 1.2.4.2 de l'article 77 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, qui a été calculée à partir du produit de la taxe sur les surfaces commerciales de cette commune ; »

Article 119 bis du code général des impôts : « (...) Les produits mentionnés au premier alinéa du présent 2 distribués par des sociétés mentionnées au 3° nonies de l'article 208, par des sociétés mentionnées au I et au premier alinéa du II de l'article 208 C et, pour la part des produits distribués à des bénéficiaires autres que des sociétés mentionnées au 3° nonies de l'article 208 qui les détiennent dans les conditions mentionnées au III bis de l'article 208 C, par des sociétés mentionnées au même III bis, ayant leur siège en France, donnent lieu à l'application d'une retenue à la source au taux prévu au 2° de l'article 219 bis lorsqu'ils sont prélevés sur des résultats exonérés en application de l'article 208 C ou du 3° nonies de l'article 208 et qu'ils bénéficient à des organismes de placement collectif de droit français relevant de la section 1, des paragraphes 1, 2, 3, 5 et 6 de la sous-section 2, de la sous-section 3, ou de la sous-section 4 de la section 2 du chapitre IV du titre I^{er} du livre II du code monétaire et financier ou à ceux constitués sur le fondement d'un droit étranger mentionnés au premier alinéa et satisfaisant aux conditions prévues aux 1° et 2° du présent 2. »

Règles et bonnes pratiques à observer

Du fait notamment de ces risques, on observera les règles et bonnes pratiques suivantes.

Renvoi entre textes de même niveau ou de niveau différent

En principe, le renvoi ne peut avoir lieu qu'entre textes de même niveau. On ne renvoie normalement pas à un texte existant de niveau inférieur.

Ainsi, une loi organique ne peut renvoyer, pour définir par exemple son champ d'application, à une disposition législative ordinaire existante. Il en va de même d'une loi à l'égard d'un décret ou d'un décret à l'égard d'un arrêt.

Il arrive toutefois que, pour des raisons de commodité, certaines dispositions d'une loi organique procèdent par renvoi à une loi ordinaire. En pareil cas, les modifications que viendrait à subir la loi ordinaire à laquelle il est ainsi fait renvoi ne seront prises en compte par la loi organique qu'au prix d'une nouvelle intervention du législateur organique. Afin d'éviter toute ambiguïté sur ce point, il convient d'indiquer explicitement que les dispositions de la loi ordinaire auxquelles il est ainsi renvoyé sont celles en vigueur à la date de publication de la loi organique (CC, n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008). A défaut d'une telle précision dans le texte de la loi organique,

le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation en ce sens (voir par exemple CC, n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003).

/// EXEMPLE

Article LO 227-3 du code électoral : « Pour chaque bureau de vote, la liste électorale complémentaire est dressée et révisée par les autorités compétentes pour dresser et réviser la liste électorale. / Les dispositions des articles L. 10 et L. 11, L. 15 à L. 17, L. 18 à L. 41 et L. 43, dans leur rédaction en vigueur à la date de publication de la loi organique n° 98-404 du 25 mai 1998, qui sont relatives à l'établissement des listes électorales et au contrôle de leur régularité sont applicables à l'établissement des listes électorales complémentaires et au contrôle de leur régularité. Les droits conférés par ces articles aux nationaux français sont exercés par les personnes mentionnées à l'article LO 227-1. (...) »

Le même principe vaut dans le cas, qui ne peut être que très exceptionnel, d'un renvoi par une loi à un décret existant.

/// EXEMPLE

Article L. 520-22 du code de l'urbanisme : « Les réclamations concernant la taxe sont présentées, instruites et jugées dans les conditions prévues aux articles 117 à 119 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, dans sa rédaction en vigueur à la date de publication de la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015. »

Le renvoi à un texte de niveau supérieur peut présenter également des inconvénients.

En tant qu'il ne fait que rappeler l'existence de règles qui s'imposent dans le domaine considéré, un tel renvoi n'a au mieux qu'une valeur pédagogique et ne doit être utilisé qu'en cas de réelle nécessité.

/// EXEMPLE

Article D. 114-4-15 du code de la sécurité sociale : « Dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives, les échanges de données informatisées entre organismes de protection sociale font l'objet d'un conventionnement. Les conventions définissent, notamment, le contenu des données transmises, les échéances de transmission, les contrôles mis en œuvre par l'émetteur et le destinataire des données, qui portent notamment sur leur exactitude, et les modalités de traitement des rejets. Elles précisent également les modalités de suivi et d'évaluation réciproques des engagements conventionnels. / La mise en œuvre des conventions fait l'objet d'un audit périodique en application de l'article D. 114-4-9. »

Dans des textes réglementaires relatifs à l'exercice de certaines professions ou activités, il est inutile de rappeler que les intéressés sont soumis au secret professionnel dans les conditions et sous les sanctions prévues par l'article 226-13 du code pénal, dont les termes s'imposent à toute personne « dépositaire d'une information à

caractère secret soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire. »

S'il n'est pas un simple rappel et vise à définir le champ d'application ou le contenu d'une règle que l'on édicte, le renvoi à un texte de niveau supérieur pourra être interprété comme une extension du champ d'application de ce texte, entachée d'illégalité.

Le renvoi, dans un texte législatif ou réglementaire, à une disposition du droit dérivé de l'Union européenne est à opérer avec prudence.

Dans un texte de transposition d'une directive, il peut être expédient, dans certains cas, de renvoyer à des dispositions précises de la directive transposée ou de ses annexes plutôt que de recopier ces dispositions. Cela peut être utile aussi pour préciser le sens d'un terme ou d'une règle (voir la fiche 4.1.3 et l'étude du Conseil d'Etat « *Directives européennes : anticiper pour mieux transposer* » publiée à la Documentation française en 2015, p. 20).

/// EXEMPLE

Article L. 711-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :
« *Les actes de persécution et les motifs de persécution, au sens de la section A de l'article 1^{er} de la convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés, sont appréciés dans les conditions prévues aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 et au paragraphe 1 de l'article 10 de la directive 2011/95/ UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection. (...) »*

Article 4 du décret n° 2016-1598 du 25 novembre 2016 relatif aux caséines et caséinates destinés à l'alimentation humaine : « *Il est interdit de détenir en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, de vendre, ou de distribuer à titre gratuit ou onéreux des produits sous une dénomination définie à l'article 2 qui ne satisfont pas aux prescriptions du présent décret et des annexes I et II de la directive (UE) 2015/2203 du 25 novembre 2015 susvisée. »*

Par ailleurs, certaines législations purement nationales peuvent comporter, par commodité, des renvois ou références à des directives : le Conseil constitutionnel a estimé qu'en étendant la taxe sur les achats de viandes aux achats « *d'autres produits à base de viande* », le législateur n'avait pas méconnu sa propre compétence en matière fiscale, dès lors que ces produits sont précisément définis par une directive du 10 février 1992, définition à laquelle le législateur s'est référé (CC, n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, cons. 23 à 30). Mais cette façon de faire doit rester exceptionnelle.

En ce qui concerne les règlements, qui sont d'application directe, les hypothèses dans lesquelles un renvoi peut être justifié sont plus rares. Si un tel renvoi est fait, par exemple afin d'utiliser, au titre d'une réglementation nationale, des concepts ou règles figurant dans un règlement européen ayant un objet distinct, ou pour appliquer dans une partie du territoire national ne relevant pas du droit de l'Union européenne des règles issues d'un règlement européen, il y a lieu en principe de préciser que les dispositions auxquelles il est renvoyé sont celles en vigueur à la date

de ce renvoi (ou à une autre date, que l'on précise). Cependant, pour les besoins de certaines législations, ou pour inclure des règlements européens dans le champ de dispositions dont la méconnaissance est sanctionnée, des renvois « glissants » (c'est-à-dire à un règlement et à ses éventuelles modifications ultérieures) ont parfois été expressément prévus.

/// EXEMPLE

Article L. 713-15 du code monétaire et financier : « I. – *Sous réserve des adaptations prévues au II et au III, sont applicables à Saint-Barthélemy, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna les dispositions des règlements (UE) suivants : / 1° n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission dans sa rédaction en vigueur le 3 décembre 2016 ; / 2° n° 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 dans sa rédaction en vigueur le 3 décembre 2016. (...) »*

Article L. 412-2 du code de la consommation : « *Lorsqu'un règlement européen contient des dispositions qui entrent dans le champ d'application du présent titre [relatif à la conformité et à la sécurité des produits et services], un décret en Conseil d'Etat précise que ces dispositions, ainsi que celles des règlements européens qui les modifient ou qui sont pris pour leur application, constituent les mesures d'exécution prévues à l'article L. 412-1. »*

Il arrive aussi que la mise en œuvre d'un dispositif national soit subordonnée au respect de conditions fixées par un règlement européen, auquel il est alors renvoyé.

/// EXEMPLE

Article 44 *sexies* du code général des impôts : « (...) IV. – *Le bénéfice de l'exonération est subordonné au respect du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission, du 18 décembre 2013, relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis. »*

Renvois à éviter

Sont à éviter :

- le renvoi à des dispositions qui procèdent elles-mêmes à des renvois ;
- la multiplication des renvois au sein d'un même article ;
- les renvois généraux ou imprécis du type « *sauf dispositions législatives/réglementaires contraires* » ou « *dans les conditions prévues par le code de commerce* » (sauf, dans ce second cas, si les mots qui précèdent ou le contexte permettent de comprendre aisément vers quelles dispositions de ce code le renvoi est dirigé ; voir l'article 133-6 du code pénal mentionné ci-dessus).

Renvoi destiné à préciser le champ d'application d'une règle au regard d'autres dispositions

La technique du renvoi utilisée pour préciser le champ d'application d'une règle au regard d'autres dispositions fait appel à des expressions qui ont un sens précis :

« conformément », « par dérogation », « sous réserve », « sans préjudice », etc. (pour la signification exacte de ces formules, voir fiche 3.3.2).

On prendra garde de s'assurer dans leur emploi de la parfaite articulation entre le texte envisagé et le texte auquel il est renvoyé : quelle dérogation précise souhaite-t-on apporter à celui-ci ? Les dispositions dont on souhaite réserver l'application sont-elles compatibles avec le texte envisagé ? N'y a-t-il pas lieu de préciser ou de remplacer certains termes pour que le renvoi ait un sens ?

/// EXEMPLE

Article L. 932-23 du code de la sécurité sociale : « A l'exception des articles L. 131-2, L. 131-3, L. 132-5-1, L. 132-6, L. 132-10, L. 132-15, L. 132-17, et L. 132-19 et, pour les opérations collectives à adhésion obligatoire ou facultative, des articles L. 132-2, les dispositions du chapitre I^{er}, de la section 1 du chapitre II du titre III et du chapitre IV du titre IV du livre I^{er} du code des assurances sont applicables aux règlements et contrats des institutions de prévoyance lorsqu'elles réalisent des opérations d'assurance sur la vie et de capitalisation. (...) »

Il est souhaitable de ne pas multiplier ces expressions dans un même texte :

/// EXEMPLE

Article 33 de la loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 de financement de la sécurité sociale pour 2004 : « Les dispositions des articles 22 à 32 sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2005, à l'exception des dispositions de l'article L. 162-22-1 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction issue de l'article 23 et des dispositions de l'article L. 162-22-6 du même code dans leur rédaction issue de l'article 25 qui s'appliquent à compter du 1^{er} mars 2005 dans les établissements de santé privés mentionnés aux d et e de l'article L. 162-22-6 dans sa rédaction issue de la présente loi, sous réserve des dispositions suivantes : / I. – Par dérogation aux dispositions de l'article L. 174-2-1 du code de la sécurité sociale, les prestations d'hospitalisation, les actes et consultations externes ainsi que les spécialités pharmaceutiques et produits et prestations mentionnés à l'article L. 162-22-7 du même code ne sont pas facturés à la caisse désignée à l'article L. 174-2 du même code. (...) »

Renvoi à un régime juridique ou renvoi à des articles

Les renvois à un régime juridique défini de manière littérale, lorsqu'ils sont possibles, et à condition que ce régime recouvre un ensemble de dispositions circonscrites et facilement identifiées, sont préférables à des renvois à des articles ou à des divisions, qui peuvent être ultérieurement modifiés, déplacés ou abrogés, sans qu'il en soit tenu compte dans les textes qui s'y réfèrent.

/// EXEMPLE

Article 379-3 du code de procédure pénale : « La cour examine l'affaire et statue sur l'accusation sans l'assistance des jurés, sauf si sont présents d'autres accusés jugés simultanément lors des débats, ou si l'absence de l'accusé a été constatée après le commencement des débats. / Si un avocat est présent pour assurer la défense des intérêts de l'accusé, la procédure se déroule conformément aux dispositions des articles 306 à 379-1, à l'exception des dispositions relatives à l'interrogatoire ou à la présence de l'accusé. (...) »

Article [L. 5312-4-1](#) du code de la santé publique : « *L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé prononce, à l'encontre des personnes physiques ou morales produisant ou commercialisant des produits (...) ou assurant les prestations associées à ces produits, des sanctions financières qui peuvent être assorties d'astreintes journalières (...) Les sanctions financières et les astreintes mentionnées au présent article sont versées au Trésor public et sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.* »

3.5.1. Renvoi par une loi à des textes réglementaires

Principes

En vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre assure l'exécution des lois et, sous réserve de la compétence que le Président de la République tient de l'article 13 pour les décrets pris en conseil des ministres, il exerce le pouvoir réglementaire. Il en résulte que, juridiquement, il n'est pas nécessaire qu'une loi renvoie à des décrets d'application pour que ceux-ci puissent être pris. Le pouvoir réglementaire est même tenu de prendre, dans un délai raisonnable, les mesures nécessaires à l'application d'une loi, que celle-ci ait prévu ou non l'intervention de telles mesures (sur ce point, voir fiche 2.2.8).

Au demeurant, saisi de la question de savoir si une disposition législative est entrée en vigueur, le juge administratif s'attache non à l'existence d'un renvoi à des mesures réglementaires d'application mais au contenu et à la précision de la disposition en cause (CE, 6 janvier 1993, Dautais, n° 84811).

Toutefois, beaucoup de lois comportent des renvois exprès à des décrets d'application, le plus souvent pour prévoir que ces décrets sont des décrets en Conseil d'Etat ou pour préciser les points sur lesquels ils doivent notamment porter. Ces renvois peuvent présenter l'intérêt d'attester d'une réflexion préalable sur les mesures d'application de la loi et de faciliter en pratique leur préparation et leur suivi (voir fiche 2.2.8).

Si le Premier ministre tient directement de la Constitution sa compétence pour assurer l'exécution des lois et exercer le pouvoir réglementaire, il n'en va pas de même des ministres et des autres autorités administratives. Aussi, s'il est souhaité que des mesures d'application soient prises par ces autorités, des mentions explicites en ce sens doivent être prévues par le législateur. L'habilitation donnée à ces autorités doit les désigner précisément et respecter la jurisprudence constitutionnelle qui ne l'admet que « pour des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu » (CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989). Le renvoi à des mesures conventionnelles obéit à des règles particulières (voir fiche 3.5.2).

Choix des textes d'application

Dans toute la mesure du possible, la liste des textes d'application et leur contenu, ou au moins les grandes lignes de celui-ci, doivent être déterminés au moment où

sont préparées les dispositions législatives que ces textes ont pour objet d'appliquer. Cette liste doit figurer au sein de l'étude d'impact du projet de loi (voir fiche 1.1.2).

Cette conception d'ensemble (voir fiche 1.2.1) s'avère indispensable pour :

- faire le départ entre ce qui relève du législateur et ce qui relève du pouvoir réglementaire (voir fiche 1.3.2) et adapter en conséquence le cas échéant les dispositions législatives envisagées ;
- choisir la nature des textes d'application qui seront pris : décret en Conseil d'Etat, décret simple ou arrêté ministériel ou interministériel, étant précisé que ces textes peuvent se combiner pour l'application d'une même disposition ;
- respecter (ou revenir sur) les choix existants lorsque, comme c'est fréquemment le cas, la disposition législative a pour objet de modifier une autre disposition législative, souvent codifiée, qui a elle-même prévu des textes d'application.

Choix entre décrets, arrêtés ministériels ou interministériels et autres mesures réglementaires

Dès lors qu'il revient en principe au Premier ministre de préciser les modalités d'application d'une loi ou d'une ordonnance, le renvoi direct par la loi ou l'ordonnance à des actes réglementaires autres que des décrets est à considérer comme exceptionnel. En dehors des hypothèses dans lesquelles le législateur confie à des autorités administratives indépendantes ou à des collectivités territoriales un pouvoir réglementaire, il ne peut s'agir que du renvoi à des décisions réglementaires ministérielles ou interministérielles prises par arrêté.

On aura recours à ce renvoi pour la fixation de normes dont la technicité ou la portée limitée (prix, seuils ou plafonds, listes, etc.), ainsi que, le cas échéant, la fréquente modification, ne requièrent ni l'expertise juridique qu'apporterait la consultation du Conseil d'Etat sur un projet de décret, ni des discussions interministérielles qui conduiraient *in fine* le Premier ministre (ou le Président de la République) à trancher. La transposition de directives de l'Union européenne constitue un bon exemple de la possibilité de recours direct à des arrêtés ministériels ou interministériels, une fois les principes fixés par la loi ou l'ordonnance.

Dans ces différents cas, il est rappelé qu'il convient, lorsque l'on prévoit l'intervention d'un arrêté ministériel ou interministériel, non de faire référence au titre du ministre en exercice au moment où le renvoi est élaboré mais d'utiliser la formule « *ministre chargé de* » complétée par la ou les attributions donnant compétence pour prendre les mesures envisagées. Les appellations des ministres pouvant en effet varier, alors que l'habilitation est permanente, la mention du titre utilisé à un moment donné pourrait être source d'incertitude à l'avenir sur le ministre effectivement compétent. On renverra ainsi non à un « *arrêté du ministre des solidarités, de la santé et de la famille* » mais, si la mesure est relative à la sécurité sociale, à un « *arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale* ». Font exception à cette règle les ministres dont le titre revêt une certaine permanence : le ministre de la justice, le ministre de l'intérieur (mais pour un arrêté dans un domaine concernant les collectivités territoriales, la formule « *le ministre chargé des collectivités territoriales* » est plus pertinente), le ministre des affaires étrangères et le ministre de la défense.

Choix entre décret simple et décret en Conseil d'Etat

Le renvoi par la loi ou l'ordonnance à « un décret », sans plus de précision, laisse au Gouvernement une entière liberté de choix entre décret en Conseil d'Etat et décret

« simple », c'est-à-dire non soumis au Conseil d'Etat ou pris « *Après avis* » du Conseil d'Etat (et non « *Le Conseil d'Etat entendu*, ») (voir fiche 1.3.3). Le renvoi à un décret en Conseil d'Etat crée en revanche une règle qui s'impose au pouvoir réglementaire sous le contrôle du juge.

Le choix entre décret en Conseil d'Etat et décret simple ne résulte pas de l'application d'une norme supérieure qui aurait fixé les domaines respectifs d'intervention de ces deux catégories de décrets. Hormis le second alinéa de l'article 37 de la Constitution (voir fiche 2.4.5), aucune disposition constitutionnelle n'a donné de compétence exclusive au pouvoir réglementaire agissant par voie de décret en Conseil d'Etat. En toute rigueur, ce choix devrait appartenir au Premier ministre dans le cadre de l'exercice du pouvoir réglementaire que la Constitution lui confie et la loi ne devrait donc pas préciser la nature des décrets nécessaires à son application.

Le renvoi à un décret en Conseil d'Etat peut néanmoins revêtir un caractère législatif lorsqu'il constitue une garantie pour l'exercice des droits et libertés constitutionnelles. Ainsi, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un décret en Conseil d'Etat peut représenter « *une garantie essentielle* » pour la libre administration des collectivités territoriales (organisation et fonctionnement de ces collectivités et de leurs groupements : CC, n° 73-76 L du 20 février 1973) ou pour la protection de la propriété privée (dispositions intéressant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales : CC, n° 77-98 L du 27 avril 1977).

Le recours au décret en Conseil d'Etat, en outre, apporte une garantie d'homogénéité de traitement de problèmes juridiques analogues relevant de différentes administrations. Il contribue également à la prévention des risques contentieux.

Le recours au décret en Conseil d'Etat entraîne cependant une certaine rigidité, les dispositions prises par un décret en Conseil d'Etat ne pouvant être modifiées que par décret en Conseil d'Etat, sauf si ce décret en Conseil d'Etat prévoit lui-même la possibilité de modifier tout ou partie de ses dispositions par décret simple. Cette dernière solution n'est cependant possible qu'à la condition que la loi ou l'ordonnance ne renvoie pas expressément à un décret en Conseil d'Etat (voir fiche 1.3.3).

Il convient donc d'éviter les renvois non justifiés ainsi que les renvois trop généraux au décret en Conseil d'Etat dans les dispositions finales d'un texte ou d'une subdivision d'un code.

De manière générale, il est d'usage de prévoir, dans la loi ou l'ordonnance, un renvoi au décret en Conseil d'Etat pour certains domaines ou certaines catégories de règles :

- l'adoption et la modification de mesures d'application encadrant l'exercice de libertés et droits fondamentaux ;
- la définition des dispositions fondamentales de la réglementation, notamment celles fixant les critères d'assujettissement à un régime d'autorisation, énonçant des conditions d'agrément ou organisant les modalités de contrôle de l'administration sur les activités de personnes privées.

En sens inverse, ne justifient en général pas la consultation du Conseil d'Etat les réglementations techniques et soumises à des changements fréquents ou les dispositions fixant des montants, des seuils et des valeurs.

Les indications qui précèdent sont à apprécier au cas par cas, en tenant compte de l'objet du texte et des difficultés de tous ordres qu'il peut présenter.

Choix d'un décret en conseil des ministres

Il n'est pas d'usage que le législateur prévoie qu'un décret réglementaire sera délibéré en conseil des ministres, autrement dit désigne le Président de la République comme autorité compétente pour prendre un décret. Un tel choix relève des autorités gouvernementales (CC, n° 2006-204 L du 15 juin 2006) et peut être effectué postérieurement à l'élaboration de la loi ou de l'ordonnance.

Il existe toutefois des exemples d'un tel renvoi. Ainsi, l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dispose que les traitements des magistrats sont fixés par décret en conseil des ministres. L'article L. 4424-15 du code général des collectivités territoriales précise que le plan d'aménagement et de développement durable de la Corse peut être modifié, en cas d'urgence, par un décret en conseil des ministres. L'article L. 231-5 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que c'est par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres qu'il peut être dérogé, eu égard à l'objet de certaines décisions et pour des motifs de bonne administration, au principe selon lequel le silence de l'administration vaut acceptation.

Techniques et contenus des renvois

Principes généraux

La pratique distingue le renvoi général : « *Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent chapitre.* » et le renvoi précis : « *La définition du conjoint collaborateur, les modalités selon lesquelles le choix de son statut est mentionné auprès des organismes visés au IV et les autres conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat* » (article L. 121-4 du code de commerce).

Le législateur ne pouvant, sans méconnaître sa compétence, renvoyer à un texte réglementaire le soin de prendre des mesures relevant de l'article 34 de la Constitution, l'utilisation de l'une ou l'autre de ces techniques et la formulation des renvois à des textes d'application doit donc éviter deux écueils :

- le choix du renvoi général pour l'application de dispositions législatives insuffisamment précises. Dans ce cas, outre le risque d'une censure par le Conseil constitutionnel pour incompétence négative (CC, n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010 ; n° 2015-718 DC du 13 août 2015, cons. 21 à 25 et 29 à 36), le législateur ne pourra être regardé comme ayant confié au pouvoir réglementaire le soin d'intervenir dans le domaine de la loi, pour venir apporter des précisions ou fixer des règles qui en relèvent : le renvoi général sera interprété strictement par le Conseil d'Etat dans ses attributions administratives comme dans ses attributions contentieuses (CE, Sect., 18 juillet 2008, Fédération de l'hospitalisation privée, n° 300304) ;
- le choix d'un renvoi désignant précisément les domaines d'intervention de la mesure réglementaire, si ces domaines figurent au nombre de ceux mentionnés par l'article 34 de la Constitution : s'il est saisi de la disposition législative, le Conseil constitutionnel la censurera à ce titre (CC, n° 80-115 DC du 1^{er} juillet 1980). Il en ira de même pour le Conseil d'Etat à l'égard d'une ordonnance, tant au stade de l'examen du projet par les formations administratives qu'en cas de recours contentieux.

Pour la même raison, la loi ou l'ordonnance ne peut renvoyer à un décret ou à toute autre mesure réglementaire le soin de fixer sa date d'entrée en vigueur (CC, n° 86-223 DC du 29 décembre 1986). La formule « *La présente loi*

(ou : *ordonnance*) *entre en vigueur à une date fixée par décret* » est donc à proscrire. Il est en revanche possible, et parfois souhaitable, que le pouvoir réglementaire dispose d'une marge de manœuvre sur la date d'entrée en vigueur de la loi dans des limites fixées par le législateur. Pour ce faire, il est d'usage de compléter les dispositions en cause par la phrase « *La présente loi (ou : ordonnance) entre en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le...* ».

On prendra garde, lors de la modification d'un texte législatif pour laquelle des mesures d'application sont envisagées, aux renvois préexistants à de telles mesures qui pourraient figurer sous la forme d'un article final d'un chapitre, titre ou livre de cette loi ou de la partie législative de ce code. Il convient en effet dans ce cas de s'assurer de la cohérence des renvois existants et prévus. Ainsi, en renvoyant, pour l'application de dispositions législatives insérées dans une division d'un code, à des mesures « *prises par voie réglementaire* », on ne déroge pas à une disposition générale préexistante selon laquelle les mesures d'application de cette division sont prises par décret en Conseil d'Etat. Un décret d'application pris sans que le Conseil d'Etat ait été consulté au préalable est ainsi illégal (CE, 10 août 2005, Société ADP GSI France et autres, n° 264739). Tel n'est en revanche pas le cas si l'on a renvoyé à des mesures prises « *par décret* ». Dans cette hypothèse, l'auteur du texte est réputé avoir dérogé à la disposition générale renvoyant à un décret en Conseil d'Etat (*même décision*).

Modalités pratiques

Renvoi général

Ce type de renvoi n'est possible que pour les décrets. La formule généralement employée est la suivante : « *Un décret (ou : décret en Conseil d'Etat) fixe les modalités d'application du présent article (chapitre, titre ou toute autre division) ou de l'article X (du chapitre, du titre ou toute autre division X)* ». Cet alinéa est généralement inséré en fin d'article (chapitre, titre ou toute autre division).

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le renvoi général à un décret, sans autre précision, n'est pas juridiquement nécessaire. Ce renvoi peut être néanmoins opportun dans des textes législatifs comportant de très nombreux articles, afin de faciliter l'identification des mesures d'application à prendre. L'ajout des mots : « *en tant que de besoin* », parfois utilisé, ne change rien à l'état du droit et doit être évité.

S'il est souhaité, lors de la modification d'un texte qui a lui-même prévu explicitement l'intervention de mesures réglementaires diverses (décret simple, arrêté ministériel), que l'application de ce texte fasse l'objet d'un décret en Conseil d'Etat sans que soient nécessairement remises en cause les mesures réglementaires prises antérieurement, il est d'usage d'utiliser la formule : « *Sauf dispositions contraires, les mesures d'application (du présent chapitre/titre/etc.) sont prises par décret en Conseil d'Etat* ».

Le renvoi à un décret pour fixer les « conditions » au lieu des « modalités » ne modifie pas l'étendue des pouvoirs dont disposera l'auteur du décret (CE, Sect., 18 juillet 2008, Fédération de l'hospitalisation privée, n° 300304).

L'emploi de la formule : « *Les modalités d'application du présent article (chapitre, titre ou toute autre division) sont fixées par voie réglementaire* » ou « *dans la limite d'un plafond fixé par voie réglementaire* » signifie que ces modalités ou ce plafond seront

fixés, en principe, par décret simple, sans interdire pour autant que le Gouvernement fasse le choix d'un décret en Conseil d'Etat s'il le juge opportun. Elle permet le cas échéant d'éviter que le renvoi à « un décret » conduise à modifier le partage entre décret simple et décret en Conseil d'Etat régissant une matière donnée (voir la décision déjà citée du [10 août 2005](#), Société ADP GSI France et autres, n° 264739). Il doit être en tout cas rappelé que cette expression recouvre les seuls actes réglementaires du Premier ministre (décrets simples ou en Conseil d'Etat), non les arrêtés ministériels et autres mesures réglementaires.

Renvoi précis

A un renvoi général peut et, dans certains cas, doit (arrêté ministériel ou décision prise par une autre autorité) être préféré le renvoi assignant à l'autorité que l'on charge de la mesure d'application la définition de règles dans des domaines précisément définis.

Diverses formules rédactionnelles peuvent être employées indifféremment :

- un décret *fixe* : 1° ; 2°, etc. ;
- un décret *détermine* ;
- un arrêté du ministre chargé de l'économie *définit les caractéristiques...*

Il peut apparaître utile de faire se succéder, dans la même disposition, la définition du domaine d'intervention des mesures à intervenir et des illustrations de celles-ci :

« Les opérations mentionnées à l'article L. 313-7 sont soumises à une publicité dont les modalités sont fixées par décret. Ce décret précise les conditions dans lesquelles le défaut de publicité entraîne l'inopposabilité aux tiers. » (article [L. 313-10](#) du code monétaire et financier).

Toutefois, il convient de ne pas abuser de cette facilité, comme c'est souvent le cas avec l'emploi de l'adverbe « notamment », qui ne se justifie que rarement :

« Un décret fixe les modalités d'application du présent article, notamment les sanctions encourues en cas de non-respect des obligations mentionnées à son II. »

3.5.2. Renvoi à un acte conventionnel

Possibilité pour le législateur de renvoyer à un acte négocié pour la mise en œuvre de la loi

Il résulte de l'article 21 de la Constitution que c'est au Premier ministre qu'il revient d'assurer, par l'exercice de son pouvoir réglementaire, l'exécution des lois.

Toutefois, dans le domaine des relations de travail, le Conseil constitutionnel a, sur le fondement du huitième alinéa du [Préambule de la Constitution de 1946](#), admis que le législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, pouvait laisser aux employeurs et aux salariés ou à leurs organisations représentatives le soin de préciser, après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte (CC, n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, cons. 10 et 11 ; n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, cons. 12 et 22 ; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 28 ; n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, cons. 8). Le législateur peut aussi renvoyer à la négociation la détermination des modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte et prévoir qu'en l'absence de convention collective, ces modalités seront fixées par décret (CC, n° 2004-507 DC du 9 décembre 2004, cons. 11).

Cependant, le renvoi à la négociation doit s'opérer dans le respect des dispositions de l'article 34 de la Constitution. Ainsi, lorsque le législateur entend permettre aux négociateurs de déroger par la voie conventionnelle à une règle à laquelle il confère un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions, de fond comme de forme, de cette dérogation (CC, n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, cons. 8). A défaut, le législateur resterait en deçà de sa compétence.

De même, dans le domaine de la sécurité sociale, le renvoi à la négociation pour fixer les tarifs des honoraires relatifs aux soins délivrés aux assurés sociaux a été admis et regardé comme un principe fondamental de la sécurité sociale au sens de l'article 34 de la Constitution, s'imposant en conséquence à l'autorité réglementaire (CE, Ass., 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins, Rec. p. 479 ; CC, n° 89-269 DC du 22 janvier 1990). L'habilitation donnée aux parties signataires des conventions entre les organismes d'assurance maladie et les professions de santé prévues par le code de la sécurité sociale ne saurait toutefois dispenser le législateur de déterminer les principes fondamentaux de la sécurité sociale et de fixer ou de charger des décrets de fixer certaines obligations incombant aux organismes de sécurité sociale ou aux médecins (CE, Sect., 14 avril 1999, Syndicat des médecins libéraux, n° 202605).

Dans les autres domaines, en l'absence de principe de valeur constitutionnelle permettant de fonder une telle délégation, la loi ne peut subordonner son entrée en vigueur à la conclusion obligatoire de conventions fixant ses modalités d'application sans méconnaître les dispositions de l'article 21 de la Constitution (CC, n° 78-95 DC du 27 juillet 1978, cons. 9).

Lorsque, pour des raisons particulières, un renvoi à une convention est néanmoins prévu pour définir les modalités de mise en œuvre d'une loi, il convient de prévoir un dispositif alternatif d'entrée en vigueur de celle-ci à défaut d'intervention de cette

convention (voir, à titre d'exemple, l'article L. 3651-3 du code général des collectivités territoriales, relatif à des transferts de services du département du Rhône à la métropole de Lyon à l'occasion de la création de celle-ci, ou l'article L. 1111-3-3 du code de la santé publique, relatif au devis normalisé pour les dispositifs médicaux, qui prévoient à titre subsidiaire l'intervention de mesures réglementaires).

Possibilité pour le pouvoir réglementaire de renvoyer à un acte négocié pour la mise en œuvre de la réglementation

En principe, dès lors qu'une situation est « *légale et réglementaire* », elle ne peut faire l'objet d'accords contractuels et la décision par laquelle le ministre signerait un accord comportant des stipulations affectant cette situation, serait entachée pour cette raison d'illégalité (CE, Sect., 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, n° 99613).

Ainsi, les « *accords* » conclus dans la fonction publique entre le Premier ministre ou un ministre et les organisations syndicales constituent une déclaration d'intention dépourvue de valeur juridique et de force contraignante (CE, 27 octobre 1989, Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile, n° 102990 ; CE, 27 juin 1997, Union des personnels de surveillance d'encadrement pénitentiaire et postulants, n° 158740). Ils constituent néanmoins des engagements politiques dont il est tenu compte pour la préparation des textes réglementaires.

Lorsqu'une loi a renvoyé à un décret le soin de fixer ses modalités d'application, ce décret ne peut légalement renvoyer la détermination de certaines de ces modalités à un accord conclu entre les partenaires professionnels concernés (CE, 3 octobre 1969, Bertheloot, n° 70799 ; 15 octobre 2004, Comité des artistes auteurs plasticiens et Syndicat national des sculpteurs et plasticiens « artistes visuels », n°s 365936, 365940).

3.5.3. Subdélégation

La subdélégation est l'acte par lequel une autorité titulaire d'une délégation confie une partie des attributions qui lui ont été données à une autre autorité. Par commodité et alors même que le Premier ministre tient directement de l'[article 21](#) de la Constitution le pouvoir d'assurer l'exécution des lois et qu'il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres, on désigne ainsi tout renvoi par un décret autonome ou d'application d'une loi à des mesures réglementaires prises par un ou plusieurs ministres. Ce transfert du pouvoir de décision est souvent rendu nécessaire par la multiplicité et la complexité des tâches à accomplir par les autorités administratives ainsi que par la technicité et le caractère évolutif de certaines réglementations. Il est en conséquence fréquent qu'un décret renvoie à un arrêté ministériel ou interministériel le soin de fixer certaines règles qu'il appartenait normalement au décret de fixer lui-même.

Cette façon de faire n'est cependant légale et de bonne administration que si certaines conditions sont réunies. Il est à souligner que, s'agissant d'une question de compétence, l'irrégularité d'une subdélégation constitue comme telle un moyen d'ordre public, susceptible d'être soulevé d'office par le juge à l'encontre d'un acte pris en application de la subdélégation ([CE, 14 janvier 1987](#), Mme Gosset, n° 59145).

L'autorité qui subdélègue ne peut ainsi renoncer entièrement à exercer ses responsabilités : elle ne peut se décharger de la mission qui lui a été confiée en renvoyant purement et simplement à une autre autorité le soin de déterminer les règles concernant l'objet en cause ([CE, Ass., 30 juin 2000](#), Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, n° 210412). Il lui revient à tout le moins de définir avec une précision suffisante les principes, les conditions ou les critères qu'elle entend retenir pour atteindre le but recherché, et de ne renvoyer au sub-délégué que le soin d'en préciser les modalités ([CE, 28 septembre 1984](#), Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres, n° 28467).

Trois cas doivent être distingués.

Le renvoi par un décret d'application d'une loi à un arrêté ministériel ou interministériel

Le renvoi par un décret à un arrêté ministériel ou interministériel est toujours possible, en vertu de l'[article 21](#) de la Constitution. Mais ce renvoi, comme toute délégation de compétences, doit être précis et encadré (voir, par exemple, le renvoi opéré par l'[article R. 713-15](#) du code de commerce ou celui de l'[article R. 2124-72](#) du code général de la propriété des personnes publiques). Est donc notamment à proscrire le renvoi, par un décret, à un arrêté ministériel pour « *fixer les modalités d'application* » de ce décret ou les « *préciser en tant que de besoin* ».

On trouve de nombreux exemples de censure contentieuse de délégations trop larges ou trop imprécises (outre l'exemple déjà cité de la décision *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen*, voir [CE, 20 mars 2013](#), Syndicat des médecins d'Aix et région et autres, n° 345885 : renvoi à un arrêté interministériel

du soin de définir des contrats types conformes au contrat prévu par la loi entre des professionnels de santé et des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, comportant un « notamment » ayant pour effet de priver ce renvoi d'un encadrement suffisant).

Les mêmes principes sont applicables lorsque le décret d'application de la loi doit être pris en Conseil d'Etat et qu'on entend renvoyer à un décret simple certaines dispositions pour lesquelles l'intervention du Conseil d'Etat n'apparaît pas nécessaire.

Le renvoi par un décret d'application d'une loi à d'autres mesures réglementaires

Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat que seul le législateur peut confier à une autorité autre que le Premier ministre ou les ministres le soin de prendre des dispositions réglementaires en vue de la mise en œuvre d'une loi, cette habilitation ne pouvant en outre concerner que des mesures de portée limitée tant par leur champ que par leur contenu ([CC, n° 88-248 DC](#) du 17 janvier 1989, cons. 15). En conséquence, le renvoi par un décret à des mesures réglementaires prises par une autorité autre qu'un ministre ne peut fonder légalement la compétence de cette autorité, même si les mesures en cause sont encadrées et de portée limitée. Un tel renvoi ne peut être admis que si ces mesures entrent dans le champ d'une habilitation déjà donnée par le législateur et en respectent les limites ([CE, 17 novembre 2010](#), Société Arthus Consulting, n° 320827).

La subdélégation par un texte autre qu'un décret

Dans le cas où la loi a renvoyé directement à un arrêté ministériel ou interministériel pour fixer des mesures d'application, une subdélégation de pouvoir par le ou les ministres désignés par la loi n'est pas possible.

3.6.1. Principales règles relatives aux collectivités d'outre-mer

La Constitution, dans sa rédaction résultant de la [loi constitutionnelle du 23 juillet 2008](#), distingue :

- les collectivités régies par son [article 73](#) (départements de la Guadeloupe et de La Réunion, régions de la Guadeloupe et de La Réunion, collectivités uniques de la Guyane, de la Martinique et de Mayotte) ;
- les collectivités régies par son [article 74](#) (Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française) ;
- les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) et l'île de Clipperton, soumises à un régime législatif particulier ([article 72-3](#)) ;
- la Nouvelle-Calédonie, qui relève de son [titre XIII](#) (articles [76](#) et [77](#)).

Cette fiche ne rappelle que les principales règles relatives à la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités d'outre-mer, à l'applicabilité outre-mer des textes législatifs et réglementaires relevant de la compétence de l'Etat et à la consultation des institutions locales, chacun de ces points étant repris de manière détaillée, pour chaque collectivité ou territoire (TAAF et île de Clipperton), dans la fiche particulière qui y est consacrée.

Collectivités régies par l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion et Mayotte)

Le régime législatif et réglementaire applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par l'[article 73](#) de la Constitution est, en principe, celui de « l'identité législative » : les lois et règlements y sont applicables de plein droit.

Ils peuvent cependant faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. Ces adaptations peuvent être le fait de l'Etat, qui doit alors consulter au préalable ces collectivités. Elles peuvent également être le fait de ces collectivités lorsqu'elles y ont été préalablement habilitées par la loi ou par le règlement.

Les collectivités d'outre-mer régies par l'[article 73](#) de la Constitution, à l'exception de La Réunion, peuvent en outre, pour tenir compte de leur spécificité, être habilitées par la loi ou par le règlement à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement.

L'application des textes législatifs et réglementaires « dans » les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 (formulation plus exacte et plus large que l'application des textes « à » ces collectivités, car il s'agit de désigner un territoire et non une entité juridique) ne nécessite pas de mention expresse.

Toutefois, la formule introductive suivante peut être placée en tête des dispositions précisant les adaptations applicables à ces collectivités :

« Les dispositions du (présent titre) sont applicables en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte sous réserve des adaptations qui suivent : ... », ou, dans un code, « sous réserve des adaptations prévues au présent titre (ou chapitre) ».

Un exemple en ce sens est fourni par l'article L. 511-1 du code des relations entre le public et l'administration.

L'emploi des termes « départements d'outre-mer » ou « DOM » ainsi que celui des termes « départements et régions d'outre-mer » ou « DOM-ROM », qui, dans leur sens précis, ne s'appliquent plus désormais qu'à la Guadeloupe et à La Réunion, doit être évité. Il est préférable de procéder à une énumération de l'ensemble des collectivités visées ou d'utiliser, le cas échéant, la formule « les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution ».

Collectivités régies par l'article 74 de la Constitution (Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, îles Wallis et Futuna et Polynésie française) et Nouvelle-Calédonie

Répartition des compétences

Les compétences des collectivités régies par l'article 74 de la Constitution sont fixées par leur statut. Celui-ci étant déterminé par la loi organique, l'Etat ne peut intervenir dans une matière relevant statutairement de la compétence de l'une de ces collectivités que par une loi organique.

Les compétences de la Nouvelle-Calédonie résultent également d'une loi organique. L'article 77 de la Constitution prévoyant que les compétences transférées par l'Etat à la Nouvelle-Calédonie le seront à titre définitif, l'Etat ne peut toutefois plus, même par le biais d'une loi organique, intervenir dans ces matières.

Il y a lieu de relever que, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, l'Etat n'exerce qu'une compétence d'attribution, dans les domaines limitativement énumérés par les statuts de ces collectivités. Dans les autres collectivités régies par l'article 74 de la Constitution, l'Etat exerce au contraire la compétence de droit commun, les collectivités étant compétentes dans les matières limitativement énumérées par leurs statuts.

Lorsqu'une compétence de l'Etat a été transférée à l'une de ces collectivités, les autorités de cette collectivité sont seules compétentes pour abroger ou modifier les règles nationales qui étaient applicables sur le territoire de cette collectivité à la date du transfert de compétence. En l'absence d'abrogation ou de modification, ces règles nationales demeurent applicables et peuvent faire l'objet de mesures réglementaires d'application prises par les autorités locales compétentes à cet effet (CE, 24 septembre 2014, Président de la Polynésie française c/Société Maxima, n° 363252).

Les modalités de combinaison du droit émanant de ces collectivités avec celui émanant de l'Etat participent directement à la définition des compétences respectives de l'Etat et de ces collectivités et ne peuvent en conséquence être déterminées que par la loi organique (CE, Ass., 4 novembre 2005, Président de la Polynésie française, n° 280003).

Outre la répartition des compétences entre l'Etat et les différentes collectivités, relèvent de la loi organique :

- pour les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution : les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ; les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de ces collectivités et le régime électoral de leurs assemblées délibérantes ; les conditions dans lesquelles leurs institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à ces collectivités, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de leurs compétences ;
- pour la Nouvelle-Calédonie, en vertu de l'article 77 de la Constitution :
 - les règles d'organisation et de fonctionnement, notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ;
 - les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;
 - les conditions et délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté.

Doivent être regardées comme relevant également du législateur organique les règles relatives au régime législatif et réglementaire applicable à la Nouvelle-Calédonie et aux conditions dans lesquelles y entrent en vigueur les lois et règlements.

Applicabilité des textes législatifs et réglementaires relevant de la compétence de l'Etat

Règles générales d'applicabilité des textes

L'article 74 de la Constitution prévoit que le statut des collectivités qu'il régit détermine « les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ». Ces collectivités sont en principe soumises au principe dit de « spécialité législative », en vertu duquel les lois et règlements n'y sont applicables que sur mention expresse du texte en cause ou s'ils y ont été rendus applicables par un texte spécial.

Les statuts de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon prévoient toutefois que la plupart des lois et règlements y sont applicables de plein droit (voir fiches 3.6.6, 3.6.7 et 3.6.8). Il n'y a alors pas lieu, pour les textes concernés, de prévoir une mention particulière d'applicabilité.

L'article 77 de la Constitution ne comporte pas pour la Nouvelle-Calédonie de dispositions identiques à celles de l'article 74. Il résulte toutefois de l'esprit même de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998, qui a valeur constitutionnelle, que la Nouvelle-Calédonie demeure régie par le principe de spécialité législative. Ce principe a été expressément affirmé par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 telle que modifiée par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative notamment à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie.

Les statuts de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie prévoient expressément l'applicabilité de plein droit de textes relatifs à certaines matières (voir fiches 3.6.5 et 3.6.10).

Pour l'ensemble des collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et la Nouvelle-Calédonie, sont également applicables de plein droit les dispositions législatives et réglementaires qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République (CC, n° 2004-490 DC du 12 février 2004 et n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

Les contours de cette catégorie de normes qui sont parfois qualifiées de « lois de souveraineté », à laquelle se réfèrent les statuts de la Polynésie française, des îles Wallis et Futuna et de la Nouvelle-Calédonie, sont définis par la jurisprudence.

Il s'agit à titre principal :

- des lois constitutionnelles ;
- des lois organiques, en tant qu'elles portent sur des matières non spécifiques à une collectivité ou à une catégorie de collectivités (CC, n° 2003-478 DC et n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003) ;
- des règles relatives aux juridictions nationales (CE, 4 février 1944, Vernon, Rec. p. 46 ; CE, 10 janvier 1994, Territoire de la Polynésie française, n° 145104 ; CE, 13 mars 2006, Da Sylva, n° 264420) ; il convient de signaler qu'en revanche, un texte instituant une autorité administrative indépendante ou fixant les modalités de mise en œuvre de ses compétences ne constitue pas une loi de souveraineté ;
- des textes relatifs à la nationalité ;
- des textes portant statut des fonctionnaires de l'Etat et des militaires (CE, 15 juillet 1936, Vinson, Rec. p. 774 ; CE, 30 novembre 1938, Renauva, Rec. p. 885 ; CE, 29 avril 1987, Douheret, n° 53548 ; CE, 17 avril 1991, Ministre des départements et territoires d'outre-mer, n° 81774) ;
- les lois autorisant la ratification ou l'approbation des traités et accords internationaux, quand bien même ceux-ci trouvent à s'appliquer dans ces collectivités, et les décrets qui en portent publication ;
- les lois ratifiant des ordonnances et ne comportant pas d'autres dispositions (CE, 17 mai 2002, M. Hoffer, n° 232359).

Explicitation de l'applicabilité de plein droit

Quoique juridiquement non nécessaires, des mentions explicitant l'application de plein droit de certaines dispositions dans les collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie sont parfois prévues, afin d'assurer une meilleure information des usagers. De telles mentions trouvent en particulier leur place dans les articles introductifs des subdivisions de codes régissant le droit applicable dans ces collectivités.

/// EXEMPLE

Exemple du code des relations entre le public et l'administration

« Article L. 552-1. – En application de l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, les dispositions législatives et réglementaires du présent code sont applicables de plein droit en Polynésie française aux relations entre le public, d'une part, et l'Etat, les communes et leurs établissements publics, d'autre part, sous la seule réserve des adaptations prévues au présent titre. »

Par ailleurs, la formule générale suivante est souvent insérée, par commodité, à la fin de textes qui, en tout ou partie, sont applicables de plein droit dans les collectivités régies par le principe de spécialité législative : « *La présente loi (ou ordonnance) est applicable sur l'ensemble du territoire de la République* ». Une telle mention peut également être utilisée lorsque l'Etat est compétent, sans que l'on soit en présence d'un texte applicable de plein droit.

Modalités d'extension des textes qui ne sont pas applicables de plein droit

Deux considérations générales doivent être rappelées :

- il ne suffit pas qu'un nouveau texte vienne modifier un texte applicable dans une collectivité soumise au principe de spécialité pour y être, de ce seul fait, lui-même applicable (CE, Ass., 9 février 1990, Elections municipales de Lifou, n° 107400). Le texte modificateur doit donc lui-même faire l'objet d'une mention d'applicabilité pour y être applicable ;
- la circonstance qu'une loi ait été rendue expressément applicable dans ces collectivités ne dispense pas le pouvoir réglementaire de prévoir une mention expresse pour y rendre applicables les décrets pris pour l'application de cette loi.

Plusieurs hypothèses peuvent être distinguées en matière d'extension des lois et règlements aux collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie :

L'extension d'un texte nouveau non codifié

Le texte nouveau doit comporter, s'il y a lieu, une disposition finale d'applicabilité ainsi formulée :

« La présente loi (ou ordonnance, ou le présent décret) est applicable dans les îles Wallis et Futuna (ou : à Wallis-et-Futuna) en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, à l'exception des dispositions de ses articles 25 et 26 ».

Cette disposition doit, selon le cas, être prévue par le texte lui-même ou y être introduite par un texte postérieur le rendant applicable outre-mer (notamment par une ordonnance prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution).

L'extension de la modification d'un texte non codifié

Plutôt que de résulter d'une mention d'applicabilité du texte modificatif, l'extension doit prendre la forme d'une mise à jour de l'article d'applicabilité du texte modifié en y incluant la formule :

« La présente loi (ou ordonnance, ou décret) est applicable en Polynésie française dans sa rédaction résultant de la loi n°... du... » (référence au texte modificatif sans mention de son intitulé).

La même formule doit être utilisée lorsque le texte modificatif procède à la première extension du texte modifié.

Ce dispositif de « compteur » permet de déterminer dans quelle rédaction un texte est rendu applicable outre-mer à un moment donné. L'extension outre-mer de toute modification du texte implique une mise à jour du « compteur » par l'ajout d'une référence au dernier texte modificatif.

Il est nécessaire de préciser, pour chaque disposition modifiée d'un texte, voire, au sein d'un même article, pour chacun des alinéas modifiés, dans quelle rédaction il est rendu applicable. Selon l'objet et l'ampleur des modifications successives d'un texte, l'absence d'une telle précision est en effet susceptible de créer une incertitude préjudiciable sur les rédactions applicables de chacune des dispositions de ce texte.

La formule « *dans sa rédaction résultant de la loi (ou ordonnance, ou décret) n°... du... [mention du texte modificatif]* » doit, par ailleurs, être préférée et, le cas échéant, substituée aux autres formulations qui ont pu être utilisées précédemment, comme « *dans sa rédaction en vigueur le lendemain de la publication de [mention du texte modificatif]* » ou « *dans sa rédaction en vigueur à la date de la publication de [mention du texte portant extension outre-mer]* ».

Des circonstances particulières tenant notamment au nombre important de textes modifiés par un même texte modificatif et au contenu peu significatif de la modification (par exemple, un changement de dénomination d'une entité) peuvent néanmoins être de nature à justifier que l'applicabilité outre-mer des modifications résulte d'une unique disposition d'extension du texte modificatif et non de l'introduction des « compteurs » dans les textes modifiés.

Lorsque l'extension d'une loi est susceptible de résulter d'une habilitation donnée par le Parlement au Gouvernement à légiférer par ordonnance, il convient de veiller – cette remarque est également valable pour l'extension de dispositions insérées dans des codes – à ce que les termes de l'habilitation permettent d'étendre, par la mise à jour du « compteur », non seulement les modifications que cette loi apporte à des dispositions législatives en vigueur mais également toutes les modifications antérieures (dont l'extension a pu être omise) de ces dispositions (voir fiche 2.3.1).

L'extension des dispositions d'un code

Le code doit, en principe, contenir une ou plusieurs divisions (partie, titre ou chapitre) consacrées aux dispositions applicables outre-mer. Elles font elles-mêmes l'objet de subdivisions relatives aux différentes collectivités régies par l'article 74 de la Constitution (en respectant l'ordre d'énumération mentionné à l'article 72-3) et à la Nouvelle-Calédonie.

A l'occasion de l'édiction d'un nouveau code ou de la refonte de ses dispositions relatives à l'outre-mer, comme cela a été récemment fait pour le code rural et de la pêche maritime, il convient d'introduire, pour chaque catégorie de normes (en partie réglementaire, R*, R et D), un article prenant la forme d'un tableau mentionnant les dispositions rendues applicables dans la collectivité concernée et la rédaction dans laquelle elles le sont (le tableau ne précise pas en revanche à partir de quand la rédaction trouve à s'appliquer).

/// EXEMPLE

Article L. 5611-2 du code général de la propriété des personnes publiques
« *Sous la seule réserve des adaptations prévues par le présent livre et sauf mention contraire dans le tableau ci-après, les dispositions suivantes sont applicables en*

Polynésie française au domaine public des établissements publics de l'Etat, dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006.

DISPOSITIONS APPLICABLES	DANS LEUR RÉDACTION
Dans la deuxième partie :	
L. 2111-1 à L. 2111-3, L. 2111-15, L. 2111-16, L. 2112-1 et L. 2121-1	
L. 2122-1, L. 2122-1-1 à L. 2122-1-4 et L. 2122-2	Résultant de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017
L. 2122-3 à L. 2122-5	
L. 2122-6	Résultant de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016
L. 2122-7	Résultant de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017
L. 2122-8 à L. 2122-12	
L. 2122-13	Résultant de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009
L. 2122-14, L. 2122-19, premier alinéa, L. 2123-1, L. 2123-3 et L. 2123-5 à L. 2123-8	
L. 2124-1	Résultant de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016
L. 2124-2 et L. 2124-3	
L. 2124-32-1 à L. 2124-35	Résultant de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014
L. 2125-1	Résultant de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017
L. 2125-3 à L. 2125-6, L. 2131-1, L. 2132-2, L. 2132-3, L. 2132-12 à L. 2132-14 et L. 2132-18 à L. 2132-20	
L. 2132-21	Résultant de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016
L. 2132-26 à L. 2132-29 et L. 2141-1	
L. 2141-2	Résultant de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017
L. 2141-3, L. 2311-1 et L. 2312-1	
L. 2321-4	Résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008
L. 2321-5	
L. 2331-1	Résultant de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010
Dans la troisième partie :	
L. 3111-1 et L. 3112-1 à L. 3112-3	
L. 3112-4	Résultant de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017

»

L'extension de la modification d'un texte codifié

L'extension de la modification d'une disposition codifiée ne doit pas résulter d'une disposition d'extension du texte (autonome) modificatif, mais d'une modification du tableau ou de la création de celui-ci.

Cette extension doit conduire à l'application du « compteur » à la disposition modifiée lorsque celui-ci n'a pas encore été mis en place.

Dans la mesure du possible, il est opportun, à l'occasion de l'extension de la modification d'une ou plusieurs dispositions d'un code, de procéder à l'installation du « compteur » pour l'ensemble du chapitre, du titre ou de la partie dans laquelle se trouvent les dispositions en cause, le cas échéant sous la forme du tableau présenté au point précédent. Dans l'hypothèse d'une extension par ordonnance, cette démarche ne peut toutefois concerner que les seules dispositions visées par la loi d'habilitation.

Lorsque le code contient des divisions relatives aux dispositions applicables aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie, le « compteur » peut être appliqué à un ensemble de dispositions du code déjà étendues et dont une ou plusieurs seulement sont modifiées par un texte.

Article R. ...

« Le livre I^{er} du présent code (partie réglementaire) [ou, le titre I^{er} du présent livre, ou le chapitre I^{er} du titre I^{er} du présent livre] est applicable en Polynésie française, dans sa rédaction résultant du décret n° ... du » (référence du texte modificatif sans mention de son intitulé)

Lorsque plusieurs dispositions d'un code sont modifiées par un texte mais que certaines seulement des modifications sont étendues outre-mer, il y a lieu de prévoir dès lors des « compteurs » distincts précisant, pour chacune des dispositions, la rédaction applicable.

Lorsque ces mêmes dispositions sont comprises dans une seule ligne d'un tableau, il convient de distinguer, sur plusieurs lignes, les différentes dispositions et leur rédaction applicable. Une telle subdivision des lignes du tableau peut, le cas échéant, aller jusqu'aux alinéas d'un même article.

L'extension de l'abrogation d'un texte

Une disposition abrogée qui a été antérieurement rendue applicable outre-mer continue à s'y appliquer si l'abrogation n'a pas elle-même été étendue. Sauf volonté contraire, il convient donc de veiller à étendre les abrogations de dispositions, qu'elles soient ou non codifiées.

Modalités d'entrée en vigueur des textes relevant de la compétence de l'Etat

Les règles de publication et d'entrée en vigueur dans ces collectivités des textes qui y sont applicables de plein droit ou qui y sont rendus applicables sont définies, pour chacune de ces collectivités, par son statut.

Ces règles sont en réalité identiques à celles applicables en métropole sauf sur un point s'agissant de la Polynésie française, des îles Wallis et Futuna et de la

Nouvelle-Calédonie : les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, entrent en vigueur dans ces collectivités non le lendemain de leur publication au *Journal officiel* mais seulement le dixième jour suivant celle-ci.

Ce délai de dix jours ne s'applique toutefois pas aux textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et qui, sauf mention contraire, entrent en vigueur le lendemain de leur publication (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

Consultation des assemblées territoriales et des autorités exécutives locales sur les projets de texte relevant de la compétence de l'Etat

Etendue de l'obligation de consultation

L'article 74 de la Constitution, dans la rédaction qui lui a été donnée par la [loi constitutionnelle du 28 mars 2003](#), prévoit que doivent être soumis pour avis aux collectivités qu'il régit, outre les dispositions statutaires les concernant :

- les projets de loi, les propositions de loi, les projets d'ordonnance ou de décret qui comportent des dispositions particulières à ces collectivités ;
- la ratification ou l'approbation des engagements internationaux conclus dans les matières relevant de la compétence de ces collectivités.

Les modalités de cette consultation sont fixées par la loi organique portant statut de chacune des collectivités.

Elles doivent également être consultées sur les projets d'ordonnance pris en application de l'article 74-1 de la Constitution, quand bien même ces projets se contenteraient d'y étendre sans adaptation le droit métropolitain.

La Nouvelle-Calédonie doit être consultée sur les dispositions statutaires la concernant ainsi que dans les cas prévus par la [loi organique du 19 mars 1999](#) la régissant. Elle doit également, tout comme les collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution, être consultée sur les projets d'ordonnance pris en application de l'article 74-1 de la Constitution la concernant.

Les dispositions statutaires, qui relèvent de la compétence du législateur organique, ne font pas obstacle à ce qu'une loi ordinaire confère aux institutions de ces collectivités des compétences consultatives supplémentaires aux fins de les associer à la mise en œuvre de compétences relevant de l'Etat.

De manière générale, aucune consultation n'est requise pour les textes qui :

- se bornent à faire mention de leur applicabilité dans ces collectivités ;
- se limitent à étendre dans l'une ou l'autre de ces collectivités des dispositions préexistantes sans introduire aucune disposition spécifique (à l'exception des ordonnances prises en application de l'article 74-1) ;
- procèdent à la codification à droit constant de dispositions antérieurement étendues, le cas échéant, avec des adaptations ([CE, 24 octobre 2001](#), Gouvernement de la Polynésie française, n° 227331).

Il n'y a pas non plus lieu de consulter ces collectivités sur les lois de souveraineté (CC, [n° 2003-478 DC](#) et [n° 2003-482 DC](#) du 30 juillet 2003), sur les projets de loi d'habilitation du Gouvernement à adopter des ordonnances sur le fondement de l'[article 38](#) de la Constitution et sur les projets de loi qui ratifient, sans les modifier, des ordonnances introduisant, modifiant ou supprimant des dispositions spécifiques à ces collectivités.

Délai et moment de la consultation

Le délai accordé à la collectivité pour rendre son avis est, en général, d'un mois, et de quinze jours en cas d'urgence. Il existe toutefois dans certains cas des délais particuliers. L'Assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna dispose pour sa part d'un « délai raisonnable » pour rendre son avis, que les formations administratives du Conseil d'Etat estiment en général à un mois.

En toute hypothèse, le défaut d'avis au terme du délai prévu ou le refus d'émettre un avis ne bloque pas la procédure et le Gouvernement peut poursuivre celle-ci. Il doit toutefois établir que l'assemblée locale a bien été saisie et mise en mesure de se prononcer.

Il convient que les assemblées ou les exécutifs locaux disposent d'un délai minimum pour instruire une demande d'avis. Leur consultation doit dès lors intervenir suffisamment tôt pour que le recours à la procédure d'urgence demeure exceptionnel.

Le Conseil d'Etat devant être consulté en dernier lieu, il convient, même lorsque le statut de la collectivité en cause ne le prévoit pas expressément, que la saisine des institutions locales sur les projets de loi ou d'acte réglementaire, lorsque leur consultation est obligatoire, soit intervenue à une date telle que leur avis puisse être rendu ou que le délai qui leur est accordé pour ce faire soit expiré, avant l'examen du texte par la Haute Assemblée lorsque celui-ci est requis (CC, [n° 2004-490 DC](#) du 12 février 2004).

Ni la Constitution, ni les dispositions organiques statutaires en vigueur n'imposent explicitement de soumettre à l'avis de ces collectivités les dispositions introduites au Parlement par voie d'amendement dont la présence dès l'origine dans le texte de loi aurait, par l'objet de ces dispositions, impliqué cette consultation. Il n'en est pas moins recommandé d'éviter de proposer d'amendement prévoyant des dispositions particulières dépassant les simples adaptations techniques sans avoir consulté la ou les collectivités concernées.

Sanction du défaut de consultation

Le Conseil d'Etat, lorsqu'il examine un projet de décret ou de loi, sanctionne la méconnaissance de l'obligation de consultation en disjoignant les dispositions concernées.

La méconnaissance de cette obligation de consultation est de nature à entraîner l'annulation des dispositions réglementaires en cause. Elle entache d'inconstitutionnalité les dispositions législatives concernées lorsque la consultation est imposée par des dispositions constitutionnelles ou, dès lors qu'elles ont valeur de loi organique, statutaires (CC, [n° 80-122 DC](#) du 22 juillet 1980, [n° 81-129 DC](#) du 31 octobre 1981, [n° 93-321 DC](#) du 20 juillet 1993).

Portée de l'avis

De manière générale, le Gouvernement n'est pas tenu de suivre les avis rendus par les assemblées ou les autorités exécutives des collectivités.

Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) et île de Clipperton

Le régime législatif et l'organisation administrative du territoire des Terres australes et antarctiques françaises et, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, de l'île de Clipperton, relèvent en vertu du dernier alinéa de l'article 72-3 de la Constitution de la compétence du législateur ordinaire.

Les Terres australes et antarctiques françaises sont, en vertu de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton, soumises au principe de spécialité législative. Toutefois, l'article 1^{er}-1 de cette loi, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011, prévoit que les lois et règlements y sont applicables de plein droit dans un nombre important de matières (voir fiche 3.6.11).

L'entrée en vigueur des textes législatifs et administratifs dans les Terres australes et antarctiques françaises ainsi que les conditions et effets de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont régis par des dispositions identiques à celles applicables en métropole à une différence près : les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, entrent en vigueur non le lendemain de leur publication au *Journal officiel* mais seulement le dixième jour suivant celle-ci. Ce délai de dix jours ne s'applique toutefois pas aux textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et qui, sauf mention contraire, entrent en vigueur le lendemain de leur publication (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

Les Terres australes et antarctiques françaises ne disposent à l'heure actuelle d'aucune compétence propre. Il n'existe par ailleurs aucune obligation à caractère général de les consulter.

L'île de Clipperton est régie par le principe d'identité législative en vertu du titre II de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton, dans sa rédaction issue de la loi du 21 février 2007. Les lois et règlements y sont applicables de plein droit.

ANNEXE

CONSULTATIONS DES COLLECTIVITÉS RÉGIES PAR
L'ARTICLE 74 DE LA CONSTITUTION (SAINT-BARTHÉLEMY,
SAINT-MARTIN, SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON,
ÎLES WALLIS ET FUTUNA ET POLYNÉSIE FRANÇAISE)
ET DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE POUR LES PROJETS
ET PROPOSITIONS DE LOI, D'ORDONNANCE ET DE DÉCRET

Collec- tivité	Types de texte (loi, ordonnance, décret)	Objet du texte soumis à consultation	Base légale	Institution locale compétente	Délais de consultation
Saint-Barthélemy	Projet et proposition de loi, projet d'ordonnance ou de décret	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à Saint-Barthélemy Autorisation de ratifier ou d'approuver des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de Saint-Barthélemy	CGCT (article LO 6213-3)	Conseil territorial ou le cas échéant, le conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet d'ordonnance prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution	Dispositions applicables à Saint-Barthélemy	Article 74-1 de la Constitution	Conseil territorial ou le cas échéant, le conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet de décret	Desserte aérienne et maritime Réglementation du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers	CGCT (article LO 6253-5)	Conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
Saint-Martin	Projet et proposition de loi, projet d'ordonnance ou de décret	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à Saint-Martin Autorisation de ratifier ou d'approuver des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de Saint-Martin	CGCT (article LO 6313-3)	Conseil territorial ou le cas échéant, le conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet d'ordonnance prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution	Dispositions applicables à Saint-Martin	Article 74-1 de la Constitution	Conseil territorial ou le cas échéant, le conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet de décret	Desserte aérienne et maritime Réglementation du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers	CGCT (article LO 6353-5)	Conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)

Collectivité	Types de texte (loi, ordonnance, décret)	Objet du texte soumis à consultation	Base légale	Institution locale compétente	Délais de consultation
Saint-Pierre-et-Miquelon	Projet et proposition de loi, projet d'ordonnance ou de décret	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon Autorisation de ratifier ou d'approuver des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de Saint-Pierre-et-Miquelon	CGCT (article LO 6413-3)	Conseil territorial ou, le cas échéant, le conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet d'ordonnance prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution	Dispositions applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon	Article 74-1 de la Constitution	Conseil territorial ou, le cas échéant, le conseil exécutif	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet de décret	Desserte aérienne et maritime Contrôle sanitaire, vétérinaire et phytosanitaire et fonctionnement des stations de quarantaine animale	CGCT (article LO 6463-5) CGCT (article LO 6414-1)	Conseil exécutif Conseil territorial	Un mois (15 jours en cas d'urgence) Un mois (15 jours en cas d'urgence)
Wallis-et-Futuna	Projet et proposition de loi, projet d'ordonnance ou de décret	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à Wallis-et-Futuna Autorisation de ratifier ou d'approuver des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de Wallis-et-Futuna	Néant (application des règles dégagées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans l'attente de l'intervention de dispositions organiques)	Assemblée territoriale	Délai raisonnable (environ 1 mois)
	Projet d'ordonnance prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution	Dispositions applicables à Wallis-et-Futuna	Article 74-1 de la Constitution	Assemblée territoriale	Délai raisonnable (environ 1 mois)
Polynésie française	Projet et proposition de loi et projet d'ordonnance	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à la Polynésie française Autorisation de ratifier ou d'approuver des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française	Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 (article 9)	Assemblée de la Polynésie française ou, le cas échéant, sa commission permanente	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet d'ordonnance prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution	Dispositions applicables à la Polynésie française	Article 74-1 de la Constitution	Assemblée de la Polynésie française ou, le cas échéant, sa commission permanente	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet de décret	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à la Polynésie française	Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 (article 10)	Gouvernement de la Polynésie française	Un mois (15 jours en cas d'urgence)

Collectivité	Types de texte (loi, ordonnance, décret)	Objet du texte soumis à consultation	Base légale	Institution locale compétente	Délais de consultation
Nouvelle-Calédonie	Projet et proposition de loi, et projet d'ordonnance	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à la Nouvelle-Calédonie Autorisation de ratifier ou d'approuver des engagements internationaux intervenant dans les domaines de compétence de l'Etat et ayant vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie	Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 (articles 89 et 90)	Congrès de la Nouvelle-Calédonie	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet d'ordonnance prise sur le fondement de l' article 74-1 de la Constitution	Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie	Article 74-1 de la Constitution	Congrès de la Nouvelle-Calédonie	Un mois (15 jours en cas d'urgence)
	Projet de décret	Introduction, modification ou suppression de dispositions particulières à la Nouvelle-Calédonie Convocation des électeurs en vue de l'accession à la pleine souveraineté	Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 (article 133) Même loi (article 216)	Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie	Un mois (15 jours en cas d'urgence)

3.6.2. Elaboration et contreseing des textes relatifs à l'outre-mer

Association du ministre chargé de l'outre-mer à l'élaboration des textes et des études d'impact des projets de loi

Le ministère qui prépare un texte de portée générale doit, dès le début de la procédure d'élaboration, associer à sa rédaction les services du ministre chargé de l'outre-mer pour examiner conjointement si le texte peut s'appliquer outre-mer au regard de l'éventuel partage de compétence entre l'Etat et les collectivités concernées, et s'il doit en opportunité s'y appliquer avec ou sans adaptation.

Dans le cas des projets de loi, les conditions de leur application aux collectivités d'outre-mer doivent être précisées dans l'étude d'impact accompagnant le texte, en vertu de la [loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009](#). Le cas échéant, les adaptations proposées ou l'absence d'application des dispositions envisagées à certaines collectivités doivent être justifiées (voir fiche [1.1.2](#)).

Dans le cas des projets de décret en Conseil d'Etat, ces conditions d'application doivent figurer dans une fiche particulière, qui aura été préalablement soumise au ministre chargé de l'outre-mer.

Enfin, le ministre chargé de l'outre-mer doit être étroitement associé à la préparation de la programmation des mesures d'application d'une loi récemment promulguée, pour examiner la nécessité d'apporter des adaptations ou d'étendre ces mesures à certaines collectivités et pour déterminer, en conséquence, les consultations qui devront être menées.

Recueil, transmission et mention des avis des collectivités d'outre-mer

Recueil des avis

La procédure en matière de recueil des avis des collectivités d'outre-mer répond aux principes suivants.

Il appartient en règle générale au ministre chargé de l'outre-mer de recueillir les avis des assemblées ou exécutifs locaux d'outre-mer par l'intermédiaire du représentant de l'Etat. Néanmoins, lorsque le texte faisant l'objet d'une consultation doit être délibéré en conseil des ministres, c'est le secrétariat général du Gouvernement qui est chargé de recueillir l'avis, par l'intermédiaire du représentant de l'Etat.

Lorsqu'une consultation doit intervenir, les ministères responsables doivent adresser une demande en ce sens au ministre chargé de l'outre-mer, ou au secrétariat général du Gouvernement dans l'hypothèse évoquée ci-dessus, accompagnée des textes qui doivent faire l'objet de la consultation et d'une présentation, au moins succincte,

du choix retenu en matière d'adaptation ou d'extension outre-mer des dispositions qui y figurent.

Le ministre chargé de l'outre-mer ou le secrétariat général du Gouvernement accuse réception de cette demande.

S'il ne juge pas nécessaire ou opportun de saisir les assemblées ou exécutifs locaux, le ministère chargé de l'outre-mer en fait connaître les raisons par écrit au ministère demandeur, dans un délai tel que sa position soit connue avant l'éventuel examen du projet de texte par le Conseil d'Etat.

Si le ministre chargé de l'outre-mer ou le secrétariat général du Gouvernement procède à une consultation, il transmet les documents de saisine aux représentants de l'Etat dans les collectivités concernées, accompagnés d'une lettre d'instruction précisant notamment si l'urgence est demandée. Ceux-ci saisissent les assemblées ou exécutifs locaux, adressent au ministre chargé de l'outre-mer ou au secrétaire général du Gouvernement copie de la lettre de saisine portant mention de l'accusé de réception et transmettent les avis rendus dans les meilleurs délais.

Sous réserve du cas particulier des îles Wallis et Futuna, le délai normal de consultation est d'un mois et le délai d'urgence de quinze jours (voir l'annexe à la fiche [3.6.1](#)).

Transmission des avis

Pour les décrets en Conseil d'Etat, lorsque le ministre chargé de l'outre-mer est chargé de recueillir l'avis, il envoie au Conseil d'Etat (si le texte est déjà en cours d'examen) et au ministère intéressé copie de la saisine des assemblées locales puis des avis rendus.

Pour les décrets simples, l'avis doit être joint au dossier du projet – figurant dans le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON) – et transmis au secrétariat général du Gouvernement pour recueil de la signature du Premier ministre.

Il est rappelé que ces avis doivent être rendus ou le délai de consultation expiré avant l'examen du projet de texte par le Conseil d'Etat ou avant la signature d'un décret simple. Il s'agit d'une obligation dont la violation constitue un vice de constitutionnalité lorsque la consultation est prévue par une loi organique (CC, [n° 2004-490 DC](#) du 12 février 2004).

Mention des avis dans les visas

La mention des avis ne doit figurer dans les visas des décrets et des ordonnances que lorsqu'ils sont obligatoires et sous l'une des formes suivantes :

- « *Vu l'avis [du conseil départemental ou régional ou territorial, de l'assemblée ou de l'assemblée territoriale, ou du gouvernement] de ... en date du ... ;* » lorsqu'un avis a été rendu ;
- « *Vu la lettre de saisine de ou du ... en date du... ;* » lorsqu'il n'a pas été émis d'avis.

Les avis effectivement rendus précèdent systématiquement les consultations qui ne se sont pas traduites par l'émission d'un avis dans le délai imparti (voir fiche [3.1.5](#)).

Les avis et les lettres de saisine sont visés par ordre chronologique et, pour une même date, en suivant l'ordre d'énumération des collectivités figurant à l'[article 72-3](#) de la Constitution.

Recours aux ordonnances pour l'extension ou l'adaptation outre-mer du droit métropolitain

De manière générale, il est souhaitable de traiter des adaptations ou extensions outre-mer directement dans le projet de texte législatif ou réglementaire en préparation, en lien avec le ministère chargé de l'outre-mer. Il arrive cependant que les dispositions d'extension ou d'adaptation outre-mer soient disjointes et regroupées dans un projet de loi distinct, notamment lorsque les conditions d'application outre-mer nécessitent des échanges approfondis avec les collectivités concernées.

Il a également été souvent recouru, pour réaliser ces extensions, à des ordonnances prises en application d'une habilitation donnée sur le fondement de l'article 38 de la Constitution. S'agissant des ordonnances, l'assemblée générale du Conseil d'Etat a d'ailleurs accepté, alors même que la loi d'habilitation ne mentionnerait pas, parmi ses finalités, l'extension et l'adaptation, dans les collectivités de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, de dispositions relevant de la compétence du législateur ainsi adoptées par ordonnance, que le pouvoir législatif ainsi délégué donne compétence au Gouvernement non seulement pour adopter les mesures définies par l'habilitation, mais aussi pour les rendre applicables et les adapter dans ces collectivités. Il n'en irait autrement que si le législateur écartait ou restreignait expressément cette possibilité ou si les travaux parlementaires montraient que telle avait été son intention (Rapport public CE 2015 p. 239).

L'habilitation à caractère permanent figure à l'article 74-1 de la Constitution ne concerne que l'extension, le cas échéant avec les adaptations nécessaires, aux collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie, des dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou l'adaptation de ces dispositions à l'organisation particulière de la collectivité concernée. Les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 (les départements et régions de la Guadeloupe et de La Réunion, les collectivités uniques de la Guyane et de la Martinique et le Département de Mayotte) de la Constitution, les Terres australes et antarctiques françaises et l'île de Clipperton ne sont donc pas concernées. Cette habilitation ne pouvant être utilisée qu'en vue de procéder à des extensions accompagnées le cas échéant d'adaptations, il n'est dès lors pas possible d'y recourir en vue de mettre en œuvre dans ces collectivités des dispositifs qui n'existent pas en métropole. Le Gouvernement ne peut recourir à cette procédure que si la loi ne l'a pas expressément exclu. Enfin les ordonnances ne peuvent être prises qu'après avis des assemblées délibérantes des collectivités concernées.

Il existe une différence substantielle entre le régime de ces ordonnances et celui des ordonnances de l'article 38 : les ordonnances prises sur le fondement de l'article 74-1 doivent être effectivement ratifiées dans le délai de dix-huit mois suivant leur publication, faute de quoi elles sont frappées de caducité. Il convient donc de s'assurer à l'avance que le calendrier parlementaire permettra, le moment venu, l'adoption d'une loi de ratification en temps utile.

Les conditions dans lesquelles les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 et celles prises sur celui de l'article 74-1 de la Constitution deviennent caduques n'étant pas identiques, la combinaison au sein d'un même texte de dispositions prises sur ce double fondement est proscrite.

Contreseing du ministre chargé de l'outre-mer

Par « ministre chargé de l'outre-mer », on entend dans les développements qui suivent l'autorité ministérielle la plus élevée dans la structure gouvernementale, à laquelle revient le traitement des questions relatives à l'outre-mer. Autrement dit, l'on vise le ministre chargé de l'outre-mer et non un ministre délégué ou un secrétaire d'Etat placé sous son autorité. Non nécessaire juridiquement, l'éventuel recueil du contreseing du ministre délégué ou du secrétaire d'Etat n'est jamais qu'additionnel.

Le ministre chargé de l'outre-mer contresigne, en application des règles de droit commun, les textes dont l'exécution lui incombe, lorsqu'il s'agit d'actes du Premier ministre ou dont il est responsable, lorsqu'il s'agit d'actes du Président de la République. Des raisons d'opportunité et de bonne administration peuvent toutefois conduire à recueillir son contreseing dans d'autres cas.

Le ministre chargé de l'outre-mer est donc appelé à contresigner :

- les textes qui n'ont trait qu'à l'outre-mer ;
- les textes applicables en vertu d'une mention expresse dans les collectivités régies par le principe de spécialité ;
- les textes comportant des adaptations outre-mer ou une mention excluant leur application dans les collectivités d'outre-mer régies par [l'article 73](#) de la Constitution car il s'agit d'une mesure spéciale pour ces collectivités ;
- les textes appelant des mesures particulières d'exécution du ministre chargé de l'outre-mer (exemple : désignation de représentants) ou dont le ministre de l'intérieur est lui-même contresignataire parce qu'il a, pour la métropole, des mesures générales d'exécution à prendre.

Le ministre chargé de l'outre-mer ne contresigne en revanche pas les textes applicables dans les collectivités d'outre-mer régies par [l'article 73](#) de la Constitution sans adaptation lorsqu'ils ne relèvent pas de l'une des catégories précédentes.

Lorsqu'un texte contresigné par le ministre chargé de l'outre-mer est modifié ultérieurement, le contreseing de ce ministre n'est nécessaire que si les dispositions nouvelles relèvent elles-mêmes de l'un des cas dans lesquels son contreseing est exigé.

3.6.3. Applicabilité outre-mer du droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne classe les territoires non européens de ses Etats membres en deux catégories relevant de régimes bien distincts : les « régions ultrapériphériques » (RUP) et les « pays et territoires d'outre-mer » (PTOM).

Pour la France, constituent des régions ultrapériphériques la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, qui relèvent de l'article 73 de la Constitution, et Saint-Martin.

Inversement, relèvent des pays et territoires d'outre-mer, en suivant l'ordre d'énumération adopté par le droit européen, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les Terres australes et antarctiques françaises, les îles Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy.

Il est important de ne pas confondre le champ d'application territorial du [traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#) avec son champ d'application personnel. Les ressortissants des Etats membres résidant outre-mer, en tant que citoyens de l'Union (articles 20 à 25 du [TFUE](#)), jouissent de tous les droits liés à cette citoyenneté. Ils sont notamment électeurs et éligibles au Parlement européen.

Applicabilité du droit de l'Union européenne dans les régions ultrapériphériques (RUP) : Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte et Saint-Martin

Applicabilité du TUE et du TFUE

L'article 52 du [TUE](#) stipule que les traités (définis à l'article 1^{er} comme le TUE et le [TFUE](#)) s'appliquent « à la République française » et que leur champ d'application territorial est précisé à l'article 355 du [TFUE](#).

En vertu de cet article 355 du [TFUE](#) (ex-article 299, paragraphe 2, premier alinéa et paragraphes 3 à 6 du TCE), les deux traités sont applicables à la Guadeloupe, à la « Guyane française », à la Martinique, à La Réunion et à Saint-Martin. Cette dernière collectivité est une région ultrapériphérique depuis le traité de Lisbonne. En vertu de la [décision 2012/419/UE](#) du Conseil européen du 11 juillet 2012, Mayotte est devenue, à compter du 1^{er} janvier 2014, une région ultrapériphérique au sens de l'article 349 du [TFUE](#).

L'ensemble du droit de l'Union européenne, primaire comme dérivé, est donc applicable dans ces collectivités d'outre-mer.

Aux termes de l'article 349 du [TFUE](#) (ex-article 299, paragraphe 2, deuxième à quatrième alinéas du TCE), afin de tenir compte « des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultrapériphériques », le Conseil peut par ailleurs arrêter des mesures spécifiques pour ces territoires. Ces mesures portent, notamment, sur les politiques douanières et commerciales, la politique fiscale, les zones franches, les

politiques dans les domaines de l'agriculture et de la pêche, les conditions d'approvisionnement en matières premières et en biens de consommation de première nécessité, les aides d'Etat, et les conditions d'accès aux fonds structurels et aux programmes horizontaux de l'Union. Elles sont arrêtées par le Conseil en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions concernées, sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, y compris le marché intérieur et les politiques communes.

Applicabilité du traité Euratom

Le traité Euratom est applicable aux régions ultrapériphériques, en vertu de son [article 198](#) qui prévoit que ses stipulations sont applicables aux territoires européens des Etats membres et aux territoires non européens soumis à leur juridiction.

Applicabilité du droit de l'Union européenne dans les pays et territoires d'outre-mer (PTOM) : Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Terres australes et antarctiques françaises, îles Wallis et Futuna, Saint Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy

Applicabilité du [TFUE](#) et du [TUE](#)

En vertu de l'article 355 du [TFUE](#) (ex-article 299, paragraphe 2, premier alinéa et paragraphes 3 à 6 du TCE), les deux traités sont applicables aux pays et territoires d'outre-mer (PTOM) : Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Terres australes et antarctiques françaises, îles Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy.

Ces PTOM sont définis (avec renvoi de l'énumération à l'annexe II au traité) à l'article 198 du [TFUE](#) (ex-article 182 du TCE), aux termes duquel les collectivités mentionnées ci-dessus constituent, au sens du droit de l'Union, des « pays et territoires d'outre-mer » qui font l'objet d'un régime spécial d'association défini par la quatrième partie du traité.

En application de cet article, et conformément à l'interprétation qu'en ont donnée les institutions de l'Union européenne (voir notamment [CJCE, 12 février 1992](#), Leplat, aff. 260/90, point 10), ni les dispositions générales de ce traité, ni le droit dérivé ne sont applicables aux PTOM sans référence expresse. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens dans un avis du 13 février 2003 sur le projet de loi autorisant la ratification de l'accord sur le commerce, le développement et la coopération entre la communauté et ses Etats membres, d'une part, et la République d'Afrique du Sud, d'autre part (voir rapport public 2004, p. 77).

Il convient dès lors, pour connaître les dispositions de ce traité applicables aux PTOM, de se référer à sa quatrième partie relative à l'« association des pays et territoires d'outre mer » (articles 198 à 204 du [TFUE](#), ex-articles 182 à 188 du TCE), ainsi qu'aux décisions du Conseil déterminant les modalités et les caractéristiques de l'association, dont la dernière en date est la [décision 2013/755/UE](#) du Conseil

du 25 novembre 2013 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la l'Union européenne.

La quatrième partie du traité traite notamment :

- du *régime des échanges commerciaux entre les Etats membres et les PTOM* ([article 199](#)). Les Etats membres appliquent aux PTOM le régime qu'ils s'appliquent entre eux et les PTOM appliquent aux Etats membres et autres PTOM le régime qu'ils appliquent avec l'Etat européen avec lequel ils ont des relations particulières ;
- des *investissements financés par l'Union* ([article 199](#)) ;
- du *droit d'établissement* ([article 199](#)). Il est réglé par application des procédures prévues au chapitre relatif au droit d'établissement, sous réserve des dispositions particulières prises par le Conseil en vertu de l'[article 203](#) du traité ;
- des *droits de douane* ([article 200](#)). Les importations originaires des pays et territoires bénéficient à leur entrée dans les Etats membres de l'interdiction des droits de douane qui intervient entre les Etats membres. Toutefois, les pays et territoires peuvent percevoir des droits de douane qui répondent aux nécessités de leur développement et aux besoins de leur industrialisation ou qui, de caractère fiscal, ont pour but d'alimenter leur budget ;
- de la *libre circulation des travailleurs* ([article 202](#)). Sous réserve des dispositions qui régissent la santé publique, la sécurité publique et l'ordre public, la liberté de circulation des travailleurs des pays et territoires d'outre-mer dans les Etats membres et des travailleurs des Etats membres dans les pays et territoires d'outre-mer est régie par des actes adoptés par le Conseil sur le fondement de l'[article 203](#) du [TFUE](#).

La décision [2013/755/UE](#) du Conseil du 25 novembre 2013 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à l'Union européenne comporte des dispositions générales sur les modalités de cette association (grands principes, acteurs, cadre institutionnel ; voir articles 1^{er} à 14) ainsi que des dispositions relatives :

- aux *domaines de coopération pour un développement durable* (environnement, changement climatique et réduction des risques de catastrophes, accessibilité, recherche et innovation, éducation, formation, santé, emploi et politique sociale, culture, lutte contre la criminalité organisée, tourisme ; voir articles 15 à 41) ;
- au *commerce et à la coopération en matière commerciale* (articles 42 à 49 et 53 à 73). Ces dispositions portent sur le commerce des biens et des services et fixent des règles ayant trait, par exemple, aux paiements courants et aux mouvements de capitaux, à la concurrence, à la protection des droits de propriété intellectuelle, à la protection de la santé des consommateurs, ainsi qu'à la coopération en matière de services financiers et de fiscalité ;
- aux *services et au droit d'établissement* (articles 50 à 52) ;
- aux *instruments pour un développement durable* (articles 74 à 94). La décision régit les ressources financières et l'assistance technique que l'Union européenne fournit aux PTOM pour contribuer aux objectifs généraux de l'association.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, tout en conservant pour unité monétaire l'euro, Saint-Barthélemy a rejoint la catégorie des pays et territoires d'outre-mer (voir *infra*). L'article [LO 6214-3](#) du code général des collectivités territoriales attribue à la collectivité de Saint-Barthélemy, dès son accession au statut de pays et territoire d'outre-mer, au sens de l'Union européenne, la compétence normative en matière douanière. L'Etat demeure compétent cependant pour :

- les mesures de prohibition à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux de la France ;

– les règles relatives aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions pénales et des procédures contentieuses en matière douanière.

Applicabilité du traité Euratom

Le traité Euratom est, en vertu de son [article 198](#) qui prévoit que ses stipulations sont applicables aux territoires européens des Etats membres et aux territoires non européens soumis à leur juridiction, applicable aux pays et territoires d'outre-mer.

Applicabilité du droit de l'Union européenne à Clipperton

Applicabilité du [TFUE](#) et du [TUE](#)

L'île de Clipperton n'est pas mentionnée par l'article 355 du [TFUE](#), qui énonce les régions ultrapériphériques et les pays et territoires d'outre-mer, ni par l'article 52 du [TUE](#) qui prévoit l'application des traités à la République française.

Le [TFUE](#) ne lui est donc pas applicable (voir en ce sens la réponse de M. Gaston Thorn, président de la Commission, à la question écrite n° 1007/84, *JOCE* n° C 62, 11 mars 1985, p. 34).

Applicabilité du traité Euratom

Le droit primaire et dérivé Euratom est, en vertu de l'[article 198](#) de ce traité, applicable dans le territoire de Clipperton.

3.6.4. Collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte)

Régime législatif et réglementaire

Le régime législatif et réglementaire applicable dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion et, depuis le 31 mars 2011, Mayotte) est celui de la métropole. Il peut faire l'objet d'adaptations. Ces collectivités (hors le département et la région de La Réunion) peuvent également se voir reconnaître le droit de fixer les règles applicables sur leur territoire.

La Guadeloupe et La Réunion sont des départements d'outre-mer et des régions d'outre-mer.

Mayotte est une collectivité unique, appelée « Département de Mayotte », qui exerce les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer. Lorsqu'un texte mentionne la collectivité en tant que telle, il convient d'utiliser l'expression « Département de Mayotte » (par exemple l'article L. 5163-11 du code général de la propriété des personnes publiques dispose : « *Les immeubles du domaine privé de l'Etat et du Département de Mayotte (...)* »). Pour les mentions d'applicabilité, il est recouru au seul nom géographique (« *est applicable à Mayotte* » ; « pour son application à Mayotte », etc.)

La Guyane et la Martinique sont, depuis le 18 décembre 2015, des collectivités uniques exerçant les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer.

Applicabilité de plein droit du droit métropolitain

Conformément au principe d'identité législative posé par l'article 73 de la Constitution, les lois et règlements s'appliquent de plein droit, donc sans mention spéciale, dans les collectivités de l'article 73 de la Constitution.

Pour la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion, ce principe prévaut depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 27 octobre 1946, dont l'article 73 prévoyait que « *Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi* », dans le prolongement de la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 qui les a érigées en départements d'outre-mer et qui a habilité le gouvernement à étendre par décret, jusqu'au 1^{er} janvier 1947, les textes législatifs et réglementaires antérieurs.

Le Conseil d'Etat a interprété l'habilitation de la loi comme autorisant également l'adaptation par décret du droit existant (avis du 12 novembre 1946, puis décisions du 4 février 1949, Chambre syndicale des agents généraux d'assurance de la Martinique,

Rec. p. 49). L'habilitation, prolongée à plusieurs reprises (en dernier lieu par l'article 35 de la [loi n° 48-24](#) du 6 janvier 1948), a fixé pour terme à ces opérations d'extension le 31 mars 1948. Dès lors, les textes législatifs et réglementaires antérieurs à 1946 qui n'ont pas été étendus, avec ou sans adaptation, aux départements d'outre-mer ne sont toujours pas applicables dans ces collectivités (sous réserve des textes de souveraineté et des textes régissant la situation des fonctionnaires).

Pour Mayotte, ce principe prévaut depuis le 31 mars 2011, conformément à la [loi organique n° 2010-1486](#) du 7 décembre 2010, complétée par la [loi n° 2010-1487](#) du même jour, relatives au Département de Mayotte. La [loi organique du 7 décembre 2010](#) a en effet abrogé, à compter du 31 mars 2011, l'article L0 6113-1 du code général des collectivités territoriales qui laissait le principe de spécialité législative s'appliquer à certaines matières.

Dans un avis n° 383.887 du 20 mai 2010, antérieur aux lois du 7 décembre 2010, le Conseil d'Etat a précisé les conséquences juridiques du passage de Mayotte au régime de l'[article 73](#) de la Constitution en mars 2011 :

- conditions d'application des lois et règlements en vigueur en métropole avant le 31 mars 2011 : ils sont applicables au Département de Mayotte selon les adaptations qu'ils prévoient. Dans le silence des textes, l'application est implicite s'il n'existe aucune disposition spécifique déjà applicable à Mayotte. Lorsque la matière est régie par des dispositions propres à Mayotte, le droit métropolitain ne s'applique qu'à compter de l'abrogation de ces dispositions particulières, sauf s'il en dispose autrement ([CE, 5 juillet 2012](#), Mme A., n° 358266). Par conséquent, les dispositions spécifiques à Mayotte demeurent tant qu'elles n'ont pas été explicitement abrogées ;

- conditions d'application des lois et règlements métropolitains entrant en vigueur après le 31 mars 2011 : le passage à l'identité législative a eu pour effet de rendre applicable de plein droit à Mayotte les lois et règlements. Toutefois, les lois et règlements qui interviennent dans des matières où existe parallèlement une législation spécifique à Mayotte n'ont pour effet d'abroger implicitement ces dispositions spécifiques que s'ils procèdent à une refonte d'ensemble du droit applicable. Dans ce cas, pour éviter tout doute quant aux effets d'un texte intervenant dans une matière où subsiste une législation spécifique à Mayotte, il paraît de bonne méthode que les nouvelles dispositions prévoient expressément si elles sont ou non applicables à Mayotte. Le cas échéant, il est souhaitable de préciser les adaptations ou d'abroger explicitement le droit spécifique antérieur ;

- concernant les législations spécifiques à Mayotte antérieures au 31 mars 2011 : la législation spécifique rendue applicable à Mayotte avant le 31 mars 2011 peut aller plus loin que les adaptations permises par l'[article 73](#) de la Constitution. Dans un souci de sécurité juridique, ces dispositions continuent à s'appliquer après le changement de statut de Mayotte. Des modifications sont permises afin de rapprocher les régimes juridiques du droit commun.

Le régime fiscal et douanier spécifique à Mayotte a pris fin en 2014. Depuis cette date également s'applique le droit commun en matière de service départemental d'incendie et de secours. C'est également depuis le 1^{er} janvier 2014 que le droit de l'Union européenne s'applique à Mayotte, qui a cessé d'appartenir à la catégorie des « pays et territoires d'outre-mer » au sens de l'article 355 du [traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#) pour rejoindre celle des « régions ultrapériphériques » au sens de l'article 349 du [même Traité](#) (voir fiche [3.6.3](#)).

Adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières des collectivités de l'article 73 de la Constitution

Notion d'adaptation

En vertu de l'article 73 de la Constitution, les lois et règlements « *peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.* »

Cette nouvelle rédaction de l'article 73 de la Constitution, issue de la [loi constitutionnelle du 28 mars 2003](#), élargit les cas dans lesquels sont possibles des adaptations, qui étaient auparavant limitées aux mesures « *nécessitées (...) par la situation particulière* » de ces collectivités.

La jurisprudence a précisé la portée de cette règle sur deux points : l'exigence de caractéristiques et contraintes particulières ; l'ampleur des adaptations possibles.

Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle sur l'existence de caractéristiques et contraintes particulières justifiant des adaptations et, en leur absence, déclare inconstitutionnelles les dispositions prises (CC, [n° 2004-503 DC](#) du 12 août 2004). Le juge administratif se livre à un contrôle identique pour les dispositions de nature réglementaire.

Le Conseil constitutionnel vérifie que l'ampleur des mesures d'adaptation n'excède pas ce qu'autorise l'article 73 de la Constitution. Il estime que les mesures d'adaptation, lorsqu'elles sont justifiées, « *ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une organisation particulière, prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer* » (CC, [n° 82-147 DC](#) du 2 décembre 1982 et, avec des nuances et des précisions complémentaires, CC, [n° 84-174 DC](#) du 25 juillet 1984). Il apprécie dès lors si les mesures proposées n'excédaient pas les mesures d'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes de ces collectivités.

Le Conseil d'Etat se livre à un contrôle de même nature (CE, 29 avril 1957, Charneau, Rec. p. 272 ; [CE, 9 février 1983](#), Esdras et autres, n° 47899) et a rappelé que l'adaptation ne doit pas porter atteinte à l'esprit général du texte ; il ne peut, indique-t-il, « *être fait échec au principe d'assimilation que le législateur a voulu faire prévaloir* » ([CE, 4 octobre 1967](#), époux Butel, n° 63647). Le juge de l'excès de pouvoir exerce également un contrôle sur l'appréciation au terme de laquelle le pouvoir réglementaire estime que les éléments propres aux départements d'outre-mer justifient qu'il soit procédé à une adaptation ([CE, 10 novembre 2004](#), Association Droit de cité, n° 253670).

Auteur des adaptations

Adaptations réalisées par l'Etat

Sous les réserves précédemment exposées et selon les besoins des collectivités de l'article 73 de la Constitution, l'application des lois et règlements peut être, par une mention expresse, exclue, différée ou liée à des mesures d'adaptation, qu'elles soient obligatoires ou facultatives.

Les mentions qu'il convient d'utiliser dans les textes sont les suivantes :

– application différée : « *les dispositions de la présente loi entrent en vigueur en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte à compter (...)* » ;

– application liée à des mesures d'adaptation : *« les modalités d'application de la présente loi en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte sont fixées par décret en Conseil d'Etat »* (mesures d'adaptation obligatoires).

Si cependant, à l'examen, une mesure réglementaire d'adaptation prévue par la loi ne paraît pas nécessaire pour ces collectivités, il suffit que les décrets d'application comprennent une simple mention d'application aux collectivités d'outre-mer de l'[article 73](#) et soient contresignés par le ministre chargé de l'outre-mer.

La détermination de l'autorité de l'Etat compétente pour procéder aux adaptations ne déroge pas au droit commun de la répartition des compétences. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, dans sa décision [n° 82-152 DC](#) du 14 janvier 1983, les mesures d'adaptation *« relèvent, selon leur objet, de la voie législative ou de la voie réglementaire »* et, lorsqu'il s'agit de simples mesures d'application d'une disposition législative, *« même si elles doivent comporter une certaine adaptation à la situation des départements d'outre-mer, c'est à l'autorité réglementaire qu'il appartient normalement de les prendre, sous le contrôle de la juridiction compétente pour en apprécier la légalité »*.

Le Conseil constitutionnel a confirmé que le pouvoir réglementaire n'a pas besoin d'une habilitation législative pour prendre des mesures d'application adaptées à la situation de ces collectivités (CC, [n° 90-277 DC](#) du 25 juillet 1990).

Adaptations réalisées par les collectivités

Le législateur a, en vertu du deuxième alinéa de l'[article 73](#) de la Constitution, la faculté d'habiliter les collectivités d'outre-mer à décider elles-mêmes les adaptations des lois et règlements dans les matières où elles exercent leurs compétences.

Les conditions dans lesquelles peut intervenir une telle habilitation et le régime des actes des collectivités d'outre-mer adaptant les lois et règlements sont fixées pour les départements d'outre-mer et le Département de Mayotte par les articles [LO 3445-1 à LO 3445-8](#) et l'article [LO 3445-12](#) du code général des collectivités territoriales et, pour les régions d'outre-mer, par les articles [LO 4435-1 à LO 4435-8](#) et l'article [LO 4435-12](#) du même code issus de l'[article 1^{er}](#) de la loi organique [n° 2007-223](#) du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer. Pour les collectivités uniques de la Martinique et de la Guyane, ces règles sont fixées par les articles [LO 7311-1 à LO 7311-9](#).

La demande d'habilitation tendant à adapter une disposition législative ou réglementaire est adoptée par délibération motivée du conseil général ou régional ou de l'assemblée unique de la collectivité territoriale. Elle ne peut intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, ni porter sur l'une des matières mentionnées au quatrième alinéa de l'[article 73](#) de la Constitution (nationalité ; droits civiques ; garanties des libertés publiques ; état et capacité des personnes ; organisation de la justice ; droit pénal ; procédure pénale ; politique étrangère ; défense ; sécurité et ordre publics ; monnaie ; crédit et changes ; droit électoral). Elle devient caduque le dernier jour du mois qui précède celui du renouvellement du conseil, le jour de la dissolution ou de l'annulation de l'élection de l'ensemble des membres du conseil qui l'a adoptée ou le jour de la vacance de l'ensemble des sièges du conseil. Elle est transmise au Premier ministre et au représentant de l'Etat dans le département ou la région. Lorsqu'elle porte sur l'adaptation d'une disposition législative, elle est transmise à l'Assemblée nationale et au Sénat par le Premier ministre, assortie le cas échéant de ses observations. Elle est publiée au *Journal officiel* de

la République française dans le mois suivant l'expiration du délai de recours prévu aux articles [LO 3445-5](#), [LO 4435-5](#) et [LO 7311-5](#) ou à la date à laquelle la délibération devient exécutoire en application de ces mêmes articles (articles [LO 3445-4](#), [LO 4435-4](#) et [LO 7311-4](#)).

L'habilitation est accordée par la loi lorsque la demande porte sur l'adaptation d'une disposition législative. Dans ce cas, elle vaut également habilitation à prendre les dispositions réglementaires d'application. Elle est accordée par décret en Conseil d'Etat lorsque la demande ne porte que sur l'adaptation d'une disposition réglementaire. Elle est accordée pour une durée ne pouvant aller au-delà du renouvellement du conseil départemental ou régional ou de l'assemblée unique (articles [LO 3445-6](#), [LO 4435-6](#) et [LO 7311-6](#)). Si la loi ou le décret en Conseil d'Etat le prévoient, l'habilitation peut être prorogée de droit une seule fois (articles [LO 3445-6-1](#), [LO 4435-6-1](#) et [LO 7311-7](#)). Le Conseil constitutionnel a précisé que l'économie générale des dispositions constitutionnelles exclut que cette habilitation puisse être délivrée par des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

Le conseil départemental ou régional, ou l'assemblée unique de la collectivité territoriale, adopte par délibérations, transmises au représentant de l'Etat ainsi qu'au Premier ministre et publiées au *Journal officiel* de la République française dans le mois suivant cette transmission, les dispositions prises en application de l'habilitation. Les dispositions de nature législative d'une délibération d'un conseil départemental ou régional ou de l'assemblée unique prises sur le fondement de l'habilitation législative ne peuvent être modifiées par une loi que si celle-ci le prévoit expressément. De même, les dispositions de nature réglementaire prises sur le fondement d'une telle habilitation ne peuvent être modifiées par un règlement que si ce dernier le prévoit expressément. Lorsqu'il est saisi d'un recours contre les délibérations des collectivités territoriales, le Conseil d'Etat vérifie qu'elles n'excèdent pas le pouvoir d'adaptation qui leur a été conféré par la loi (CE, 8 février 2017, Préfet délégué de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, n° 399584).

Compétence des collectivités pour fixer les règles applicables sur leur territoire

Les collectivités de l'article 73 de la Constitution, à l'exception de La Réunion, peuvent, pour tenir compte de leur spécificité, être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi.

Les conditions dans lesquelles peut intervenir une telle habilitation et le régime des actes des collectivités fixant les règles applicables sur leur territoire dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement sont fixées pour les départements et les collectivités exerçant les compétences du département par les articles [LO 3445-9](#) à [LO 3445-12](#) du code général des collectivités territoriales et pour les régions et les collectivités exerçant les compétences de la région par les articles [LO 4435-9](#) à [LO 4435-12](#) du même code. Pour les collectivités de Martinique et de Guyane, ces règles sont fixées par les articles [LO 7312-1](#) à [LO 7312-3](#).

La demande d'habilitation tendant à adapter une disposition législative ou réglementaire est adoptée par délibération motivée de l'assemblée territoriale compétente. Elle ne peut intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, ni

porter sur l'une des matières mentionnées au quatrième alinéa de l'[article 73](#) de la Constitution (nationalité ; droits civiques ; garanties des libertés publiques ; état et capacité des personnes ; organisation de la justice ; droit pénal ; procédure pénale ; politique étrangère ; défense ; sécurité et ordre publics ; monnaie ; crédit et changes ; droit électoral). Elle devient caduque le dernier jour du mois qui précède celui du renouvellement de l'assemblée territoriale compétente, le jour de la dissolution ou de l'annulation de l'élection de l'ensemble des membres de l'assemblée territoriale compétente qui l'a adoptée ou le jour de la vacance de l'ensemble des sièges de l'assemblée territoriale compétente. Elle est transmise au Premier ministre et au représentant de l'Etat dans la collectivité et publiée au *Journal officiel* de la République française. L'habilitation est accordée par la loi pour une durée qui ne peut excéder deux ans à compter de sa promulgation. Le Conseil constitutionnel a précisé que l'économie générale des dispositions constitutionnelles exclut que cette habilitation puisse être délivrée par des ordonnances prises sur le fondement de l'[article 38](#) de la Constitution (CC, [n° 2007-547 DC](#) du 15 février 2007).

Le conseil départemental ou régional, ou l'assemblée de la collectivité, adopte, par délibérations publiées au *Journal officiel* de la République française, les dispositions prises en application de l'habilitation. Les dispositions de nature législative d'une délibération prise sur le fondement de l'habilitation législative ne peuvent être modifiées par une loi que si celle-ci le prévoit expressément. De même, les dispositions de nature réglementaire prises sur le fondement d'une telle habilitation ne peuvent être modifiées par un règlement que si ce dernier le prévoit expressément.

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Aucune mesure spéciale de promulgation et de publication des lois et règlements n'est requise. Ce sont les règles normales d'entrée en vigueur fixées par les [articles L. 221-1 et suivants](#) du code des relations entre le public et l'administration qui s'appliquent.

Les lois et règlements entrent ainsi en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication au *Journal officiel* de la République française. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.

Consultations

Lorsqu'un texte prévoit de manière générale la consultation des conseils départementaux ou régionaux ou de l'assemblée territoriale unique, la consultation des assemblées locales de ces collectivités d'outre-mer est requise dans les mêmes termes que celle des assemblées locales homologues de métropole.

Un régime de consultations propre aux collectivités régies par l'[article 73](#) de la Constitution a en outre été mis en place. Des consultations facultatives particulières sont également prévues.

Consultations obligatoires

Consultations obligatoires de droit commun

Le régime de consultation obligatoire a d'abord été institué par l'[article 1^{er}](#) du décret n° 60-406 du 26 avril 1960 relatif à l'adaptation du régime législatif et de

l'organisation administrative des départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion aux termes duquel : « *tous projets de loi et décret tendant à adapter la législation ou l'organisation administrative des départements d'outre-mer à leur situation particulière seront préalablement soumis, pour avis, aux conseils généraux de ces départements* ». Le législateur avait par ailleurs prévu la consultation des régions d'outre-mer dans certaines hypothèses.

Ce régime a été remanié par la [loi d'orientation pour l'outre-mer n° 2000-1207](#) du 13 décembre 2000, dont l'[article 44](#) a introduit dans le code général des collectivités territoriales des articles relatifs aux cas dans lesquels doivent être consultés les départements et les régions d'outre-mer. Il a été modifié également par la [loi n° 2010-1487](#) du 7 décembre 2010 pour tenir compte du traité de Lisbonne et de la départementalisation de Mayotte.

Les conseils départementaux et régionaux, ainsi que les assemblées des collectivités uniques, sont consultés sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative de ces départements et régions ou collectivités (articles [L. 3444-1](#) et [L. 4433-3-1](#) du CGCT pour la Guadeloupe, Mayotte et La Réunion ; articles [L. 7152-2](#) et [L. 7252-2](#) pour la Guyane et la Martinique) ainsi que sur les propositions d'actes de l'Union européenne relatifs aux régions ultrapériphériques qui concernent leur département, région ou collectivité (articles [L. 3444-3](#), [L. 4433-3-2](#), [L. 7152-3](#) et [L. 7252-3](#) du CGCT). Ce n'est que lorsqu'il apparaît que la question n'intéresse que la région ou le département que l'on peut s'en tenir à la consultation de l'assemblée correspondante.

Les conseils départementaux ou assemblées uniques sont saisis, à la fin de chaque année, des orientations générales de la programmation des aides de l'Etat au logement pour l'année suivante (article [L. 3444-6](#) du CGCT).

Même si les termes utilisés ne sont pas absolument identiques, il n'apparaît pas que le législateur ait entendu modifier la portée de l'obligation de consultation qui résultait du [décret du 26 avril 1960](#), à la différence près que celle-ci est étendue aux régions d'outre-mer et inclut désormais les projets d'ordonnance. L'interprétation qui en était faite demeure donc d'actualité.

Interprétant les dispositions de l'[article 1^{er}](#) du décret du 26 avril 1960 de manière stricte, le Conseil d'Etat avait exclu du champ de la consultation les arrêtés ministériels ou interministériels ([CE, Sect., 1^{er} mars 1974](#), Sieur Cozette et autres, n° 84619). Cette exclusion n'est pas remise en cause.

Il avait également estimé que le [décret du 26 avril 1960](#) n'obligeait pas le Gouvernement à soumettre préalablement aux conseils généraux des départements d'outre-mer les décrets appliquant dans les départements les mêmes règles que dans les départements de la métropole ([CE, 27 octobre 1965](#), Sieur Lallemand, n° 63226 ; [CE, 29 décembre 1995](#), Assemblée des présidents de conseils généraux et autres, n° 142391). Là encore, cette interprétation continue de s'imposer.

En revanche, les conseils départementaux et régionaux, ou les assemblées des collectivités qui exercent les compétences du département et de la région, doivent être consultés sur les dispositions qui tendent à rapprocher les dispositions en vigueur dans les départements et régions d'outre-mer et le Département de Mayotte et celles de la métropole mais laissent subsister des différences (avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, 13 novembre 1985 ; avis de l'assemblée générale du Conseil

d'Etat du 30 avril 1997). Seule l'unification pure et simple des deux régimes dispense le Gouvernement de cette consultation.

La consultation est ainsi obligatoire lorsque le texte prévoit une mesure économique, sociale ou financière particulière ou édictée dans des termes particuliers pour ces régions, départements ou collectivités uniques. Cette obligation s'étend aux dispositions particulières ayant trait à l'organisation des services de l'Etat (avis de la section des travaux publics du 18 décembre 1984 et de la section de l'intérieur des 23 mars 1993 et des 20 et 27 avril 2004). La consultation ne s'impose en revanche pas lorsque les modifications apportées sont de pure forme et constituent une simple grille de lecture des dispositions applicables en métropole.

Il peut par ailleurs se déduire de deux décisions jurisprudentielles ([CE, Sect., 1^{er} mars 1974](#), [Sieur Cozette et autres, n° 84619](#) ; [CE, 16 mai 1980](#), [Chevry et autres, n° 12670](#)) que n'entrent pas dans le champ de l'obligation de consultation les mesures concernant les éléments de rémunération et les indemnités spécifiques aux fonctionnaires de l'Etat servant dans les collectivités régies par l'[article 73](#) de la Constitution.

En cas de doute sur l'obligation de recueillir l'avis des conseils départementaux et régionaux ou assemblées uniques, les services élaborant ce texte consulteront les services du ministre chargé de l'outre-mer.

Consultations obligatoires particulières

Les conseils départementaux et régionaux ou assemblées uniques doivent être consultés sur les projets d'attribution ou de renouvellement des concessions portuaires et aéroportuaires concernant ces collectivités (articles [L. 3444-5](#), [L. 4433-3-4](#), [L. 7152-4](#) et [L. 7252-4](#) du CGCT).

Les conseils régionaux ou assemblées uniques sont obligatoirement consultés sur :

- tout projet d'accord international portant sur l'exploration, l'exploitation, la conservation ou la gestion des ressources naturelles, biologiques et non biologiques, dans la zone économique exclusive de la République au large des côtes de la collectivité concernée (article [L. 4433-15](#) du CGCT) ;

- tout décret en Conseil d'Etat précisant les modalités de transferts de compétences au profit des régions ou collectivités en matière de gestion et de conservation des ressources biologiques de la mer (article [L. 4433-15-1](#) du CGCT) ;

- les programmes de prospection et d'exploitation des ressources minières (article [L. 4433-17](#) du CGCT) ;

- les programmes d'exploitation et les modifications de tarifs soumis par les compagnies françaises à l'approbation de l'Etat pour les liaisons aériennes et maritimes desservant ces régions ou collectivités (article [L. 4433-20](#) du CGCT) ;

- les demandes d'autorisation relatives à des services de radio et de télévision soumises au Conseil supérieur de l'audiovisuel en vertu des articles [29](#), [30](#) ou [30-1](#) de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication lorsqu'elles concernent une région d'outre-mer ou collectivité (article [L. 4433-30](#) du CGCT). Cette consultation est assurée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

La loi peut par ailleurs prévoir, au cas par cas, pour l'élaboration de ses mesures d'application, la consultation des collectivités d'outre-mer de l'[article 73](#) de la Constitution.

Consultations facultatives et pouvoir d'initiative des assemblées locales des collectivités de l'article 73 de la Constitution

Les conseils départementaux et les conseils régionaux, et les assemblées des collectivités qui exercent les compétences du département et de la région, peuvent présenter des propositions de modification ou d'adaptation des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ainsi que toutes propositions concernant le développement économique, social et culturel du département, de la région ou de la collectivité (articles [L. 3444-2](#) et [L. 4433-3](#) du CGCT).

Ils peuvent également faire au Premier ministre toutes remarques ou suggestions concernant le fonctionnement des services publics de l'Etat dans le département, la région ou de la collectivité (articles [L. 3444-2](#) et [L. 4433-3](#) du CGCT) et adresser au Gouvernement des propositions pour l'application des traités sur l'Union européenne ou sur le fonctionnement de l'Union européenne (articles [L. 3444-3](#) et [L. 4433-3-2](#) du CGCT).

Ces conseils ou assemblées peuvent adresser au Gouvernement des propositions en vue de la conclusion d'engagements internationaux concernant la coopération régionale entre la République et les Etats de la Caraïbe ou les Etats voisins de la Guyane ou les Etats de l'océan Indien ou d'accords avec des organismes régionaux des aires géographiques correspondantes, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies (articles [L. 3441-2](#) et [L. 4433-4-1](#) du CGCT). De plus, en matière internationale :

- dans les domaines de compétence de l'Etat, le président du conseil départemental ou régional ou de l'assemblée unique peut recevoir un pouvoir de l'Etat pour négocier et signer des accords avec les Etats et territoires mentionnés ci-dessus ; il peut être associé à la délégation française ; il peut être chargé de représenter la République au sein de ces organismes régionaux (articles [L. 3441-3](#) et [L. 4433-4-2](#) du CGCT) ;
- dans les domaines de compétence du département, de la région ou de la collectivité, le conseil départemental ou régional ou l'assemblée unique peut demander à l'Etat d'autoriser leur président à négocier des accords internationaux avec les Etats et territoires précédemment mentionnés. L'Etat peut également donner pouvoir au président du conseil départemental ou régional ou de l'assemblée unique pour signer ces accords (articles [L. 3441-4](#) et [L. 4433-4-3](#) du CGCT) ;
- dans les domaines de compétence respectifs de l'Etat et du département, de la région ou de la collectivité, le président du conseil départemental ou régional ou de l'assemblée unique peut participer, au sein de la délégation française, aux négociations de cet accord (articles [L. 3441-5](#) et [L. 4433-4-4](#) du CGCT).
- les conseils départementaux et régionaux et les assemblées uniques peuvent saisir le Gouvernement de toute proposition tendant à l'adhésion de la France à ces mêmes organismes régionaux (articles [L. 3441-6](#) et [L. 4433-4-5](#) du CGCT).

Les conseils départementaux et les conseils régionaux et les assemblées uniques peuvent avoir recours à des sociétés d'économie mixte pour la mise en œuvre des actions engagées dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues en matière de coopération régionale (articles [L. 3441-7](#) et [L. 4433-4-8](#) du CGCT). Les conseils régionaux ou assemblées uniques peuvent, en outre, créer des sociétés d'économie mixte ayant pour objet le transport aérien ou maritime (article [L. 4433-21](#) du CGCT).

Des consultations facultatives peuvent également être prévues par des textes particuliers. A titre d'exemple, l'article 3 du décret n° 60-406 du 26 avril 1960 dispose que « *les chambres de commerce et les chambres d'agriculture des départements d'outre-mer pourront être appelées, par les soins du ministre chargé des départements d'outre-mer, à donner leur avis sur les projets de loi et dispositions réglementaires d'adaptation concernant les questions relevant de leur compétence* ».

Les conseils régionaux ou assemblées uniques peuvent par ailleurs être saisis pour avis de tous projets d'accords concernant la coopération régionale en matière économique, sociale, technique, scientifique, culturelle, de sécurité civile ou d'environnement entre la République française et :

- les Etats de la mer Caraïbe pour la Guadeloupe et la Martinique ou les Etats voisins de la Guyane pour cette collectivité ;
- les Etats de l'océan Indien pour le conseil régional de La Réunion et le conseil départemental de Mayotte (article L. 4433-4 du CGCT).

Délais et moment de la consultation

Délais de consultation

L'avis est, s'agissant des consultations obligatoires de droit commun, réputé acquis en l'absence de notification au représentant de l'Etat d'un avis exprès dans un délai d'un mois à compter de la saisine. Ce délai est réduit à quinze jours en cas d'urgence sur demande du représentant de l'Etat (articles L. 3444-1 et L. 4433-3-1, L. 7152-2 et L. 7252-2 du CGCT).

En toute hypothèse, le défaut d'avis au terme du délai prévu, ou le refus d'émettre un avis, ne bloque pas la procédure et le Gouvernement peut poursuivre celle-ci. Toutefois, il doit établir que l'assemblée locale a bien été saisie et mise en mesure de se prononcer.

Moment de la consultation

Il convient que les assemblées locales puissent disposer d'un délai minimum pour instruire une demande d'avis. Leur consultation doit dès lors intervenir suffisamment tôt pour que le recours à la procédure d'urgence demeure exceptionnel.

Le Conseil d'Etat devant être consulté en dernier lieu, il convient de faire en sorte que la saisine des assemblées locales, lorsque leur consultation est obligatoire, soit intervenue à une date telle que leur avis puisse être rendu ou le délai qui leur est accordé pour ce faire expiré, avant l'examen du texte par la Haute Assemblée lorsque celui-ci est requis.

Sanction du défaut de consultation

Consultations obligatoires

Le Conseil d'Etat, lorsqu'il examine un projet de décret ou de loi, sanctionne le défaut de consultation ou l'absence d'avis alors que le délai accordé à la collectivité pour se prononcer n'est pas encore expiré, en disjoignant les dispositions d'adaptation (avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, 2 septembre 1985) ou en rejetant le texte si les mesures d'adaptation lui paraissent nécessaires à son adoption.

La méconnaissance de cette obligation entraîne l'annulation des dispositions réglementaires en cause ([CE, 8 juin 1979](#), Société anonyme des planteurs de canne associés et COSURMA, n° 02170).

L'obligation de consultation étant prévue par des dispositions de loi ordinaire, sa méconnaissance ne saurait entraîner l'inconstitutionnalité d'un projet de loi. La doctrine du Gouvernement étant toutefois de ne pas passer outre aux disjonctions opérées par le Conseil d'Etat sur ce point, les ministères veilleront au respect des formalités de la consultation, lorsque cette dernière est obligatoire.

Consultations facultatives

Conformément à la jurisprudence relative aux consultations, l'autorité administrative peut renoncer à prendre le texte avant même que la consultation soit achevée. Elle conserve, après consultation, la possibilité d'apporter au projet toutes les modifications qu'elle juge utiles sans être obligée de saisir à nouveau l'assemblée compétente. Le texte qui a fait l'objet d'une telle consultation facultative peut enfin être modifié ou abrogé sans que la consultation soit renouvelée.

Il convient en revanche, lorsqu'une consultation facultative a été mise en œuvre, d'attendre, pour déposer un projet de loi ou prendre un décret ou une ordonnance, que les collectivités consultées aient rendu leur avis ou que le délai qui leur était imparti pour ce faire soit expiré.

Portée de l'avis

A une exception près, la loi ne prévoit pas la suite qui doit être réservée aux consultations.

Seul l'article [L. 4433-3](#) du code général des collectivités territoriales organise, en termes de procédure uniquement, la suite à donner aux vœux du conseil régional ou de l'assemblée unique. Il prévoit que, saisi de propositions ou d'observations relatives notamment à des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou en cours d'élaboration, « *le Premier ministre accuse réception dans les quinze jours et fixe le délai dans lequel il apportera une réponse au fond* ».

D'une manière générale, le Gouvernement n'est pas tenu de suivre l'avis des assemblées locales. Toutefois, il devra indiquer au Conseil d'Etat, puis au Parlement ou, dans le cas d'un décret simple, dans une note jointe au dossier, les raisons pour lesquelles il n'a pas suivi cet avis.

Conformément à la jurisprudence sur les consultations obligatoires (voir fiche [2.1.3](#)), le texte qui, après avis des assemblées locales, a été transmis au Conseil d'Etat ou déposé au Parlement ne doit pas comprendre de dispositions traitant de questions dont les assemblées locales n'auraient pu débattre.

3.6.5. Polynésie française

Régime législatif et réglementaire

La Polynésie française relève des dispositions de l'article 74 de la Constitution dans sa rédaction résultant de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Le régime législatif et réglementaire applicable dans cette collectivité est déterminé par le titre II de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, modifié en dernier lieu par la loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015.

Il est ainsi défini par l'article 7 de la loi organique du 27 février 2004 :

« Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin.

Par dérogation au premier alinéa, sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives :

1° A la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que du Défenseur des droits, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ;

2° A la défense nationale ;

3° Au domaine public de l'Etat ;

4° A la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ;

5° Aux statuts des agents publics de l'Etat ;

6° A la procédure administrative contentieuse ;

7° Aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'Etat et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics ;

8° A la lutte contre la circulation illicite et au blanchiment des capitaux, à la lutte contre le financement du terrorisme, aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, au régime des investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ou relevant d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ou relevant d'activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives. »

Sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication, ainsi que toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République.

En vertu du III de l'article 8 de la même loi organique, modifié par la loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015, sont également applicables de plein droit en Polynésie française les dispositions réglementaires en vigueur en métropole qui définissent les actes individuels devant être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche (voir, pour la liste de ces actes individuels, les articles R. 221-15 et R. 221-16 du code des relations entre le public et l'administration).

La loi organique du 27 février 2004 précise en son article 11 que les lois, ordonnances et décrets intervenus avant son entrée en vigueur dans des matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Polynésie française peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à la Polynésie française, par les autorités de la Polynésie française selon les procédures prévues par la présente loi organique.

Il en résulte en particulier que l'abrogation, le cas échéant en vue de sa codification, d'une loi dont l'application avait été étendue aux anciens territoires d'outre-mer ne saurait concerner la Polynésie française dès lors qu'elle interviendrait dans une matière relevant maintenant de la compétence de celle-ci. Le Conseil d'Etat recommande dans un tel cas de figure de le spécifier (voir par exemple la mention « *sous réserve des compétences en (...) [de la Polynésie française]* » à l'article 10 de l'ordonnance n° 2016-1255 du 28 septembre 2016).

S'agissant des lois promulguées après l'entrée en vigueur de la loi organique du 27 février 2004, l'article 12 de cette même loi organique prévoit que la Polynésie française est compétente pour modifier les dispositions de telles lois dont le Conseil constitutionnel a constaté qu'elles sont intervenues dans les matières relevant des compétences de la Polynésie française (voir par exemple la décision n° 2014-8 LOM du 8 janvier 2015 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations en Polynésie française).

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Il résulte de l'article 8 de la loi organique du 27 février 2004 précitée, modifiée par la loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015, que l'entrée en vigueur des textes législatifs et des actes administratifs en Polynésie française ainsi que les conditions et effets de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont régis par des dispositions identiques à celles applicables en métropole à une différence près : les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, entrent en vigueur non le lendemain de leur publication au *Journal officiel* mais seulement le dixième jour suivant celle-ci. Ce délai de dix jours ne s'applique toutefois pas aux textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et qui, sauf mention contraire, entrent en vigueur le lendemain de leur publication (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

L'entrée en vigueur des dispositions législatives et réglementaires en Polynésie française n'est ainsi pas subordonnée à leur publication au *Journal officiel* de la Polynésie française, que ce même article ne prévoit qu'à titre d'information.

Consultations

Consultation de l'assemblée de la Polynésie française

En vertu de l'article 9 de la loi organique du 27 février 2004 précitée, l'assemblée de la Polynésie française doit être consultée sur les projets de loi et propositions de loi et les projets d'ordonnance qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Polynésie française, sur les projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution, ainsi que sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française (la consultation de l'assemblée de la Polynésie française n'est cependant pas obligatoire lorsqu'est prévue l'abrogation de la même manière d'une législation applicable en métropole et qui a été rendue applicable, le cas échéant avec adaptations, en Polynésie française).

Les projets de loi mentionnés à l'article 9 font l'objet d'une évaluation préalable dans les conditions prescrites par les articles 8 et 11 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 (voir fiche 1.1.2). A la demande du président de l'Assemblée nationale ou du président du Sénat, le haut-commissaire est tenu de consulter l'assemblée de la Polynésie française sur les propositions de loi mentionnées au même article.

L'assemblée ou, le cas échéant, sa commission permanente si elle y a été habilitée par l'assemblée, dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours, en cas d'urgence, à la demande du haut-commissaire de la République. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

Les consultations mentionnées aux alinéas précédents doivent intervenir, au plus tard, s'agissant d'un projet de loi ou d'un projet d'ordonnance avant l'avis du Conseil d'État, et s'agissant d'une proposition de loi avant son examen en première lecture par la première assemblée saisie (CC, n° 2004-490 DC du 12 février 2004).

L'assemblée de la Polynésie française doit être également consultée sur la convention conclue entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et le gouvernement de la Polynésie française prévue à l'article 25 de la loi organique du 27 février 2004.

L'assemblée de la Polynésie française doit par ailleurs être consultée sur les créations et suppressions de communes de la Polynésie française ainsi que, en cas de désaccord du conseil des ministres de la Polynésie française ou des conseils municipaux intéressés, sur la modification des limites territoriales des communes et des communes associées et le transfert de leur chef-lieu (article 134).

Les propositions d'actes de l'Union européenne qui sont relatives à l'association des « pays d'outre-mer » (pays et territoires d'outre-mer – PTOM) à l'Union européenne doivent être soumis à l'assemblée de Polynésie française, qui peut voter des résolutions adressées par son président au président de la Polynésie française et au haut-commissaire (article 135).

L'assemblée de la Polynésie française ou sa commission permanente peut enfin adopter des résolutions tendant soit à étendre des lois ou règlements en vigueur en métropole, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables en Polynésie française (article 133). Ces résolutions ont valeur d'avis au sens de l'article 9 de la loi organique du 27 février 2004 lorsque le Parlement ou le Gouvernement décident de suivre, en tout ou partie, ces propositions.

Consultation du gouvernement

En vertu de l'article 10 de la loi organique du 27 février 2004 précitée, le gouvernement de la Polynésie française est consulté sur les projets de décret à caractère réglementaire introduisant, modifiant ou supprimant des dispositions particulières à la Polynésie française. Il est également consulté, préalablement à leur ratification ou à leur approbation, sur les traités ou accords qui ne sont pas au nombre de ceux mentionnés au premier alinéa de l'article 53 de la Constitution et qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française.

Le gouvernement de Polynésie française doit également être consulté, en vertu de l'article 25 de la loi organique du 27 février 2004, en matière de communication audiovisuelle par le haut-commissaire de la République, sur toute décision relevant du Gouvernement de la République et propre à la Polynésie française et par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, sur toute décision réglementaire ou individuelle relevant de sa compétence ou concernant la société nationale de programme chargée de la conception et de la programmation d'émissions de télévision et de radiodiffusion sonore destinées à être diffusées outre-mer, lorsque ces décisions intéressent la Polynésie française.

Le conseil des ministres de la Polynésie française doit également être consulté, en vertu de l'article 97 de la loi organique du 27 février 2004, sur les questions et dans les matières relatives à la préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes et coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile, la desserte aérienne relevant de la compétence de l'Etat, la réglementation du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers et la délivrance du titre de séjour, la création et la suppression des communes et de leurs groupements, la modifications des limites territoriales des communes, des communes associées et des groupements de communes et le transfert du chef-lieu des communes et des communes associées, la nomination du comptable public, agent de l'Etat, chargé de la paierie de la Polynésie française. L'article 97 exclut toutefois de cette obligation les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance relatifs à ces questions et matières.

Le gouvernement dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours, en cas d'urgence, à la demande du haut-commissaire de la République. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné. S'agissant de la consultation prévue en matière audiovisuelle par l'article 25, le délai peut, en cas d'urgence, être réduit, à la demande du haut-commissaire de la République ou du Conseil supérieur de l'audiovisuel selon le cas, sans pouvoir être inférieur à quarante-huit heures.

Le conseil des ministres doit par ailleurs être informé des projets d'engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française ou qui sont relatifs à la circulation des personnes entre la Polynésie française et les Etats étrangers (article 99) et les décisions prises par les autorités de la République en matière monétaire (article 100).

Il convient par ailleurs de signaler que le conseil des ministres peut émettre des vœux sur les questions relevant de la compétence de l'Etat (article 98).

Compétences

Compétences de l'Etat

Aux termes de l'[article 14](#) de la loi organique du 27 février 2004, « Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes :

1° Nationalité ; droits civiques ; droit électoral ; droits civils, état et capacité des personnes, notamment actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;

2° Garantie des libertés publiques ; justice : organisation judiciaire, aide juridictionnelle, organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire, droit pénal, procédure pénale, commissions d'office, service public pénitentiaire, services et établissements d'accueil des mineurs délinquants sur décision judiciaire, procédure administrative contentieuse, frais de justice pénale et administrative ; attributions du Défenseur des droits ;

3° Politique étrangère ;

4° Défense ; importation, commerce et exportation de matériel militaire, d'armes et de munitions de toutes catégories ; matières premières stratégiques telles qu'elles sont définies pour l'ensemble du territoire de la République, à l'exception des hydrocarbures liquides et gazeux ; liaisons et communications gouvernementales de défense ou de sécurité en matière de postes et télécommunications ;

5° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'accès au travail des étrangers ;

6° Sécurité et ordre publics, notamment maintien de l'ordre ; prohibitions à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux ratifiés par la France ; réglementation des fréquences radioélectriques ; préparation des mesures de sauvegarde, élaboration et mise en œuvre des plans opérationnels et des moyens de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes ; coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;

7° Monnaie ; crédit ; change ; Trésor ; marchés financiers ; obligations relatives à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux ;

8° Autorisation d'exploitation des liaisons aériennes entre la Polynésie française et tout autre point situé sur le territoire de la République, à l'exception de la partie de ces liaisons située entre la Polynésie française et tout point d'escale situé en dehors du territoire national, sans préjudice des dispositions du 6° du I de l'[article 21](#) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ; approbation des programmes d'exploitation et des tarifs correspondants ; police et sécurité concernant l'aviation civile ;

9° Police et sécurité de la circulation maritime ; surveillance de la pêche maritime ; sécurité de la navigation et coordination des moyens de secours en mer ; francisation des navires ; sécurité des navires de plus de 160 tonneaux de jauge brute et de tous les navires destinés au transport des passagers ; mise en œuvre des ouvrages et installations aéroportuaires d'intérêt national ;

10° Règles relatives à l'administration, à l'organisation et aux compétences des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; coopération intercommunale ; contrôle des actes des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics ; régime comptable et financier et contrôle budgétaire

de ces collectivités ; fonction publique communale ; domaine public communal ; dénombrement de la population ;

11° Fonction publique civile et militaire de l'Etat ; statut des autres agents publics de l'Etat ; domaine public de l'Etat ; marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics ;

12° Communication audiovisuelle ;

13° Enseignement universitaire ; recherche ; collation et délivrance des grades, titres et diplômes nationaux ; règles applicables aux personnels habilités des établissements d'enseignement privés liés par contrat à des collectivités publiques pour l'accomplissement de missions d'enseignement en ce qu'elles procèdent à l'extension à ces personnels des dispositions concernant les enseignants titulaires de l'enseignement public, y compris celles relatives aux conditions de service et de cessation d'activité, aux mesures sociales, aux possibilités de formation et aux mesures de promotion et d'avancement. (...) »

Par ailleurs, l'article 27 de la loi organique du 27 février 2004 précise que la Polynésie française exerce ses compétences dans le respect des sujétions imposées par la défense nationale. Il précise que la répartition des compétences prévue par la présente loi organique ne fait dès lors pas obstacle à ce que l'Etat, disposant en ces matières, en tant que de besoin, des services de la Polynésie française et de ses établissements publics :

- prenne, à l'égard de la Polynésie française et de ses établissements publics, les mesures nécessaires à l'exercice de ses attributions en matière de défense, telles qu'elles résultent des dispositions législatives applicables à l'organisation générale de la Nation en temps de guerre et aux réquisitions de biens et de services ;
- fixe les règles relatives au droit du travail applicables aux salariés exerçant leur activité dans les établissements de l'Etat intéressant la défense nationale ;
- fixe les règles relatives au transport, au stockage et à la livraison des produits pétroliers nécessaires à l'exercice des missions de sécurité et de défense.

En outre, le haut-commissaire de la République exerce plus particulièrement les compétences suivantes :

- il exerce un « contrôle hiérarchique » sur les décisions individuelles prises en application des actes prévus à l'article 140 dénommés « lois du pays » et des arrêtés mentionnés à l'article 32 de la loi organique du 27 février 2004 (article 32) ;
- il peut s'opposer à la délivrance de titres de séjour des étrangers par le gouvernement de la Polynésie française dans le cadre de la réglementation qu'elle édicte en application de l'article 32 (article 33) ;
- il donne agrément à la nomination des fonctionnaires titulaires des cadres territoriaux par le président de la Polynésie française (article 34).

Compétences de la Polynésie française

En vertu de l'article 13 de la loi organique du 27 février 2004 précitée, les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat par l'article 14 de ladite loi et celles qui ne sont pas dévolues aux communes en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française. Le Conseil constitutionnel a précisé que l'article 13 s'entend sans préjudice des attributions qui sont réservées aux communes par les lois et règlements en vigueur, comme le rappelle l'article 43 (CC, n° 2004-490 DC du 12 février 2004).

La [loi organique du 27 février 2004](#) comporte plusieurs dispositions qui soit donnent ponctuellement des compétences à la Polynésie française dans des matières relevant pour l'essentiel de la compétence de l'Etat, soit permettent à la Polynésie française d'être associée à l'exercice par l'Etat de l'une de ses compétences.

La Polynésie française dispose ainsi de pouvoirs particuliers en matière :

- de relations internationales : possibilité de disposer de représentations à l'étranger en vertu de l'[article 15](#), de négocier sous certaines conditions des arrangements administratifs en vertu de l'[article 16](#), de négocier et signer dans les matières relevant de sa compétence des conventions de coopération décentralisée en vertu de l'[article 17](#) ;
- de sanctions : elle peut, sous certaines conditions, assortir les infractions aux actes qu'elle adopte de peines d'amende et instituer des sanctions administratives, notamment en matière fiscale, douanière ou économique ([articles 20 et 94](#)), assortir les infractions aux lois du pays qu'elle adopte de peines d'emprisonnement n'excédant pas la peine maximum prévue par les lois nationales pour les infractions de même nature, sous réserve d'une homologation préalable de sa délibération par la loi ([article 21](#)) et édicter des contraventions de grande voirie pour réprimer les atteintes à son domaine public ([article 22](#)) ;
- de droit de transaction en toutes matières administrative, fiscale, douanière ou économique relevant de sa compétence ([article 23](#)) ;
- de règles applicables aux casinos et cercles de jeux, aux loteries, tombolas et paris, dans le respect des règles de contrôle et des pénalités définies par l'Etat ([article 24](#)) ;
- de communication audiovisuelle : la Polynésie française peut créer des entreprises de production et de diffusion d'émissions audiovisuelles ([article 25](#)) ;
- de décisions relatives à la situation des fonctionnaires des corps d'Etat pour l'administration de la Polynésie française, sauf les décisions d'avancement de grade et celles qui se rattachent au pouvoir disciplinaire ([article 28](#)) ;
- économique et financière puisque la Polynésie française fixe les règles applicables à la commande publique dans le respect d'un certain nombre de principes ([article 28-1](#)), peut créer des sociétés d'économie mixte et leur accorder des aides financières ou garantir leurs emprunts ([article 29](#)) et peut participer au capital des sociétés privées gérant un service public ou d'intérêt général ([article 30](#)) ;
- de création d'autorités administratives indépendantes, pourvues ou non de la personnalité morale, aux fins d'exercer des missions de régulation dans le secteur économique ([article 30-1](#)).

La Polynésie française organise en outre ses propres filières de formation et ses propres services de recherche ([article 26](#)).

La Polynésie française régit et exerce le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, en particulier les rades et les lagons, du sol, du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale et de la zone économique exclusive dans le respect des engagements internationaux ([article 47](#)).

Elle fixe également les règles relatives à la commande publique des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics dans le respect d'un certain nombre de principes ([article 49](#)).

L'assemblée de la Polynésie française adopte par ailleurs un schéma d'aménagement général qui fixe les orientations fondamentales à moyen terme en matière de

développement durable, de mises en valeur du territoire et de protection de l'environnement ([article 49-1](#)).

La Polynésie française peut par ailleurs prendre des mesures favorisant l'accès aux emplois salariés du secteur privé, aux emplois de la fonction publique de la Polynésie française et des communes ou à l'exercice d'une activité professionnelle non salariée au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces dernières ([article 18](#)). Elle peut également subordonner à déclaration les transferts entre vifs de propriétés foncières situées sur son territoire ou de droits sociaux y afférents, à l'exception des donations en ligne directe ou collatérale jusqu'au quatrième degré ([article 19](#)).

En vertu des [articles 31](#) et suivants de la [loi organique du 27 février 2004](#), les institutions de la Polynésie française peuvent également, dans certaines limites et sous certaines conditions, participer à l'exercice de compétences continuant à relever de l'Etat. Elles peuvent ainsi, en vertu de l'[article 31](#), être habilitées à participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences que celui-ci conserve dans le domaine législatif et réglementaire dans les matières suivantes :

1° Etat et capacité des personnes, autorité parentale, régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;

2° Recherche et constatation des infractions ; dispositions de droit pénal en matière de jeux de hasard ;

3° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'exercice du droit d'asile, de l'éloignement des étrangers et de la circulation des citoyens de l'Union européenne ;

4° Communication audiovisuelle, dans les limites et sous les conditions prévues par l'[article 36](#) de la loi ;

5° Services financiers des établissements postaux.

Cette possibilité a notamment reçu une application positive avec le [décret n° 2008-1022](#) du 3 octobre 2008 pris en application de la [loi organique n° 2004-192](#) du 27 février 2004 modifiée et portant approbation d'un acte dénommé « loi du pays » relatif à la recherche et à la constatation des infractions en matière économique. Suivant la procédure définie à l'[article 32](#) de la loi organique du 27 février 2004, ce décret a été ratifié par l'[article 66](#) de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer. Par ailleurs, le [décret n° 2013-427](#) du 24 mai 2013 relatif à la recherche et à la constatation des infractions en matière de dopage a été ratifié par l'[article 15](#) de la loi n° 2013-1029 du 15 novembre 2013 portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

La Polynésie française, par ailleurs, peut participer à l'exercice des missions de police incombant à l'Etat en matière de surveillance et d'occupation du domaine public de la Polynésie française, de police de la circulation routière, de police de la circulation maritime dans les eaux intérieures et des missions de sécurité publique ou civile ([article 34](#)).

La Polynésie française peut aussi adopter des dispositions qui, dans les mêmes limites et conditions que celles fixées par la loi, permettent aux fonctionnaires et agents assermentés des administrations et services publics de la Polynésie française de rechercher et de constater les infractions à certains actes qu'elle adopte et effectuer des visites en présence d'un officier de police judiciaire requis à cet effet ([article 35](#)).

Le gouvernement de la Polynésie française doit être associé à l'élaboration des contrats d'établissement entre l'Etat et les établissements universitaires intervenant en Polynésie française et consulté sur les projets de contrat entre l'Etat et les organismes de recherche établis en Polynésie française. Cette dernière détermine avec l'Etat la carte de l'enseignement universitaire et de la recherche ([article 37](#)).

La [loi organique du 27 février 2004](#) prévoit également les modalités d'association de la Polynésie française à l'exercice par l'Etat de ses compétences internationales :

- l'Etat peut ainsi confier au président de la Polynésie française les pouvoirs lui permettant de négocier et signer des accords internationaux ou l'associer au sein de la délégation française, aux négociations et à la signature de tels accords ou encore l'autoriser à représenter la République dans les organismes internationaux ([article 38](#)) ;
- dans les domaines de compétence de la Polynésie française, le président de la Polynésie française peut, après délibération du conseil des ministres, négocier, dans le respect des engagements internationaux de la République, des accords avec tout Etat, territoire ou organisme international ([article 39](#)) ;
- le président de la Polynésie française est obligatoirement associé et participe aux négociations d'accords entrant dans le domaine des compétences de la Polynésie française ([article 40](#)) ou relatives aux relations entre l'Union européenne et la Polynésie française ([article 41](#)) ;
- le président de la Polynésie française peut demander à l'Etat de prendre l'initiative de négociations avec l'Union européenne en vue d'obtenir des mesures spécifiques, utiles au développement de la Polynésie française ([article 41](#)) ;
- la Polynésie française peut, avec l'accord des autorités de la République, être membre ou membre associé d'organisations internationales du Pacifique ou observateur auprès de celles-ci ([article 42](#)) ;
- le président de la Polynésie française ou son représentant peut être associé, avec l'accord des autorités de la République, aux travaux des organismes régionaux du Pacifique dans les domaines relevant de la compétence de la Polynésie française ([article 42](#)).

L'assemblée de la Polynésie française peut décider de remplacer la langue tahitienne dans certaines écoles ou établissements par l'une des autres langues polynésiennes ([article 57](#)).

3.6.6. Saint-Barthélemy

La [loi organique n° 2007-223](#) du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, complétée par la [loi n° 2007-224](#) du même jour, dont les dispositions ont été codifiées dans le code général des collectivités territoriales (CGCT), a créé la collectivité de Saint-Barthélemy qui est une collectivité d'outre-mer « dotée de l'autonomie » régie par l'[article 74](#) de la Constitution. Cette collectivité se substitue, sur le territoire de l'île de Saint-Barthélemy et des îlots qui en dépendent, à la commune de Saint-Barthélemy, au département de la Guadeloupe et à la région de la Guadeloupe.

Le statut de cette collectivité est fixé par les dispositions du livre II de la sixième partie du code général des collectivités territoriales (articles [LO 6211-1 et suivants](#)), modifiées en dernier lieu par les lois organiques [n° 2015-1485](#) du 17 novembre 2015 et [n° 2015-1712](#) du 22 décembre 2015.

Régime législatif et réglementaire

En vertu de l'article [LO 6213-1](#) du code général des collectivités territoriales, les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Saint-Barthélemy, à l'exception de celles intervenant dans les matières de la compétence de la collectivité en application de l'article [LO 6214-3](#) du même code (voir les développements consacrés aux compétences de la collectivité ci-après). Par ailleurs certaines matières relèvent d'une loi organique en application de l'[article 74](#) de la Constitution.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article [LO 6213-1](#) du CGCT, les lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi qu'au droit d'asile ne sont applicables à Saint-Barthélemy que sur mention expresse (CC, [n° 2007-547 DC](#) du 15 février 2007).

L'applicabilité de plein droit des lois et règlements ne fait pas obstacle à leur adaptation à l'organisation particulière de la collectivité de Saint-Barthélemy.

Le III de l'article [LO 6213-2](#) du même code rappelle cette règle s'agissant des dispositions réglementaires en vigueur en métropole qui définissent les actes individuels devant être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche (voir, pour la liste de ces actes individuels, les articles [R. 221-15](#) et [R. 221-16](#) du code des relations entre le public et l'administration).

En vertu du IX de l'[article 18](#) de la loi organique du 21 février 2007 précitée, les dispositions législatives et réglementaires non contraires à cette loi organique demeurent en vigueur à Saint-Barthélemy. Il y a simplement lieu, pour leur application, de remplacer les références aux communes, aux départements, aux régions, au département de la Guadeloupe et à la région de la Guadeloupe ainsi qu'à la commune de Saint-Barthélemy par la référence à la collectivité d'outre-mer de Saint-Barthélemy.

L'article [LO 6213-4](#) du code général des collectivités territoriales prévoit que les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'entrée en vigueur de la [loi organique](#)

du 21 février 2007 précitée dans des matières qui relèvent de la compétence des autorités de la collectivité peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à Saint-Barthélemy, par les autorités de celles-ci. Elles doivent alors prononcer l'abrogation expresse de la disposition législative ou réglementaire précédemment en vigueur et procéder, le cas échéant, à l'édiction formelle d'une nouvelle disposition.

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Les dispositions de l'article [LO 6213-2](#) du code général des collectivités territoriales relatives à l'entrée en vigueur des textes législatifs et des actes administratifs à Saint-Barthélemy ainsi qu'aux conditions et effets à Saint-Barthélemy de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont identiques à celles applicables en métropole.

Consultations

Consultation du conseil territorial

Le conseil territorial de Saint-Barthélemy doit être consulté (article [LO 6213-3](#) du code général des collectivités territoriales) :

1° Sur les projets de loi, les propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à Saint-Barthélemy ;

2° Sur les projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'[article 74-1](#) de la Constitution lorsqu'ils sont relatifs à Saint-Barthélemy ;

3° Sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des engagements internationaux de la France qui interviennent dans les domaines de compétence de la collectivité ;

4° Sur les traités ou accords, préalablement à leur ratification ou à leur approbation, qui ne sont pas au nombre de ceux mentionnés au premier alinéa de l'[article 53](#) de la Constitution et qui interviennent dans les domaines de compétence de la collectivité.

Le conseil territorial dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours, en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

Il est prévu que lorsque le conseil territorial a été saisi selon la procédure d'urgence, l'avis peut être émis par le conseil exécutif, à l'exception des avis portant sur les projets ou propositions de loi organique relatifs au statut de la collectivité.

La consultation doit intervenir, au plus tard, avant l'adoption du projet de loi ou de la proposition de loi en première lecture par la première assemblée saisie. Toutefois, l'avis portant sur un projet de loi qui, dès l'origine, comporte des dispositions relatives à l'organisation particulière de Saint-Barthélemy doit avoir été rendu de façon implicite ou expresse avant que le Conseil d'Etat ne rende son avis sur ce projet.

Le conseil territorial doit également, en application de l'article [LO 6251-13](#) du code général des collectivités territoriales, être consulté par le ministre chargé de l'outre-mer sur les propositions d'actes de l'Union européenne relatives aux mesures

spécifiques à Saint-Barthélemy, qui relève, à la différence de Saint-Martin, de la catégorie des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) (voir fiche 3.6.3).

Consultation du conseil exécutif

Le conseil exécutif est consulté par le ministre chargé de l'outre-mer ou par le représentant de l'Etat sur les questions suivantes (article [LO 6253-5](#)) :

1° Préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes et coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;

2° Desserte aérienne et maritime ;

3° Réglementation du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers et délivrance du titre de séjour ;

4° Décisions portant agrément des opérations d'investissement ouvrant droit à déduction fiscale, prises par les autorités de l'Etat dans le cadre des dispositions législatives relatives aux mesures fiscales de soutien à l'économie.

Sont toutefois exclus de cette obligation consultative les projets et propositions de loi ainsi que les projets d'ordonnance relatifs aux questions et matières mentionnées ci-dessus.

Le conseil exécutif dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis. Ce délai est de quinze jours en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat.

Le conseil exécutif doit également être consulté en matière de communication audiovisuelle par le représentant de l'Etat, sur toute décision relevant du Gouvernement de la République et propre à Saint-Barthélemy, et par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, sur toute décision réglementaire ou individuelle relevant de sa compétence ou concernant la société nationale de programme chargée de la conception et de la programmation d'émissions de télévision et de radiodiffusion sonore destinées à être diffusées outre-mer, lorsque ces décisions sont propres à la collectivité (article [LO 6253-7](#)).

L'avis est réputé donné s'il n'est pas intervenu dans un délai d'un mois, qui peut être réduit, en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat ou du Conseil supérieur de l'audiovisuel selon le cas, sans pouvoir être inférieur à quarante-huit heures.

Le conseil exécutif doit par ailleurs être informé des projets d'engagements internationaux de la France qui interviennent dans les matières énumérées à l'article [LO 6214-3](#) ou qui sont relatifs à la circulation des personnes entre Saint-Barthélemy et les Etats étrangers (article [LO 6253-8](#)).

Consultation du conseil économique, social et culturel et environnemental

Le représentant de l'Etat a la faculté de consulter le conseil économique, social, culturel et environnemental de Saint-Barthélemy sur les questions relevant de sa compétence (article [LO 6223-3](#)).

Compétences de la collectivité de Saint-Barthélemy

D'une manière générale, le conseil territorial de Saint-Barthélemy exerce les compétences dévolues par les lois et règlements en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la

[loi organique n° 2007-223](#) du 21 février 2007 aux conseils municipaux, aux conseils départementaux et aux conseils régionaux, ainsi qu'au conseil départemental et au conseil régional de la Guadeloupe (article [LO 6251-11](#) du code général des collectivités territoriales).

En outre, en vertu de l'article [LO 6214-3](#) du code général des collectivités territoriales, la collectivité de Saint-Barthélemy fixe les règles applicables dans les matières suivantes :

1° Impôts, droits et taxes dans les conditions prévues à l'article [LO 6214-4](#) du même code ; cadastre.

L'article [LO 6214-4](#) précise en particulier, d'une part, que la collectivité de Saint-Barthélemy exerce ses compétences en matière d'impôts, droits et taxes sans préjudice des règles fixées par l'Etat, pour Saint-Barthélemy, en matière de cotisations sociales et des autres prélèvements destinés au financement de la protection sociale et à l'amortissement de la dette sociale, et, d'autre part, que l'Etat peut instituer des taxes destinées à être perçues à l'occasion de l'exécution des missions d'intérêt général qui lui incombent dans le cadre de ses compétences. La [loi organique n° 2010-93](#) du 25 janvier 2010 a modifié l'article [LO 6214-4](#) afin d'indiquer que les modalités d'exercice des compétences fiscales de la collectivité de Saint-Barthélemy sont précisées par une convention conclue entre l'Etat et cette collectivité ;

2° Urbanisme ; construction ; habitation ; logement ;

3° Circulation routière et transports routiers ; desserte maritime d'intérêt territorial ; immatriculation des navires carte et titre de navigation des navires de plaisance à usage personnel non soumis à francisation ; création, aménagement et exploitation des ports maritimes, à l'exception du régime du travail ;

4° Voirie ; droit domanial et des biens de la collectivité ;

5° Environnement, y compris la protection des espaces boisés ;

6° Accès au travail des étrangers ;

7° Energie ;

8° Tourisme ;

9° Création et organisation des services et des établissements publics de la collectivité ;

10° Location de véhicules terrestres à moteur.

L'Etat demeure compétent pour fixer, dans les matières mentionnées ci-dessus, les règles relatives à la recherche, à la constatation et à la répression des infractions pénales. La collectivité peut toutefois, en vertu de l'article [LO 6214-5](#), et dans les conditions prévues à l'article [LO 6251-3](#), participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qui relèvent de l'Etat en matière de droit pénal en vue de la répression des infractions aux règles qu'elle fixe dans les matières mentionnées à l'article [LO 6214-3](#) et en matière de police et de sécurité maritimes.

Par dérogation au 2° de l'article [LO 6214-3](#) du CGCT, les autorités de l'Etat délivrent, dans le cadre de la réglementation applicable à Saint-Barthélemy et après avis du conseil exécutif, les autorisations ou actes relatifs à l'utilisation et à l'occupation du sol concernant les constructions, installations ou travaux réalisés pour le compte de l'Etat et de ses établissements publics.

Le même article a par ailleurs prévu que dès son accession au statut de pays et territoire d'outre-mer (PTOM) de l'Union européenne et à compter de cette accession,

effective le 1^{er} janvier 2012, la collectivité de Saint-Barthélemy serait compétente en matière douanière, à l'exception des mesures de prohibition à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux de la France, ainsi que des règles relatives aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions pénales et des procédures contentieuses en matière douanière.

En vertu de l'article [LO 6214-6](#) du même code, la collectivité de Saint-Barthélemy réglemente et exerce le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, en particulier les rades et les étangs, du sol, du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale et de la zone économique exclusive dans le respect des engagements internationaux de la France et des compétences de l'Etat.

En vertu de l'article [LO 6214-7](#) du même code, elle peut, sous certaines conditions, subordonner à déclaration les transferts entre vifs de propriétés foncières situées sur son territoire ou de droits sociaux y afférents.

Le conseil territorial peut, en vertu de l'article [LO 6251-19](#) du même code, et sous certaines réserves (CC, [n° 2007-547 DC](#) du 15 février 2007) réglementer le droit de transaction en toutes matières administrative, fiscale, douanière ou économique relevant de la compétence du conseil territorial.

Enfin, en vertu de l'article [LO 6251-4](#) du même code, le conseil territorial peut assortir les infractions aux règles d'assiette et de recouvrement des impôts, droits, taxes et redevances qu'il institue d'amendes, majorations, intérêts ou indemnités de retard.

Par ailleurs, il résulte de l'article [LO 6214-2](#) du même code que la collectivité peut adapter les lois et règlements en vigueur aux caractéristiques et contraintes particulières de la collectivité dans les conditions prévues par les articles [LO 6251-5](#) et [suivants](#).

Une demande d'habilitation tendant à adapter une disposition législative ou réglementaire doit être adoptée par délibération motivée du conseil territorial. Elle ne peut porter, en application du quatrième alinéa de l'[article 74](#) de la Constitution, sur une disposition législative ou réglementaire ressortissant à l'une des matières mentionnées au quatrième alinéa de son [article 73](#) (nationalité ; droits civiques ; garanties des libertés publiques ; état et capacité des personnes ; organisation de la justice ; droit pénal ; procédure pénale ; politique étrangère ; défense ; sécurité et ordre publics ; monnaie ; crédit et changes ; droit électoral). La demande d'habilitation devient caduque le dernier jour du mois qui précède celui du renouvellement normal du conseil, le jour de la dissolution ou de l'annulation de l'élection de l'ensemble des membres du conseil qui l'a adoptée ou le jour de la vacance de l'ensemble des sièges du conseil. La délibération est transmise au Premier ministre et au représentant de l'Etat et publiée au *Journal officiel* de la République française.

L'habilitation est accordée par la loi ou par le décret pour une durée qui ne peut excéder deux ans à compter de sa publication ([article LO 6251-8](#)). Le Conseil constitutionnel a précisé que l'économie générale des dispositions constitutionnelles exclut que cette habilitation puisse être délivrée par des ordonnances prises sur le fondement de l'[article 38](#) de la Constitution (CC, [n° 2007-547 DC](#) du 15 février 2007).

Le conseil territorial adopte, par délibérations publiées au *Journal officiel* de la République française, les dispositions prises en application de l'habilitation. Les dispositions de nature législative d'une délibération prise sur le fondement de

l'habilitation législative ne peuvent être modifiées par une loi que si celle-ci le prévoit expressément. De même, les dispositions de nature réglementaire prises sur le fondement d'une telle habilitation ne peuvent être modifiées par un règlement que si ce dernier le prévoit expressément (article [LO 6251-10](#) du CGCT).

Il convient de signaler en outre que le conseil territorial peut adresser au ministre chargé de l'outre-mer, par l'intermédiaire du représentant de l'Etat, des propositions de modification des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, applicables à Saint-Barthélemy, ainsi que toutes propositions législatives ou réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de Saint-Barthélemy. Il peut également adresser au Premier ministre, par l'intermédiaire du représentant de l'Etat, des propositions relatives au fonctionnement des services publics de l'Etat à Saint-Barthélemy (article [LO 6251-12](#)).

Enfin, le conseil territorial peut également adresser au Gouvernement des propositions pour l'application des stipulations des traités relatifs à l'Union européenne applicables à Saint-Barthélemy (article [LO 6251-13](#)) ainsi que des propositions en vue de la conclusion d'engagements internationaux de la France concernant la coopération régionale entre la République française, les Etats d'Amérique et de la Caraïbe, ou d'accords avec des organismes régionaux de la Caraïbe, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies (article [LO 6251-14](#)).

Le conseil exécutif peut parallèlement émettre des vœux sur les questions relevant de la compétence de l'Etat (article [LO 6253-6](#)).

Les dispositions statutaires relatives à Saint-Barthélemy prévoient également les conditions dans lesquelles :

- la collectivité peut, par délibération du conseil territorial, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement (article [LO 6251-16](#)), être membre associé des organismes régionaux ou observateur auprès de ceux-ci ou saisir le Gouvernement de toute proposition tendant à l'adhésion de la France à de tels organismes (article [LO 6251-17](#)) ;
- le président de la collectivité peut être autorisé à négocier des accords avec un ou plusieurs de ces Etats, territoires ou organismes régionaux de la zone de la Caraïbe (articles [LO 6251-15](#) et [LO 6252-16](#)), peut être chargé de représenter les autorités de la République au sein d'organismes régionaux, peut se voir délivrer pouvoir pour négocier et signer des accords (article [LO 6252-15](#)), peut demander à l'Etat de prendre l'initiative de négociations avec l'Union européenne en vue d'obtenir des mesures spécifiques utiles au développement de la collectivité (article [LO 6252-17](#)), participer au sein de la délégation française aux négociations avec l'Union européenne relatives aux relations de Saint-Barthélemy avec cette dernière (article [LO 6252-17](#)), négocier et signer, dans les matières relevant de la compétence de la collectivité, des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités territoriales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics (article [LO 6252-18](#)) ou des arrangements administratifs avec les administrations de tout Etat ou territoire d'Amérique ou de la Caraïbe, en vue de favoriser le développement économique, social et culturel de Saint-Barthélemy (article [LO 6252-19](#)).

3.6.7. Saint-Martin

La [loi organique n° 2007-223](#) du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, complétée par la [loi n° 2007-224](#) du même jour, dont les dispositions ont été codifiées dans le code général des collectivités territoriales (CGCT), a créé la collectivité de Saint-Martin qui est une collectivité d'outre-mer « dotée de l'autonomie » régie par l'[article 74](#) de la Constitution. Cette collectivité se substitue, sur le territoire le l'île de Saint-Martin et des îlots qui en dépendent, à la commune de Saint-Martin, au département de la Guadeloupe et à la région de la Guadeloupe.

Le statut de cette collectivité est fixé par les dispositions du livre III de la sixième partie du code général des collectivités territoriales (articles [LO 6311-1 et suivants](#)), modifiées par la [loi organique n° 2010-92](#) du 25 janvier 2010 et en dernier lieu par la loi organique [n° 2015-1712](#) du 22 décembre 2015.

Régime législatif et réglementaire

En vertu de l'article [LO 6313-1](#) du code général des collectivités territoriales, les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Saint-Martin à l'exception de celles intervenant dans les matières de la compétence de la collectivité en application de l'article [LO 6314-3](#) du même code (voir les développements consacrés aux compétences de la collectivité ci-après). Par ailleurs certaines matières relèvent d'une loi organique en application de l'[article 74](#) de la Constitution.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article [LO 6313-1](#) du CGCT, les lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi qu'au droit d'asile ne sont applicables à Saint-Martin que sur mention expresse (CC, [n° 2007-547 DC](#) du 15 février 2007).

L'applicabilité de plein droit des lois et règlements ne fait pas obstacle à leur adaptation à l'organisation particulière de la collectivité de Saint-Martin.

Le III de l'article [LO 6313-2](#) du même code rappelle cette règle s'agissant des dispositions réglementaires en vigueur en métropole qui définissent les actes individuels devant être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche (voir, pour la liste de ces actes individuels, les articles [R. 221-15](#) et [R. 221-16](#) du code des relations entre le public et l'administration).

En vertu du IX de l'[article 18](#) de la loi organique du 21 février 2007 précitée, les dispositions législatives et réglementaires non contraires à cette loi organique demeurent en vigueur à Saint-Martin. Il y a simplement lieu, pour leur application, de remplacer les références aux communes, aux départements, aux régions, au département de la Guadeloupe et à la région de la Guadeloupe ainsi qu'à la commune de Saint-Martin par la référence à la collectivité d'outre-mer de Saint-Martin.

L'article [LO 6313-4](#) du code général des collectivités territoriales prévoit que les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'entrée en vigueur de la [loi](#)

organique du 21 février 2007 précitée dans des matières qui relèvent de la compétence des autorités de la collectivité peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à Saint-Martin, par les autorités de celles-ci. Elles doivent alors prononcer l'abrogation expresse de la disposition législative ou réglementaire précédemment en vigueur et procéder, le cas échéant, à l'édiction formelle d'une nouvelle disposition.

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Les dispositions de l'article [LO 6313-2](#) du code général des collectivités territoriales relatives à l'entrée en vigueur des textes législatifs et des actes administratifs à Saint-Martin ainsi qu'aux conditions et effets à Saint-Martin de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont identiques à celles applicables en métropole.

Consultations

Consultation du conseil territorial

Le conseil territorial de Saint-Martin doit être consulté (article [LO 6313-3](#) du code général des collectivités territoriales) :

1° Sur les projets de loi, les propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à Saint-Martin ;

2° Sur les projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'article [74-1](#) de la Constitution lorsqu'ils sont relatifs à Saint-Martin ;

3° Sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des engagements internationaux de la France qui interviennent dans les domaines de compétence de la collectivité ;

4° Sur les traités ou accords, préalablement à leur ratification ou à leur approbation, qui ne sont pas au nombre de ceux mentionnés au premier alinéa de l'article [53](#) de la Constitution et qui interviennent dans les domaines de compétence de la collectivité.

Le conseil territorial dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours, en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

Il est prévu que lorsque le conseil territorial a été saisi selon la procédure d'urgence, l'avis peut être émis par le conseil exécutif, à l'exception des avis portant sur les projets ou propositions de loi organique relatifs au statut de la collectivité.

La consultation doit intervenir, au plus tard, avant l'adoption du projet de loi ou de la proposition de loi en première lecture par la première assemblée saisie. Toutefois, l'avis portant sur un projet de loi qui, dès l'origine, comporte des dispositions relatives à l'organisation particulière de Saint-Martin doit avoir été rendu de façon implicite ou expresse avant que le Conseil d'Etat ne rende son avis sur ce projet.

Le conseil territorial doit également, en application de l'article [LO 6351-13](#) du code général des collectivités territoriales, être consulté par le ministre chargé de l'outre-mer sur les propositions d'actes de l'Union européenne relatives aux

mesures spécifiques à Saint-Martin. Il importe de souligner que la collectivité de Saint-Martin, qui relève à la différence de Saint-Barthélemy de la catégorie des régions ultrapériphériques (RUP) (voir fiche 3.6.3) est la seule collectivité régie par l'article 74 de la Constitution comprise dans le champ d'application du droit de l'Union européenne.

Consultation du conseil exécutif

Le conseil exécutif est consulté par le ministre chargé de l'outre-mer ou par le représentant de l'Etat sur les questions suivantes (article LO 6353-5) :

1° Préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes et coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;

2° Desserte aérienne et maritime ;

3° Réglementation du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers et délivrance du titre de séjour ;

4° Décisions portant agrément des opérations d'investissement ouvrant droit à déduction fiscale, prises par les autorités de l'Etat dans le cadre des dispositions législatives relatives aux mesures fiscales de soutien à l'économie.

Sont toutefois exclus de cette obligation consultative les projets et propositions de loi ainsi que les projets d'ordonnance relatifs aux questions et matières mentionnées ci-dessus.

Le conseil exécutif dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis. Ce délai est de quinze jours en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat.

Le conseil exécutif doit également être consulté en matière de communication audiovisuelle par le représentant de l'Etat, sur toute décision relevant du Gouvernement de la République et propre à Saint-Martin, et par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, sur toute décision réglementaire ou individuelle relevant de sa compétence ou concernant la société nationale de programme chargée de la conception et de la programmation d'émissions de télévision et de radiodiffusion sonore destinées à être diffusées outre-mer, lorsque ces décisions sont propres à la collectivité (article LO 6353-7).

L'avis est réputé donné s'il n'est pas intervenu dans un délai d'un mois, qui peut être réduit, en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat ou du Conseil supérieur de l'audiovisuel selon le cas, sans pouvoir être inférieur à quarante-huit heures.

Le conseil exécutif doit par ailleurs être informé des projets d'engagements internationaux de la France qui interviennent dans les matières énumérées à l'article LO 6314-3 ou qui sont relatifs à la circulation des personnes entre Saint-Martin et les Etats étrangers (article LO 6353-8).

Consultation du conseil économique, social et culturel et des conseils de quartier

Le représentant de l'Etat a la faculté de consulter le conseil économique, social et culturel et les conseils de quartier de Saint-Martin sur les questions relevant de leur compétence (articles LO 6323-3 et LO 6324-1).

Compétences de la collectivité de Saint-Martin

D'une manière générale, le conseil territorial de Saint-Martin exerce les compétences dévolues par les lois et règlements en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la [loi organique n° 2007-223](#) du 21 février 2007 aux conseils municipaux, aux conseils départementaux et aux conseils régionaux, ainsi qu'au conseil départemental et au conseil régional de la Guadeloupe (article [LO 6351-11](#) du code général des collectivités territoriales).

En outre, en vertu de l'article [LO 6314-3](#) du code général des collectivités territoriales, la collectivité de Saint-Martin fixe les règles applicables dans les matières suivantes :
1° Impôts, droits et taxes dans les conditions prévues à l'article [LO 6314-4](#) du même code ; cadastre.

L'article [LO 6314-4](#) précise en particulier, d'une part, que la collectivité de Saint-Martin exerce ses compétences en matière d'impôts, droits et taxes sans préjudice des règles fixées par l'Etat, pour Saint-Martin, en matière de cotisations sociales et des autres prélèvements destinés au financement de la protection sociale et à l'amortissement de la dette sociale, par analogie avec les règles applicables en Guadeloupe et, d'autre part, que l'Etat peut instituer des taxes destinées à être perçues à l'occasion de l'exécution des missions d'intérêt général qui lui incombent dans le cadre de ses compétences. La [loi organique n° 2010-92](#) du 25 janvier 2010 a modifié l'article [LO 6314-4](#) afin d'indiquer que les modalités d'exercice des compétences fiscales de la collectivité de Saint-Martin sont précisées par une convention conclue entre l'Etat et cette collectivité ;

2° Circulation routière et transports routiers ; desserte maritime d'intérêt territorial ; immatriculation des navires ; création, aménagement et exploitation des ports maritimes, à l'exception du régime du travail ;

3° Voirie ; droit domanial et des biens de la collectivité ;

4° Accès au travail des étrangers ;

5° Tourisme ;

6° Création et organisation des services et des établissements publics de la collectivité.

L'Etat demeure compétent pour fixer, dans les matières mentionnées ci-dessus, les règles relatives à la recherche, à la constatation et à la répression des infractions pénales. La collectivité peut toutefois, en vertu de l'article [LO 6314-5](#), et dans les conditions prévues à l'article [LO 6351-3](#), participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qui relèvent de l'Etat en matière de droit pénal en vue de la répression des infractions aux règles qu'elle fixe dans les matières mentionnées à l'article [LO 6314-3](#) et en matière de police et de sécurité maritimes.

Par dérogation au 1° de l'article [LO 6314-3](#) du CGCT, les autorités de l'Etat délivrent, dans le cadre de la réglementation applicable à Saint-Martin et après avis du conseil exécutif, les autorisations ou actes relatifs à l'utilisation et à l'occupation du sol concernant les constructions, installations ou travaux réalisés pour le compte de l'Etat et de ses établissements publics.

Le même article prévoit qu'à compter de sa première réunion suivant son renouvellement postérieurement au 1^{er} janvier 2012, la collectivité sera compétente en matière d'urbanisme, construction, habitation, logement et énergie. La collectivité exerce donc ces compétences depuis le 1^{er} avril 2012.

En vertu de l'article [LO 6314-6](#) du même code, la collectivité de Saint-Martin réglemente et exerce le droit d'exploration et le droit d'exploitation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, en particulier les rades et les étangs, du sol, du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale et de la zone économique exclusive dans le respect des engagements internationaux de la France et des compétences de l'Etat.

En vertu de l'article [LO 6314-7](#) du même code, elle peut, sous certaines conditions, subordonner à déclaration les transferts entre vifs de propriétés foncières situées sur son territoire ou de droits sociaux y afférents.

Elle peut, en vertu de l'article [LO 6314-9](#) du même code, déterminer les conditions dans lesquelles est dispensé dans les écoles maternelles et primaires de la collectivité un enseignement complémentaire en anglais, afin de faciliter, par la prise en compte des spécificités culturelles de Saint-Martin, l'apprentissage de la langue française et, en vertu de l'article [LO 6314-10](#), adopter un plan de développement de l'enseignement de la langue française tendant à prendre en compte les spécificités culturelles et linguistiques de Saint-Martin. Les modalités de ce plan font l'objet d'une convention conclue entre l'Etat et la collectivité territoriale.

Le conseil territorial peut, en vertu de l'article [LO 6351-19](#) du même code et sous certaines réserves (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007), réglementer le droit de transaction en toutes matières administrative, fiscale, douanière ou économique relevant de la compétence du conseil territorial.

Enfin, en vertu de l'article [LO 6351-4](#) du même code, le conseil territorial peut assortir les infractions aux règles d'assiette et de recouvrement des impôts, droits, taxes et redevances qu'il institue d'amendes, majorations, intérêts ou indemnités de retard.

Par ailleurs, il résulte de l'article [LO 6314-2](#) du même code que la collectivité peut adapter les lois et règlements en vigueur aux caractéristiques et contraintes particulières de la collectivité dans les conditions prévues par les articles [LO 6351-5](#) et suivants.

Une demande d'habilitation tendant à adapter une disposition législative ou réglementaire doit être adoptée par délibération motivée du conseil territorial. Elle ne peut porter, en application du quatrième alinéa de l'article 74 de la Constitution, sur une disposition législative ou réglementaire ressortissant à l'une des matières mentionnées au quatrième alinéa de son article 73 (nationalité ; droits civiques ; garanties des libertés publiques ; état et capacité des personnes ; organisation de la justice ; droit pénal ; procédure pénale ; politique étrangère ; défense ; sécurité et ordre publics ; monnaie ; crédit et changes ; droit électoral). La demande d'habilitation devient caduque le dernier jour du mois qui précède celui du renouvellement normal du conseil, le jour de la dissolution ou de l'annulation de l'élection de l'ensemble des membres du conseil qui l'a adoptée ou le jour de la vacance de l'ensemble des sièges du conseil. La délibération est transmise au Premier ministre et au représentant de l'Etat et publiée au *Journal officiel* de la République française.

L'habilitation est accordée par la loi ou par le décret pour une durée qui ne peut excéder deux ans à compter de sa publication (article [LO 6351-8](#)). Le Conseil constitutionnel a précisé que l'économie générale des dispositions constitutionnelles exclut que cette habilitation puisse être délivrée par des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

Le conseil territorial adopte, par délibérations publiées au *Journal officiel* de la République française, les dispositions prises en application de l'habilitation. Les

dispositions de nature législative d'une délibération prise sur le fondement de l'habilitation législative ne peuvent être modifiées par une loi que si celle-ci le prévoit expressément. De même, les dispositions de nature réglementaire prises sur le fondement d'une telle habilitation ne peuvent être modifiées par un règlement que si ce dernier le prévoit expressément (article [LO 6351-10](#) du CGCT).

En vertu du IV de l'article [LO 6351-5](#), le conseil territorial dispose toutefois d'une habilitation permanente pour adapter aux caractéristiques et aux contraintes particulières de la collectivité les lois et règlements en matière d'environnement.

Il convient de signaler en outre que le conseil territorial peut adresser au ministre chargé de l'outre-mer, par l'intermédiaire du représentant de l'Etat, des propositions de modification des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, applicables à Saint-Martin, ainsi que toutes propositions législatives ou réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de Saint-Martin. Il peut également adresser au Premier ministre, par l'intermédiaire du représentant de l'Etat, des propositions relatives au fonctionnement des services publics de l'Etat à Saint-Martin (article [LO 6351-12](#)).

Enfin, le conseil territorial peut également adresser au Gouvernement des propositions pour l'application des stipulations des traités relatifs à l'Union européenne applicables à Saint-Martin (article [LO 6351-13](#)) ainsi que des propositions en vue de la conclusion d'engagements internationaux de la France concernant la coopération régionale entre la République française, les Etats d'Amérique et de la Caraïbe, ou d'accords avec des organismes régionaux de la Caraïbe, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies (article [LO 6351-14](#)).

Le conseil exécutif peut parallèlement émettre des vœux sur les questions relevant de la compétence de l'Etat (article [LO 6353-6](#)).

Les dispositions statutaires relatives à Saint-Martin prévoient également les conditions dans lesquelles :

- la collectivité peut, par délibération du conseil territorial, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement (article [LO 6351-16](#)), être membre associé des organismes régionaux ou observateur auprès de ceux-ci ou saisir le Gouvernement de toute proposition tendant à l'adhésion de la France à de tels organismes (article [LO 6351-17](#)) ;
- le président de la collectivité peut être autorisé à négocier des accords avec un ou plusieurs de ces Etats, territoires ou organismes régionaux de la zone de la Caraïbe (articles [LO 6351-15](#) et [LO 6352-16](#)), peut être chargé de représenter les autorités de la République au sein d'organismes régionaux, peut se voir délivrer pouvoir pour négocier et signer des accords (article [LO 6352-15](#)), peut demander à l'Etat de prendre l'initiative de négociations avec l'Union européenne en vue d'obtenir des mesures spécifiques utiles au développement de la collectivité (article [LO 6352-17](#)), participe au sein de la délégation française, aux négociations avec l'Union européenne relatives aux relations de Saint-Martin avec cette dernière (article [LO 6352-17](#)), négocie et signe, dans les matières relevant de la compétence de la collectivité, des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités territoriales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics (article [LO 6352-18](#)) ou des arrangements administratifs avec les administrations de tout Etat ou territoire d'Amérique ou de la Caraïbe, en vue de favoriser le développement économique, social et culturel de Saint-Martin (article [LO 6352-19](#)).

3.6.8. Saint-Pierre-et-Miquelon

Régime législatif et réglementaire

Saint-Pierre-et-Miquelon est une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution.

Son régime législatif et réglementaire est déterminé par son statut, qui, depuis la [loi organique n° 2007-223](#) du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, complétée par la [loi n° 2007-224](#) du même jour, est prévu par le livre IV de la sixième partie du code général des collectivités territoriales (articles [LO 6411-1 et suivants](#)), modifié en dernier lieu par la loi organique [n° 2015-1712](#) du 22 décembre 2015.

Depuis le 1^{er} janvier 2008, le régime législatif et réglementaire de Saint-Pierre-et-Miquelon est régi par l'article [LO 6413-1](#) du code général des collectivités territoriales. En vertu de cet article, « *Les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Saint-Pierre-et-Miquelon, à l'exception de celles qui interviennent dans les matières relevant de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou dans l'une des matières relevant de la compétence de la collectivité en application du II de l'article [LO 6414-1](#)* ».

Pour mémoire, Saint-Pierre-et-Miquelon était soumis au régime de la spécialité législative jusqu'à l'intervention de la [loi n° 76-664](#) du 19 juillet 1976 qui l'a érigée en département d'outre-mer. L'article 8 de cette loi disposait toutefois que jusqu'au 1^{er} octobre 1977 les lois nouvelles n'étaient applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon que sur mention expresse.

Saint-Pierre-et-Miquelon a, par la suite, été érigée en collectivité territoriale à statut particulier par la [loi n° 85-595](#) du 11 juin 1985. Le régime législatif et réglementaire applicable à la collectivité a été fixé par les articles 22 et 48 de cette loi ainsi que par les dispositions du [décret n° 86-1358](#) du 24 décembre 1986 relatif aux dispositions de nature réglementaire applicables dans l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon.

En vertu de l'article 1^{er} de ce décret du 24 décembre 1986, demeuraient applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon les textes de nature réglementaire qui y étaient en vigueur à la date de publication de la loi du 11 juin 1985 précitée, dans toutes leurs dispositions qui n'étaient pas contraires à cette loi. Ces dispositions doivent être désormais regardées comme ayant été abrogées en tant qu'elles concernent les matières réservées au législateur organique par l'article 74 de la Constitution dans sa rédaction issue de la [loi n° 2003-276](#) du 28 mars 2003 (conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ; compétence de la collectivité ; règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et régime électoral de son assemblée délibérante ; conditions dans lesquelles les institutions de la collectivité sont consultées). La [loi organique du 21 février 2007](#) comporte au demeurant des dispositions s'y rapportant et rendues applicables dans la collectivité.

Les dispositions générales intervenant dans les matières relevant de la compétence de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, telles que définies par la

loi organique du 21 février 2007, ne peuvent logiquement pas trouver à s'appliquer à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Par ailleurs, sont applicables de plein droit, en vertu du III de l'article LO 6413-2 du code général des collectivités territoriales « *les dispositions réglementaires en vigueur en métropole qui définissent les actes individuels devant être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche.* » (voir, pour la liste de ces actes individuels, les articles R. 221-15 et R. 221-16 du code des relations entre le public et l'administration).

L'applicabilité de plein droit des lois et règlements ne fait pas obstacle à leur adaptation à l'organisation particulière de la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'article LO. 6413-1 du code général des collectivités territoriales dispose qu'à compter du 1^{er} janvier 2008, « *les lois et règlements déjà intervenus dans les matières qui ne sont pas exclues du régime de l'application de plein droit deviennent applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon, sous réserve qu'ils n'en disposent pas autrement.* »

L'article LO 6413-4 du même code prévoit enfin que les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'entrée en vigueur de la loi organique du 21 février 2007 précitée dans des matières qui relèvent de la compétence des autorités de la collectivité peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à Saint-Pierre-et-Miquelon, par les autorités de celle-ci. Elles doivent alors « *prononcer l'abrogation expresse de la disposition législative ou réglementaire précédemment en vigueur et procéder à l'édiction formelle d'une nouvelle disposition.* »

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Les dispositions de l'article LO 6413-2 du code général des collectivités territoriales relatives à l'entrée en vigueur des textes législatifs et des actes administratifs à Saint-Pierre-et-Miquelon ainsi qu'aux conditions et effets à Saint-Pierre-et-Miquelon de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont identiques à celles applicables en métropole.

Consultations

Consultation du conseil territorial

Le conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon est, en vertu de l'article LO 6413-3 du code général des collectivités territoriales, consulté :

- 1° Sur les projets de loi et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon ;
- 2° Sur les projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution lorsqu'ils sont relatifs à Saint-Pierre-et-Miquelon ;
- 3° Sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de la collectivité ;
- 4° Sur les traités ou accords, préalablement à leur ratification ou à leur approbation, qui ne sont pas au nombre de ceux mentionnés au premier alinéa de l'article 53 de la Constitution et qui interviennent dans les domaines de compétence de la collectivité.

Le conseil territorial dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai est réduit, sauf lorsqu'il s'agit d'un projet ou d'une proposition de loi organique intéressant le statut de la collectivité, à quinze jours, en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

Il est prévu que lorsque le conseil territorial a été saisi selon la procédure d'urgence, son conseil exécutif peut, s'il y a été habilité par ce dernier, émettre l'avis.

La consultation doit intervenir, au plus tard, avant l'adoption du projet de loi ou de la proposition de loi en première lecture par la première assemblée saisie. Toutefois, l'avis portant sur un projet de loi qui, dès l'origine, comporte des dispositions relatives à l'organisation particulière de Saint-Pierre-et-Miquelon doit avoir été rendu de façon implicite ou expresse avant que le Conseil d'Etat ne rende son avis sur ce projet.

Le conseil territorial doit être consulté sur les modifications de la réglementation particulière à Saint-Pierre-et-Miquelon relative au contrôle sanitaire, vétérinaire et phytosanitaire et au fonctionnement des stations de quarantaine animale (VI de l'article [LO 6414-1](#) du code général des collectivités territoriales reprenant l'ancien [article 52](#) de la loi n° 85-595 du 11 juin 1985).

Saint-Pierre-et-Miquelon relève de la catégorie des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) de l'Union européenne (voir fiche [3.6.3](#)) et le conseil territorial doit également, en application de l'article [LO 6461-13](#) du même code, être consulté par le ministre chargé de l'outre-mer sur les propositions d'actes de l'Union européenne applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon qui ont des incidences particulières sur la situation de l'archipel.

Il est à noter qu'en vertu de l'article [LO 6413-3](#) du même code, les délibérations par lesquelles le conseil territorial adresse au ministre chargé de l'outre-mer des propositions de modification des dispositions législatives et réglementaires applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon, ont valeur d'avis lorsque le Parlement ou le Gouvernement décident de suivre, en tout ou partie, ces propositions.

Consultation du conseil exécutif

Le conseil exécutif est consulté par le ministre chargé de l'outre-mer ou par le représentant de l'Etat sur les questions suivantes (article [LO 6463-5](#)) :

1° Préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes et coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile ;

2° Desserte aérienne et maritime.

Sont toutefois exclus de cette obligation consultative les projets et propositions de loi ainsi que les projets d'ordonnance relatifs aux questions et matières mentionnées ci-dessus.

Le conseil exécutif dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis. Ce délai est de quinze jours en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat.

Le conseil exécutif doit également être consulté en matière de communication audiovisuelle par le représentant de l'Etat, sur toute décision relevant du Gouvernement de la République et propre à Saint-Pierre-et-Miquelon, et par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, sur toute décision réglementaire ou individuelle relevant de sa compétence ou concernant la société nationale de programme

chargée de la conception et de la programmation d'émissions de télévision et de radiodiffusion sonore destinées à être diffusées outre-mer, lorsque ces décisions sont propres à la collectivité (article [LO 6463-7](#)).

L'avis est réputé donné s'il n'est pas intervenu dans un délai d'un mois, qui peut être réduit, en cas d'urgence, à la demande du représentant de l'Etat ou du Conseil supérieur de l'audiovisuel selon le cas, sans pouvoir être inférieur à quarante-huit heures.

Le conseil exécutif doit par ailleurs être informé des projets d'engagements internationaux de la France qui interviennent dans les matières énumérées au II de l'article [LO 6414-1](#) (article [LO 6463-8](#)).

Conseil économique, social et culturel

Le représentant de l'Etat a la faculté de consulter le conseil économique, social et culturel de Saint-Pierre-et-Miquelon dans les domaines relevant de sa compétence (article [LO 6433-3](#)).

Compétences de la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon

En vertu du I de l'article [LO 6414-1](#) du même code, la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon exerce les compétences dévolues par les lois et règlements en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la [loi organique n° 2007-223](#) du 21 février 2007 aux départements et aux régions, à l'exception de celles relatives :

1° A la construction et à l'entretien général et technique ainsi qu'au fonctionnement des collèges et des lycées, à l'accueil, à la restauration et à l'hébergement dans ces établissements, au recrutement et à la gestion des personnels techniciens et ouvriers de service exerçant ces missions dans les collèges et les lycées ;

2° A la construction, à l'aménagement, à l'entretien et à la gestion de la voirie classée en route nationale ;

3° A la lutte contre les maladies vectorielles ;

4° A la police de la circulation sur le domaine de la collectivité ;

5° Aux bibliothèques régionales et bibliothèques de prêt départementales ;

6° Au financement des moyens des services d'incendie et de secours.

En vertu du II du même article, la collectivité fixe les règles applicables dans les matières suivantes :

1° Impôts, droits et taxes ; cadastre. L'Etat peut toutefois instituer des taxes destinées à être perçues à l'occasion de l'exercice des missions d'intérêt général qui lui incombent dans le cadre de ses compétences ;

2° Régime douanier, à l'exclusion des prohibitions à l'importation et à l'exportation qui relèvent de l'ordre public et des engagements internationaux de la France et des règles relatives à la recherche, à la constatation des infractions pénales et à la procédure contentieuse ;

3° Urbanisme ; construction ; habitation ; logement ; toutefois les autorités de l'Etat délivrent, dans le cadre de la réglementation applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon et après avis du conseil exécutif, les autorisations ou actes relatifs à l'utilisation et à l'occupation du sol concernant les constructions, installations ou travaux réalisés pour le compte de l'Etat et ses établissements publics.

4° Création et organisation des services et des établissements publics de la collectivité.

La collectivité peut édicter des peines contraventionnelles destinées à réprimer les infractions pénales aux règles qu'elle édicte dans ces matières (III de l'article [LO 6414-1](#)).

Le conseil territorial peut prévoir l'application de peines correctionnelles sous réserve d'une homologation de sa délibération par la loi (II de l'article [LO 6461-4](#)). Le conseil territorial peut assortir les infractions aux règles en matière d'impôts, droits et taxes qu'il institue d'amendes, majorations, intérêts ou indemnités de retard (III de l'article [LO 6461-4](#)). Il peut enfin édicter des contraventions de grande voirie pour réprimer les atteintes à son domaine public (IV de l'article [LO 6461-4](#)).

Le conseil territorial peut, en vertu de l'article [LO 6461-19](#) du même code et sous certaines réserves (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007), réglementer le droit de transaction en toutes matières administrative, fiscale, douanière ou économique relevant de sa compétence.

Il est par ailleurs à noter que :

- la collectivité exerce, en matière d'immatriculation des navires armés au commerce, les responsabilités et les compétences attribuées à l'Etat (article [LO 6414-2](#) du même code) ;
- l'exercice des compétences de l'Etat en matière, d'une part, d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques, du fond de la mer, de son sous-sol et des eaux surjacentes et, d'autre part, de délivrance et de gestion des titres miniers portant sur le fond de la mer et son sous-sol est concédé à la collectivité territoriale (article [LO 6414-3](#) du même code) ;
- les règles relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement de la redevance spécifique due par les titulaires de concessions de mines et d'hydrocarbures liquides ou gazeux dans la zone économique exclusive française en mer au large de Saint-Pierre-et-Miquelon, établie au bénéfice de la collectivité territoriale, sont fixées par le conseil territorial (article [LO 6414-3](#)) ;
- le conseil territorial peut autoriser l'ouverture au public de casinos (article [LO 6461-20](#)).

La collectivité peut en outre, en vertu du IV de l'article [LO 6414-1](#) du même code et dans les conditions prévues par les articles [LO 6461-5](#) et suivants, adapter les lois et règlements en vigueur localement.

Une demande d'habilitation tendant à adapter une disposition législative ou réglementaire doit être adoptée par délibération motivée du conseil territorial. Elle ne peut porter, en application du quatrième alinéa de l'article 74 de la Constitution, sur une disposition législative ou réglementaire ressortissant à l'une des matières mentionnées au quatrième alinéa de son article 73 (nationalité ; droits civiques ; garanties des libertés publiques ; état et capacité des personnes ; organisation de la justice ; droit pénal ; procédure pénale ; politique étrangère ; défense ; sécurité et ordre publics ; monnaie ; crédit et changes ; droit électoral). La demande d'habilitation devient caduque le dernier jour du mois qui précède celui du renouvellement normal du conseil, le jour de la dissolution ou de l'annulation de l'élection de l'ensemble des membres du conseil qui l'a adoptée ou le jour de la vacance de l'ensemble des sièges du conseil. La délibération est transmise au Premier ministre et au représentant de l'Etat et publiée au *Journal officiel* de la République française.

L'habilitation est accordée par la loi ou par le décret pour une durée qui ne peut excéder deux ans à compter de sa publication (article [LO 6461-8](#)). Le Conseil constitutionnel a précisé que l'économie générale des dispositions constitutionnelles exclut que cette habilitation puisse être délivrée par des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

Le conseil territorial adopte par délibérations publiées au *Journal officiel* de la République française les dispositions prises en application de l'habilitation. Les dispositions de nature législative d'une délibération prise sur le fondement de l'habilitation législative ne peuvent être modifiées par une loi que si celle-ci le prévoit expressément. De même, les dispositions de nature réglementaire prises sur le fondement d'une telle habilitation ne peuvent être modifiées par un règlement que si ce dernier le prévoit expressément (article [LO 6461-10](#) du CGCT).

Il convient de signaler en outre que le conseil territorial peut adresser au ministre chargé de l'outre-mer, par l'intermédiaire du représentant de l'Etat, des propositions de modification des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon, ainsi que toutes propositions législatives ou réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de Saint-Pierre-et-Miquelon. Il peut également adresser au Premier ministre, par l'intermédiaire du représentant de l'Etat, des propositions relatives au fonctionnement des services publics de l'Etat à Saint-Pierre-et-Miquelon (article [LO 6461-12](#)).

Le conseil territorial peut également adresser au Gouvernement des propositions pour l'application des stipulations des traités relatifs à l'Union européenne et à la Communauté européenne applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon (article [LO 6461-13](#)) ainsi que des propositions en vue de la conclusion d'engagements internationaux de la France concernant la coopération régionale entre la République française, les Etats-Unis et le Canada, ou d'accords avec des organismes régionaux de l'Atlantique Nord, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies (article [LO 6461-14](#)).

Le conseil exécutif peut parallèlement émettre des vœux sur les questions relevant de la compétence de l'Etat (article [LO 6463-6](#)).

Les dispositions statutaires relatives à Saint-Pierre-et-Miquelon prévoient également les conditions dans lesquelles :

- la collectivité peut, par délibération du conseil territorial, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement (article [LO 6461-16](#)), être membre associé des organismes régionaux ou observateur auprès de ceux-ci ou saisir le Gouvernement de toute proposition tendant à l'adhésion de la France à de tels organismes (article [LO 6461-17](#)) ;
- le président de la collectivité peut être autorisé à négocier des accords avec un ou plusieurs des Etats, territoires ou organismes régionaux de la zone (article [LO 6461-15](#)), être chargé de représenter les autorités de la République au sein d'organismes régionaux (article [LO 6462-13](#)) et se voir délivrer pouvoir pour négocier et signer des accords (article [LO 6462-14](#)). Le président de la collectivité peut demander à l'Etat de prendre l'initiative de négociations avec l'Union européenne en vue d'obtenir des mesures spécifiques utiles au développement de la collectivité (article [LO 6462-15](#)) ; à sa demande, il participe, au sein de la délégation française, aux négociations avec l'Union européenne relatives aux relations de Saint-Pierre-et-Miquelon avec cette dernière (article [LO 6462-15](#)).

3.6.9. Îles Wallis et Futuna

Régime législatif et réglementaire

Les îles Wallis et Futuna relèvent des dispositions de l'article 74 de la Constitution dans sa rédaction résultant de la [loi constitutionnelle n° 2003-276](#) du 28 mars 2003. Le régime législatif et réglementaire applicable dans la collectivité est déterminé par le [titre I^{er}](#) de la [loi n° 61-814](#) du 29 juillet 1961 modifiée « conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer ».

Aux termes de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 : « Le territoire des îles Wallis et Futuna est désormais régi :

a) Par les lois de la République et par les décrets applicables, en raison de leur objet, à l'ensemble du territoire national et, dès leur promulgation dans le territoire, par les lois, décrets et arrêtés ministériels déclarés expressément applicables aux territoires d'outre-mer ou au territoire des îles Wallis et Futuna ;

b) Par les règlements pris pour l'administration du territoire par le haut-commissaire de la République dans l'océan Pacifique ou par l'administrateur supérieur du territoire des îles Wallis et Futuna, chacun selon les compétences qui lui sont dévolues par la présente loi et par les décrets qui seront pris pour son application.

Les lois, décrets et arrêtés visés au a ci-dessus et les règlements pris par le haut-commissaire de la République française dans l'océan Pacifique ou le commissaire résident de France aux îles Wallis et Futuna et son délégué à Futuna, intervenus antérieurement à la date de promulgation locale de la présente loi, sont et demeurent applicables au territoire des îles Wallis et Futuna, sans promulgation spéciale, pour tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de ladite loi.

Les lois et décrets propres à la Nouvelle-Calédonie et en vigueur dans ce territoire à la date de promulgation locale de la présente loi pourront, à l'exception de ceux relatifs à l'organisation particulière de ce territoire, être étendus par décret au territoire des îles Wallis et Futuna, après avis de l'assemblée territoriale. »

Les lois de souveraineté sont donc applicables de plein droit, en vertu du *a* de l'article 4, dans la collectivité. Il en va de même, en vertu de l'article 4-1 de la loi du 29 juillet 1961, modifié par la loi organique [n° 2015-1712](#) du 22 décembre 2015, des dispositions réglementaires en vigueur en métropole « qui définissent les actes individuels devant être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche » (voir pour la liste de ces actes individuels, les articles [R. 221-15](#) et [R. 221-16](#) du code des relations entre le public et l'administration).

La collectivité est dénommée (article 72-3 de la Constitution) « îles Wallis et Futuna » (sans tirets) mais le territoire est souvent identifié comme « Wallis-et-Futuna » (avec tirets). Pour les mentions d'applicabilité, il est recouru indifféremment à l'une ou l'autre des formules suivantes : « L'article ... est applicable dans les îles Wallis et Futuna » ou « L'article ... est applicable à Wallis-et-Futuna » (avec tirets).

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Il résulte de l'article 4-1 de la loi du 29 juillet 1961 précitée modifiée par la loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015 que l'entrée en vigueur des textes législatifs et administratifs dans les îles Wallis et Futuna ainsi que les conditions et effets de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont régis par des dispositions identiques à celles applicables en métropole à une différence près : les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, entrent en vigueur non le lendemain de leur publication au *Journal officiel* mais seulement le dixième jour suivant celle-ci. Ce délai de dix jours ne s'applique toutefois pas aux textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et qui, sauf mention contraire, entrent en vigueur le lendemain de leur publication (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

L'entrée en vigueur des dispositions législatives et réglementaires dans les îles Wallis et Futuna n'est ainsi pas subordonnée à leur publication au *Journal officiel* des îles Wallis et Futuna, que ce même article ne prévoit qu'à titre d'information.

Consultations

Outre la consultation prévue par l'article 74 de la Constitution sur les dispositions organiques prises pour son application, la collectivité doit être consultée, en vertu du sixième alinéa du même article 74 et dans des conditions fixées par des dispositions organiques, « *sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.* »

Il résulte de la nouvelle rédaction de l'article 74-1 de la Constitution, issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, que la collectivité doit également être consultée sur les projets d'ordonnance adoptés sur le fondement de cet article, qui visent à étendre, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou qui visent à adapter les dispositions de nature législative en vigueur à l'organisation particulière de la collectivité, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.

Il est à noter que, jusqu'à l'intervention des dispositions organiques prévues par l'article 74 de la Constitution dans sa rédaction résultant de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, la consultation de la collectivité intervenait dans les conditions prévues par l'ancienne rédaction de l'article 74, selon laquelle les modalités de l'organisation des territoires d'outre-mer ne relevant pas de la loi organique « *sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.* »

Il en résulte qu'à l'exception des lois de souveraineté, toute loi qui, bien que ne touchant pas au statut de la collectivité, définit ou modifie les modalités de son organisation particulière, doit faire l'objet d'une consultation de l'assemblée

territoriale. Cette consultation n'est en revanche pas obligatoire pour les projets d'ordonnance ou de décret.

La jurisprudence a précisé la notion d'organisation particulière applicable de la manière suivante : doit seule faire l'objet d'une consultation la loi qui soit introduit, modifie ou supprime une disposition spécifique à une ou plusieurs collectivités, soit étend, avec des adaptations tenant compte des intérêts propres du territoire, des dispositions applicables sur le territoire de la République (CC, n° 94-342 DC du 7 juillet 1994 ; n° 98-400 DC du 20 mai 1998 ; n° 2001-446 DC du 27 juin 2001).

A contrario, les textes qui se bornent à une mention d'applicabilité n'ont pas, de ce seul fait, à être soumis à la consultation.

Enfin, tout projet de loi autorisant la ratification d'une convention internationale ayant une incidence sur les compétences ou sur l'organisation particulière de ces collectivités doit également faire l'objet de la consultation prévue à l'article 74 de la Constitution.

En outre, le Conseil constitutionnel n'ayant pas tranché la question de savoir si la nouvelle rédaction de l'article 74 avait eu pour effet de rendre opposables au législateur les consultations déjà prévues par les lois fixant les statuts en vigueur, il convient, à titre de prudence, de procéder également à ces consultations lorsqu'elles viennent s'ajouter à celle résultant directement de l'article 74 dans son ancienne rédaction.

En vertu des dispositions de l'article 49 du décret n° 57-811 du 22 juillet 1957, l'assemblée territoriale de la collectivité est obligatoirement consultée sur toutes les matières pour lesquelles il en est ainsi disposé par les lois et règlements.

L'assemblée territoriale doit émettre un avis dans un délai raisonnable, que les formations administratives du Conseil d'Etat estiment en général à un mois (avis du Conseil d'Etat, Assemblée générale du 30 janvier 2003, n° 368.628).

L'assemblée territoriale peut par ailleurs adresser au ministre chargé de l'outre-mer, en application de l'article 20 du décret n° 46-2377 du 25 octobre 1946, par l'intermédiaire de son président, les observations qu'elle aurait à présenter dans l'intérêt de la collectivité, ainsi que son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics. Elle peut également, en application de l'article 43 du décret du 22 juillet 1957, émettre des vœux tendant, dans les matières réglées par les lois et règlements, soit à étendre au territoire des lois et règlements métropolitains, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables dans cette collectivité. Elle peut enfin, en vertu de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1961, émettre des avis tendant, pour les matières qu'elle réglemente, à l'établissement de sanctions fiscales et pénales par l'administrateur supérieur.

Compétences des îles Wallis et Futuna

Dans l'attente de l'intervention des dispositions organiques prévues par l'article 74 de la Constitution dans sa rédaction résultant de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, les compétences de Wallis-et-Futuna sont définies, pour l'assemblée territoriale, par les articles 40, 45 et 46 du décret du 22 juillet 1957 dont certaines dispositions ont été rendues applicables à Wallis-et-Futuna par l'article 12 de la loi statutaire du 29 juillet 1961 et, pour le conseil territorial, par le décret n° 62-288 du 14 mars 1962.

Il résulte de ces textes que l'Etat dispose de la compétence de droit commun et la collectivité d'une compétence d'attribution.

L'Assemblée peut ainsi prendre des délibérations portant réglementation territoriale dans les matières suivantes :

- statut général des agents des cadres territoriaux en application des décrets sur la fonction publique pris en application de l'article 3 de la [loi n° 56-619](#) du 23 juin 1956 ;
- statut civil coutumier et réglementation de l'état civil dans le cadre des lois qui l'organisent ;
- constatation, rédaction et codification des coutumes ; adaptation des coutumes à l'évolution sociale ; biens et droits immobiliers régis par la coutume et, notamment, définition et constatation des droits coutumiers qui seront assimilés à des droits réels susceptibles de servir de base au crédit et procédure de constitution et d'exécution des sûretés réelles correspondantes ; d'une manière générale, toutes questions ressortissant au droit local ;
- domaine du territoire, y compris les terres vacantes et sans maître, lesquelles font partie du domaine privé du territoire ; cadastre ;
- aménagement du régime des biens et droits fonciers, sous réserve des dispositions du code civil ;
- commerce intérieur, artisanat et toutes professions concernant ces activités (représentants de commerce, colporteurs...) ;
- mutualité, sous réserve des dispositions du [décret n° 56-1135](#) du 13 novembre 1956 relatif aux sociétés mutuelles de développement rural dans les territoires d'outre-mer ;
- syndicats de producteurs ou de consommateurs, coopératives ;
- agriculture, forêts, régime des eaux non maritimes, protection des sols, protection de la nature et des végétaux, lutte phytosanitaire ;
- élevage, circulation, vente et abattage du bétail, lutte contre les épizooties ;
- pêche maritime, sans qu'il puisse être porté atteinte aux dispositions du [code rural et de la pêche maritime](#), au régime des eaux territoriales, aux lois et règlements généraux relatifs à la pêche hauturière ; pêche fluviale ;
- réglementation relative au soutien à la production ; mesures d'encouragement à la production, sans qu'il puisse être porté atteinte à la législation et à la réglementation de l'Etat ;
- conditionnement à l'exportation, à l'exclusion de la fixation des normes, qui demeurent réglementées par décrets ;
- transports intérieurs maritimes et aériens dans le cadre des règles générales de sécurité et de normalisation ;
- transports terrestres, circulation, roulage ;
- navigation sur les cours d'eau, canaux et lagunes ;
- police des voies de communication, à l'exception de la police de l'air et des voies maritimes ;
- réglementation ayant pour effet d'instituer l'obligation d'assurance à l'égard des personnes physiques ou morales dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée aux termes des [articles 1382 à 1386](#) du code civil, sans que cette réglementation puisse affecter la teneur de la législation et la réglementation sur les assurances, ni s'appliquer à la couverture du risque en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles ;
- modalités d'application du régime des substances minérales ;

- organisation des caisses d'épargne du territoire ;
- thermalisme ;
- boissons, notamment fabrication, circulation, conditionnement, contingentement et toutes opérations commerciales ; salubrité et sécurité des débits de boissons ;
- œuvres sanitaires, d'éducation ou d'instruction ; enfance délinquante ou abandonnée ; protection des aliénés ;
- tourisme et chasse ;
- urbanisme, habitat ; établissements dangereux, incommodes, insalubres ; habitations à bon marché ;
- régime des bourses, subventions, secours et allocations enseignements alloués sur les fonds du budget du territoire ;
- bibliothèques publiques ; centres culturels ;
- sports, éducation physique ;
- bienfaisance, aide sociale, assistance, secours et allocations, loteries ;
- sécurité sociale, sous réserve des dispositions du [décret n° 57-245](#) du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer ;
- protection des monuments et des sites ;
- conditions dans lesquelles l'exercice par les étrangers de certaines professions est soumis au régime de l'autorisation administrative préalable ;
- formes et conditions des adjudications et marchés à passer dans le territoire pour les travaux et fournitures intéressant le territoire sous réserve du respect des règles générales applicables en ces matières ;
- conventions à passer avec l'Etat concernant les formes et conditions d'utilisation des postes émetteurs de radiodiffusion et télévision dans le territoire ;
- établissement, aménagement, équipement et entretien des réseaux aériens d'intérêt local, dans le cadre des règlements régissant la sécurité aérienne ;
- coordination des œuvres d'entraide et d'assistance sociale du territoire.

En vertu de l'[article 41](#) du décret du 22 juillet 1957, les lois et décrets relatifs à ces matières à la date d'entrée en vigueur du décret restent en vigueur jusqu'à leur modification ou leur abrogation par délibération de l'assemblée territoriale. Les délibérations prises par l'assemblée territoriale dans ces matières peuvent intervenir nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires antérieures à la date d'entrée en vigueur du décret. Elles devront toutefois respecter les conventions internationales, la législation et la réglementation en matière de code de commerce et de code maritime, les dispositions de la [loi du 15 décembre 1952](#), de la [loi n° 46-860](#) du 30 avril 1946 et des décrets pris pour son application, des lois et règlements sur la répression des fraudes et sur le contrôle des poids et mesures et des codes de déontologie.

Les compétences du conseil territorial sont fixées par l'[article 10](#) de la loi du 29 juillet 1961, aux termes duquel le conseil territorial assiste l'administrateur supérieur, en examinant notamment tous les projets qui doivent être soumis à l'assemblée territoriale. L'article 8 du [décret du 14 mars 1962](#) précise le champ de ses compétences réglementaires :

- la réglementation économique du commerce intérieur, des prix et des loyers ; l'application et le contrôle de la réglementation générale sur les poids et mesures ; l'application et le contrôle de la législation métropolitaine sur la répression des fraudes alimentaires ;
- l'organisation des chefferies ;

- l'organisation des foires et marchés ;
- les mesures d'application de la réglementation relative au soutien à la production ;
- la création des organismes assurant dans le territoire la représentation des intérêts économiques, après avis de l'assemblée territoriale ;
- l'organisation des circonscriptions territoriales, la création éventuelle et l'organisation de collectivités locales ;
- les statuts particuliers des cadres territoriaux de fonctionnaires, les régimes de rémunération, de congés, d'avantages sociaux, après avis de l'assemblée territoriale ;
- les modalités d'application du code du travail.

En outre sont soumis à l'examen du conseil en application de l'article 9 de ce [même décret](#) les questions relatives à l'administration des intérêts patrimoniaux et aux travaux publics territoriaux.

3.6.10. Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie est régie, ainsi que le précise l'article 72-3, par le titre XIII de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, modifiée en dernier lieu par la loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007, et par les orientations définies par l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 (JO du 27 mai 1998) qui revêtent une valeur constitutionnelle (CC, n° 99-410 DC du 15 mars 1999).

A l'exception de l'article 74-1 de la Constitution, les dispositions relatives aux collectivités d'outre-mer issues de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 ne s'appliquent donc pas à la Nouvelle-Calédonie. Elle ne constitue ainsi pas une collectivité territoriale au sens de l'article 72 de la Constitution et un texte visant la catégorie des collectivités territoriales ne lui est pas applicable (CE, 13 décembre 2006, M. B., n° 279323).

Régime législatif et réglementaire

En application du principe de la spécialité législative, auquel demeure soumise la Nouvelle-Calédonie à la suite de la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998, les lois et règlements n'y sont applicables que sur mention expresse.

Cette mention n'est toutefois pas requise pour certaines catégories de dispositions législatives et réglementaires, applicables de plein droit.

Sont ainsi applicables de plein droit, en vertu du III de l'article 6-1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 – introduit par la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 et modifié par la loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015 –, les dispositions réglementaires en vigueur en métropole qui définissent les actes individuels devant être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche (voir, pour la liste de ces actes individuels, les articles R. 221-15 et R. 221-16 du code des relations entre le public et l'administration).

Sont également applicables de plein droit en vertu de l'article 6-2 de la loi organique du 19 mars 1999 – introduit par la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 –, « sans préjudice des dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives :

1° A la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que du Défenseur des droits, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ;

2° A la défense nationale ;

3° Au domaine public de l'Etat ;

4° A la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ;

5° Aux statuts des agents publics de l'Etat ;

6° A la procédure administrative contentieuse ;

7° Aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'Etat et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics ;

8° A la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux, à la lutte contre le financement du terrorisme, aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, au régime des investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ou relevant d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ou relevant d'activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives.

Est également applicable de plein droit en Nouvelle-Calédonie toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République ».

L'article 222 de la loi organique du 19 mars 1999 précise que :

« I. – Les dispositions législatives et réglementaires en vigueur en Nouvelle-Calédonie à la date de la promulgation de la présente loi organique et qui ne lui sont pas contraires demeurent applicables.

II. – Les lois, ordonnances et décrets intervenus dans les matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Nouvelle-Calédonie ou des provinces peuvent être modifiés par leurs institutions dans les conditions et selon les procédures prévues par la présente loi organique.

III. – Lorsque la présente loi organique renvoie à des dispositions législatives, celles-ci s'appliquent dans la rédaction qui est la leur à la date de sa promulgation. »

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Il résulte de l'article 6-1 de la loi organique du 19 mars 1999 précitée, issu du II de l'article 16 de la loi organique du 21 février 2007, que l'entrée en vigueur des textes législatifs et des actes administratifs en Nouvelle-Calédonie ainsi que les conditions et effets de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont régis par des dispositions identiques à celles applicables en métropole à une différence près : les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, entrent en vigueur non le lendemain de leur publication au *Journal officiel* mais seulement le dixième jour suivant celle-ci. Ce délai de dix jours ne s'applique toutefois pas aux textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et qui, sauf mention contraire, entrent en vigueur le lendemain de leur publication (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

L'entrée en vigueur des dispositions législatives et réglementaires en Nouvelle-Calédonie n'est ainsi pas subordonnée à leur publication au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie, que ce même article ne prévoit qu'à titre d'information.

Consultations

Consultation du congrès de Nouvelle-Calédonie

En vertu de l'article 90 de la loi organique du 19 mars 1999, le congrès doit être consulté par le haut-commissaire :

1° Sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Nouvelle-Calédonie.

Il est à noter que la consultation du congrès sur les propositions de loi peut émaner du président de l'Assemblée nationale ou du président du Sénat ;

2° Sur les projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution, lorsqu'ils sont relatifs à la Nouvelle-Calédonie.

Le congrès est également consulté sur :

- les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation de traités ou accords ressortissant à la compétence de l'Etat et ayant vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie et sur les projets et propositions d'actes de l'Union européenne relatifs à l'association des pays et territoires d'outre-mer à l'Union (article 89 de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- les créations et suppressions de communes de la Nouvelle-Calédonie et, en cas de désaccord du gouvernement ou des conseils municipaux intéressés, sur la modification des limites territoriales des communes et des communes associées et le transfert de leur chef-lieu (article 90 de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- l'évolution des règles, établies par le gouvernement en matière de durée d'affectation des fonctionnaires de l'Etat dans certaines collectivités territoriales d'outre-mer, qui sont appliquées en Nouvelle-Calédonie pour déterminer si le centre des intérêts matériels et moraux de ces fonctionnaires y est situé (article 90 de la loi du 19 mars 1999).

Le congrès ou, le cas échéant, sa commission permanente disposent pour rendre leur avis d'un délai d'un mois, qui peut être réduit à quinze jours en cas d'urgence, sauf s'agissant des consultations prévues par la loi n° 69-5 du 3 janvier 1969, pour lesquelles le délai est, en vertu de l'article 18 de cette loi, de deux mois. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné.

Le congrès peut par ailleurs adopter des résolutions demandant que, dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat, soient complétées, modifiées ou abrogées les dispositions législatives ou réglementaires applicables en Nouvelle-Calédonie (article 91 de la loi organique du 19 mars 1999). Enfin le congrès peut, à partir du début de son mandat commençant en 2009, adopter une résolution tendant à ce que lui soient transférées, par une loi organique ultérieure, certaines compétences (article 27 de la loi organique du 19 mars 1999).

Consultation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

Le gouvernement de la Nouvelle Calédonie doit être consulté, en application de l'article 133 de la loi organique du 19 mars 1999, sur tous les projets de décret comportant des dispositions spécifiques à la Nouvelle-Calédonie. Cette consultation constitue une garantie de sorte que son irrégularité entraîne l'illégalité d'un décret comportant des dispositions spécifiques à la Nouvelle-Calédonie (CE, 17 juin 2015, Province Sud, n° 375703).

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie doit également être consulté sur :

- la réglementation relative à l'entrée et au séjour des étrangers et sur la délivrance des visas pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ([article 34](#) de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- toute décision en matière de communication audiovisuelle relevant du Gouvernement de la République et propre à la Nouvelle-Calédonie ainsi que sur toute décision réglementaire ou individuelle relevant en cette matière de la compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel ou concernant la société nationale de programme chargée de la conception et de la programmation d'émissions de télévision et de radiodiffusion sonore destinées à être diffusées outre-mer, lorsque ces décisions intéressent la Nouvelle-Calédonie ([article 37](#) de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- les projets de contrat entre l'Etat et les organismes de recherche établis en Nouvelle-Calédonie (I de l'[article 38](#) de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- la création ou la suppression en Nouvelle-Calédonie de filières de formation de l'enseignement secondaire jusqu'au transfert des compétences mentionnées au 2° du III de l'[article 21](#). Les provinces doivent également obligatoirement être consultées sur ces points (III de l'[article 38](#) de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- les programmes de l'enseignement du second degré, en application du 2° du I de l'article 133, après le transfert effectif de cette compétence (IV de l'[article 38](#) de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- l'implantation des établissements d'enseignement qui relèvent de l'Etat, les formations qui y sont assurées et l'adaptation des programmes pédagogiques ([article 133](#) de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- les décisions concernant la politique monétaire et le crédit ([article 133](#) de la loi organique du 19 mars 1999) ;
- le décret de convocation des électeurs en vue de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté prévue à l'[article 77](#) de la Constitution ([articles 216](#) et suivants de la loi organique du 19 mars 1999).

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie émet son avis dans le délai d'un mois, ramené à quinze jours en cas d'urgence, sauf pour la consultation prévue à l'[article 34](#) de la loi organique, pour laquelle le délai est de trente jours et ne peut être réduit, et celle prévue à l'[article 37](#) de la même loi, pour laquelle le délai est de trente jours mais peut être réduit sans toutefois pouvoir être inférieur à quarante-huit heures. A l'expiration du délai, l'avis est réputé donné.

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut par ailleurs émettre des vœux sur les questions relevant de la compétence de l'Etat ([article 133](#) de la loi organique du 19 mars 1999).

L'[article 210](#) de la loi organique du 19 mars 1999 ajoute par ailleurs que le président du gouvernement et les présidents des assemblées de province sont consultés par le haut-commissaire sur la répartition des crédits du fonds d'équipement et de promotion pour la Nouvelle-Calédonie.

Répartition des compétences

En vertu de l'[article 20](#) de la loi organique du 19 mars 1999, chacune des trois provinces de la Nouvelle-Calédonie (définies à l'[article 1^{er}](#) de la même loi) est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie par cette loi organique, ou aux communes par la législation applicable

en Nouvelle-Calédonie. Dans les îles qui ne sont pas comprises dans le territoire d'une province, la Nouvelle-Calédonie exerce la totalité des compétences qui ne sont pas attribuées à l'Etat. Le haut-commissaire, nommé par décret en conseil des ministres, « *veille à l'exercice régulier de leurs compétences par les institutions de la Nouvelle-Calédonie et des provinces et à la légalité de leurs actes* » ([article 200](#) de la même loi).

Les [articles 21](#) et [22](#) définissent en conséquence les compétences respectives de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie.

Compétences de l'Etat

En vertu du I de l'[article 21](#) de la loi organique du 19 mars 1999, dont certaines dispositions ont été modifiées ou ajoutées par l'[article 5](#) de la loi organique n° 2013-1027 du 15 novembre 2013, l'Etat est compétent dans les matières suivantes :

- 1° Nationalité ; garanties des libertés publiques ; droits civiques ; régime électoral ;
- 2° Justice, organisation judiciaire, organisation de la profession d'avocat, frais de justice pénale et administrative ; procédure pénale et procédure administrative contentieuse (voir sur ce dernier point, s'agissant de l'applicabilité de plein droit des dispositions de l'[article R. 600-1](#) du code de l'urbanisme relatives à la notification des recours, l'avis contentieux [CE, 22 février 2017](#), n° 404007, revenant sur [CE, 27 avril 2011](#), SARL Altitude et autres, n° 312093) ; commissions d'office et service public pénitentiaire ;
- 3° Défense nationale ;
- 4° Matériels de guerre, armes et munitions, poudres et substances explosives ;
- 5° Monnaie, crédit, changes, relations financières avec l'étranger et Trésor ;
- 6° Desserte maritime et aérienne entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points du territoire de la République ; liaisons et communications gouvernementales, de défense et de sécurité en matière de postes et télécommunications ; réglementation des fréquences radioélectriques ; statut des navires ; immatriculation des aéronefs ;
- 7° Réglementation relative aux matières mentionnées au 1° de l'article 19 du [décret n° 54-1110](#) du 13 novembre 1954 portant réforme du régime des substances minérales dans les territoires d'outre-mer, ainsi qu'aux installations qui en font usage ;
- 8° Fonction publique de l'Etat ;
- 9° Contrats publics de l'Etat et de ses établissements publics ;
- 10° Règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics et régime comptable et financier des collectivités publiques et de leurs établissements publics, sous réserve de l'[article 27](#) ;
- 11° Contrôle budgétaire des provinces, des communes et de leurs établissements publics ;
- 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 ;
- 13° Recensement général de la population ;

14° Police et sécurité de la circulation aérienne extérieure et de la circulation maritime, sous réserve du III du présent article ;

15° Lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux, lutte contre le financement du terrorisme.

En vertu du II du [même article](#), l'Etat est également compétent dans les matières suivantes, sous réserve le cas échéant de l'application des dispositions mentionnées aux [articles 28 à 38](#) de la loi organique du 19 mars 1999, qui ont trait aux compétences particulières de la Nouvelle-Calédonie en matière de relations internationales, instituent des consultations spéciales (voir ci-dessus « Consultations ») et ont trait à la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de jeux de hasard :

1° Relations extérieures ;

2° Conditions d'entrée et de séjour des étrangers ;

3° Maintien de l'ordre ;

4° Sûreté en matière aérienne ;

5° Droit pénal, sous réserve des dispositions prévues aux [articles 86, 87, 88](#) et au deuxième alinéa de l'[article 157](#) ;

6° Communication audiovisuelle ;

7° Enseignement supérieur et recherche ;

8° Collation et délivrance des titres et diplômes, sous réserve des dispositions du 2° de l'[article 22](#).

Enfin, en vertu du III du [même article](#), l'Etat exerçait également jusqu'à leur transfert à la Nouvelle-Calédonie dans les conditions prévues à l'[article 26](#) (c'est-à-dire avant le transfert par une loi du pays adoptée à la majorité des trois cinquièmes des membres du congrès au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant le début du mandat du congrès commençant en 2009 pour les compétences mentionnées ci-dessous aux 1°, 1° *bis*, 2° et 3°, et au plus tard le dernier jour de la deuxième année suivant le début du mandat du congrès commençant en 2009 pour les compétences mentionnées ci-dessous aux 4° et 5°) les compétences suivantes :

1° Police et sécurité de la circulation aérienne intérieure et des exploitants établis en Nouvelle-Calédonie dont l'activité principale n'est pas le transport aérien international ;

1° *bis* Police et sécurité de la circulation maritime s'effectuant entre tous points de la Nouvelle-Calédonie ; sauvegarde de la vie en mer dans les eaux territoriales ;

2° Enseignement du second degré public et privé, sauf la réalisation et l'entretien des collèges du premier cycle du second degré ; santé scolaire ;

3° Enseignement primaire privé ;

4° Droit civil, sous réserve des compétences des provinces en matière de chasse et d'environnement, règles concernant l'état civil et droit commercial ;

5° Sécurité civile.

Le transfert des compétences mentionnées au III de l’[article 21](#) de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 est intervenu progressivement :

Lois du pays	Compétences transférées	Date du transfert effectif des compétences
n° 2009-09 du 28 décembre 2009	Enseignement du second degré public et privé, enseignement primaire privé et santé scolaire (2° et 3° du III)	1 ^{er} janvier 2012 ou le 1 ^{er} jour du quatrième mois suivant celui de la signature, après le 1 ^{er} janvier 2012, de la convention et au plus tard le 1 ^{er} janvier 2014
n° 2009-10 du 28 décembre 2009	– Sécurité de la navigation dans les eaux territoriales – Police, réglementation de la circulation maritime dans les eaux territoriales, réglementation de la sécurité et inspection des navires, sauvegarde de la vie humaine en mer dans les eaux territoriales (1° bis du III)	1 ^{er} janvier 2011 1 ^{er} juillet 2011
n° 2009-11 du 28 décembre 2009	Police et sécurité de la circulation aérienne intérieure et des exploitants établis en Nouvelle-Calédonie (1° du III)	1 ^{er} janvier 2013
n° 2012-1 du 20 janvier 2012	Sécurité civile (5° du III)	1 ^{er} janvier 2014
n° 2012-2 du 20 janvier 2012	Droit civil, règles concernant l'état civil et droit commercial (4° du III)	1 ^{er} juillet 2013 ou, à défaut, le 1 ^{er} jour du quatrième mois suivant la réalisation du transfert et au plus tard le 14 mai 2014

Compétences de la Nouvelle-Calédonie

En vertu de l’[article 22](#) de la loi organique du 19 mars 1999, dont certaines dispositions ont été modifiées ou ajoutées par l’[article 2](#) de la loi organique du 3 août 2009 et en dernier lieu par la [loi organique n° 2013-1027](#) du 15 novembre 2013, la Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes :

- 1° Impôts, droits et taxes perçus au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie ; création ou affectation d’impôts et taxes au profit de fonds destinés à des collectivités territoriales, d’établissements publics ou d’organismes chargés d’une mission de service public ; création d’impôts, droits et taxes au bénéfice des provinces, des communes, des établissements publics de coopération intercommunale ; réglementation relative aux modalités de recouvrement, au contrôle et aux sanctions ;
- 2° Droit du travail et droit syndical ; formation professionnelle, sans préjudice des actions des provinces dans ce domaine, et attribution de diplômes à ce titre ; inspection du travail ;
- 3° Accès au travail des étrangers ;
- 4° Protection sociale, hygiène publique et santé, contrôle sanitaire aux frontières ;
- 5° Statut civil coutumier ; terres coutumières et palabres coutumiers ; limites des aires coutumières ;
- 6° Commerce extérieur, à l’exception des prohibitions à l’importation et à l’exportation relatives à des matières relevant de la compétence de l’Etat ; régime douanier ; réglementation des investissements directs étrangers ;
- 7° Postes et télécommunications, sous réserve des dispositions du 6° du I de l’[article 21](#) ;
- 8° Desserte maritime d’intérêt territorial ; immatriculation des navires ;

9° Desserte aérienne, sous réserve des compétences attribuées à l'Etat par le 6° du I de l'article 21 et, jusqu'au transfert à la Nouvelle-Calédonie, par le 1° du III de l'article 21 ;

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 ;

11° Réglementation relative aux hydrocarbures, au nickel, au chrome, au cobalt et aux éléments des terres rares ;

12° Circulation routière et transports routiers ;

13° Réseau routier de la Nouvelle-Calédonie ;

14° Fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et des communes ;

15° Réglementation des professions libérales et commerciales et des officiers publics ou ministériels ;

16° Droit des assurances ;

17° Règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics ;

18° Procédure civile, aide juridictionnelle et administration des services chargés de la protection judiciaire de l'enfance ;

19° Réglementation des poids et mesures ; consommation, concurrence et répression des fraudes, droit de la concentration économique ;

20° Réglementation des prix et organisation des marchés, sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ;

21° Principes directeurs du droit de l'urbanisme, sous réserve des compétences des provinces en matière d'environnement ; normes de construction ; cadastre ;

22° Réglementation zoosanitaire et phytosanitaire, abattoirs ;

23° Organisation des services et des établissements publics de la Nouvelle-Calédonie ;

24° Etablissements hospitaliers ;

25° Statistiques intéressant la Nouvelle-Calédonie ;

26° Production et transport d'énergie électrique, réglementation de la distribution d'énergie électrique, équipements portuaires et aéroportuaires du domaine de la Nouvelle-Calédonie ;

27° Météorologie ;

28° Enseignement primaire : programmes, sous réserve de la compétence des provinces pour leur adaptation en fonction des réalités culturelles et linguistiques ; formation des maîtres ; contrôle pédagogique ;

29° Réglementation des activités sportives et socio-éducatives ; infrastructures et manifestations sportives et culturelles intéressant la Nouvelle-Calédonie ;

30° Commerce des tabacs ;

31° Droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;

32° Droit de la coopération et de la mutualité ;

33° Appareils à pression.

Certaines compétences de la Nouvelle-Calédonie sont prévues par d'autres dispositions.

Ainsi, en vertu de l'article 36 de la loi organique du 19 mars 1999, le congrès fixe par délibération, « dans le cadre de la législation et de la réglementation applicables en Nouvelle-Calédonie en matière de jeux de hasard, et en particulier des règles relatives au contrôle par l'Etat de l'installation et du fonctionnement des casinos, cercles, jeux de hasard et loteries, les autres règles applicables à ces jeux, notamment les circonstances dans lesquelles ils peuvent être offerts au public. Les décisions d'ouverture des casinos et cercles et d'autorisation des loteries sont prises par le gouvernement ».

Le congrès peut également, en matière pénale, assortir les infractions aux lois du pays et à ses règlements de peines d'amende et, sous réserve d'une homologation de sa délibération par la loi, de peines d'emprisonnement, et prévoir des sanctions administratives en toutes matières (articles 86 et 87). Il peut également réglementer le droit de transaction dans les matières de sa compétence (article 88).

Depuis le début de son mandat commençant en 2009, le congrès peut adopter en vertu de l'article 27 de la loi organique du 19 mars 1999 une résolution tendant à ce que lui soient transférées, par une loi organique ultérieure, certaines compétences (règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics, régime comptable et financier des collectivités publiques et de leurs établissements publics ; enseignement supérieur ; communication audiovisuelle).

Enfin, la loi organique n° 2013-1027 du 15 novembre 2013 a complété l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 pour prévoir que le congrès peut créer des autorités administratives indépendantes, dans les domaines relevant de sa compétence.

Le Conseil d'Etat a précisé que la Nouvelle-Calédonie est compétente pour :

- adopter un statut de sapeurs-pompiers volontaires dès lors qu'il s'agit d'un service public communal ;
- réglementer la protection des biens culturels qui sont situés dans son domaine public maritime ;
- réglementer le régime complémentaire de retraite applicable aux personnels navigants et régi par des dispositions incluses dans le cadre de l'aviation civile ;
- réglementer le droit d'assurance, qui doit s'entendre comme comprenant notamment les règles applicables au contrat d'assurance, le régime juridique des différentes catégories d'assurances et les conditions d'exercice de la profession d'assureur par une personne physique ou morale ;
- tirer les conséquences sur le plan du régime de sécurité sociale unifié néo-calédonien d'une loi nationale ayant prévu l'affiliation à ce régime des fonctionnaires et agents de l'Etat appelés à servir plus de six mois en Nouvelle-Calédonie, bien que la fonction publique de l'Etat relève de la compétence de l'Etat ;
- explorer, exploiter, conserver et gérer, dans les conditions prévues par la convention des Nations unies sur le droit de la mer, les ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive, y compris celles de son sol et de son sous-sol ;
- réglementer la profession de mandataire liquidateur.

Compétence des provinces de Nouvelle-Calédonie

Hormis l'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 qui prévoit que toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie sont de

la compétence des provinces, d'autres dispositions de cette loi organique traitent expressément de la compétence de ces dernières :

- l'article 43 prévoit que les provinces exercent leur droit de propriété sur leur domaine public et leur domaine privé ;
- l'article 46 prévoit que, « sous réserve des compétences de l'Etat mentionnées au 3° du I de l'article 21, les provinces réglementent et exercent les droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, dont celles des rades et lagons, de leur sol et de leur sous-sol, et du sol, du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale » ;
- l'article 47 précise que les provinces peuvent prendre des mesures individuelles d'application des règlements que le congrès édicte, dans la mesure où ce dernier lui en donne compétence ;
- l'article 53 ajoute que les provinces peuvent, dans le cadre de leurs compétences, créer des sociétés d'économie mixte pour réaliser les opérations d'aménagement de construction, pour exploiter les services publics à caractère industriel et commercial ou pour toute autre activité d'intérêt général ou, dans le respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, pour la mise en œuvre d'opérations concourant au développement économique ; elles peuvent également participer au capital de sociétés privées gérant un service public ou d'intérêt général ;
- l'article 155 indique que les assemblées de province peuvent consulter le conseil économique, social et environnemental sur les projets et propositions à caractère économique, social ou culturel ;
- l'article 157 prévoit que les assemblées de province peuvent également, dans les matières de leur compétence, prendre les mesures prévues par les articles 86 à 88 de la même loi, c'est-à-dire assortir les infractions aux actes qu'elles édictent de peines d'amende ou, sous réserve d'une homologation par la loi, de peines d'emprisonnement, prévoir des sanctions administratives et réglementer le droit de transaction ;
- l'article 163 énonce que « l'assemblée de province détermine, dans les limites fixées par le code général des collectivités territoriales, les garanties accordées à ses membres en ce qui concerne les autorisations d'absence ou le crédit d'heures, les garanties accordées dans l'exercice d'une activité professionnelle, les garanties accordées à l'issue du mandat et le droit à la formation, les indemnités de déplacement et frais de séjour engagés pour prendre part aux réunions de l'assemblée et les dépenses résultant de l'exercice d'un mandat spécial, ainsi que le régime de sécurité sociale et de retraite » ;
- l'article 209-24 précise enfin que les provinces peuvent créer des établissements publics interprovinciaux, ayant la personnalité morale et l'autonomie financière, et leur affecter des biens, droits et obligations.

Le Conseil d'Etat a précisé que les provinces sont compétentes en particulier pour :

- édicter des normes en matière d'hôtellerie touristique, ces normes ne pouvant, compte tenu des compétences réservées à la Nouvelle-Calédonie, soumettre l'exploitation des établissements hôteliers à autorisation administrative ou à des conditions particulières tenant à la personne ou à la qualification professionnelle de l'exploitant, ni comporter une réglementation des prix des diverses prestations offertes par ces établissements, y compris les dispositions relatives à la publicité de ceux-ci ;
- réaliser et entretenir des collèges du premier cycle du second degré, ainsi qu'assurer la gestion, l'équipement, l'entretien et le fonctionnement des collèges du

premier cycle du second degré dont elles sont propriétaires ou qui leur ont été transférés ;

- délivrer les autorisations préalables aux projets d'investissements directs étrangers en Nouvelle-Calédonie ;
- réglementer la protection des biens culturels qui sont situés dans leur domaine public maritime.

3.6.11. Terres australes et antarctiques françaises

Le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises sont, en vertu du quatrième et dernier alinéa de l'[article 72-3](#) de la Constitution, déterminés par la loi.

Ce statut figure au [titre I^{er}](#) de la [loi n° 55-1052](#) du 6 août 1955 modifiée par l'article 14 de la [loi n° 2007-224](#) du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (et en dernier lieu par la [loi n° 2015-1713](#) du 22 décembre 2015).

La [loi du 21 février 2007](#), qui a modifié l'intitulé de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955, « portant » désormais « statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton », a également modifié l'assise des Terres australes et antarctiques françaises, qualifiées de « territoire d'outre-mer doté de la personnalité morale et possédant l'autonomie administrative et financière » : elles comportent dorénavant, outre l'île Saint-Paul, l'île Amsterdam, l'archipel Crozet, l'archipel Kerguelen et la terre Adélie, les « îles éparses » (îles Bassas da India, Europa, Glorieuses, Juan de Nova et Tromelin). Les dispositions législatives et réglementaires applicables aux Terres australes et antarctiques françaises le 21 février 2007, date de la promulgation de la loi du 21 février 2007 précitée, sont applicables aux îles éparses qui y sont incorporées ([article 8](#) de la [loi du 6 août 1955](#) précitée).

Le [décret n° 2008-919](#) du 11 septembre 2008 pris pour l'application du statut des Terres australes et antarctiques françaises définit plus précisément les compétences attribuées à l'administrateur supérieur, « dépositaire de l'autorité de l'Etat » dans le territoire des Terres australes et antarctiques françaises, qui y représente le Gouvernement, a rang de préfet et est également « *chef du territoire* ». Ce même décret développe aussi l'organisation des services de l'Etat dans les Terres australes et antarctiques françaises, les modalités d'organisation et les compétences du conseil consultatif des Terres australes et antarctiques françaises et décrit le régime budgétaire et financier du territoire.

Un [arrêté du 23 juillet 2009](#) porte règlement intérieur du conseil consultatif des Terres australes et antarctiques françaises.

Régime législatif et réglementaire

Les Terres australes et antarctiques françaises sont soumises au principe de spécialité législative. Les lois et règlements n'y sont donc applicables que sur mention expresse.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2008, et pour mémoire, ce principe s'appliquait à l'ensemble des lois et règlements à l'exception :

- des dispositions législatives et réglementaires qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République (« lois de souveraineté ») ;

- en vertu de la [loi n° 71-569](#) du 15 juillet 1971 relative au territoire des Terres australes et antarctiques françaises, des dispositions législatives du code pénal et du code de procédure pénale, ainsi que celles relatives à l'état-civil, qui y sont applicables de plein droit sous réserve des dispositions particulières édictées par ladite loi ;
- en vertu de l'[article 1^{er}-2](#) de la loi du 6 août 1955 modifiée, des dispositions réglementaires en vigueur en métropole qui définissent les actes individuels ne devant pas faire l'objet d'une publication sous forme électronique et celles qui définissent les catégories d'actes administratifs dont la publication au *Journal officiel* de la République française sous forme électronique suffit à assurer l'entrée en vigueur.

Depuis le 1^{er} janvier 2008, date d'entrée en vigueur de l'[article 1^{er}-1](#) de la loi du 6 août 1955 dans sa version modifiée par l'[article 8](#) de la loi du 21 février 2007 précitée et en dernier lieu par la [loi n° 2011-334](#) du 29 mars 2011, sont applicables de plein droit dans les Terres australes et antarctiques françaises, sans préjudice de dispositions les adaptant à l'organisation particulière du territoire, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives :

1° A la composition, à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, du Défenseur des droits et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;

2° A la défense nationale ;

3° A la nationalité ;

4° Au droit civil ;

5° Au droit pénal et à la procédure pénale ;

6° A la monnaie, au Trésor, au crédit et aux changes, aux relations financières avec l'étranger, à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux, à la lutte contre le financement du terrorisme, aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, au régime des investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ou relevant d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ou relevant d'activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives ;

7° Au droit commercial et au droit des assurances ;

8° A la procédure administrative contentieuse et non contentieuse ;

9° Aux statuts des agents publics de l'Etat ;

10° A la recherche.

Demeurent également applicables de plein droit au-delà de cette date :

- en vertu du même [article 1^{er}-1](#), les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication, ainsi que toute autre disposition législative et réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République ;
- en vertu de l'[article 1^{er}-2](#) de la loi du 6 août 1955 modifié en dernier lieu par la [loi n° 2015-1713](#) du 22 décembre 2015, les dispositions réglementaires en vigueur

en métropole qui définissent les actes individuels devant être publiés dans des conditions garantissant qu'ils ne font pas l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche (voir, pour la liste de ces actes individuels les articles [R. 221-15](#) et [R. 221-16](#) du code des relations entre le public et l'administration).

Modalités d'entrée en vigueur des textes

Il résulte de l'[article 1^{er}-2](#) de la loi du 6 août 1955 précitée issu de l'article 14 de la loi du 21 février 2007 précitée, que l'entrée en vigueur des textes législatifs et des actes administratifs dans les Terres australes et antarctiques françaises, ainsi que les conditions et effets de la publication d'actes au *Journal officiel* de la République française sont régis par des dispositions identiques à celles applicables en métropole à une différence près : les lois et, lorsqu'ils sont publiés au *Journal officiel* de la République française, les actes administratifs, s'ils ne fixent pas eux-mêmes leur date d'entrée en vigueur ou ne font pas l'objet, en cas d'urgence, d'un acte prescrivant leur entrée en vigueur dès leur publication, entrent en vigueur non le lendemain de leur publication au *Journal officiel*, mais seulement le dixième jour suivant celle-ci. Ce délai de dix jours ne s'applique toutefois pas aux textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et qui, sauf mention contraire, entrent en vigueur le lendemain de leur publication (CC, n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

L'entrée en vigueur des dispositions législatives et réglementaires dans les Terres australes et antarctiques françaises n'est ainsi pas subordonnée à leur publication au *Journal officiel* des Terres australes et antarctiques françaises, que ce même article ne prévoit qu'à titre d'information.

Consultations

La [loi n° 55-1052](#) du 6 août 1955 modifiée ne prévoit aucune consultation obligatoire du conseil consultatif du territoire. Certains textes ont pu, cependant, instituer cette consultation pour un objet ou une matière déterminée (le conseil consultatif des Terres australes et antarctiques françaises tient en particulier lieu de comité consultatif de la réserve naturelle nationale des Terres australes françaises en application du [décret n° 2016-1700](#) du 12 décembre 2016).

Les règles relatives à la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions de ce conseil sont, en application de l'[article 3](#) de la loi du 6 août 1955 précitée, fixées par le [titre IV](#) du décret n° 2008-919 du 11 septembre 2008).

3.6.12. Ile de Clipperton

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'[article 72-3](#) de la Constitution dispose en son quatrième et dernier alinéa que la loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière, non seulement des Terres australes et antarctiques françaises, mais aussi, désormais, de l'île de Clipperton, îlot du Pacifique situé au large du Mexique.

La [loi n° 2007-224](#) du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer introduit dans la loi [n° 55-1052](#) du 6 août 1955 conférant l'autonomie administrative et financière aux Terres australes et antarctiques françaises, renommée « portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton », un [titre II](#), composé d'un article unique ([article 9](#)), relatif au statut de l'île de Clipperton.

Cet article indique que cette île est placée sous l'autorité directe du Gouvernement, le ministre chargé de l'outre-mer étant chargé de son administration et y exerçant l'ensemble des attributions dévolues par les lois et règlements aux autorités administratives. Il précise également le régime législatif et réglementaire applicable sur l'île de Clipperton.

Le [décret du 31 janvier 2008](#) relatif à l'administration de l'île de Clipperton précise que le ministre chargé de l'outre-mer peut, comme le permet l'[article 9](#) de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955, déléguer par arrêté l'exercice de ses attributions relatives à l'administration de Clipperton. Par [arrêté du 3 février 2008](#), le ministre de l'outre-mer a délégué l'administration de l'île de Clipperton au haut-commissaire de la République en Polynésie française, représentant de l'Etat. Le [décret du 31 janvier 2008](#) précise qu'en tant que délégué du ministre, il a la charge des intérêts nationaux et du respect des lois, veille à l'exécution des règlements et des décisions gouvernementales, peut prendre, par arrêté, les mesures nécessaires à l'exercice de ses attributions, peut déléguer sa signature et rend compte de son administration au ministre chargé de l'outre-mer. De plus, il est assisté, pour l'exercice de ses attributions, d'un comité consultatif, dont la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions sont fixés par arrêté du ministre chargé de l'outre-mer.

Régime législatif et réglementaire

A l'occasion de l'examen d'un projet de loi relatif aux biens culturels maritimes, devenu la [loi n° 89-874](#) du 1^{er} décembre 1989, le Conseil d'Etat avait considéré, dans un avis du 19 janvier 1989, que la loi métropolitaine s'y appliquait de plein droit, car cette île ne constituait pas un territoire d'outre-mer.

Cette solution est désormais expressément consacrée par l'[article 9](#) de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955 qui prévoit que « *les lois et règlements sont applicables de plein droit dans l'île de Clipperton* ».

Modalités d'entrée en vigueur

Les lois et règlements entrent en vigueur sur l'île dans les mêmes conditions et en vertu des mêmes textes qu'en métropole.

Ce sont donc les règles normales d'entrée en vigueur fixées par l'article 1^{er} du code civil qui s'appliquent.

Les lois et règlements entrent ainsi en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication au *Journal officiel* de la République française. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.

Consultations

Aucune consultation n'est nécessaire en l'absence d'organe local susceptible d'être consulté.

3.7.1. Alsace-Moselle

Considérations générales

Origine et nature du droit alsacien-mosellan

En application de la loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine (*Journal officiel* du 18 octobre 1919), les dispositions législatives et réglementaires applicables au moment du retour à la France des territoires constituant la Moselle, le Bas-Rhin et le Haut-Rhin ont été maintenues en vigueur jusqu'à l'introduction dans ces territoires des lois et règlements applicables dans le reste de la France.

Supprimée par le pouvoir d'occupation nazi, lequel avait intégré l'Alsace-Lorraine au III^e Reich, rétablie par une ordonnance du 15 septembre 1945 portant rétablissement de la légalité républicaine, la législation particulière à ces trois départements, qu'on appelle droit local alsacien-mosellan, trouve son origine dans quatre ensembles juridiques différents, qui subsistent aujourd'hui, éventuellement sous une forme modifiée ou codifiée :

- des lois ou règlements français maintenus en vigueur par les autorités allemandes après 1870 et abrogés ou modifiés en France durant la période de l'annexion ;
- des lois ou règlements édictés entre 1870 et 1918 par les autorités fédérales allemandes pour l'ensemble de l'Allemagne ;
- des lois et règlements adoptés pour le Reichsland d'Alsace-Lorraine entre 1870 et 1918 par les autorités exerçant une compétence législative ou réglementaire provinciale ;
- des lois et règlements adoptés après 1918 par le législateur ou le pouvoir réglementaire français et propres aux trois départements.

Toutes ces dispositions particulières sont regardées comme des règles de droit français d'application géographique limitée. Du fait de leur confirmation par le législateur français de 1919, le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions de droit local d'origine allemande sont applicables comme du droit français ([CE, 6 avril 2001](#), Syndicat national des enseignements du second degré, n° 219379).

Le Conseil constitutionnel a jugé par sa décision [n° 2012-285 QPC](#) du 30 novembre 2012 que l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative constituait une atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi (cons. 12). Conformément à cette décision, le Gouvernement a assuré la publication de la traduction des lois et règlements locaux maintenus en vigueur par les lois du 1^{er} juin 1924 dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle par deux décrets [n° 2013-395](#) du 14 mai 2013 et [n° 2013-776](#) du 27 août 2013. Les textes qui sont annexés à ces décrets peuvent être consultés dans

les recueils des actes administratifs des préfectures du [Bas-Rhin](#), du [Haut-Rhin](#) et de la [Moselle](#), accessibles sur le site de ces préfectures.

Il convient de préciser que la version retenue est celle qui a été maintenue en vigueur par les lois du 1^{er} juin 1924. Elle ne tient pas compte des éventuelles modifications dont les lois et règlements locaux ainsi traduits, annexés aux deux décrets, ont pu faire l'objet ultérieurement, en vertu d'actes législatifs ou réglementaires publiés au *Journal officiel* de la République française. Cette traduction officielle ne correspond donc pas nécessairement à l'état des textes qui est aujourd'hui en vigueur. Elle n'est pas susceptible d'en modifier le contenu.

S'il y a doute sur le droit applicable, la loi française trouvera à s'appliquer et, dans les textes, les renvois faits à des lois locales abrogées s'entendent comme visant les lois françaises correspondantes.

Régime

S'appuyant sur la loi précitée du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine et sur deux lois du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française et portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle – législation antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 –, le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité sur une disposition de droit local, a consacré un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel : *« tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur »* (CC, n° 2011-157 QPC du 5 août 2011).

Précisant la portée de ce nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République, la même décision et des décisions postérieures (CC, n° 2014-414 QPC du 26 septembre 2014) jugent que, *« à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi »* et que ce principe *« doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles »*.

Ainsi, le principe dégagé par le Conseil constitutionnel est clairement circonscrit :

- il n'existe pas de garantie constitutionnelle relative au maintien des dispositions législatives ou réglementaires constituant le droit local alsacien-mosellan. Le législateur ou le pouvoir réglementaire, selon que sont concernées les matières relevant de l'[article 34](#) ou de l'[article 37](#) de la Constitution, peuvent à tout moment modifier ou abroger des dispositions de droit local pour les remplacer par les dispositions de droit commun ou les harmoniser avec celles-ci ;
- des dispositions particulières à l'Alsace-Moselle ne peuvent être prises que pour des matières où il existe encore un droit local ;
- le caractère transitoire du maintien du droit alsacien-mosellan ne fait pas obstacle à l'adaptation des règles de droit local par le législateur, sans toutefois qu'il puisse en résulter un accroissement du champ d'application des différences ou une augmentation de celles-ci. Ainsi, par exemple, l'[ordonnance n° 2007-329](#) du 12 mars 2007 relative au code du travail a pu abroger l'article 1^{er} de l'ordonnance du 16 août 1892, qui accordait deux jours fériés supplémentaires (la Saint-Etienne et le Vendredi saint), dans les communes ayant une église mixte ou un temple protestant, et les

articles 105 *a* à 105 *i* du code professionnel local : les « *dispositions particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin* » se trouvent désormais codifiées aux [articles L. 3134-1 à L. 3134-16](#) du code du travail. Mais la protection constitutionnelle du particularisme local n'est pas remise en cause par le fait que la codification n'ait pas été menée à droit constant ;

- par ailleurs, il résulte de ce caractère transitoire du maintien du droit alsacien-mosellan que l'abrogation d'une disposition particulière présente un caractère définitif : après harmonisation avec le droit commun, il n'est plus possible de réintroduire une telle disposition (CC, [n° 2014-414 QPC](#) du 26 septembre 2014) ;

- enfin, le principe fondamental dégagé par le Conseil constitutionnel permet d'écarter, comme inopérant, le grief tiré de ce que le droit local conduit à des différences de traitement dans les trois départements concernés, mais il n'empêche pas l'application des autres exigences constitutionnelles qui doivent être conciliées avec lui (CC, [n° 2012-285 QPC](#) du 30 novembre 2012 ; [n° 2014-414 QPC](#) du 26 septembre 2014). Il en est ainsi à la notable exception du principe de laïcité, auquel la législation des cultes applicable en Alsace-Moselle déroge en partie, en prévoyant la rémunération des ministres du culte : le Conseil constitutionnel a en effet jugé qu'« *il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1^{er} que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une "République... laïque", la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte* » (CC, [n° 2012-297 QPC](#) du 21 février 2013, cons. 6).

Il est admis qu'il n'y a lieu de procéder à des modifications ou abrogations du droit local que d'une manière expresse et après la consultation des instances politiques, sociales ou professionnelles concernées, qui connaissent les implications de ce droit, afin d'éviter des situations d'incertitude ou d'incohérence juridique.

A cette fin, un arrêté des ministres de la justice et de l'intérieur avait constitué une « commission d'harmonisation du droit privé » ([arrêté du 22 août 1985](#), JO du 5 septembre 1985), chargée de rendre des avis sur les projets législatifs ou réglementaires touchant au droit local. Le [décret n° 2014-52 du 23 janvier 2014](#) lui a substitué une commission du droit local d'Alsace-Moselle dont les membres sont nommés par arrêté du garde des sceaux. Sa compétence est élargie à l'ensemble des branches du droit, qu'il s'agisse du droit privé ou du droit public. La consultation de cette commission n'est pas obligatoire ([CE, 21 octobre 2016](#), M. F. et autres, n° 401741, cons. 7), mais sa saisine est néanmoins encouragée.

De leur côté, les principales collectivités territoriales d'Alsace et de Moselle ont institué en novembre 2001, sur la base d'une convention, un « conseil consultatif du droit local d'Alsace-Moselle » (CCDL), instance représentative de nature politique, susceptible d'exprimer les attentes des élus locaux.

Enfin, à l'initiative des autorités publiques a été créé un Institut du droit local alsacien-mosellan, dont la mission est reconnue d'utilité publique, qui assure une fonction documentaire, d'étude et d'information sur le droit local et que les ministres sont invités à consulter en tant que de besoin, notamment dans l'hypothèse de projets de codification de dispositions intéressant le droit local. Le [décret du 23 janvier 2014](#) mentionné ci-dessus prévoit que cet institut est représenté au sein

de la commission du droit local et il est désormais chargé de préparer les travaux de cette commission. Ses coordonnées sont les suivantes :

Institut du droit local alsacien-mosellan

8, rue des Ecrivains
67061 Strasbourg Cedex
Tél. : 03 88 35 55 22
Fax : 03 88 24 25 56
e-mail : idl20433@orange.fr
www.idl-am.org

Détermination des dispositions de droit local applicables

Il n'est pas toujours aisé de définir si dans un secteur juridique déterminé des dispositions de droit local sont encore en vigueur. Il est donc important que les services qui préparent l'adoption d'un nouveau texte législatif ou réglementaire s'interrogent sur le point de savoir si leur projet est susceptible de concerner le droit local alsacien-mosellan afin de procéder, le cas échéant, aux consultations nécessaires et de prendre les dispositions appropriées. A cette fin, figure en annexe de la présente fiche une liste des principales questions pour lesquelles il existe du droit local. Les domaines les plus significatifs sont les suivants :

- propriété immobilière et publicité foncière ;
- associations régies par le code civil local, associations coopératives régies par la loi locale du 1^{er} mai 1889 et fondations ;
- artisanat ;
- avocats, notaires et huissiers. La profession de commissaire-priseur n'existe pas en matière de vente judiciaire de meubles. Les attributions incombent aux notaires et aux huissiers ;
- droit des cultes et enseignement religieux ;
- organisation judiciaire et procédure civile ;
- repos dominical et jours fériés ;
- régime local complémentaire d'assurance maladie ;
- droit communal ;
- urbanisme (règlement municipal des constructions et taxe de riverains) ;
- chasse ;
- navigation intérieure.

Les services chargés de la préparation d'un texte peuvent obtenir des précisions auprès des administrations déconcentrées, lesquelles connaissent en général les règles de droit local alsacien-mosellan applicables. Ils peuvent obtenir une information supplémentaire auprès de l'Institut du droit local.

Maintien des dispositions particulières du droit local alsacien-mosellan à l'occasion de l'adoption de textes nouveaux

Si un projet de texte concerne une matière dans laquelle il existe des dispositions de droit local et que l'intention des auteurs est de ne pas modifier ces dispositions, il convient de l'indiquer expressément.

En effet, si la question n'était pas traitée formellement, il pourrait exister une incertitude sur l'application de deux règles d'interprétation dont les effets sont inverses :

- la loi nouvelle abroge la loi antérieure contraire : une règle nouvelle, si elle intervient dans une matière couverte par le droit local, abroge ce dernier ;
- la loi spéciale déroge à la loi générale : une loi nouvelle qui modifie le droit commun n'a pas pour effet de remettre en cause les règles spéciales de droit local qui dérogent à ce droit commun.

Pour éviter des difficultés d'interprétation, dont on a eu dans le passé de nombreuses illustrations, il est en conséquence souhaitable de traiter explicitement de la question.

/// EXEMPLE

« Les dispositions qui précèdent ne portent pas atteinte aux règles particulières applicables dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. »

Modification ou abrogation des dispositions particulières du droit local alsacien-mosellan

Il convient d'abord de souligner que, contrairement à ce qui a pu être soutenu dans certains cas, le pouvoir législatif ou réglementaire n'est pas contraint de choisir entre, d'une part, le maintien du droit local en l'état et, d'autre part, son abrogation pure et simple (thèse de la « cristallisation »). Il est possible, et il est d'ailleurs fréquent, que des dispositions de droit local soient « aménagées » par des textes ayant spécialement cet objet ou à l'occasion de modifications de règles du droit commun (souvent appelé droit général par opposition au droit local). Comme indiqué ci-dessus, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de droit local ne peuvent être aménagées « *que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi* » (CC, n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, cons. 4).

Des textes visant à modifier ou à abroger des dispositions de droit local peuvent résulter de l'initiative soit des services ministériels dans le cadre d'une rénovation corrélative du droit général, soit d'instances locales qui rencontrent des difficultés dans l'application de ce droit.

Que les textes locaux à modifier soient postérieurs ou antérieurs à 1918, les modalités rédactionnelles de telles modifications sont identiques à celles du droit commun.

/// EXEMPLE

« L'article 4 de la loi du 21 mai 1879 portant restrictions à la liberté de construire dans les nouveaux quartiers de la ville de Strasbourg est abrogé (ou : ainsi rédigé : ...). » (VIII de l'article 44 de la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014).

Pour la détermination de l'autorité compétente (législateur ou pouvoir réglementaire), il y a lieu de se référer non pas à la forme du texte de droit local à modifier ou à abroger mais aux dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution (voir CE, 21 juin 2000, Weber et Centonze, n° 213472).

Il est donc possible qu'une loi soit nécessaire pour modifier une disposition locale initialement décidée par une autorité réglementaire ou que la modification d'une loi locale relève du pouvoir réglementaire. Dans le domaine du droit local des cultes, des textes de forme législative ont ainsi pu être modifiés par voie réglementaire (CE, 19 décembre 2007, Vassaux, n° 295828).

Dans la plupart des cas, le pouvoir réglementaire de droit commun est compétent pour modifier par voie de décret les textes de droit local de caractère réglementaire, quelles que soient la nature ou la dénomination des autorités exécutives qui ont adopté ces textes.

Codification

Le droit local doit en principe être pris en compte dans les opérations de codification.

La loi n° 58-346 du 3 avril 1958 validant un certain nombre de codes constitués par l'autorité réglementaire a précisé que ces codes sont applicables dans les trois départements de l'Est « *sauf dispositions locales contraires* ».

La codification n'a pas en principe pour objet de conduire à un alignement du droit local sur le droit national. Le juge administratif a rappelé, d'une part, qu'il est loisible au Premier ministre d'apprécier si, à la faveur d'une modification des règles édictées pour les départements autres que ceux du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il convient ou non de mettre un terme aux règles particulières demeurées applicables dans ces derniers départements ou seulement de les aménager et, d'autre part, que le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur cette appréciation (CE, 21 juin 2000, Weber et Centonze, n° 213472). Le juge a admis la légalité de l'abrogation du régime électoral par lequel les candidats aux différentes élections pouvaient joindre à leur déclaration en français une déclaration en allemand et accompagner les affiches prévues d'une seconde affiche identique rédigée en allemand, les documents en allemand étant remboursés dans les mêmes conditions que celles prévues pour les déclarations et affiches en français (CE, 22 février 2008, Uhlich-Mallet, association Culture et bilinguisme d'Alsace et de Moselle, n° 312550).

Le code de procédure civile comporte une annexe dans laquelle figurent des dispositions de droit local maintenues après reformulation. Des codes plus récents ont intégré des dispositions de droit local dans des chapitres particuliers (code général des collectivités territoriales, code du travail, code de l'organisation judiciaire, etc.). Mais certains codes se bornent à mentionner le maintien en vigueur des dispositions locales sans les reprendre (code de l'éducation). Il est souhaitable de procéder, autant que possible, à la codification des dispositions de droit local dans les codes, dans une subdivision spéciale, en procédant par la même occasion à une mise à jour des dispositions locales concernées. Il faut effectuer cette opération avec soin car, si une disposition a été déclarée applicable en Alsace-Moselle par suite d'une erreur de codification, elle doit néanmoins être appliquée, dès lors qu'il n'y a pas d'ambiguïté quant à la portée de la norme en cause (CE, Sect., 1^{er} juillet 2005, Herrmann, n° 255720).

ANNEXE

MATIÈRES CONCERNÉES PAR LE DROIT LOCAL ALSACIEN-MOSELLAN

Droit civil

La [loi n° 90-1248](#) du 29 décembre 1990 a apporté diverses mesures d'harmonisation entre le droit applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et celui applicable dans les autres départements s'agissant notamment des régimes matrimoniaux, des incapacités, du certificat d'héritier, ou encore de la publicité foncière, de la vente dans le cadre d'une liquidation judiciaire des privilèges et hypothèques, mais certaines spécificités perdurent.

Propriété immobilière

La forme des actes relatifs à la propriété immobilière et aux servitudes ([loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 42).

La publicité foncière ([loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 37 et suivants ; [décret n° 2009-1193](#) du 7 octobre 2009 relatif au livre foncier et à son informatisation dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle).

Les droits réels ([loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 36).

Les sûretés (publicité des sûretés immobilières - [loi civile du 1^{er} juin 1924](#), articles 47, 52 et 62 ; classement des sûretés immobilières et privilèges immobiliers spéciaux et hypothèques - [loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 45 et suivants, [décret n° 55-22](#) du 4 janvier 1955, article 15).

Partage judiciaire d'immeubles ([loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 220 et suivants ; voir aussi ci-après sous procédure civile : exécution forcée immobilière et administration forcée des immeubles).

Ventes judiciaires d'immeubles ([loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 257 et suivants).

Droit des incapables

Dispositions transitoires pour les tutelles et curatelles ouvertes avant le 29 décembre

1990 ([loi n° 90-1248](#) du 29 décembre 1990).

Régimes matrimoniaux

Diverses dispositions particulières : droit transitoire lié à l'introduction de la législation française en 1924 et au rétablissement de la légalité républicaine en 1944, contrat de mariage des incapables, restriction judiciaire au droit de disposer des époux, publicité.

Successions

Droit transitoire - Certificat d'héritier - transmission d'exploitations ([loi du 24 juillet 1921](#) ; [loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 73 et suivants, et code civil local, article 135 et suivants, article 2353 et suivants).

Fondations

[Loi civile du 1^{er} juin 1924](#) ; code civil local, article 80 et suivants.

Baux à loyer

Congé, durée du préavis, responsabilité en cas d'incendie ([loi civile du 1^{er} juin 1924](#), articles 2, 7, 12 et 72, et code civil local, articles 565 et 570).

Faillite civile

Code de commerce, [articles L. 670-1](#) et suivants, [R. 670-1](#) et suivants.

Procédure civile et organisation judiciaire en matière civile

Les principales dispositions du droit local se trouvent codifiées à l'annexe du code de procédure civile. La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution a fait disparaître le droit local des voies d'exécution, à l'exception du maintien en vigueur de certaines parties du code de procédure civile locale,

notamment celles relatives à l'exécution forcée immobilière.

Des règles d'organisation juridictionnelles particulières en matière civile et commerciale figurent dans le code de l'organisation judiciaire (article [L. 215-1 et suivants](#), [R. 215-1 et suivants](#) ; [L. 223-1 et suivants](#), [R. 223-1 et suivants](#) ; [L. 313-1 et suivants](#), [D. 313-1 et suivants](#)).

Dispositions propres à la procédure contentieuse devant le tribunal d'instance

Introduction de la demande.

Injonction de payer en matière civile et commerciale jusqu'à 10 000 euros et en matière de crédit à la consommation (voir article 6 du [décret n° 2012-1515](#) du 28 décembre 2012 qui a supprimé la compétence du tribunal d'instance en matière d'injonction de payer quel que soit le montant de la demande).

Évaluation de la valeur du litige.

Compétence en matière commerciale jusqu'à la somme de 10 000 euros ([article L. 223-1](#) du code de l'organisation judiciaire).

Dispositions propres à la procédure gracieuse devant le tribunal d'instance

Décisions gracieuses et voies de recours.

Dispositions propres à certaines matières (certificat d'héritier, certificat d'exécuteur testamentaire, registre des associations, registre du commerce et des sociétés, registre de dépôt des actes de sociétés, registre des sociétés coopératives, registre des warrants hôteliers, registre des agents commerciaux, tutelles, ventes judiciaires d'immeubles, certificat de non-dommageabilité, livre foncier).

Partage judiciaire.

Exécution forcée immobilière.

([loi civile du 1^{er} juin 1924](#), articles 141 et suivants).

Dispositions propres au tribunal de grande instance

Introduction de l'instance.

Procédures collectives.

Taxes et frais de notaire.

Dispositions propres à la cour d'appel

Pourvoi de droit local.

Déclaration d'appel.

Droit de postulation et de représentation (code de procédure civile et code de l'organisation judiciaire).

Le Conseil d'État a jugé que les articles 28, 29 et 30 du décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail ne rendent pas obligatoire, dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, la représentation des parties par un avocat inscrit à la cour d'appel en cas d'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel d'un jugement d'un conseil de prud'hommes ([CE, 21 octobre 2016](#), M. W. et autres, n° 401741).

Procédure sur titre ou lettre de change et billet à ordre

(Code local de procédure civile, articles 592 à 605).

Compromis et arbitrage

([loi du 24 juillet 1921](#), article 15 ; [loi civile du 1^{er} juin 1924](#), article 91, et code local de procédure civile, articles 1025 et 1026).

Frais et dépens en matière judiciaire

(Code local de procédure civile, articles 3 à 9, 91, 98 et 103 à 107).

Compétence des juridictions

(Code de l'organisation judiciaire, article [L. 223-1 et suivants](#)).

Auxiliaires de justice

Avocats (droit de postulation, rémunération, stage : loi du 20 février 1922, décret n° 47-817 du 9 mai 1947, code local de procédure civile, [loi n° 71-1130](#) du 31 décembre 1971, article 80, et [décret n° 92-680](#) du 20 juillet 1992, article 81).
Huissiers (nomination, cautionnement, honoraires, chambre interrégionale : décret du 29 juin 1926, article 3 ; [décret n° 75-770](#) du 14 août 1975, article 48 et suivants, et [décret n° 69-540](#) du 6 juin 1969).

Greffiers (compétences propres : code de procédure civile).

Notaires (nomination, accès à la profession, compétences, rédaction d'actes,

chambre interrégionale, caisse de retraite : décret n° 55-604 du 20 mai 1955, décrets n° 73-51 du 10 janvier 1973 et n° 73-609 du 5 juillet 1973, décret n° 75-770 du 14 août 1975, code de procédure civile locale, [loi civile du 1^{er} juin 1924](#) et [loi locale du 4 décembre 1899](#)).

Administration forcée des immeubles

[Loi civile du 1^{er} juin 1924](#), articles 171 à 186.

Procédure de distribution des deniers par ordre

[Loi civile du 1^{er} juin 1924](#), articles 194 à 214.

Statut des interprètes et traducteurs jurés

Loi locale du 1^{er} juin 1878.

Ordonnance impériale du 13 juin 1903.

Droit commercial

Juridiction commerciale

Code de commerce, article [L. 731-1 et suivants](#) et article [D. 731-1 et suivants](#).

Registre du commerce et des sociétés

Réglementation relative à la tenue du registre ; publicité de certains actes (code de commerce et [loi commerciale du 1^{er} juin 1924](#), articles 13, 15 et 35).

Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires

Particularités concernant les débiteurs, la procédure, la vente d'immeubles et les privilèges (code de commerce, article [L. 670-1 et suivants](#) et [R. 670-1 et suivants](#)).

Associations coopératives

Lois locales du 1^{er} mai 1889 et du 20 mai 1898.

Clause de non-concurrence en matière commerciale

Voir ci-après droit social.

Procura

La procura (procuracion générale) est un document qui habilite un fondé de procura-tion à effectuer à l'égard des tiers tous les

actes juridiques ou judiciaires qu'implique l'exercice d'une activité commerciale. Il dispose à ce titre des mêmes pouvoirs que le chef d'entreprise ou que l'organe social qu'il représente ([loi commerciale du 1^{er} juin 1924](#), article 15).

Droit social

Assurance maladie, régime complémentaire

Code de la sécurité sociale : articles [L. 242-13](#), [L. 325-1 et suivants](#), [R. 325-2 et suivants](#), [D. 242-20 et suivants](#) et [D. 325-1 et suivants](#).

Assurance vieillesse, veuvage, invalidité

Code de la sécurité sociale : article [L. 357-1 et suivants](#).

([décret 29 juillet 1937](#) et décrets du [12 juin 1946](#) et du [20 juin 1946](#))

Régime spécial des accidents en agriculture

Code rural et de la pêche maritime : article [L. 761-11 et suivants](#), article [R. 761-1 et suivants](#) ; code local des assurances sociales du 19 juillet 1911 et code de la sécurité sociale : article [L. 111-2](#).

Repos dominical et jours fériés

Code du travail : article [L. 3134-1 et suivants](#).

Droit du travail

Clause de non-concurrence ([loi commerciale du 1^{er} juin 1924](#), article 5, et code local de commerce, article 59).

Maintien du salaire en cas d'absence du salarié (code du travail, articles [L. 1226-23 et L. 1226-24](#)).

Durée du préavis en cas de licenciement ou de démission ([loi du 6 mai 1939](#), code local des professions, article 133 *a* ; code du travail, article [L. 1234-15 et suivants](#)).

Droit économique

Contrôle administratif des professions réglementées

(débits de boissons, entrepreneurs et architectes, marchands ambulants, ventes

sur les rues et places, boulangeries, commissionnaires : code local des professions, article 37 et suivants).

Pharmacies

Code de la santé publique, article [L. 5125-13](#).

Artisanat

Définition de l'entreprise artisanale, titre de qualification d'artisan et de maître, apprentissage, corporations, union et fédération des corporations, chambres de métiers, registre des matières.

Code local des professions ([loi du 26 juillet 1900](#)).

Taxe d'apprentissage

Aménagements spécifiques des taux et des exonérations ([décret n° 72-1208](#) du 27 décembre 1972).

Assurances

Sanctions des déclarations inexactes de l'assuré, résiliation après sinistre, délais de prescription, provision, intérêts de retard, droit des créanciers hypothécaires, suspension en cas d'aliénation du bien, assurances fluviales (code des assurances, article [L. 111-4](#), [L. 191-1 et suivants](#), [loi n° 91-412](#) du 6 mai 1991 et [n° 92-665](#) du 16 juillet 1992).

Etablissements de crédit

Règles particulières aux caisses d'épargne, aux banques hypothécaires, caisse de crédit municipal, crédit mutuel, crédit foncier et communal d'Alsace et de Lorraine, caisse des dépôts et consignations d'Alsace et de Lorraine.

Droit administratif

Droit communal local

Organes de la commune, contrôle administratif du représentant de l'Etat, contrôle financier et comptable, police municipale, polices spéciales, musée et bibliothèque des communes, garde champêtre, biens communaux, société d'économie mixte locale (code général des collectivités territoriales : article [L. 2541-1 et suivants](#), [L. 2212-1 et suivants](#), [L. 5811-1 et suivants](#), [L. 5813-2](#), [L. 5814-1 et suivants](#),

[L. 5815-1 et suivants](#) ; loi locale du 7 novembre 1910 sur la police de la construction).

Régime forestier

Exploitation en régie par les communes, vente de bois façonnés, bûcherons, gardes forestiers (décret du 7 mars 1925 remettant en vigueur le code forestier en Alsace-Moselle).

Régime particulier des bûcherons recrutés par les communes : code rural et de la pêche maritime, article [L. 761-4-1](#).

Régime des cultes

Nomination et rémunération des ministres des cultes statutaires, organisation des cultes statutaires, garantie des cultes non statutaires, congrégations religieuses, édifices cultuels, logements des ministres du culte, subventions publiques aux cultes, régime d'assurance sociale des ministres du culte, police des cultes (le Concordat reste applicable en Alsace-Moselle – voir avis n° 188150 du Conseil d'Etat du 24 janvier 1925).

Aide sociale communale de droit local

Code de l'action sociale et des familles, article [L. 511-1 et suivants](#).

Régime de l'enseignement public et privé

Organisation administrative, confessionnalité des écoles primaires, enseignement religieux, logement des instituteurs, subvention et contrôle de l'enseignement privé, enseignement de la langue régionale, obligation scolaire (code de l'éducation, articles [L. 481-1](#), [R. 141-8](#), [R. 481-7](#), [D. 421-2](#) et divers textes locaux non codifiés).

Cadastre

Loi locale n° 473 du 31 mars 1884, dont l'article 24 relatif à la force probante des limites cadastrales a été modifié par l'[article 6](#) de la loi n° 2017-285 du 7 mars 2017.

Régime des eaux

Cours d'eau non domaniaux, associations syndicales, règlements et usages, usage et

conservation des eaux, protection contre les crues (loi locale du 2 juillet 1891 ; ordonnance locale 29 février 1902).

Divers

Droit local de la chasse

Administration et location de la chasse sur les bans communaux, police de la chasse, indemnisation des dégâts de gibier, généralités, police de la chasse (code de l'environnement, article [L. 429-1 et suivants](#), [R. 429-1 et suivants](#)).

Droit local des associations

Code civil local, article 21 et suivants.

Quand il y a lieu de faire référence aux associations de droit local, il convient de viser le « code civil local » et non

d'autres dispositions, telles que la loi du 19 avril 1908, qui est abrogée.

Régime local de la navigation intérieure sur le Rhin et la Moselle

Loi locale du 15 juin 1895 et loi locale du 30 mai 1908 ; [article L. 4261-1 et suivants](#) et [article D. 4261-1 et suivants](#) du code des transports.

Règle de droit pénal local

Il subsiste quelques infractions particulières au droit local (code pénal local, décret du 25 novembre 1919, code local des professions et loi du 9 juillet 1888 sur la police rurale).

Réglementation spécifique pour les anciens combattants et victimes de guerre, notamment les incorporés de force dans l'armée allemande.

3.7.2. Corse

La collectivité territoriale de Corse dispose d'un statut particulier qui figure pour l'essentiel dans le code général des collectivités territoriales (articles [L. 4421-1](#) à [L. 4425-9](#)). Ce régime se traduit par une organisation et des compétences particulières, dont la [circulaire du Premier ministre du 23 juin 2011](#) rappelle qu'elles doivent être prises en compte dans le processus législatif et réglementaire. Ce statut est substantiellement modifié à compter du 1^{er} janvier 2018 (voir *in fine* de la présente fiche).

Pour l'élaboration des textes, il convient de prendre en compte trois éléments du statut de la Corse.

Consultation de l'Assemblée de Corse

Les projets et les propositions de loi ou de décret comportant des dispositions spécifiques à la Corse doivent être soumis pour avis à l'Assemblée de Corse (V de l'article [L. 4422-16](#) du CGCT).

Le législateur n'a pas entendu rendre obligatoire la consultation de l'Assemblée de Corse sur tous les textes législatifs ou réglementaires dont le champ d'application territorial concerne tout ou partie du territoire de la collectivité, mais seulement sur ceux d'entre eux qui, adaptés aux particularités de cette dernière ou ne concernant qu'elle, sont spécifiques à cette collectivité ([CE, Sect., 5 novembre 2014](#), M. A., n° 378140).

Il convient donc, dans l'hypothèse de la préparation d'un texte spécifique à la Corse ou comportant des dispositions spéciales à la Corse, de recueillir, avant la saisine du Conseil d'Etat le cas échéant, l'avis de l'Assemblée de Corse. Toutefois, un décret comprenant des dispositions spécifiques à la Corse, mais qui se bornent à reproduire des prescriptions législatives, n'a pas à être soumis à l'Assemblée de Corse ([CE, 4 juillet 1997](#), Collectivité territoriale de Corse, n° 176644).

Font également l'objet d'une transmission pour avis à l'Assemblée de Corse les textes se présentant comme des textes d'application générale qui peuvent néanmoins produire des effets particuliers à la Corse s'ils interviennent dans un domaine déjà régi par des textes spécifiques à la Corse. Ce sera le cas notamment des projets de texte susceptibles d'avoir des conséquences dans des domaines où la collectivité territoriale de Corse détient des attributions différentes de celles des régions, par exemple en matière d'environnement, d'aménagement, de sport, de culture ou d'éducation.

A cette fin, le ministère concerné doit transmettre au préfet de Corse le projet de texte soumis à la consultation de l'Assemblée de Corse et qui a été arrêté après accord interministériel. Le projet sera simultanément transmis, pour information, au ministère de l'intérieur. Pour se prononcer, l'Assemblée de Corse dispose d'un délai d'un mois, au-delà duquel l'avis est réputé avoir été donné.

En cas d'urgence, ce délai peut être réduit à quinze jours. Le Premier ministre étant seul compétent pour demander la mise en œuvre de ce délai réduit, il convient, en pareil cas, de le saisir d'une demande en ce sens (secrétariat général du Gouvernement), en

même temps que le projet de texte soumis à consultation est transmis au préfet de Corse.

Le calendrier de l'élaboration des textes doit être organisé de manière que la consultation puisse se dérouler dans le cadre des sessions ordinaires de l'Assemblée de Corse. Ainsi, le ministère concerné fait connaître le degré d'urgence du projet de texte lors de sa transmission à l'Assemblée de Corse.

Après réception de l'avis de l'Assemblée de Corse, en cas d'avis défavorable ou de demande d'amendements de sa part, les suites à donner sont examinées au niveau interministériel.

Le soin apporté à la préparation des textes doit permettre de déceler les dispositions susceptibles de produire des effets particuliers en Corse afin d'en apprécier l'opportunité en toute connaissance de cause. En ce qui concerne les projets de loi, la présence de telles dispositions ainsi que leur incidence doivent être exposées dans l'étude d'impact (voir fiche 1.1.2).

En cas de doute sur l'existence d'éventuels effets spécifiques à la Corse d'un projet de texte, les ministères sont invités à consulter la direction générale des collectivités locales.

Compétences particulières de la collectivité territoriale de Corse

Dans différents domaines mentionnés aux articles [L. 4424-1 et suivants](#) du CGCT, la collectivité territoriale de Corse dispose de compétences propres dérogeant du droit commun. En ces matières, il faut vérifier dans quelles conditions peuvent s'appliquer en Corse les mesures nouvelles envisagées et s'assurer de l'absence de contradiction avec le régime propre à celle-ci.

S'il est prévu des dispositions particulières pour la Corse, ces dispositions doivent être introduites dans le code général des collectivités territoriales, qui regroupe l'ensemble des dispositions propres à cette collectivité.

En vertu des I et III de l'article [L. 4422-16](#) du CGCT, l'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou en cours d'élaboration concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes dispositions législatives ou réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de la Corse. Les propositions adoptées par l'Assemblée de Corse sont adressées au président du conseil exécutif qui les transmet au Premier ministre et au préfet de Corse.

Un ministère chef de file est désigné par le Premier ministre en fonction du thème ou du thème principal des propositions. Ce ministère est chargé d'apporter une réponse aux propositions émises par l'Assemblée de Corse, dans un délai qui n'excédera pas, en règle générale, deux mois. Si la nature des propositions le requiert, les suites à donner seront examinées au niveau interministériel. La réponse, préparée par les ministres compétents, sous la responsabilité du ministère chef de file en liaison avec le ministère de l'intérieur, est apportée par le Premier ministre.

La même attention est portée aux demandes que la collectivité territoriale de Corse viendrait à présenter dans le cadre du II de l'article [L. 4422-16](#) du CGCT, qui lui permet, pour la mise en œuvre de ses compétences, de demander à être habilitée

par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental.

Ces propositions, demandes et avis adoptés par l'Assemblée de Corse en application des I à IV de l'article [L. 4422-16](#) sont publiés au *Journal officiel* (article [L. 4422-17](#) du CGCT).

Cas dans lesquels il y a lieu de mentionner les organes de la collectivité territoriale de Corse

Constituant une collectivité à statut particulier au sens du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, la collectivité territoriale de Corse est distincte des régions.

Par conséquent, lorsqu'un projet de texte se réfère à la région, au conseil régional ou aux conseillers régionaux et s'applique à la Corse sans régime dérogatoire, il y a lieu de ne pas omettre la mention de la collectivité territoriale de Corse, de l'Assemblée de Corse ou des conseillers à l'Assemblée de Corse. De même, une compétence confiée au président d'une région devra être attribuée au président du conseil exécutif.

/// EXEMPLE

« Nul ne peut cumuler plus de deux des mandats électoraux énumérés ci-après : conseiller régional, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller départemental, conseiller de Paris, conseiller à l'assemblée de Guyane, conseiller à l'assemblée de Martinique, conseiller municipal » (article [L. 46-1](#) du code électoral).

On prendra donc soin d'employer la dénomination exacte des organes propres à la collectivité territoriale de Corse. On y veillera tant pour l'Assemblée de Corse et son président, le conseil exécutif et son président, que pour le conseil économique, social, environnemental et culturel de Corse, ou encore le conseil des sites de Corse.

Dans un ordre d'idées voisin, il convient de garder à l'esprit que le représentant de l'Etat dans la collectivité de Corse ne porte pas le titre de préfet de région mais, suivant les dispositions réglementaires du titre II du livre IV de la quatrième partie du code général des collectivités territoriales, celui de « préfet de Corse ».

La mention dans un projet de texte des organes propres à la Corse en vue d'appliquer à cette collectivité les mêmes règles que dans les régions (ou du préfet de Corse pour que s'appliquent à lui les règles définies pour les préfets de région) ne justifie pas à elle seule une consultation de l'Assemblée de Corse sur le fondement de l'article [L. 4422-16](#) du CGCT.

Evolution du statut de la collectivité de Corse

Le I de l'article 30 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République prévoit que la Corse constitue, à compter du 1^{er} janvier 2018, une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, en lieu et place de l'actuelle collectivité territoriale de Corse et des conseils départementaux de Corse-du-Sud et de Haute-Corse. Trois ordonnances n° 2016-1561, n° 2016-1562 et n° 2016-1563 du 21 novembre 2016, prises en application de l'habilitation accordée au Gouvernement par le Parlement sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, précisent les règles budgétaires, financières

et fiscales ainsi que les dispositions institutionnelles et électorales applicables à la collectivité de Corse. Le statut de la Corse figure principalement au sein des [articles L. 4421-1 à L. 4425-33](#) du code général des collectivités territoriales.

Ces nouvelles dispositions ne remettent pas en cause, pour l'essentiel, les indications qui figurent dans la présente fiche. En particulier, l'[article L. 4422-16](#) du code général des collectivités territoriales n'étant pas modifié, les règles de consultation de l'Assemblée de Corse sont inchangées, de même que celles qui permettent à la collectivité de Corse de demander à être habilitée à exercer le pouvoir réglementaire ou de présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives (voir *supra*).

3.8.1. Techniques d'entrée en vigueur

L'article 1^{er} du code civil ainsi que les articles L. 221-2 et L. 221-3 du code des relations entre le public et l'administration fixent la plupart des règles relatives à l'entrée en vigueur des lois et règlements (voir fiches 1.2.2 et 2.1.4).

L'auteur d'un texte législatif ou réglementaire doit tenir compte, pour fixer les conditions d'entrée en vigueur de la norme qu'il édicte, de considérations d'opportunité administrative ou politique, mais aussi souvent de considérations d'ordre juridique. Il peut choisir :

- l'entrée en vigueur le lendemain de la publication du texte (régime applicable en l'absence de dispositions spéciales prévues par le texte) ;
- l'entrée en vigueur différée à une date fixée par le texte.

Bien souvent, la fixation d'une date d'entrée en vigueur va de pair avec la définition de modalités particulières destinées à prendre en compte l'existence de situations en cours (voir fiches 1.2.2 et 3.8.2).

En cas d'urgence, il peut être prévu, pour les textes législatifs et réglementaires, une entrée en vigueur le jour de la publication.

Enfin, exceptionnellement, le législateur peut, sauf dans certains domaines, décider de rendre les règles qu'il définit rétroactives ou habiliter le pouvoir réglementaire à le faire.

L'entrée en vigueur le lendemain du jour de publication

En l'absence de dispositions spéciales, le texte (loi, ordonnance, décret, arrêté) entre en vigueur en principe le lendemain du jour de sa publication (article 1^{er} du code civil).

Ce choix par défaut ne se prête, par définition, à aucun conseil rédactionnel. Il faut toutefois être conscient de ses conséquences, qui peuvent n'être ni opportunes ni simples, voire entacher un acte réglementaire d'illégalité pour méconnaissance du principe de sécurité juridique.

Ainsi, ce mode d'entrée en vigueur n'est pas opportun pour des mesures ayant une forte incidence sur de nombreux usagers qui n'auront pas eu le temps de s'y préparer ; seule l'entrée en vigueur différée ou l'insertion de dispositions transitoires est, en de telles hypothèses, de nature à permettre une application de la nouvelle réglementation dans des conditions satisfaisantes, voire de nature à assurer

le respect du principe de sécurité juridique. De même, les textes qui modifient des organisations administratives, qui modifient des procédures comportant plusieurs étapes successives ou qui changent des règles de compétence appellent en principe une entrée en vigueur différée ou des mesures transitoires (sur tous ces points, voir fiche 1.2.2).

Doit être également rappelée la distinction qu'il peut y avoir lieu de faire entre les notions d'entrée en vigueur et d'application de l'acte. Comme le rappelle l'article 1^{er} du code civil, si les lois et les actes administratifs publiés au *Journal officiel* entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication, « l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures » (voir fiche 1.2.2).

Enfin, lorsque le texte en cause modifie un autre texte, il convient de vérifier si ce dernier ne contient pas de dispositions relatives à son entrée en vigueur, qui, sans que cela soit souhaité, pourraient s'appliquer à la modification envisagée. On peut ainsi, par exemple, sans s'en apercevoir, donner une portée rétroactive à une disposition qui vient s'insérer dans un texte ayant prévu une entrée en vigueur différée à une date, à l'époque postérieure mais qui sera antérieure à la date de publication du texte modificatif. S'agissant des décrets, le juge peut toutefois procéder dans ce cas à une neutralisation de la rétroactivité en n'interprétant pas la modification d'un texte antérieur ou la référence à ce texte comme emportant la conséquence que le texte nouveau entre en vigueur à la même date que le texte ancien (CE, 1^{er} février 1963, Distillerie de Magnac-Laval, Rec. p. 62).

En l'absence de dispositions spécifiques d'entrée en vigueur qui seraient pourtant nécessaires eu égard au contenu du texte, la détermination des conditions d'entrée en vigueur peut revenir en dernier ressort au juge, susceptible alors de trancher dans un sens ne correspondant pas à l'intention de l'administration (voir par exemple pour une loi nouvelle abrégant le délai de prescription d'un droit : CE, 9 février 2001, Société Westco Trading Corporation, n° 214564 ; ou encore 7 octobre 2009, Emerand, n° 309984).

L'entrée en vigueur à une date postérieure, fixée par le texte

Principes

Le choix de l'entrée en vigueur échelonnée ou différée dans le temps d'un nouveau régime juridique s'impose dans certaines hypothèses à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, au regard du principe de sécurité juridique, ou, dans le champ du droit de l'Union européenne, du principe de confiance légitime (voir fiche 1.2.2, rubrique « Entrée en vigueur différée et mesures transitoires »).

Indépendamment de ces hypothèses, le choix d'une date d'entrée en vigueur postérieure est en principe toujours possible, et souvent opportun. Ainsi, la circulaire du Premier ministre du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation, qui a intégré les instructions précédemment énoncées par la circulaire du

Premier ministre du 23 mai 2011 relative aux dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises, prévoit que :

- les textes réglementaires applicables aux entreprises doivent comporter une disposition prévoyant leur entrée en vigueur à des « dates communes d'entrée en vigueur » (DCEV) – le 1^{er} janvier, le 1^{er} avril, le 1^{er} juillet ou le 1^{er} octobre ; la liste des textes réglementaires publiés dont l'entrée en vigueur est ainsi programmée est accessible sur le site Légifrance, rubrique « Entreprises - Entrée en vigueur des textes », selon une présentation par dates et avec de brèves indications sur chaque texte ;
- pour l'ensemble des textes, un différé minimum doit être laissé aux destinataires afin de leur permettre de s'adapter aux règles nouvelles.

Toutefois :

- le législateur ne peut renvoyer à une mesure réglementaire le soin de fixer la date d'entrée en vigueur des dispositions qu'il édicte (CC, n° 86-223 DC du 29 décembre 1986). La formule « *la présente loi/ordonnance entre en vigueur à une date fixée par décret* » est donc à proscrire. Il est en revanche possible et parfois souhaitable que le pouvoir réglementaire dispose d'une marge de manœuvre dans des limites fixées par le législateur. Pour ce faire, il est d'usage de compléter les dispositions en cause par la phrase « *la présente loi/ordonnance entre en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le...* ». Lorsqu'une loi a fixé une date d'entrée en vigueur différée, le pouvoir réglementaire ne peut en principe retenir une date différente ; cependant, un décret adopté postérieurement à la date limite fixée par la loi n'est pas, pour ce motif, entaché d'excès de pouvoir (CE, Ass., 23 octobre 1992, Diemert, n° 138787) ;
- s'agissant des textes (législatifs ou réglementaires) pris pour la transposition d'une directive de l'Union européenne dont le délai de transposition n'est pas expiré, le choix d'une date d'entrée en vigueur postérieure au terme du délai de transposition serait jugé incompatible avec les dispositions de cette directive (CJCE, 9 août 2004, Bund Natur Schutz in Bayern, aff. C-392/92) ; une disposition réglementaire méconnaissant cette règle est illégale, sauf si le délai prévu est justifié par des motifs impérieux d'intérêt général (CE, 3 novembre 2014, Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels, n° 375534 ; 26 juin 2015, Association France Nature Environnement, n° 360212) ;
- un texte législatif ou réglementaire atténuant une sanction ou la supprimant doit, en principe, être d'application immédiate ; le juge appliquera, si besoin d'office, la « loi pénale plus douce » aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de cette loi dont il aura à connaître. Sont contraires à la Constitution des dispositions législatives prévoyant que des dispositions pénales plus douces ne sont pas applicables aux infractions ayant donné lieu à un jugement sur le fond en dernier ressort avant leur entrée en vigueur, qui tendent ainsi à limiter les effets de la règle selon laquelle la loi pénale nouvelle doit, lorsqu'elle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne, s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée (CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981) ;
- une mesure d'application d'une loi ne peut fixer une date trop lointaine pour sa propre entrée en vigueur car elle différerait alors l'entrée en vigueur de la loi elle-même dans des conditions de nature à établir une méconnaissance de la volonté du législateur (CE, 9 juillet 1993, association « Collectif pour la défense du droit et des libertés », n° 139445). D'une manière générale, il convient d'être

très attentif à la cohérence des délais d'entrée en vigueur, notamment en ce qui concerne les mesures de coordination ou d'application outre-mer, afin d'assurer une entrée en vigueur simultanée de tous les dispositifs qui se font écho.

Lorsqu'un texte modifie un article de code ou de loi qui n'est pas encore entré en vigueur, il convient de modifier la loi modificatrice et non la version à venir de l'article du code ou de la loi.

Formulations usuelles

Il est possible de choisir entre une date fixe et une date mobile. Dans un cas comme dans l'autre, il est d'usage d'employer le présent – « *entre en vigueur* » – et non le futur – « *entrera en vigueur* ». Les formulations « *entre en vigueur à compter du 1^{er} janvier* » et « *entre en vigueur le 1^{er} janvier* » ont la même portée.

Date fixe : « *La présente loi / le présent décret / l'article, etc., entre en vigueur le 1^{er} janvier 2018.* »

La référence à une date fixe implique, d'une part, une véritable nécessité – lien avec l'année civile ou avec un cycle quelconque, considérations budgétaires, etc. –, d'autre part, une maîtrise du délai d'élaboration et de publication du texte. Une mauvaise appréciation de ce délai peut aboutir à donner un caractère rétroactif aux dispositions en cause.

Pour les textes applicables aux entreprises, la rédaction des dispositions d'entrée en vigueur pourra emprunter des formules du type :

- « *Le présent décret entre en vigueur le 1^{er} octobre 2018* » ;
- « *Les dispositions du présent décret s'appliquent aux demandes présentées à compter du 1^{er} juillet 2019* » ;
- « *Les dispositions du présent décret s'appliquent aux comptes des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2020* ».

Date mobile : « *La présente ordonnance entre en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant celui de sa publication au Journal officiel de la République française* » (I de l'article 6 de l'ordonnance n° 2015-1287 du 15 octobre 2015 portant fusion de la Commission nationale d'inscription et de discipline des administrateurs judiciaires et de la Commission nationale d'inscription et de discipline des mandataires judiciaires).

Cette technique garantit l'intervalle entre la publication et la date d'effet et permet, notamment, de tenir compte du délai nécessaire à la signature et à la publication du texte, qui peut réduire considérablement le différé initialement souhaité.

Insertion de la disposition d'entrée en vigueur dans le texte

Une disposition d'entrée en vigueur doit en principe, comme l'ensemble des dispositions transitoires et finales, être insérée à la fin du texte.

En ce qui concerne les textes réglementaires, cette disposition figure parfois dans l'article d'exécution.

/// EXEMPLE

« Le ministre de l'économie et des finances et la ministre de la fonction publique sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française et entrera en vigueur le... »

Cette solution, pour élégante qu'elle soit, ne paraît pas compatible avec les exigences de clarté et de lisibilité des textes. Il convient de lui préférer l'insertion de la disposition d'entrée en vigueur dans un autre article que l'article d'exécution.

Toutefois, si le projet de loi est très volumineux, il est aussi possible de structurer la disposition en deux paragraphes : un I dédié à l'économie du dispositif et un II qui fixe les règles d'entrée en vigueur du dispositif, tout en n'oubliant pas de prévoir la même formule pour les mesures de coordination ou d'application outre-mer.

Lorsque le texte comprend de nombreuses dispositions dont il est souhaité qu'elles entrent en vigueur à des dates différentes, il peut être plus clair et plus lisible d'insérer les dispositions d'entrée en vigueur à la fin de chaque groupe de dispositions homogènes en cause, plutôt que de les rassembler en fin de texte. Ce choix est affaire d'espèce. Ainsi, si l'ensemble du texte entre en vigueur à une date donnée sauf exception, un renvoi à la fin est préférable :

« Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2018, à l'exception de celles de l'article 2, qui entrent en vigueur le 1^{er} mars 2018, et de celles de l'article 4, qui entrent en vigueur le 1^{er} juin 2018. »

L'article 65 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances fournit un autre exemple d'entrée en vigueur différenciée :

« Les dispositions des articles 14, 25, 26, à l'exception du 3^o, 32, 33, 36, du deuxième alinéa de l'article 39, des articles 41, 42, 49, 50, 52, 53, 55, 57, 58, à l'exception du 4^o et du 5^o, 59, 60 et 68 sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2002.

Les dispositions de l'article 48, à l'exception du 4^o, sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2003.

Les dispositions du 3^o de l'article 26 sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2004. »

L'entrée en vigueur le jour de la publication, en cas d'urgence

En application du deuxième alinéa de l'article 1^{er} du code civil, peut être décidée, en cas d'urgence, l'entrée en vigueur dès leur publication des lois dont le décret de promulgation le prescrit et des actes administratifs (non individuels) pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.

L'usage de cette procédure doit être réservé aux cas de nécessité absolue.

Avec l'accord du secrétariat général du Gouvernement, les décrets, dans ce cas, sont complétés comme suit :

- dans les visas : « Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ; » et, *in fine*, après, le cas échéant, la mention du Conseil d'État et du conseil des ministres, la mention : « Vu l'urgence, » ;
- dans l'article d'exécution : « , qui sera publié au Journal officiel de la République française et entrera en vigueur immédiatement » (voir fiche 3.1.5).

L'entrée en vigueur immédiate d'un arrêté ne pouvant elle-même être décidée que par « le Gouvernement », il est nécessaire, dans ce cas, de préparer un décret, qui ne requiert aucun contreseing, sur le modèle présenté dans la fiche [2.1.8](#).

L'entrée en vigueur rétroactive

La possibilité, réservée au législateur, de prévoir explicitement une entrée en vigueur rétroactive est une question juridique délicate (voir fiche [1.2.2](#)) qui n'appelle pas de conseils rédactionnels particuliers, sous réserve de ne pas oublier de procéder aux mêmes modifications s'agissant des coordinations et de l'application outre-mer pour assurer la cohérence des dispositifs.

Si la loi a fixé, pour son entrée en vigueur, une date antérieure à celle de sa publication et appelle des mesures d'application, celles-ci entreront en principe en vigueur à la date fixée par la loi. Mais la rétroactivité des mesures réglementaires d'application d'une loi peut dans certains cas être possible si le législateur a expressément choisi une date d'entrée en vigueur postérieure à la publication de la loi et que ce choix n'apparaît pas déterminé seulement par le délai nécessaire à la préparation de ces mesures : les mesures d'application d'une loi, publiée dans le courant de l'année N, qui fixe son entrée en vigueur le 1^{er} janvier de l'année N + 1, entreront elles-mêmes en vigueur à cette date alors même qu'elles ne seront publiées que dans le courant de l'année N + 1. Cette possibilité, qui ne peut être qu'exceptionnelle, est appréciée au cas par cas, en fonction de l'objet de la loi et de l'intention du législateur, qui doit être suffisamment claire pour fonder cette dérogation au principe de non-rétroactivité des actes administratifs (voir par exemple en matière de sécurité sociale : CE, 6 février 1953, Mourgeon, Rec. p. 50 ; 25 mai 1954, société Foreston, Rec. p. 300). Si la rétroactivité à la date fixée par le législateur est possible, il est alors souhaitable que les mesures d'application la mentionnent explicitement.

3.8.2. Application aux situations en cours

Principes

La succession dans le temps de deux régimes (législatif ou réglementaire) nécessite de préciser les conditions d'application du nouveau régime aux situations qu'il concerne, en particulier celles existant avant l'adoption du nouveau texte (dites « situations en cours »). Par exemple :

- un texte modifie la durée des mandats des membres d'une assemblée délibérante ; s'applique-t-il aux mandats en cours ?
- la procédure d'instruction et de délivrance d'une autorisation administrative est modifiée ; la nouvelle procédure s'applique-t-elle aux demandes en cours d'examen ?
- des normes de sécurité plus rigoureuses sont prévues pour une catégorie de bâtiments ; ces nouvelles exigences valent-elles pour les bâtiments existants ?

Les textes nouveaux ne produisent normalement pas d'effets rétroactifs. Ceci conduit notamment à distinguer entre les situations constituées et les procédures en cours à la date d'entrée en vigueur du texte (voir fiche 1.2.2).

En outre, dans certaines hypothèses, notamment en l'absence de dispositions législatives contraires, la définition de modalités spécifiques d'application des nouvelles règles aux situations en cours est une condition de légalité d'un acte réglementaire au regard du principe de sécurité juridique (voir fiche 1.2.2). Tel est le cas en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours (CE, Ass., 24 mars 2006, société KPMG, n° 288460).

Il est très souhaitable de préciser dans le texte instituant un nouveau dispositif les modalités de son application aux situations en cours.

La conception de ces modalités commande de choisir tout d'abord une référence temporelle comme principe d'application de la règle nouvelle. Cette référence temporelle est généralement la date d'entrée en vigueur du texte choisie implicitement – entrée en vigueur le lendemain du jour de la publication – ou explicitement – date d'entrée en vigueur différée (voir fiche 3.8.1).

Pour certaines situations précisément définies en fonction de critères qui ne doivent pas conduire à des discriminations injustifiées, il est ensuite fait exception à l'application de cette date d'entrée en vigueur.

Plus rarement, le parti retenu est de limiter l'application des règles nouvelles à des hypothèses précisément définies et de conserver les règles anciennes pour les autres.

Lorsque le texte modifie un texte antérieur, *a fortiori* s'il s'agit d'un code, les dispositions transitoires doivent faire l'objet d'articles distincts de ceux qui édictent les nouvelles règles, afin qu'elles ne s'incorporent pas au nouveau texte modifié. Il est d'ailleurs souvent préférable de regrouper les dispositions transitoires et les abrogations du droit antérieur dans une subdivision du texte intitulée « *Dispositions transitoires et finales* ».

Exemples

Le bénéfice de la règle ancienne peut être maintenu pour les situations en cours :

« Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 20 avril 2016.

« Toutefois, les matériels électriques conformes aux dispositions du décret n° 95-1081 du 3 octobre 1995 relatif à la sécurité des personnes, des animaux et des biens lors de l'emploi des matériels électriques destinés à être employés dans certaines limites de tension et qui ont été mis sur le marché de l'Union avant le 20 avril 2016 peuvent continuer à être vendus ou distribués à titre gratuit. »

([article 16](#) du décret n° 2015-1083 du 27 août 2015 relatif à la mise à disposition sur le marché du matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension).

« Les lauréats des concours de recrutement d'attachés d'administration hospitalière ouverts avant le 1^{er} janvier 2011 et les attachés d'administration hospitalière stagiaires recrutés sur une liste d'aptitude établie avant la même date restent régis par les dispositions du décret du 19 décembre 2001 susvisé dans sa rédaction antérieure au présent décret. »

([article 12](#) du décret n° 2011-404 du 14 avril 2011 modifiant le décret n° 2001-1207 du 19 décembre 2001 portant statut particulier du corps des attachés d'administration hospitalière).

« Le décret n° 94-595 du 15 juillet 1994 relatif aux modalités d'application du contrat de qualification aux marins relevant du code du travail maritime est abrogé. Toutefois, les contrats de qualification maritime conclus en application de ce décret demeurent régis par ses dispositions, jusqu'à leur terme s'ils sont à durée déterminée et jusqu'au terme de la période de qualification s'ils sont à durée indéterminée. »

([article 9](#) du décret n° 2005-146 du 16 février 2005 relatif aux conditions d'application du contrat de professionnalisation aux personnels navigants des entreprises d'armement maritime).

Le bénéfice de ce maintien peut être partiel :

« II. – Les procédures engagées avant la date d'entrée en vigueur du présent décret et relatives aux conditions d'accès aux professions, aux nominations d'officiers publics et ministériels, aux créations, transferts et suppressions d'office, aux cessions d'actions ou de parts sociales, aux augmentations de capital et aux ouvertures et fermetures de bureaux annexes restent régies par les dispositions antérieurement applicables, à l'exception :

1° Des dispositions prévoyant la saisine obligatoire pour avis des instances représentatives des professions ;

2° Des dispositions prévoyant les propositions de la commission prévue au [chapitre V du titre II du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 susvisé](#) ;

3° Des dispositions relatives à l'indemnisation des professionnels installés subissant un préjudice du fait de la création ou du transfert d'un office et des anciens titulaires d'un office supprimé. »

([article 4](#) du décret n° 2016-1510 du 9 novembre 2016 relatif aux sociétés constituées pour l'exercice de la profession de commissaire-priseur judiciaire).

Le texte peut également proroger ou admettre en tout ou partie la validité de certains faits ou actes intervenus sous l'empire de la règle ancienne en en faisant application dans le nouveau régime. Il peut le faire purement et simplement... :

« Les dispositions du présent décret entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2005. Les demandes d'inscription, de réinscription et de radiation des produits et prestations ainsi que les demandes relatives au tarif et au prix de ces produits et prestations enregistrées avant le 1^{er} janvier 2005 sont soumises aux dispositions des articles R. 165-1 et suivants dans leur rédaction résultant du présent décret. Toutefois, lorsque la commission d'évaluation des produits et prestations a formulé, avant cette date, un avis sur une demande, les décisions relatives au remboursement, au prix ou au tarif de ce produit ou de cette prestation interviennent valablement au vu de cet avis. »

([article 26](#) du décret n° 2004-1419 du 23 décembre 2004 relatif à la prise en charge des produits et prestations mentionnés à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale et modifiant ledit code).

« La formalité de consultation du Conseil d'orientation des conditions de travail, requise en application du II de l'article R. 4641-1 du code du travail dans sa rédaction issue du présent décret, est réputée avoir été satisfaite lorsque les projets de loi, d'ordonnance, de décret ou d'arrêté publiés postérieurement à l'installation dudit conseil ont fait l'objet, avant la date de cette installation, d'une consultation du Conseil d'orientation sur les conditions de travail, dans les conditions prévues aux articles R. 4641-2 et suivants du code du travail, dans leur rédaction en vigueur antérieurement à la publication du présent décret. »

([article 3](#) du décret n° 2016-1834 du 22 décembre 2016 relatif à l'organisation, aux missions, à la composition et au fonctionnement du Conseil d'orientation des conditions de travail et des comités régionaux).

... ou sous condition :

« Les dispositions des articles L. 225-100, L. 225-102-1 et L. 225-129-5 du code de commerce entrent en vigueur pour les exercices ouverts à partir du 1^{er} janvier 2004. Les délégations accordées par les assemblées générales extraordinaires des sociétés antérieurement à la publication de la présente ordonnance restent valables jusqu'à leur terme sauf décision contraire d'une nouvelle assemblée générale extraordinaire. Toutefois, les modalités d'exercice de ces délégations sont régies par les dispositions de cette ordonnance dès son entrée en vigueur. »

(I de l'[article 64](#) de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale).

« I. – Les responsables de traitements de données à caractère personnel dont la mise en œuvre est régulièrement intervenue avant la publication de la présente loi disposent, à compter de cette date, d'un délai de trois ans pour mettre leurs traitements en conformité avec les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans leur rédaction issue de la présente loi. Lorsque cette mise en conformité n'a pas pour effet de modifier les

caractéristiques des traitements mentionnées à l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans sa rédaction issue de la présente loi, les traitements sont réputés avoir satisfait aux dispositions prévues au chapitre IV.

Les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans sa rédaction antérieure à la présente loi, demeurent applicables aux traitements qui y étaient soumis jusqu'à ce qu'ils aient été mis en conformité avec les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi, et, au plus tard, jusqu'à l'expiration du délai de trois ans prévu à l'alinéa précédent. Toutefois, les dispositions des articles 38, 44 à 49 et 68 à 70 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi, leur sont immédiatement applicables.

II. – Par dérogation aux dispositions du I, les responsables de traitements non automatisés de données à caractère personnel dont la mise en œuvre est régulièrement intervenue avant la date de publication de la présente loi disposent, pour mettre leurs traitements en conformité avec les articles 6 à 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi, d'un délai allant jusqu'au 24 octobre 2007.

Les dispositions de l'article 25, du I de l'article 28 ainsi que des articles 30, 31 et 37 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction antérieure à la présente loi, demeurent applicables aux traitements non automatisés qui y étaient soumis jusqu'à ce qu'ils aient été mis en conformité avec les dispositions des articles 6 à 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi et, au plus tard, jusqu'au 24 octobre 2007. »

([article 20](#) de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

Il peut aussi être fait application aux situations en cours de la règle nouvelle :

« Les dispositions du présent décret sont applicables aux offres adressées au service des impôts compétent antérieurement à sa date de publication et n'ayant pas encore donné lieu à agrément ou refus. »

([article 2](#) du décret n° 2012-1241 du 7 novembre 2012 relatif aux conditions d'agrément des datations d'œuvres d'art, de livres, d'objets de collection, de documents de haute valeur artistique ou historique prévues à l'article 1716 *bis* du code général des impôts).

Il peut enfin être fait application aux situations en cours d'une règle transitoire qui n'est ni la règle ancienne ni la règle nouvelle :

« I. – Au troisième alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, les mots : "une limite déterminée" sont remplacés par les mots : "la limite prévue au deuxième alinéa".

II. – Les dispositions du I sont applicables aux pensions prenant effet après le 31 décembre 2007 pour les assurés nés après 1947.

III. – Pour les pensions prenant effet après le 31 décembre 2003, la limite mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale est égale à :

150 trimestres pour les assurés nés avant 1944 ;

152 trimestres pour les assurés nés en 1944 ;

*154 trimestres pour les assurés nés en 1945 ;
156 trimestres pour les assurés nés en 1946 ;
158 trimestres pour les assurés nés en 1947. »*

([article 22](#) de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites).

3.8.3. Abrogations

Principes

Les textes législatifs et réglementaires restent applicables tant qu'ils n'ont pas été abrogés, même s'ils sont tombés en désuétude, c'est-à-dire sont restés inappliqués pendant une longue période, et même en cas d'usage contraire, à moins que des textes nouveaux ne procèdent explicitement à leur abrogation ou ne soient jugés incompatibles avec eux.

L'article L. 243-1 du code des relations entre le public et l'administration rappelle le principe ancien selon lequel un acte réglementaire peut, pour tout motif et sans condition de délai, être modifié ou abrogé et rappelle également l'obligation, le cas échéant, d'édicter des mesures transitoires (sur ce dernier point, voir fiches 1.2.2 et 3.8.2).

L'abrogation d'une loi peut résulter d'une déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil constitutionnel en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité que lui a renvoyée le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation en application de l'article 61-1 de la Constitution (pour les effets dans le temps d'une déclaration de non-conformité, voir fiche 2.2.6).

L'abrogation par un nouveau texte résulte normalement d'une disposition explicite de celui-ci. Mieux vaut éviter les abrogations implicites ou la formule « *toutes dispositions contraires sont abrogées* », laquelle se borne à rappeler le mécanisme de l'abrogation implicite. En réalité, cette façon de faire traduit bien souvent une méconnaissance de l'état exact du droit ou une analyse insuffisante de celui-ci qui augure mal de l'application de la règle future. On veillera donc particulièrement, lors de la conception d'un texte, à abroger explicitement celles des dispositions auquel le nouveau texte doit se substituer, qui auront été exhaustivement recensées au préalable (voir aussi, sur ce point, fiche 3.4.1). Toutefois, le remplacement par une disposition ou subdivision nouvelle d'une disposition ou subdivision existante a pour effet d'abroger cette dernière, sans qu'il y ait lieu de le préciser.

L'administration est tenue d'abroger un règlement illégal depuis l'origine ou devenu illégal, après son édicton, à la suite de changements de circonstances de fait ou de droit, tels qu'une évolution des normes de droit supérieures. Ce principe jurisprudentiel (CE, Ass., 3 février 1989, Alitalia, n° 74052) a été consacré par l'article 1^{er} de la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit et se trouve désormais codifié à l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration. Il s'applique également aux règlements « *dépourvus d'objet* ». L'abrogation, qui peut résulter d'une simple modification de la réglementation, peut ne pas être immédiate en cas de changement de circonstances, mais l'application des dispositions dont la modification s'impose ne saurait, selon les termes de la jurisprudence Villemain (CE, Ass., 28 juin 2002, n° 220361), se prolonger au-delà d'un « *délai raisonnable* ». On signalera en outre que, lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant non à l'abrogation mais à la réformation d'un règlement illégal, l'autorité compétente est tenue d'y substituer des dispositions de nature à mettre fin à cette illégalité (CE, 31 mars 2017, FGTE-CFDT, n° 393190).

L'abrogation d'une loi n'entraîne pas automatiquement celle des règlements qui ont été pris pour son application et qui restent conciliables avec la nouvelle législation (CE, Ass., 16 avril 1943, Lanquetot, Rec. p. 100). Ainsi, si l'abrogation des dispositions législatives auxquelles renvoyaient des dispositions réglementaires a privé ces dernières d'application et qu'une loi postérieure a rétabli, presque à l'identique, ces dispositions législatives, les dispositions réglementaires qui n'avaient pas entre-temps été abrogées sont redevenues applicables (CE, 21 septembre 2016, Ministre délégué, chargé du budget c/SA Compagnie de Saint-Gobain, n° 371862). La même règle vaut pour un arrêté pris sur le fondement d'un décret abrogé mais compatible avec les dispositions du nouveau décret (CE, 9 juillet 2010, Garde des sceaux c/Mlle G., n° 332925).

L'abrogation par un texte C d'un texte B qui avait lui-même abrogé un texte A ne fait pas revivre le texte A. Il n'en va autrement qu'en cas de mention expresse en ce sens (voir par exemple le décret n° 2007-1295 du 31 août 2007) ou, par exception, si cette seconde abrogation ne peut avoir que cet objet ou cet effet ; tel pourra être le cas, si la volonté de l'autorité compétente ne fait pas de doute, d'une disposition ayant pour seul objet d'abroger une disposition qui n'avait elle-même pas eu d'autre objet que d'abroger ou de modifier une disposition antérieure (voir le rapport public 2009 du Conseil d'Etat, avis du 10 janvier 2008, EDCE, p. 293 et CE, 28 octobre 2009, Coopérative agricole l'Armorique maraîchère, n° 306708).

Si l'on souhaite abroger un texte A – par exemple une disposition codifiée – dans sa rédaction issue d'un texte B, c'est le texte A qu'il convient d'abroger et non le texte B. Si l'on veut revenir sur les modifications apportées par le texte B, il faut non pas abroger ce dernier, mais apporter les corrections correspondantes au texte A. On peut aussi écrire, mais cela donne un résultat moins lisible, que « *le texte A est rétabli dans sa rédaction antérieure au texte B* ».

Ainsi, l'abrogation d'une disposition d'une loi de finances qui a ajouté une disposition nouvelle dans le code général des impôts n'a pas pour effet d'abroger cet article. C'est le code lui-même qu'il faut modifier.

Modalités

L'abrogation par modification ou remplacement

Comme indiqué plus haut, la réécriture d'un texte emporte nécessairement abrogation de ce texte dans sa rédaction antérieure. On écrit donc : « *L'article x est remplacé par les dispositions suivantes : "... "* » et non : « *L'article x est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : "... "* ». Cette abrogation n'entre en vigueur qu'à la date à laquelle le texte ainsi modifié entre lui-même en vigueur, cette date pouvant être soit la date d'entrée en vigueur explicitement choisie, soit, lorsque des textes d'application sont nécessaires, la date à laquelle ces textes entreront eux-mêmes en vigueur.

L'abrogation pure et simple

Comme la création d'une nouvelle norme, la disparition de celle-ci peut faire l'objet d'un dispositif particulier d'entrée en vigueur, notamment d'une entrée en vigueur différée (voir fiche 3.8.1).

Mais, pour les mêmes raisons, le législateur ne peut renvoyer à une mesure réglementaire le soin de fixer la date « *d'entrée en vigueur* » d'une abrogation. On ne peut donc écrire, dans un texte de niveau législatif, que « *l'article x est abrogé à compter d'une date fixée par décret* » ; on doit préférer la disposition suivante : « *l'article x est abrogé à compter d'une date fixée par décret et au plus tard le...* ».

Toutefois, ce principe connaît une exception s'agissant de l'abrogation de dispositions formellement législatives mais qui sont intervenues dans le domaine réglementaire, que l'on trouve notamment dans les lois ou les ordonnances adoptant la partie législative d'un code. Dans ces cas, il est possible, afin d'éviter une discontinuité, de renvoyer l'entrée en vigueur de l'abrogation de ces dispositions à l'entrée en vigueur de la partie réglementaire du code qui reprendra ces dispositions.

/// EXEMPLE

« I. – Sont abrogés :

1° L'ordonnance n° 58-1216 du 15 décembre 1958 relative à la police de la circulation routière ;

(etc.)

II. – Sont abrogés, à compter de la date d'entrée en vigueur du décret relatif à la partie réglementaire du code de la route :

1° La deuxième phrase du 3° de l'article L. 2213-2 du code général des collectivités territoriales ;

2° L'article 4 de la loi n° 70-597 du 9 juillet 1970 instituant un taux d'alcool et généralisant le dépistage par air expiré ;

3° Les I, II et VII de l'article 63 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. »

([article 5](#) de l'ordonnance n° 2000-930 du 22 septembre 2000 relative à la partie législative du code de la route).

3.9.1. Contreseing des actes signés par le Président de la République

Les règles de fond applicables aux actes signés par le Président de la République reposent sur une distinction entre les actes dont la signature par le Président de la République est obligatoire et ceux qu'il a, en dehors de toute obligation, choisi de signer (pour les règles de procédure, voir fiche 2.1.7).

Contreseing des actes qui doivent être signés par le Président de la République

Les actes du Président de la République non soumis au contreseing

La Constitution prévoit, dans son [article 19](#), que certains actes limitativement énumérés, pris par le Président de la République dans l'exercice de ses prérogatives, ne sont soumis à aucun contreseing.

Ces actes sont :

- l'acte par lequel le président de la République nomme le Premier ministre ou met fin à ses fonctions, sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement (premier alinéa de l'[article 8](#)) ;
- la décision de soumettre un projet de loi au référendum ([article 11](#)) ;
- la décision portant dissolution de l'Assemblée nationale ([article 12](#)) ;
- les mesures « *exigées par les circonstances* » et prises sur le fondement de l'[article 16](#) ;
- les messages adressés au Parlement ([article 18](#)) ;
- les mesures de nomination des membres du Conseil constitutionnel ([article 56](#)) ;
- les actes de saisine du juge constitutionnel (articles [54](#) et [61](#)).

Les actes du Président de la République soumis au contreseing du Premier ministre et des ministres responsables

A l'exception des actes liés à la gestion de la présidence de la République (CE, 5 mai 1976, Union des syndicats CFDT des administrations centrales et assimilées, Rec. p. 228), tous les autres actes pour lesquels la signature du Président de la République est obligatoire doivent être revêtus des contreseings du Premier ministre et des ministres que l'[article 19](#) de la Constitution qualifie de « *responsables* ».

S'agissant des mesures individuelles, le Président de la République signe toute mesure portant nomination dans un emploi ([article 13](#) de la Constitution), à moins

que délégation ait été donnée dans les conditions fixées par l'[ordonnance n° 58-1136](#) du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat.

Il est seul compétent pour signer les décisions portant mise à la retraite des fonctionnaires civils ayant été nommés par décret en conseil des ministres.

Il signe les décrets de grâce ([article 17](#) de la Constitution).

S'agissant des mesures à caractère général, le Président de la République signe tous les actes de promulgation des lois, dans les conditions prévues aux [articles 10](#) et [11](#) de la Constitution.

Il lui appartient de signer les ordonnances prises en vertu des [articles 38](#), [47](#), [47-1](#) et [74-1](#) de la Constitution.

Il signe tous les décrets délibérés en conseil des ministres ([article 13](#) de la Constitution). Cette délibération peut être obligatoire soit parce qu'elle est prévue par une norme de rang supérieur, soit parce qu'est modifié un décret qui avait été lui-même délibéré en conseil des ministres. Elle peut aussi résulter d'un choix d'opportunité.

Il signe aussi les décrets portant convocation du Parlement en session extraordinaire et clôture de ces sessions ([article 30](#) de la Constitution).

Il signe, enfin, les décrets fixant les attributions déléguées aux ministres délégués et aux secrétaires d'Etat (les décrets d'attributions des ministres sont délibérés en conseil des ministres) et les décrets relatifs à l'ordre de la Légion d'honneur, à l'ordre national du Mérite et à la Médaille militaire, que ces décrets aient pour but d'organiser les ordres en cause ou d'y nommer ou promouvoir des personnes.

Sur l'ensemble des points qui précèdent, on se reportera aux [fiches 1.3.3](#) et [4.2.1](#) relatives à la répartition des compétences.

La notion de « ministres responsables »

Il s'agit, selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, des ministres auxquels « *incombent, à titre principal, la préparation et l'application des actes* » considérés ([CE, Sect., 10 juin 1966](#), Pelon et autres, n° 63563). Cette interprétation du texte constitutionnel, dégagée en vue d'examiner la régularité formelle de textes réglementaires, est transposable aux actes de promulgation des lois.

En d'autres termes, le ministre responsable est celui qui prend l'initiative d'élaborer le texte en cause, confie à ses services la responsabilité principale de cette élaboration, s'emploie à recueillir l'adhésion des autres départements ministériels dont le concours lui est nécessaire, soumet le texte au conseil des ministres, en assure et en contrôle enfin l'application.

La circonstance qu'une ordonnance ou un décret en conseil des ministres ait des incidences sur le budget de l'Etat n'est pas de nature à faire regarder le ministre chargé du budget comme « *ministre responsable* » ([CE, 26 février 2007](#), Réunion des organismes conventionnés assureurs et Fédération nationale de la Mutualité française, n°s 289743 et 290032). Il a été également jugé que la circonstance qu'une ordonnance comporte des dispositions pénales ne saurait suffire à faire regarder le garde des sceaux, ministre de la justice, comme « *ministre responsable* » ([CE, 5 novembre 2001](#), Société des agrégés des universités, n° 224380).

Le ou les ministres sur le rapport desquels est pris le texte (voir fiche 3.1.4) sont nécessairement regardés comme « responsables » de son application et doivent donc le contresigner.

En pratique, il est d'usage que le ministre chargé de l'outre-mer contresigne tous les actes à caractère général qui soit prévoient expressément leur application en Nouvelle-Calédonie ou aux collectivités régies, dans les conditions prévues par l'article 74 de la Constitution, par le principe de spécialité législative, soit comportent certaines adaptations, fût-ce de pure forme, en vue de leur application aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, et ce quelles que soient les diligences effectivement déployées par les services du ministère en vue de la préparation de ces actes ou de leur application (voir fiche 3.6.1).

Un ministre délégué ou un secrétaire d'Etat placé auprès d'un ministre ne peut être regardé comme un « ministre responsable ».

Les ministres responsables sont désignés, dans l'article d'exécution, par la formule suivante :

« Le Premier ministre, le ministre de... et le ministre de... sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret [...] ».

On veillera à désigner ces autorités par leur titre officiel exact et complet, mis au féminin s'il y a lieu, tel qu'il figure dans le décret relatif à la composition du Gouvernement, et dans l'ordre protocolaire. *A contrario*, la formule « le ministre chargé de... », utilisée à juste titre dans le corps d'un décret dans un souci de simplification et de clarté, est à proscrire dans l'article d'exécution (voir fiche 3.3.2).

Contreseing des actes que le Président de la République choisit de signer

Le Président de la République peut décider d'apposer sa signature sur des décrets qui, n'ayant pas été délibérés en conseil des ministres, relèvent de la compétence réglementaire du Premier ministre.

En pareille hypothèse, la compétence de l'auteur du décret et la régularité formelle du texte sont appréciées au regard des règles de signature et de contreseing applicables aux actes du Premier ministre (CE, Ass., 27 avril 1962, Sicard et autres, Rec. p. 279 ; voir fiche 3.9.2). Même s'il se présente formellement comme un décret du Président de la République, contresigné par le Premier ministre, le décret doit alors être contresigné par tous les ministres chargés de son exécution.

Il est à souligner en revanche que l'inclusion dans un décret en conseil des ministres de dispositions qui pourront être ultérieurement modifiées par un décret du Premier ministre soit qu'une disposition finale de ce décret le permette expressément, soit qu'il s'agisse de la création ou de la modification d'articles de code ne relevant pas du conseil des ministres (articles en R ou D et non R* ou D*), ne modifie pas le régime de contreseing de ce décret : seuls devront le contresigner les « ministres responsables » (voir fiche 1.3.3 ainsi que CE, Ass., 10 septembre 1992, Meyet, n° 140376, qui abandonne la solution contraire retenue par la décision du 16 octobre 1987, Syndicat autonome des enseignants de médecine, Rec. p. 311).

3.9.2. Contresigning des actes signés par le Premier ministre

Principe et exceptions

Le principe jurisprudentiel

En vertu de l'[article 22](#) de la Constitution, les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les « ministres chargés de leur exécution » et non, à l'instar des actes dont le Président de la République est l'auteur, par les « ministres responsables » (sur cette dernière notion, voir fiche [3.9.1](#)).

Selon la définition qu'en donne le Conseil d'Etat, les ministres chargés de l'exécution d'un acte réglementaire du Premier ministre sont « *ceux qui seront compétents pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution de cet acte* » (CE, Ass., 27 avril 1962, Sicard et autres, Rec. p. 279).

Autrement dit, les ministres chargés de l'exécution d'un décret sont ceux qui auront la charge de prendre les mesures juridiques nécessaires à son application.

A contrario, le simple fait qu'un ministre soit intéressé par le sujet traité – au motif, par exemple, qu'il serait ultérieurement amené à faire application du décret en cause pour prendre un certain nombre de mesures individuelles – ou qu'il ait été associé à la préparation du décret ne justifie pas, à lui seul, qu'il appose son contresigning sur le texte en cause. Notamment, la circonstance que le décret comporte des incidences financières pour l'Etat ne suffit pas à justifier le contresigning du ministre du budget ([CE, 29 avril 1998](#), commune de Gonesse et autres, n° 187801). De même, le ministre de l'intérieur ne contresigne pas tous les décrets impliquant une intervention du préfet dans leur mise en œuvre, ce dernier étant le représentant de chaque ministre dans le département ou la région ([CE, Ass., 12 avril 2002](#), Fédération des industries de la parfumerie, n° 230848).

Par exemple, le [décret n° 85-986](#) du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions, qui donne compétence aux ministres dont relèvent les fonctionnaires pour prononcer par arrêté les mesures qu'il prévoit (mise à disposition, détachement, etc.), a été contresigné par le ministre de l'économie, des finances et du budget, le secrétaire d'Etat à la fonction publique et le secrétaire d'Etat au budget, et non par l'ensemble des ministres.

Le ou les ministres sur le rapport desquels est pris le décret (voir fiche [3.1.4](#)) sont nécessairement regardés comme « *chargés de l'exécution* » de celui-ci et doivent donc le contresigner.

Ces principes s'appliquent aussi bien aux décrets pris en vertu du pouvoir réglementaire autonome du Premier ministre qu'aux décrets pris pour l'application des lois.

Ils ne sont sujets qu'aux trois réserves exposées aux points suivants.

Exceptions

Les prévisions expresses d'un texte

Certaines normes de rang supérieur prévoient expressément que les règlements pris pour leur application comporteront le contreseing de certains ministres. Elles doivent être respectées.

Par exemple, en application de l'article 12 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, toute disposition réglementaire nouvelle prescrivant la participation des magistrats aux travaux d'organismes ou de commissions extrajudiciaires doit être soumise au contreseing du garde des sceaux.

Il est à préciser toutefois que, lorsque les dispositions de cette nature sont contenues dans des lois antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, il n'y a plus lieu d'en faire application (CE, 7 décembre 1973, Le Couteur et Sloan, Rec. p 705).

Lorsque les décrets portant attribution de compétences à un ministre ou délégation de compétences à un ministre délégué ou à un secrétaire d'Etat disposent que l'intéressé contresignera les décrets intervenant dans certaines matières (voir *infra*), le contreseing considéré devra, pour respecter cette mention, être systématiquement recueilli, alors même que son absence ne vicierait pas la légalité du règlement (voir CE, Ass., 8 juillet 1994, Tête, n° 141301).

Le cas particulier de l'outre-mer

Dans un souci de coordination gouvernementale, il est à la fois souhaitable et admis que le ministre chargé de l'outre-mer contresigne les décrets, non seulement lorsqu'il a des mesures d'exécution à prendre (à cet égard, il convient de rappeler qu'il exerce outre-mer les attributions relevant du ministre de l'intérieur en métropole), mais également dans deux cas :

- s'agissant des collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution, lorsque le texte en cause comporte une mesure d'adaptation en vue de son application à ces collectivités ou prévoit, au contraire, qu'il n'y sera pas applicable ;
- lorsque le texte comporte une mention d'application dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie (voir, sur ce point, fiche 3.6.1).

Un décret qui étend dans une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie des dispositions réglementaires comportant un renvoi à un arrêté interministériel nécessaire à leur application doit être contresigné par les ministres compétents pour prendre cet arrêté, regardés comme chargés de l'exécution de cette mesure d'extension (CE, 28 septembre 2016, M. B., n° 389283).

Le cas du texte instituant ou modifiant une contravention

Pour des raisons de bonne administration également, afin d'assurer la cohérence de la politique pénale, tout décret instituant ou modifiant une contravention, que les modifications portent sur la définition de l'incrimination ou la détermination des peines encourues, doit être contresigné par le garde des sceaux.

Mise en œuvre

La mise en œuvre de ce principe et de ces exceptions appelle les précisions suivantes.

Décrets pris pour l'application des lois

Le fait que l'acte de promulgation d'une loi soit revêtu du contreseing d'un ministre considéré, à cet effet, comme « ministre responsable » ne confère pas à celui-ci la qualité de « ministre chargé de l'exécution » de l'ensemble des décrets d'application de cette loi.

Décrets modifiant des décrets antérieurs

Selon une jurisprudence constante, de tels décrets peuvent être valablement contre-signés par les seuls ministres concernés par les dispositions modifiées, c'est-à-dire chargés de leur exécution. Il n'y a donc pas nécessairement sur ce point parallélisme des formes entre texte initial et texte modificatif.

Décrets prévoyant la désignation de représentants de l'Etat au sein d'un organisme public

On recueillera systématiquement le contreseing des ministres que le décret invite à désigner, par arrêté, des représentants.

A contrario, lorsque les représentants de l'administration sont désignés « *ès qualités* », le décret qui institue la commission ou l'organisme ne doit pas, en toute rigueur, être contresigné par chacun des ministres dont dépendent ces fonctionnaires. On veillera simplement à leur bonne information durant la procédure inter-ministérielle préalable à l'adoption du projet de décret.

Décrets dont l'application ne requiert aucun acte ministériel d'exécution

En vertu de l'[article 22](#) de la Constitution, les textes de cette nature ne doivent normalement comporter que la signature du Premier ministre, à l'exclusion de tout contreseing. La pratique est en ce sens pour les décrets n'entrant dans le champ de compétences d'aucun ministre, comme c'est le cas actuellement de ceux relatifs aux juridictions financières (voir, pour un exemple, le [décret n° 2015-1199 du 30 septembre 2015](#) modifiant les dispositions relatives au siège et au ressort des chambres régionales des comptes).

Lorsqu'un décret n'implique aucune mesure ministérielle d'exécution mais relève de la compétence d'un ministre, il est pris sur le rapport de ce dernier qui, par suite, le contresigne. Tel est le cas, par exemple, de la plupart des décrets portant déclaration d'utilité publique.

Contreseing par un ministre délégué ou un secrétaire d'Etat placé auprès d'un ministre

Les ministres délégués et secrétaires d'Etat placés auprès d'un ministre signent les actes entrant dans leur domaine d'attributions dans les cas et conditions prévus par leur décret de délégation.

La pratique récente a été, dans les décrets de délégation, de permettre au ministre délégué ou au secrétaire d'Etat de signer seul, pour le ministre titulaire et par

délégation, tous arrêtés, circulaires, actes et décisions intervenant dans son domaine et de prévoir qu'il contresigne les décrets intervenant dans ce même domaine.

S'agissant des décrets, le contreseing du ministre délégué ou du secrétaire d'Etat ne peut toutefois que s'ajouter à celui du ministre, jamais s'y substituer.

L'omission du contreseing d'un ministre délégué ou d'un secrétaire d'Etat placé auprès d'un ministre n'entache pas d'illégalité un décret contresigné par ce ministre (CE, 12 février 2007, société les laboratoires Jolly-Jatel, n° 290164 ; CE, 16 novembre 2011, société Ciel et Terre et autres, n° 344972).

Difficultés à déterminer les contreseings

Dans l'hypothèse où, faute de disposition expresse, il serait malaisé de prévoir les mesures qui devront être prises pour l'exécution d'un décret, on préférera recueillir des contreseings nombreux, alors même que certains d'entre eux pourraient s'avérer superfétatoires, plutôt que de risquer d'entacher la régularité formelle du décret.

Article d'exécution

La liste des autorités « chargées de l'exécution » d'un acte du Premier ministre, entendues dans le sens des indications qui précèdent, doit figurer dans le dernier article de l'acte en cause, dit « article d'exécution ».

Les ministres chargés de l'exécution sont désignés par la formule suivante :
« *Le ministre de... et le ministre de... sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret...* »

On veillera à désigner ces autorités par leur titre officiel exact et complet, mis au féminin s'il y a lieu, tel qu'il figure dans le décret relatif à la composition du Gouvernement et dans l'ordre protocolaire. *A contrario*, la formule « *le ministre chargé de...* », utilisée à juste titre dans le corps d'un décret dans un souci de simplification et de clarté, est à proscrire dans l'article d'exécution.

A défaut de ministre chargé d'exécuter le décret, l'article d'exécution se borne à préciser les conditions de publication de celui-ci.

3.9.3. Délégations de signature des membres du Gouvernement

La multitude de décisions prises quotidiennement par les autorités administratives de l'Etat implique la mise en place de délégations de signature des ministres à leurs subordonnés (pour les règles de procédure gouvernant la signature et le contresigning de l'ensemble des textes normatifs, voir fiche 2.1.7).

Le régime en vigueur est fixé par le [décret n° 2005-850](#) du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement, dont la [circulaire du Premier ministre du 21 septembre 2005](#) est venue préciser les modalités d'application. Ce dispositif est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2005.

Principes

La délégation de signature est un procédé par lequel une autorité administrative charge une autre autorité, qui lui est hiérarchiquement subordonnée, d'agir en son nom, dans un cas ou une série de cas déterminés.

Malgré le caractère automatique de certaines délégations de signature des membres du Gouvernement résultant des effets combinés du [décret n° 2005-850](#) du 27 juillet 2005 et des décrets de nomination de délégataires spécifiques (voir *infra*), la délégation de signature conserve, dans son principe, les deux caractères suivants :

- en premier lieu, la délégation de signature ne constitue qu'une mesure d'organisation interne du service qui, à la différence de la délégation de pouvoir, ne modifie en rien la répartition des compétences. Par suite, un arrêté ministériel signé par délégation conserve le caractère de décision ministérielle. On relèvera d'ailleurs, sur le plan formel, que le délégataire n'agit que « *pour [le délégant] et par délégation* ».
- en second lieu, et pour les mêmes raisons, une délégation de signature n'empêche pas le délégant d'évoquer à tout moment une affaire soumise au délégataire ;
- en second lieu, il s'agit d'une mesure prise *intuitu personae* qui peut être remise en cause ou est remise en cause, de plein droit, en cas de changement des personnes concernées, qu'il s'agisse de l'autorité délégante ou du délégataire.

Conditions de la délégation de signature

Champ de la délégation

Une délégation de signature ne peut être générale ni transférer l'ensemble des pouvoirs de l'autorité délégante au délégataire.

L'acte portant délégation de signature doit donc indiquer les matières pour lesquelles cette délégation est accordée. Certaines attributions essentielles des ministres ne peuvent faire l'objet d'aucune délégation de signature. Il en est ainsi de la signature des décrets.

Le rapport de subordination

Il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat que les délégations de signature ne peuvent, par nature, être données qu'à un agent placé sous l'autorité hiérarchique du délégant. Aussi, s'agissant de la signature d'un ministre, elle ne peut être déléguée qu'à un membre de son cabinet ou à un agent relevant de son administration (CE, 18 mai 1984, Association des administrateurs civils du secrétariat d'Etat à la culture, n° 00691).

En conséquence, le directeur d'un établissement public de l'Etat, placé certes sous la tutelle d'un ministre mais ne relevant pas au sens strict de son pouvoir hiérarchique et assumant, au contraire, la responsabilité d'un organisme auquel s'applique le principe d'autonomie, ne saurait recevoir délégation pour signer des actes administratifs qui relèvent de la compétence du ministre, même lorsqu'il s'agit d'actes de gestion.

Présentation et publication de la décision portant délégation de signature

En principe, seule une décision préalable, explicite, désignant nominativement la personne qui reçoit délégation, signée en personne par l'autorité délégante et publiée, peut valablement conférer une délégation de signature. Toutefois, le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 a prévu que les fonctionnaires occupant certains emplois bénéficiaient à raison de leur nomination d'une délégation de signature (voir *infra*).

A défaut de publication, les décisions prises sur le fondement de la décision de délégation ou de la décision de nomination valant délégation sont, en principe, entachées d'incompétence. Un acte réglementaire peut toutefois être pris sur le fondement d'une délégation déjà signée mais non encore publiée, à la condition que cet acte ne soit pas publié avant la délégation (CE, 2 avril 1997, Syndicat national autonome des directeurs de conservatoires et écoles de musique, n° 138657).

Le degré de publicité exigé par la jurisprudence dépend en outre de la nature de l'acte :

- les actes portant délégation de la signature d'un ministre, quelle qu'en soit la forme, doivent être publiés au *Journal officiel* ;
- en revanche, s'agissant des délégations accordées à leurs subordonnés par les dirigeants d'un établissement public, eu égard à l'objet de la publication qui est d'assurer une date certaine, une publication au seul Bulletin officiel du ministère dont relève l'établissement est suffisante (CE, 23 juillet 2003, Société CLL Pharma, n° 243926). La publication sur le site internet de l'établissement public peut également suffire (CE, 24 avril 2012, Etablissement public Voies navigables de France, n° 339669).

Délégation de signature des ministres aux agents des administrations centrales

En principe, un ministre ne peut déléguer sa signature que sur le fondement d'un décret.

Toutefois, le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement a prévu l'octroi aux agents assurant les principales fonctions d'encadrement du ministère d'une délégation de plein droit résultant

de l'acte de nomination dans leurs fonctions. En outre, ces agents peuvent subdéléguer leur signature à certains des agents placés sous leur autorité.

La [circulaire du 21 septembre 2005](#) a présenté les principales caractéristiques de ce nouveau régime.

Champ d'application du dispositif

Le [décret du 27 juillet 2005](#) régit les délégations dont disposent les agents des administrations centrales pour signer, au nom du ministre, les actes relatifs aux affaires de leur service. Il s'agit des agents de l'administration centrale du département confié au ministre, ainsi que des administrations sur lesquelles le ministre exerce son autorité conjointement avec un ou plusieurs autres ministres ou qui sont mises à sa disposition pour l'exercice de ses attributions. Le décret prend également en compte l'organisation particulière de l'administration du ministère de la défense.

Ce [décret](#) ne s'applique pas, en revanche, aux délégations de signature données aux responsables des services déconcentrés de l'Etat.

Comme sous le régime antérieur résultant du décret du 23 janvier 1947, il reste possible de donner par décret des délégations de signature qui n'entreraient pas dans le cadre défini par le [décret du 27 juillet 2005](#).

Les délégations de signature à raison de l'exercice de certaines responsabilités

La principale innovation introduite par le [décret du 27 juillet 2005](#) consiste en l'attribution automatique d'une délégation de signature aux agents assurant les principales fonctions d'encadrement du ministère. Les agents disposant de cette délégation sont énumérés à l'[article 1^{er}](#) du décret. Ce sont :

1° Les secrétaires généraux des ministères, les directeurs d'administration centrale, les chefs des services à compétence nationale mentionnés au premier alinéa de l'[article 2](#) du décret n° 97-464 du 9 mai 1997 et les chefs des services que le décret d'organisation du ministère rattache directement au ministre ou au secrétaire d'Etat ;

2° Les chefs de service, directeurs adjoints, sous-directeurs, les chefs des services à compétence nationale mentionnés au deuxième alinéa de l'[article 2](#) du décret du 9 mai 1997, les hauts fonctionnaires de défense et les hauts fonctionnaires adjoints mentionnés aux articles [R. 1143-1](#) et [R. 1143-2](#) du code de la défense ;

3° Le chef d'état-major des armées, le délégué général pour l'armement, les chefs d'état-major de l'armée de terre, de la marine et de l'armée de l'air, le chef du contrôle général des armées, le major général des armées, les majors généraux de l'armée de terre, de la marine, de l'armée de l'air et de la gendarmerie et les sous-chefs de l'état-major des armées ;

4° Les chefs des services composant la direction générale de la gendarmerie nationale et les sous-chefs d'état-major de l'armée de terre, de la marine et de l'armée de l'air.

La délégation n'est toutefois acquise que si la nomination de l'intéressé a été publiée au *Journal officiel* de la République française.

Il conviendra donc de veiller attentivement aux conditions de publication des décisions de nomination. En l'absence de précision, la délégation entre en vigueur le jour suivant celui de la publication au *Journal officiel* de la décision de nomination. Si l'entrée en fonction effective est postérieure à cette publication, on en précisera la date dans la décision de nomination, et l'octroi de la délégation sera alors différé à cette date.

En revanche, il va de soi que les effets de cette publication ne sauraient être rétroactifs et permettre de régulariser des actes pris par l'intéressé avant que sa nomination n'ait été publiée.

Enfin, ces dispositions impliquent qu'il faut également publier l'acte chargeant un agent de l'intérim des fonctions assurées par l'un des agents mentionnés à l'article 1^{er} du décret, s'il est souhaité que l'intérimaire dispose de la même délégation que le fonctionnaire qu'il remplace.

Liée à l'exercice des fonctions du délégataire, la délégation n'est pas affectée par un changement de ministre ou de secrétaire d'Etat. Il n'existe donc plus, en pareille hypothèse, de solution de continuité dans la validité des délégations.

Toutefois, le délégataire ne pouvant exercer plus de compétences que le délégant, l'usage des délégations doit dans ce cas se limiter à l'expédition des affaires courantes pendant la période comprise entre la démission d'un Gouvernement ou d'un ministre et l'entrée en fonction du nouveau ministre.

La délégation prévue par l'article 1^{er} du décret vaut pour la signature de l'ensemble des actes relatifs aux affaires des services placés sous l'autorité du délégataire, à l'exception des décrets. Elle inclut donc aussi bien les actes unilatéraux que la décision de passer un marché public ou un autre contrat.

Le ministre ou le secrétaire d'Etat dispose par ailleurs de la faculté de limiter par arrêté la portée de la délégation, dans les conditions prévues à l'article 4 du décret.

Pour le reste, les délégations de l'article 1^{er} du décret obéissent au régime traditionnel des délégations de signature. En particulier, à la différence d'une délégation de compétence, elles ne dessaisissent pas le ministre, qui a toute liberté pour évoquer les dossiers, signer les actes en lieu et place du délégataire, voire mettre fin à la délégation par un arrêté publié au *Journal officiel* de la République française.

Les délégations données à certains membres du cabinet du ministre et agents du bureau du cabinet

La délégation doit être donnée par un acte exprès, c'est-à-dire un arrêté publié au *Journal officiel* (article 2 du décret du 27 juillet 2005).

Peuvent en bénéficier le directeur du cabinet, son ou ses adjoints, le chef de cabinet et l'adjoint du chef de cabinet.

Une telle délégation ne vaut que pour la signature des actes qui n'entrent pas dans le champ des délégations dont disposent les responsables administratifs du ministère en application de l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005 (voir *supra*). Cette règle s'applique même pour la signature d'une simple circulaire interprétative (voir fiche 1.3.7 et CE, 4 juin 2007, Ligue de l'enseignement et autres, n° 289792).

Les actes relevant, dans un même ministère, des attributions de plusieurs responsables de directions ou de services peuvent être signés, selon ce qui paraît le plus opportun, soit par le directeur ou le directeur adjoint du cabinet en application de la délégation qui lui a été donnée par le ministre (CE, 7 mai 2012, Ordre des avocats du barreau de Versailles, n° 341110), soit par les responsables des différents services concernés qui usent alors conjointement de la délégation qu'ils tiennent de l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005.

Par ailleurs, le ministre ou le secrétaire d'Etat peut, par un arrêté publié au *Journal officiel*, donner délégation au chef du bureau du cabinet et à ses adjoints pour signer tous actes, à l'exception des décrets, dans la limite de leurs attributions.

Le ministre ou le secrétaire d'Etat peut également donner délégation aux agents du bureau du cabinet pour signer, dans les mêmes affaires, toutes pièces justificatives relatives aux dépenses et aux opérations de régularisation, notamment tous documents comptables relatifs à l'engagement, à la liquidation et à l'ordonnancement de la dépense et tous ordres de recettes.

Les subdélégations au sein des directions et des services

La subdélégation suit le régime traditionnel des délégations de signature :

- elle doit faire l'objet d'une décision expresse, qui précise la teneur des attributions déléguées et n'entre en vigueur, comme tout acte réglementaire, que le lendemain de sa publication au *Journal officiel* ;
- elle ne prive pas le subdélégué de l'usage de la délégation de signature dont il dispose lui-même en application de l'article 1^{er} du décret ;
- elle peut être abrogée à tout moment par un acte contraire du subdélégué ;
- elle cesse de produire effet si la personne qui l'a donnée perd elle-même la délégation de plein droit dont elle disposait, c'est-à-dire lorsque le « subdélégué » cesse ses fonctions ou se voit retirer sa délégation par décision du ministre. Les subdélégations données, par exemple, par un directeur d'administration centrale devront être à nouveau données si un nouveau directeur est nommé.

Le mécanisme de subdélégation comporte toutefois des éléments spécifiques.

S'il s'agit bien, toujours, d'une délégation de la signature du ministre, elle est accordée par l'un des principaux responsables administratifs du ministère énumérés au 1^o de l'article 1^{er} du décret et, en ce qui concerne l'administration du ministère de la défense, au 3^o du même article au lieu de l'être directement par le ministre lui-même.

L'acte de subdélégation doit être signé par le supérieur le plus proche de l'agent parmi ceux qui sont compétents pour subdéléguer la signature du ministre en vertu des dispositions sus-rappelées. Ainsi, dans le cas où certaines des directions de l'administration centrale sont placées sous l'autorité du secrétaire général du ministère, c'est au directeur, et non au secrétaire général, qu'il revient de donner délégation aux agents de chacune de ces directions. Les décisions de subdélégations doivent être à nouveau prises en cas de changement de subdélégué. En revanche, les subdélégations subsistent en cas de changement de ministre, y compris dans l'hypothèse où le titre du ministre et la répartition des attributions entre les membres du Gouvernement viennent à être modifiés. C'est la raison pour laquelle les actes de subdélégation doivent se borner, comme les autres textes réglementaires, à faire référence au « *ministre chargé de...* ».

L'acte consistant à déléguer la signature d'un ministre délégué ou d'un secrétaire d'Etat rattaché à un ministre est, d'un strict point de vue juridique, un acte superfétatoire. En effet, l'agent ne peut l'utiliser que s'il dispose, par ailleurs, d'une délégation de signature du ministre de plein exercice, puisque le ministre délégué ou le secrétaire d'Etat n'exerce lui-même ses attributions que par délégation du ministre auquel il est rattaché.

Il est donc inutile de « doubler » les délégations accordées au nom du ministre de délégations données au nom du ministre délégué.

Les délégataires peuvent être non seulement les fonctionnaires de catégorie A et les officiers, mais également des agents non titulaires, dès lors qu'ils sont chargés de fonctions d'un niveau équivalent.

Les agents exerçant des fonctions de chef de service ou de sous-directeur mais qui ne disposent pas d'une délégation de plein droit parce qu'ils n'ont pas été nommés en cette qualité et qui ne peuvent pas non plus être regardés comme des intérimaires peuvent également se voir accorder une délégation dans les conditions prévues à l'article 3 du décret.

La délégation s'exerce évidemment sous l'autorité et le contrôle des supérieurs de l'agent. Mais celui-ci peut désormais l'utiliser sans qu'il soit besoin de justifier de l'absence ou de l'empêchement de ces supérieurs.

Le décret n'impose pas de limiter la portée de la subdélégation aux affaires correspondant aux attributions habituelles de l'agent.

Il sera ainsi possible, lorsque les nécessités du service l'exigeront, notamment pour les besoins d'une permanence, de donner délégation à un chef de bureau pour signer certains actes ne relevant pas des attributions du bureau concerné. De même paraît-il possible de donner une subdélégation à un sous-directeur pour prendre certains actes relevant d'autres sous-directions appartenant à la même direction, cette subdélégation venant alors s'ajouter à la délégation dont dispose l'intéressé en application de l'article 1^{er} du décret.

Les décisions de subdélégations, qui ne doivent être dans ce cas prises que si les nécessités du service l'exigent (par exemple, pour les besoins d'une permanence), doivent indiquer précisément la nature des actes en cause ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

Pour entrer en vigueur, ces décisions de subdélégation « *aux fins d'exercice des permanences* » doivent être publiées au *Journal officiel* de la République française.

Un modèle d'acte de subdélégation figure en annexe de la présente fiche.

Cas particulier des décrets d'attributions des ministres et secrétaires d'Etat

Ces décrets portent délégation de signature du ministre au ministre délégué ou au secrétaire d'Etat placé auprès de lui.

Cette disposition, dont le détail peut varier, permet le plus souvent au délégataire de signer seul, dans la limite de ses attributions, tous actes, arrêtés et décisions.

En revanche, les décrets d'attributions ne portent pas délégation de signer les décrets. Dès lors, les décrets ne pourront être contresignés par le ministre délégué ou le secrétaire d'Etat que conjointement avec le ministre auprès duquel il est placé.

Par ailleurs, les décrets relatifs aux attributions déléguées aux ministres délégués ou aux secrétaires d'Etat sont liés à la personne du titulaire du poste, à la différence des décrets d'attributions des ministres. Par suite, le changement de ministre délégué ou de secrétaire d'Etat impose de prendre un nouveau décret relatif aux attributions déléguées à ce nouveau membre du Gouvernement.

Mise en œuvre

L'intitulé

Dans un souci d'harmonisation, les textes portant délégation de signature sont toujours rédigés ainsi :

- décret portant délégation de signature (nom de la direction ou du service concerné) ;
- arrêté portant délégation de signature (cabinet du ministre) ;
- décision portant délégation de signature (nom de la direction ou du service concerné).

Les visas

De manière générale, le rédacteur veille à viser des textes à jour, notamment en ce qui concerne l'acte de nomination du Premier ministre et celui relatif à la composition du Gouvernement.

Doivent être visés pour les décrets et les arrêtés du ministre :

- le décret portant nomination du Premier ministre ;
- le décret relatif à la composition du Gouvernement ;
- le décret [n° 2005-850](#) du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement.

Doivent être visés pour les décisions :

- les décrets et arrêtés relatifs à l'organisation de la structure (délégation interministérielle, administration centrale, service à compétence nationale, conseil...) ;
- le décret [n° 2005-850](#) du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement.

Les mentions obligatoires

Pour chaque délégataire doivent apparaître la civilité, le nom, le prénom, le statut et la fonction au titre de laquelle la délégation est donnée.

Les règles relatives à la féminisation des titres doivent être respectées.

Il n'y a pas lieu d'indiquer que ces délégations ne sont données « *qu'en cas d'absence ou d'empêchement du délégataire* ». Le [décret du 27 juillet 2005](#) ne mettant plus cette condition à la mise en œuvre de la délégation de signature, l'inscrire dans l'acte de délégation traduit un choix d'organisation administrative, qui peut avoir des conséquences contentieuses et dont il convient de mesurer la portée pour ne le retenir que lorsque cela correspond à ce qui est réellement souhaité et sera effectivement appliqué.

Intitulé des ministres dans les décisions

Comme pour les autres textes réglementaires, les décisions de subdélégations doivent se borner à faire référence au « *ministre chargé de...* », sauf pour les ministères dont la dénomination est traditionnellement invariable (ministre de la justice ou ministre des affaires étrangères, par exemple).

Abrogations

Il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition expresse d'abrogation puisque le nouveau texte emporte nécessairement abrogation du précédent ; il n'est pas non plus utile de prendre un texte d'abrogation lorsque le délégataire quitte ses fonctions puisque sa cessation de fonction met fin par nature à la délégation qui lui avait été consentie.

ANNEXE

MINISTÈRE DE...

(direction de...)

Décision du... portant délégation de signature

Le directeur de [ou autre autorité mentionnée au 1^o ou au 3^o de l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005]...,

Vu le décret n° ... du... relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de... ;

Vu le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 modifié relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement, notamment son article 3 ;

Vu... [texte réglementaire régissant l'organisation de la direction ou du service auquel appartient le délégataire],

Décide :

Article 1^{er}

Délégation est donnée à M. X, administrateur civil, à l'effet de signer, au nom du ministre chargé de..., tous actes, arrêtés et décisions, à l'exclusion des décrets, dans la limite des attributions du bureau de....

Article 2

Délégation est donnée à Mme Y, attachée d'administration centrale, à l'effet de signer, au nom du ministre chargé de..., les titres de perception et les documents relatifs à.....

Article 3

La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait le...

3.9.4. Intérim du Premier ministre ou d'un ministre

Les règles particulières applicables dans l'hypothèse où le Premier ministre ou l'un des membres du Gouvernement se trouve empêché, exposées ci-après, sont mises en œuvre par le secrétariat général du Gouvernement (pour les règles de procédure gouvernant la signature et le contreseing de l'ensemble des textes normatifs, voir fiche 2.1.7).

Procédure de désignation de l'intérimaire

En cas d'empêchement du Premier ministre ou d'un ministre, le Président de la République désigne un intérimaire pour agir à la place de l'autorité empêchée.

Lorsque la survenance d'un empêchement est prévisible – par exemple dans l'hypothèse d'un déplacement prochain à l'étranger –, il incombe aux services placés sous l'autorité du ministre intéressé de faire parvenir au secrétariat général du Gouvernement, huit jours au moins avant cet empêchement :

- une note permettant d'apprécier l'opportunité du recours à la procédure de l'intérim (exemple : date, lieu et durée du déplacement, existence de dossiers urgents relevant du département ministériel) ;
- une note dressant, dans l'ordre protocolaire, la liste des membres du Gouvernement qui, le cas échéant, seraient en mesure d'assurer l'intérim.

La décision du Président de la République, une fois arrêtée, est portée à la connaissance du ministre empêché par les soins du secrétariat général du Gouvernement.

L'intérim prend fin soit à l'expiration de la durée déterminée, le cas échéant, par cette décision, soit lors de la cessation de l'empêchement provisoire du titulaire, soit enfin par la prise d'une nouvelle décision contraire à celle ayant institué l'intérim.

Dans les deux premiers cas, aucun acte juridique n'est nécessaire pour mettre fin à l'intérim.

Acte comportant la désignation de l'intérimaire

Cet acte revêt nécessairement la forme d'un décret.

Intérim du Premier ministre par un ministre

Le décret qui institue l'intérim est pris par le Président de la République et contre-signé par le Premier ministre, si ce dernier ne se trouve pas d'ores et déjà empêché.

Pour un exemple de rédaction, voir le [décret du 31 octobre 1992](#) relatif à l'exercice des attributions du Premier ministre pendant l'absence de M. Pierre Bérégovoy (*Journal officiel* du 1^{er} novembre 1992) ou le [décret du 6 avril 1994](#) chargeant le ministre d'Etat, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, de l'intérim du Premier ministre (*Journal officiel* du 7 avril 1994).

Intérim d'un ministre par le Premier ministre

Le décret qui prévoit l'intérim est pris par le Président de la République sur le rapport du Premier ministre. Il est signé et contresigné selon les règles de droit commun.

Pour un exemple de rédaction, voir le [décret du 25 janvier 1988](#) chargeant le Premier ministre de l'intérim du ministère de l'économie, des finances et de la privatisation (*Journal officiel* du 26 janvier 1988).

Cette situation se distingue de celle où le Premier ministre exerce simultanément les attributions d'un ministre (voir, par exemple, le [décret du 27 août 1976](#) portant nomination des membres du Gouvernement aux termes duquel le Premier ministre, nommé le 25 août 1976, est nommé ministre de l'économie et des finances ou le [décret du 22 février 2012](#) relatif à la composition du Gouvernement précisant que les fonctions de ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement sont exercées par le Premier ministre).

Intérim d'un ministre par un autre ministre

Le décret prévoyant l'intérim est pris par le Président de la République sur le rapport du Premier ministre. Il est signé et contresigné selon les règles de droit commun.

Pour un exemple de rédaction, voir le [décret du 10 mars 1988](#) chargeant le ministre de l'intérieur de l'intérim du ministère de la défense (*Journal officiel* du 11 mars 1988).

Visas, signature et contresignation des actes pris par l'intérimaire

Les actes de l'intérimaire ont la même nature juridique et la même place dans la hiérarchie des normes que s'ils émanaient du titulaire.

L'intérimaire dispose en outre de l'intégralité des pouvoirs attachés à la fonction dont il assure l'intérim.

C'est ainsi qu'il signe ou contresigne, dans les formes précisées ci-dessous, les actes qui auraient dû l'être par l'autorité qu'il remplace.

Intérim du Premier ministre par un ministre

Un décret entrant dans les attributions du Premier ministre et pris en période d'intérim comporte nécessairement le visa du décret relatif à l'exercice de ces attributions pendant l'absence de l'intéressé.

Il est signé du ministre qui remplace le Premier ministre. Cette signature est suivie de la mention suivante : « *Par (nom de l'autorité intérimaire), pour le Premier ministre et par intérim* ».

Le contresignation, par l'intérimaire, d'une loi ou d'un décret pris par le Président de la République est organisé selon des règles analogues : après la mention : « *Par le Président de la République* » figure ainsi la mention : « *Pour le Premier ministre et par intérim* », suivie du titre du ministre qui remplace le Premier ministre.

Intérim d'un ministre par le Premier ministre

Les décrets pris pendant l'intérim du ministre sont signés par le Premier ministre, agissant en tant que tel, et contresignés par le Premier ministre, en qualité cette fois d'intérimaire.

Intérim d'un ministre par un autre ministre

La signature du ministre intérimaire est précédée de la mention de son titre, suivie du titre du ministre qu'il remplace complété par la mention : « *par intérim* ».



Règles propres à certaines catégories de textes

4.1.1. Elaboration, conclusion et publication des textes internationaux

La typologie des accords internationaux

Il est rappelé, à titre liminaire, que le droit des traités est codifié par la convention de Vienne du 23 mai 1969, à laquelle la France n'est pas partie mais dont elle respecte les stipulations qui se limitent à transcrire la coutume internationale ou à énoncer des principes généraux de droit international.

En droit international, le terme « traité » désigne tout accord destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international, conclu par écrit entre deux ou plusieurs sujets de droit international. Le droit international – qui n'est pas formaliste – laisse toute liberté aux parties quant à l'appellation donnée à leur engagement.

La pratique française distingue les accords dits en forme solennelle – désignés à l'article 52 de la Constitution par le terme « traités » –, conclus au nom des chefs d'Etat, et les accords en forme simplifiée, conclus au niveau des gouvernements.

Les accords en forme solennelle sont signés par le Président de la République ou, en son nom, par un représentant muni de pouvoirs délivrés par ce dernier. Ces accords doivent faire l'objet d'une ratification. L'instrument de ratification est également signé par le Président de la République.

Les accords en forme simplifiée sont signés par le ministre des affaires étrangères ou par un représentant muni de pouvoirs signés par ce dernier. Les instruments d'approbation de ces accords sont signés par le ministre des affaires étrangères.

L'entrée en vigueur des accords de l'une et l'autre forme est soumise aux mêmes procédures constitutionnelles. Leur portée juridique est identique au regard du droit international comme du droit interne.

Le choix de la forme solennelle se fait en fonction des précédents, de la nécessité qu'a l'Etat étranger d'adopter cette forme en raison de son droit interne ou de considérations politiques conduisant à donner une plus grande solennité à l'engagement. L'article 53 de la Constitution commande la forme solennelle dans un certain nombre de cas, traités de paix et traités de commerce notamment.

Le terme de convention est souvent utilisé pour des accords bilatéraux et multilatéraux qui portent sur des matières techniques. Il est traditionnel pour certaines catégories d'accords : conventions consulaires, conventions fiscales, conventions de coopération culturelle et conventions de coopération administrative.

Lorsqu'un accord complète ou modifie un accord existant, il peut être appelé « protocole additionnel », « protocole modifiant l'accord ... » ou, à la rigueur, « avenant ». En revanche, il faut éviter les expressions « mémorandum d'accord » ou « protocole d'accord », susceptibles de créer une confusion sur la portée de l'engagement souscrit.

Dans leurs contacts avec des pays anglo-saxons, les négociateurs français peuvent se voir proposer un « mémorandum d'entente » ou « memorandum of understanding » (MOU). Ces instruments ne sont pas toujours considérés par les juristes de ces pays comme des accords internationaux, mais comme des engagements de bonne foi qui ne lient pas les signataires. Or cette distinction est inconnue dans la conception française du droit international qui reconnaît à tout engagement pris au nom du Gouvernement la valeur d'un accord international créant des obligations. Il faut donc éviter de conclure des textes portant l'appellation « memorandum of understanding », afin de ne pas aboutir à des situations où le Gouvernement français se considérerait comme lié sans que la réciprocité soit vraie. Si toutefois cette formule est imposée aux négociateurs français dans un cadre multilatéral par exemple, ils devront faire préciser par toutes les parties que ces instruments sont bien contraignants et que la France en exigera le respect.

A côté des accords internationaux conclus au nom des chefs d'Etat ou de gouvernement, la pratique internationale admet la conclusion d'arrangements administratifs, conclus avec leurs homologues étrangers par des ministres. Ces arrangements constituent une catégorie inconnue du droit international. En conséquence, tout en engageant l'Etat, ils présentent l'inconvénient de n'offrir aucune sécurité quant à leur exécution par l'autre partie. Il ne faut donc recourir à ces instruments que dans des circonstances particulières, pour compléter ou préciser un accord existant, ou, à la rigueur, pour organiser une coopération administrative de portée limitée. De tels arrangements ne peuvent naturellement porter sur un domaine entrant dans le champ de l'article 53 de la Constitution. Dans tous les cas, le ministre signataire ne peut s'engager que dans la stricte limite de ses attributions et la compétence de la partie étrangère doit être vérifiée autant que possible. Pour un texte qui soit en France, soit en ce qui concerne la partie étrangère, relèverait de plusieurs ministres, il ne peut être fait usage de la technique de l'arrangement administratif.

La négociation des accords

La décision d'ouvrir une négociation

La décision d'ouvrir une négociation ou de refuser la proposition qui est faite en ce sens par un Etat constitue un acte de politique étrangère engageant la France.

Lorsqu'un ministre autre que le ministre des affaires étrangères constate la nécessité de disposer d'un nouvel accord bilatéral ou multilatéral ou de modifier un accord existant, il lui incombe d'en informer le ministre des affaires étrangères. Il fait de même lorsqu'il s'agit d'un projet d'arrangement administratif. En effet, seul ce ministre dispose d'une connaissance précise de l'ensemble de nos relations internationales lui permettant de juger de l'opportunité d'une telle négociation. En cas de divergences de vues sur l'ouverture d'une négociation, le ministre des affaires étrangères saisit le Premier ministre aux fins d'arbitrage.

La définition de l'objet et du cadre de la négociation

Lorsqu'un ministre autre que le ministre des affaires étrangères propose à celui-ci l'ouverture d'une négociation, il fait connaître à ce dernier la teneur de l'accord dont il souhaite la négociation dans des délais compatibles avec un examen approfondi. Cette information permet à la direction compétente du ministère des affaires étrangères, en relation avec la direction des affaires juridiques, de définir la nature de l'instrument, de procéder à une première mise au point de sa rédaction et de vérifier que les dispositions de celui-ci seront conformes au droit international, aux engagements conventionnels souscrits par la France et ne soulèveront pas de difficulté au regard du droit interne. En cas de nécessité, les difficultés rencontrées lors de cette mise en forme font l'objet de réunions d'arbitrage sous l'autorité du cabinet du Premier ministre.

Le ministre des affaires étrangères procède à la consultation de tous les ministres pouvant être intéressés à la négociation.

L'agenda prévisionnel de la négociation et des procédures ultérieures

Un agenda prévisionnel indicatif est établi conjointement par le ministre des affaires étrangères et, le cas échéant, le ministre en charge de la négociation, en même temps qu'est défini le cadre de la négociation. Celui-ci porte sur deux points :

- pour la phase de négociation, il comporte autant que possible une estimation du calendrier des rencontres, de la durée de la négociation et de la date envisagée pour la signature de l'accord. Il convient de tenir compte, dans le calcul de cette durée, des délais nécessaires aux consultations interministérielles et à l'examen des questions politiques, techniques et juridiques que soulève la négociation. Dès cette phase, il est important de déterminer si l'accord pourrait rendre nécessaire une adaptation des dispositions législatives ou réglementaires nationales. Cet aspect est à prendre particulièrement en considération lorsqu'un projet de loi destiné à mettre en application l'accord est susceptible d'être présenté au Parlement en même temps que l'autorisation de ratification ou d'approbation de cet accord ;
- pour la phase ultérieure, il convient de déterminer le plus tôt possible si l'accord devrait faire ou non l'objet d'une autorisation parlementaire de ratification ou d'approbation, en application de l'article 53 de la Constitution. Le champ d'application de ces dispositions est précisé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat (voir *infra*).

Il faut également déterminer, dès que possible, si l'accord sera ou non applicable aux collectivités d'outre-mer. Le cas échéant, le ministre chargé de l'outre-mer est consulté sur la nécessité de recueillir l'avis des assemblées de ces collectivités.

La conduite de la négociation

Il est indispensable qu'une information précise sur le contenu et l'évolution des discussions soit diffusée à l'ensemble des ministères intéressés, notamment lorsqu'elles sont de nature à affecter sensiblement la teneur de l'accord. Lorsqu'un ministre autre que le ministre des affaires étrangères conduit la négociation, il doit veiller à ce que ce dernier dispose d'un suivi détaillé de la négociation.

Les corrections et ajustements souhaités doivent intervenir autant que possible avant la clôture de la phase officielle de négociation car les négociateurs, en apposant

leur dernier paragraphe, reconnaissent la rédaction comme étant le résultat définitif de leurs discussions. En conséquence, dès sa signature, le contenu de l'accord ne peut plus être modifié. Il est parfois constaté, pourtant, que c'est au moment où sont engagées par le Gouvernement les procédures en vue de la ratification ou de l'approbation que les administrations font valoir des objections sur les stipulations retenues ou leur formulation. Mais à ce stade, seules des réserves ou déclarations interprétatives peuvent encore, le cas échéant, être faites, dans les conditions et limites mentionnées ci-après.

Lors de l'examen des questions juridiques que soulève le projet en cours de négociation, une importance particulière doit être accordée à la conformité des stipulations de celui-ci à la Constitution. Le secrétariat général du Gouvernement doit être tenu informé de toute difficulté d'ordre constitutionnel soulevée par la négociation d'un accord. Il lui appartient de saisir, si nécessaire, le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur la conformité du projet à la Constitution.

La rédaction et la présentation

La langue des négociations et des accords

La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 a consacré le principe selon lequel « *la langue de la République est le français* » ([article 2](#) de la Constitution). Ce principe doit être pleinement respecté lors de la négociation d'accords internationaux.

Accords bilatéraux

Pour la négociation des accords bilatéraux, que celle-ci se déroule en France ou à l'étranger, les négociateurs s'expriment et rédigent en français, en faisant usage de l'interprétation et de la traduction si nécessaire. L'usage d'une langue étrangère est proscrit dans les phases officielles de négociation.

Dans tous les cas, les correspondances officielles relatives à la négociation sont rédigées en français. Ces correspondances peuvent être accompagnées d'une traduction de courtoisie, sans valeur juridique.

Ce principe, valable pour tous les pays, doit être respecté de façon particulièrement stricte pour les pays qui appartiennent aux institutions francophones.

Accords multilatéraux

Pour la négociation des accords multilatéraux, il incombe aux négociateurs français de s'exprimer et de rédiger en français et de faire usage de l'interprétation et de la traduction. Il ne peut être dérogé à cette règle que dans l'enceinte des rares organisations internationales où le français n'a pas le statut de langue officielle (institutions financières créées à Bretton Woods).

Il faut veiller à ce que les documents préparatoires à une phase de négociation soient diffusés en temps utile en version française, par le secrétariat de l'organisation ou la présidence de la négociation.

La langue de l'accord

Plusieurs cas de figure peuvent être distingués :

- celui de la négociation bilatérale qui aboutit à un seul texte en version française ;
- celui de la négociation bilatérale qui aboutit à deux textes, l'un en français, l'autre dans une langue officielle de l'autre Etat. Dans la mesure du possible, il faut décourager l'autre Etat de demander une version supplémentaire en langue tierce. Il est en tout cas exclu que celle-ci soit désignée dans l'accord comme faisant foi ;
- celui des accords multilatéraux pour lesquels un texte est établi dans chacune des langues officielles de la négociation.

Dans tous les cas, les négociateurs français doivent exiger une version française faisant foi. En l'absence de version française faisant foi, il ne sera pas possible pour la France de procéder à la ratification ou à l'approbation du traité ou de l'accord.

S'il n'apparaît pas possible que la version française figure parmi celles qui sont signées par les parties, il est indispensable que celle-ci soit authentifiée par tous les signataires, préalablement à la signature de l'accord, comme version faisant également foi.

Il importe d'éviter que la version française faisant foi procède d'une traduction. De telles traductions comportent en effet le plus souvent des impropriétés terminologiques et risquent même d'introduire des notions inconnues de notre ordre juridique national. Ces défauts de la traduction sont, l'expérience le montre, à l'origine de bien des difficultés lors des phases ultérieures de la procédure et dans l'application même de l'accord.

Eléments habituels d'un accord international

Le titre précise clairement l'objet du texte sous une forme aussi concise que possible, ainsi que les parties à l'instrument.

Le préambule identifie les parties : « *La République française et la République (ou) le Royaume de ...* », « *Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de ...* », ou, pour certains accords multilatéraux, « *Les Etats parties au présent accord* », formules éventuellement complétées, selon la rédaction des articles du dispositif de l'accord, par la formule « *ci-après dénommées : "Les Hautes Parties contractantes"* », s'agissant d'un accord en forme solennelle, ou « *Les Parties* », s'agissant d'un accord en forme simplifiée.

Il rappelle en tant que de besoin les accords antérieurs dans le cadre desquels est conclu l'accord en cause. Il peut également fixer le principe de l'engagement et les intentions politiques auxquelles répond la conclusion de cet accord. L'ensemble se conclut par la formule : « *sont convenu(e)s des dispositions suivantes* ».

Il convient d'être attentif à la rédaction du préambule, dans la mesure où celui-ci peut éventuellement constituer un élément d'appréciation des intentions des parties en cas de difficulté d'interprétation des stipulations de l'accord.

Les articles sont rédigés au présent, comme dans les textes de droit interne, pour marquer la permanence des dispositions. Ils doivent exprimer clairement les engagements des parties. Les formules du type « *s'engagent à* » sont rendues inutiles par la formule qui clôt le préambule, sauf si les négociateurs souhaitent expressément exclure l'applicabilité directe des dispositions en cause.

La règle générale suivie par les publications officielles s'agissant des intitulés d'organismes et d'institutions consiste, lorsqu'il s'agit d'organismes et d'institutions dont la compétence s'étend à tout le territoire d'un Etat, à les traiter comme des noms propres et donc à doter le premier mot nécessaire à l'identification d'une majuscule, ainsi que l'adjectif éventuel qui le précède, à l'exclusion de tout autre. Les sigles sont à proscrire, de même que l'emploi des mots d'une langue étrangère.

En dehors du cas des engagements correspondant à une opération entraînant nécessairement une dépense particulière, l'accord doit contenir une clause de réserve budgétaire qui permet de limiter l'engagement financier de l'Etat aux crédits votés par le Parlement dans le cadre des lois de finances annuelles. Sa rédaction est la suivante : « *Cette coopération s'exerce dans le cadre et dans la limite des disponibilités budgétaires de chacune des parties* ». Une telle clause n'a toutefois ni pour objet ni pour effet de soustraire *ipso facto* l'accord considéré à une autorisation parlementaire au motif qu'il n'engagerait pas les finances de l'Etat au sens de l'article 53 de la Constitution. Il conviendra, pour le déterminer, d'examiner l'effet des engagements financiers pris à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'Etat (voir *infra*).

Un accord n'a pas en principe à mentionner les services chargés de sa mise en œuvre. Cette mention lie inutilement alors que l'évolution des compétences et les circonstances commandent des adaptations fréquentes de l'organisation administrative. En sens inverse, la demande par des négociateurs étrangers d'une telle disposition peut être la marque d'une faiblesse d'administration de leur Etat et le signe de difficultés ultérieures d'application de l'accord projeté. Si toutefois une telle mention apparaissait nécessaire, il conviendrait alors de prévoir, dans l'accord, une procédure simplifiée de changement des autorités désignées (par exemple une notification par la voie diplomatique).

Une clause territoriale peut être nécessaire, en particulier dans le cas des conventions fiscales et des accords de protection et d'encouragement des investissements. Même dans les cas où l'Etat étranger ne souhaite pas définir le champ d'application territorial de l'accord en ce qui le concerne, l'accord peut explicitement mentionner le champ d'application territorial pour la France. Il est rappelé qu'en l'absence de précision sur ce point, un accord international est en principe applicable sur l'ensemble du territoire de la République, outre-mer compris.

Dans la désignation des territoires auxquels l'accord est applicable, il peut être ajouté, le cas échéant : « *ainsi qu'à sa zone économique exclusive et à son plateau continental pour les activités relevant des droits souverains de la République française, conformément aux dispositions de la convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982* ».

Il convient, en tout état de cause de déterminer :

- si, eu égard à son objet, l'accord traitera de matières relevant de la compétence des collectivités d'outre-mer ;
- dans l'affirmative, s'il y a lieu d'exclure celles-ci du champ d'application de l'accord.

S'il est décidé de restreindre ou de préciser le champ d'application de l'accord en ce qui concerne les collectivités d'outre-mer, on mentionnera, dans l'accord, chacune des collectivités auxquelles cet accord est rendu applicable, de préférence à des formules génériques (par exemple : « *collectivités régies par l'article 73 de la*

Constitution »), qui créeraient une incertitude juridique en cas d'évolution du statut d'une collectivité postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord.

La mention des mécanismes de règlement des différends sur l'interprétation et l'application des instruments est une faculté.

Si de tels mécanismes ne sont pas mentionnés dans un accord, les différends sur son interprétation se régleront par la voie diplomatique. En cas d'échec, il peut être convenu de recourir à un autre mode de règlement des différends, par exemple l'arbitrage. Cela suppose l'accord des deux parties.

S'il est prévu dans l'accord de recourir à l'arbitrage, le soin de désigner les arbitres manquants peut être confié au secrétaire général des Nations unies, au président de la Cour internationale de justice ou aux présidents d'autres juridictions internationales. Pour certains types d'accord, notamment les accords sur la protection et l'encouragement des investissements, il est d'usage de prévoir des clauses *ad hoc* de règlement des différends, comme le recours au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre un Etat et une personne privée.

Toute mention relative au règlement des différends doit faire l'objet d'une consultation préalable de la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

Les clauses finales mentionnent les conditions nécessaires à l'entrée en vigueur de l'accord (voir *infra*). Elles doivent aussi contenir les conditions de validité de l'accord : durée, clause de dénonciation, prolongement éventuel des opérations en cours au titre de l'instrument en cas de dénonciation... La durée de validité de l'accord peut varier d'un an à une durée illimitée. Elle peut être prorogée pour des périodes de même durée, soit tacitement, soit par accord exprès. En cas de prorogation tacite, il conviendra de s'assurer régulièrement que l'accord continue à produire des effets. Si une prorogation par accord exprès est choisie, il faudra y pourvoir le moment venu, faute de quoi l'accord sera automatiquement abrogé.

La formule finale mentionne la date et le lieu de signature, le nombre d'exemplaires originaux et les versions linguistiques. Elle se présente ainsi : « *Fait à..., le..., en deux exemplaires originaux en langue française et..., chacun des textes faisant foi* ».

Chaque partie conserve un exemplaire original contenant les différentes versions linguistiques et dans lequel les textes la mentionnent en première place, aussi bien dans le titre, le préambule et les signatures que dans les dispositions où les deux parties sont citées (principe de l'alternat). Pour un accord en deux versions linguistiques par exemple, ce sont donc quatre textes différents qui auront été rédigés.

Les signatures sont placées chacune sous la mention « *Pour le Gouvernement de...* » dans le cas d'un accord en forme simplifiée ou « *Pour la République française...* » dans le cas d'un accord en forme solennelle. Sous chaque signature sont indiqués le prénom, le nom et la qualité du signataire.

Particularités selon les types d'accord

Forme solennelle et forme simplifiée

Outre la formule précédant la signature, les accords en forme solennelle ne se distinguent des accords en forme simplifiée que sur quelques points. Ils sont en

principe intitulés « *Traités (...) entre la République française et...* ». Il peut être agréé entre les parties de mentionner les plénipotentiaires qui ont négocié le traité. En outre, le texte doit prévoir une ratification.

Protocole de signature

Un protocole de signature est une annexe de nature interprétative. Il commence généralement par les mots : « *Au moment de signer le présent traité (ou accord), les plénipotentiaires (ou les représentants des deux gouvernements) sont tombés d'accord pour donner l'interprétation suivante à l'article... du traité (ou de l'accord)* ». Il ne comporte pas de clauses finales, mais est signé comme le texte de base.

Echange de lettres ou de notes

Un échange de lettres est une forme particulière d'accord, en principe réservée à des engagements dont le texte est assez court. Il répond également à des règles de présentation particulières. Un accord peut aussi être conclu sous forme d'échange de notes, lequel se caractérise par le style impersonnel et les formules de politesse traditionnelles. La forme de l'échange de lettres est sans effet sur la nécessité ou non d'une autorisation parlementaire : celle-ci est uniquement déterminée par l'analyse des clauses contenues dans cet accord.

La signature

Compétence

En dehors du Président de la République, du Premier ministre et du ministre des affaires étrangères, tous les signataires d'un accord, quelle que soit sa dénomination, doivent être munis de pouvoirs. A la différence des accords, les arrangements administratifs peuvent être signés sans pouvoirs. Toutefois, lorsqu'un ambassadeur procède à leur signature au nom d'un ministre, il doit être muni de l'autorisation de celui-ci.

L'article 52 de la Constitution prévoit que le Président de la République négocie et ratifie les traités. Le texte constitutionnel ne prévoit pas qu'il les signe, mais ne l'exclut pas. En revanche, l'article 19 de la Constitution ne mentionne pas les actes prévus à l'article 52 parmi ceux qui sont dispensés du contreseing du Premier ministre et, le cas échéant, des ministres responsables. Ces contreseings sont donc nécessaires.

Procédure

Lorsque le ministre principalement concerné n'est pas le ministre des affaires étrangères, il demande à ce dernier des pouvoirs. Ils sont établis par la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

Il est également d'usage de délivrer des pouvoirs pour la participation aux conférences diplomatiques destinées à élaborer un instrument international, lesquels permettent en général de « siéger, négocier et voter ».

L'autorisation de ratifier ou d'approuver

Le ministre des affaires étrangères est compétent pour mettre en œuvre la procédure permettant à la France d'exprimer son consentement à être liée par l'instrument international, y compris lorsque celui-ci a été négocié par un autre ministre. Il détermine, à partir des dispositions qui ont été signées, s'il convient ou non de solliciter une autorisation parlementaire pour approuver l'accord, le ratifier ou y adhérer.

La demande d'autorisation parlementaire de ratification ou d'approbation

La Constitution prévoit que certains engagements internationaux sont soumis au Parlement avant leur ratification ou leur approbation. La liste en est donnée par l'article 53, qui dispose : « *Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi* ».

Dès que l'accord est signé, le ministre intéressé prend l'attache du ministre des affaires étrangères afin que celui-ci examine si cet accord relève ou non de l'article 53 de la Constitution. Il doit en être ainsi pour tous les accords, y compris pour ceux qui constituent des amendements ou des ajouts par rapport à un accord principal.

La direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères procède à l'analyse requise en fonction du contenu propre de chaque accord et en examinant chacune de ses clauses. Sauf pour les traités de paix et de commerce, les accords relatifs à l'état des personnes et ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, qui nécessitent dans tous les cas une autorisation parlementaire, il n'est pas possible de définir *a priori* les accords dont l'objet les ferait entrer ou non dans le champ de l'article 53. Quelques indications peuvent néanmoins être fournies, notamment à partir de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de celle du Conseil d'Etat, en formation administrative ou au contentieux.

Les accords de siège sont d'ordinaire soumis à autorisation législative, dans la mesure où ils contiennent des dispositions sur les privilèges et immunités.

Les accords créant une charge financière certaine et directe pour l'Etat, sous réserve du cas où les charges financières impliquées par l'accord n'excèdent pas, compte tenu de leur nature et de leur montant limité, les dépenses de fonctionnement courant incombant normalement à l'administration, sont considérés comme engageant les finances de l'Etat (CE, 12 juillet 2017, M. D., n° 395313). Il en est ainsi lorsque cette contribution financière, qui peut prendre des formes variées (participation à un mécanisme de financement particulier, mise à disposition de personnels ou de biens...) constitue pour le Gouvernement une obligation dont l'inexécution serait considérée par les autres parties comme un manquement aux engagements internationaux de la France.

Dès lors que l'une au moins des stipulations d'un accord porte sur une matière de nature législative, conformément à l'article 34 de la Constitution, l'autorisation du Parlement pour sa ratification ou son approbation est nécessaire (CC, n° 70-39 DC du 19 juin 1970, cons. 6 ; CE, Ass., 5 mars 2003, Aggoun, n° 242860). Cette exigence s'applique même dans les cas où la législation en vigueur satisfait en l'état à toutes

les obligations résultant du traité ou de l'accord en cause, sans qu'il soit besoin de la modifier ou de la compléter.

Lorsque la réponse à la question de savoir si l'accord relève de la procédure prévue par l'article 53 soulève une difficulté, il appartient au ministère des affaires étrangères de consulter le secrétariat général du Gouvernement.

Il convient de souligner que le Conseil d'Etat contrôle la légalité des décrets portant publication d'accords au regard des dispositions de l'article 53 de la Constitution (CE, Ass., 18 décembre 1998, SARL du Parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker, n° 181249).

Le Conseil d'Etat a toutefois admis qu'en autorisant l'approbation d'un avenant à un accord dont il n'est pas séparable, le législateur a « *nécessairement entendu autoriser l'approbation de l'ensemble des stipulations de l'accord initial* » (CE, Ass., 5 mars 2003, Aggoun, n° 242860). Le Parlement est ainsi réputé avoir approuvé les accords précédents dont la ratification n'avait pas été soumise à son autorisation lorsqu'il autorise l'approbation ou la ratification d'un accord les amendant. Cette régularisation *a posteriori* doit toutefois rester très exceptionnelle.

La procédure de ratification ou d'approbation

Dans les cas où les dispositions de l'accord n'imposent pas que soit mise en œuvre la procédure de l'article 53 de la Constitution, il appartient au ministre des affaires étrangères, après s'être assuré du consentement des ministres intéressés, de diligenter les procédures permettant à la France d'exprimer son consentement à être liée par les dispositions de l'accord.

Dans les cas où l'expression du consentement à être lié par l'accord nécessite la mise en œuvre de la procédure de l'article 53, le dossier du projet de loi est constitué par le ministère des affaires étrangères avec le concours des autres administrations intéressées et adressé au secrétariat général du Gouvernement (service de la législation et de la qualité du droit) aux fins de saisine du Conseil d'Etat. Il signale, le cas échéant, la nécessité d'un prompt examen du texte.

Ce dossier doit impérativement comporter les pièces suivantes :

- le projet de loi ;
- un exposé des motifs ;
- une étude d'impact qui précise la situation de référence et les objectifs de l'accord ou de la convention, les conséquences (économiques, financières, sociales, environnementales, juridiques, administratives) estimées de sa mise en œuvre, l'articulation de l'accord avec le droit international, le droit européen et le droit interne, en particulier ses conséquences et les éventuelles modifications à apporter au droit existant, l'historique des négociations, l'état des signatures et ratifications, les déclarations interprétatives ou réserves exprimées par la France ainsi que tout élément complémentaire utile pour apprécier les effets de cet accord ;
- la liste des services du ministère des affaires étrangères et des autres ministères intéressés par l'accord avec l'indication du nom et des coordonnées de l'agent appelé à représenter son administration aux réunions au Conseil d'Etat et en séance publique à l'Assemblée nationale et au Sénat ;
- les lettres des ministères intéressés exprimant leur adhésion à la poursuite de la procédure ;
- une note de la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères indiquant en quoi cet accord relève de l'article 53 de la Constitution ;

- lorsque l'accord est applicable dans les collectivités d'outre-mer, l'avis du ministère chargé de l'outre-mer sur les collectivités à consulter. Ces consultations sont engagées par le secrétariat général du Gouvernement préalablement à la saisine du Conseil d'Etat. Sauf cas exceptionnel commandant une consultation en urgence (quinze jours), ces consultations sont effectuées selon la procédure normale (un mois) ;
- le texte de l'accord imprimé par la direction de l'information légale et administrative. Il incombe au ministère des affaires étrangères de veiller à la stricte conformité du texte imprimé à l'original de l'accord. Toute erreur constatée ultérieurement à l'engagement des procédures par le Gouvernement devant le Conseil d'Etat aurait pour effet de retarder l'examen auquel celui-ci doit procéder ;
- les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France.

Conformément aux conclusions du rapport remis en juin 2015 par MM. Henri Plagnol et Jean-François Dobelle au ministre des affaires étrangères et du développement international, il y a lieu d'envisager, chaque fois que cela paraît pertinent pour leur examen par le Parlement, de regrouper dans un même projet de loi plusieurs articles autorisant la ratification ou l'approbation d'accords ayant un contenu voisin ou concernant les relations de la France avec un même pays étranger ou avec une même organisation internationale (voir le précédent de la [loi n° 2004-146](#) du 16 février 2004 autorisant la ratification de huit conventions de l'Organisation internationale du travail).

Une disposition autorisant la ratification ou l'approbation d'un traité ou accord en application de l'article 53 de la Constitution ne doit pas être introduite dans un projet de loi ayant un autre objet. S'agissant des lois de finances, le Conseil constitutionnel a jugé que la mention relative à l'approbation des conventions financières qui figure à l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances ne permet pas d'introduire dans une loi de finances une disposition autorisant, en application de l'article 53 de la Constitution, l'approbation ou la ratification d'un traité ou accord international, même s'il s'agit d'une convention fiscale (CC, [n° 2016-743 DC](#) du 29 décembre 2016).

Lors de l'examen du projet de loi par le Conseil d'Etat, qui se fait habituellement en deux ou trois réunions successives (avec le rapporteur, en section, puis en assemblée générale sous réserve de la possibilité d'une dispense en application de l'article [R. 123-20](#) du code de justice administrative), les ministres intéressés doivent être représentés à chacune de ces réunions.

La présentation du projet de loi, en partie A du conseil des ministres, est faite par le ministre des affaires étrangères.

Lors de l'examen du projet de loi par le Parlement, le ministère des affaires étrangères est chargé, en relation avec les administrations intéressées, de suivre les procédures liées à cet examen : réponse à un éventuel questionnaire d'information de la commission compétente, examen du projet de loi par cette commission, discussion en séance et vote.

Le Conseil constitutionnel a rappelé que le seul pouvoir reconnu au Parlement en matière de traités ou d'accords internationaux par la Constitution est celui d'en autoriser ou d'en refuser la ratification ou l'approbation dans les cas mentionnés à l'article 53. Il a toutefois admis la recevabilité d'amendements parlementaires aux projets de loi de ratification ou d'approbation de ces traités ou accords sous la stricte réserve que ces amendements ne tendent pas à assortir l'autorisation parlementaire

de réserves, de conditions ou de déclarations interprétatives ([CC, n° 2003-470 DC](#) du 9 avril 2003, cons. 15 et 18). Comme indiqué dans le commentaire de cette décision, il en résulte que les seuls amendements recevables sont ceux par lesquels les parlementaires supprimeraient la mention d'un traité ou d'un accord lorsque leur est soumis un projet de loi autorisant simultanément la ratification ou l'approbation de plusieurs traités ou accords.

L'entrée en vigueur

L'entrée en vigueur d'un accord a lieu conformément aux stipulations de celui-ci.

Les accords bilatéraux

Les accords en forme simplifiée entrent en vigueur après remise à l'autre partie d'un instrument d'approbation ou, plus généralement, d'une notification de l'accomplissement des procédures exigées par le droit interne pour l'entrée en vigueur d'un tel accord. La clause finale habituellement retenue fixe l'entrée en vigueur au premier jour du deuxième mois suivant la remise du second instrument d'approbation ou de la seconde notification.

Les accords en forme solennelle entrent en vigueur après la remise des instruments de ratification. L'instrument de ratification est un acte signé par le Président de la République, par lequel celui-ci fait sien l'engagement souscrit en son nom, et contre-signé par le Premier ministre et par le ministre des affaires étrangères.

L'entrée en vigueur dès la signature est réservée aux accords qui n'entrent pas dans le champ de l'[article 53](#) de la Constitution et dont l'approbation ou la ratification ne nécessitent pas de recours à la procédure parlementaire. Même pour ce type d'actes, il est néanmoins préférable de prévoir un délai entre la signature et l'entrée en vigueur, afin de pouvoir préparer la publication de l'accord. La clause finale fixe alors l'entrée en vigueur au premier jour du deuxième mois suivant la signature. Dans ces cas, le ministre des affaires étrangères doit se montrer très vigilant lors de la délivrance des pouvoirs de signature et s'assurer que l'autorisation du Parlement n'a pas à être recherchée et que les ministres ont donné leur assentiment par lettres d'accord.

Les arrangements administratifs peuvent entrer en vigueur dès la signature, dans la mesure où, par définition, ils sont conclus dans le strict cadre de la législation en vigueur et des disponibilités budgétaires de leur signataire, ne relèvent que des attributions de celui-ci et ne nécessitent d'autre procédure interne que la consultation du ministre des affaires étrangères qui en apprécie l'opportunité politique et la qualité de la rédaction.

Les accords multilatéraux

Un accord multilatéral entre habituellement en vigueur à partir du dépôt d'un nombre déterminé d'instruments exprimant le consentement des Etats parties à être liés par l'engagement, ou passé un certain délai après ce dépôt. Cette entrée en vigueur, dite générale, n'a cependant d'effet que pour les Etats ayant procédé à ce dépôt. La possibilité d'une entrée en vigueur pour l'ensemble des Etats à partir du dépôt des instruments d'une partie seulement d'entre eux doit être réservée aux amendements à certaines conventions multilatérales. L'inscription d'une disposition en ce sens, dans la convention de base, ne doit être acceptée qu'avec la plus grande

prudence et après consultation de la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

L'application provisoire

L'application provisoire peut être prévue par les dispositions finales pour des raisons liées à des circonstances particulières, mais elle doit rester exceptionnelle. Elle s'explique pour des raisons avant tout d'ordre pratique et peut aboutir à des situations juridiquement incertaines si l'entrée en vigueur tarde. Elle est à proscrire en toute hypothèse, d'une part, lorsque l'accord peut affecter les droits ou obligations des particuliers, d'autre part, lorsque son entrée en vigueur nécessite une autorisation du Parlement.

La rétroactivité

Le Conseil d'Etat a jugé que les conventions une fois publiées doivent être appliquées dans toutes leurs dispositions, y compris celles qui leur confèrent un caractère rétroactif (CE, Ass., 8 avril 1987, Procopio c/ministre de la justice, n° 79840). Il en résulte que les stipulations d'un accord peuvent avoir un caractère rétroactif mais que cette rétroactivité ne prend effet qu'après l'accomplissement des procédures d'autorisation parlementaire (le cas échéant), d'approbation et de publication de l'accord.

Les réserves et déclarations interprétatives

Une réserve à un accord international est une déclaration unilatérale faite par un Etat lorsqu'il signe, ratifie ou approuve cet accord, par laquelle il vise, en ce qui le concerne, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci.

Une réserve ne peut être formulée lorsque l'accord la prohibe expressément. Elle doit rester en outre compatible avec le droit des traités. Ainsi une réserve qui consisterait purement et simplement à écarter telle ou telle disposition touchant à l'objet principal du traité ne serait pas admissible.

Si la convention de Vienne autorise les Etats à formuler des réserves à un accord, c'est en effet à certaines conditions, dont la plus importante est que ces réserves ne soient pas incompatibles avec le but et l'objet de l'accord. Les autres Etats contractants peuvent faire objection à la réserve. L'objection a une portée en fait essentiellement politique, sauf si l'Etat qui l'émet décide en même temps que l'accord dans son ensemble ne s'appliquera pas dans ses rapports avec l'Etat auteur de la réserve.

Il convient, dans ces conditions, d'être particulièrement prudent avant de recourir à cette faculté : on ne saurait en effet préjuger la portée qu'attribueraient à une réserve (le cas échéant, contraire à l'objet et au but d'un accord) les organes internationaux éventuellement chargés de l'application de cet accord, ou les juridictions qui seraient saisies de la validité d'une telle réserve.

En conséquence, le texte de toute réserve projetée doit être soumis en temps utile à la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères, afin que celle-ci en apprécie la validité et s'assure qu'elle est rédigée avec précision et concision. De façon générale, une réserve ne doit pas être considérée comme une manière de corriger des erreurs ou des oublis commis au cours de la négociation et ne doit être formulée que pour des raisons impératives.

Bien que la convention de Vienne n'en fasse pas mention, le droit des traités autorise les Etats à émettre des déclarations interprétatives. Il s'agit de déclarations unilatérales par lesquelles l'Etat précise la portée qu'il attribue à telle ou telle disposition de l'accord mais dont le texte, comme celui des réserves, ne doit pas être incompatible avec le but et l'objet de celui-ci. Elles doivent être soumises à la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

Un accord bilatéral, dont le texte est supposé refléter l'accord auquel sont parvenues les deux parties, ne doit pas, en principe, être assorti de réserves ni de déclarations interprétatives.

Lorsque la nécessité de formuler des réserves ou des déclarations interprétatives a été établie, l'usage est d'y procéder au moment de la signature de l'accord, mais elles peuvent être formulées ou modifiées jusqu'au moment de la ratification ou de l'approbation de cet accord. Elles sont ensuite confirmées lors de l'expression par la France de son consentement définitif.

La formulation de réserves relève de la seule compétence du pouvoir exécutif. L'article 11 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution fait obligation au Gouvernement de joindre aux projets de loi présentés au titre de l'article 53 de la Constitution les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France. Le Conseil constitutionnel a jugé que cette disposition, qui vise les réserves exprimées avant le dépôt du projet de loi, ne porte pas atteinte à la liberté du pouvoir exécutif, à l'occasion de la ratification d'un traité ou d'un accord, de déposer des réserves, de renoncer à des réserves qu'il avait envisagé de déposer et dont il avait informé le Parlement ou, après la ratification, de lever des réserves qu'il aurait auparavant formulées (CC, n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, cons. 23 à 25).

La publication

L'obligation de publication

La publication a pour objet :

- de rendre public le contenu de l'accord ;
- d'introduire l'accord dans l'ordre juridique national.

Sauf cas exceptionnels, tous les accords doivent faire l'objet d'une publication au *Journal officiel* de la République française, conformément aux dispositions du décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France. Cette obligation doit être respectée strictement, notamment dans la mesure où de nombreux accords peuvent affecter des intérêts privés. En cas de non publication, en effet, l'accord, s'il est d'effet direct, n'est pas opposable aux personnes et, d'une manière générale, n'est pas invocable dans l'ordre juridique interne.

L'initiative de la procédure de publication

Elle relève du ministère des affaires étrangères qui, après avoir constaté la date de l'entrée en vigueur pour la France de l'accord et vérifié qu'aucun des ministres intéressés ne s'oppose à sa publication, saisit le secrétariat général du Gouvernement (service de la législation et de la qualité du droit) du décret portant publication,

aux fins d'accomplissement des procédures de signature et de publication de celui-ci (voir fiche 2.1.8).

Les délais de publication

Le ministre des affaires étrangères est chargé de veiller à ce que la publication de l'accord intervienne à une date aussi rapprochée que possible de la date d'entrée en vigueur.

Le contenu de la publication

Le décret portant publication est accompagné du texte *in extenso* de l'accord et des réserves ou déclarations interprétatives formulées par la France au moment de la signature ou lors du dépôt des instruments de ratification. Il mentionne la date d'entrée en vigueur pour la France. L'article 5 du décret du 14 mars 1953 précité, dans sa rédaction issue du décret n° 86-707 du 11 avril 1986, rend obligatoire la publication de l'acte portant retrait d'une réserve ou d'une déclaration interprétative publiée en application du même décret.

Lorsqu'un engagement modifie ou complète un engagement précédent dont la publication n'aurait pas été effectuée, il est nécessaire de publier celui-ci simultanément avec l'acte le modifiant ou le complétant.

Dans le cas de conventions techniques ou de règlements multilatéraux, l'acte publié peut être la version consolidée du texte, telle qu'elle résulte de son dernier amendement.

Le décret portant publication est signé par le Président de la République, le Premier ministre et le ministre des affaires étrangères à l'exclusion de tout autre ministre. Toutefois, pour les conventions internationales du travail, le ministre chargé du travail est également appelé à signer ce décret. La publication est toujours faite sous le timbre du ministère des affaires étrangères.

La dénonciation d'un accord

L'article 5 du décret du 14 mars 1953, dans sa rédaction issue du décret n° 86-707 du 11 avril 1986, rend obligatoire la publication, dans les mêmes formes, de l'acte portant dénonciation par la France d'un accord publié conformément au décret du 14 mars 1953.

Il convient en particulier de veiller à la publication de la dénonciation d'un accord dans le cas où cette dénonciation affecte des intérêts privés (voir en particulier les accords de protection des investissements).

Pour des indications plus complètes, on pourra se reporter à la [circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997](#) et à ses annexes.

4.1.2. Procédure de transposition des directives

La procédure de transposition en droit interne des directives négociées dans le cadre des institutions européennes est régie par la circulaire du [Premier ministre du 27 septembre 2004](#) dont ne sont repris ci-après que les développements relatifs aux études d'impact et au suivi des travaux de transposition.

Le secrétariat général des affaires européennes (SGAE) a élaboré un [guide des bonnes pratiques](#) consultable sur l'extranet du secrétariat général du Gouvernement « Portail de la qualité et de la simplification du droit ».

La participation active des fonctionnaires et agents qui ont participé à la négociation des actes à transposer est une condition indispensable pour une transposition complète et cohérente de ces actes.

Les questions touchant à la rédaction des textes de transposition sont traitées dans la fiche [4.1.3](#).

Désignation d'un réseau de correspondants de la transposition

Il est désigné, dans chaque département ministériel, deux correspondants de la transposition, l'un dans les services, l'autre au cabinet du ministre. Ils sont chargés de donner au ministre une vue d'ensemble des travaux relatifs à la transposition des actes européens, sans pour autant priver les directions et services compétents de la responsabilité qui leur incombe en ce qui concerne leur secteur d'attributions.

La fonction de correspondant de la transposition dans les services est confiée au secrétaire général du département ministériel ou au haut fonctionnaire pour la qualité de la réglementation. Ce correspondant est chargé de la définition et du suivi de la démarche du ministère pour la transposition des directives, du respect des échéances par les directions d'administration centrale chefs de file et de la coordination d'interlocuteurs qui, au sein des différents services du ministère, ont la charge de préparer les textes de transposition.

Un correspondant de la transposition est également nommé dans chaque cabinet ministériel. En lien étroit avec le correspondant de la transposition dans les services et avec le SGAE, il s'assure du respect des échéances et de l'exécution par les services du ministère des mesures nécessaires à la transposition des directives adoptées par l'Union européenne.

Phase préparatoire de la transposition

Chaque ministère assume, dans son domaine de compétences, la responsabilité de la préparation de la transposition des directives en droit interne. Cette responsabilité commence en amont de l'adoption des directives par les instances de l'Union européenne. Les effets sur le droit interne des dispositions envisagées et

les contraintes ou difficultés qui pourront en résulter doivent en effet être mesurés et pris en compte dès le stade de l'élaboration et de la négociation des actes des institutions européennes.

L'identification de ces contraintes pourra en particulier nourrir les positions exprimées auprès de la Commission européenne dans la phase de consultation préalable des propositions d'actes (consultations sur les livres blancs ou livres verts, par exemple, observations des experts des Etats membres et des parties prenantes lors de l'élaboration des études d'impact et des actes délégués les plus importants, notamment dans le cadre de l'[accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »](#) du 13 avril 2016). Une vigilance particulière mérite d'être accordée à ce stade au choix de l'instrument juridique soumis à la négociation. Il est de peu d'intérêt de faire le choix d'une directive lorsque sont négociées des règles qui ne laisseront aux Etats membres aucune marge d'appréciation dans leur mise en œuvre : dans la mesure du possible, la forme du règlement devrait en ce cas être privilégiée.

Règles générales

L'activité normative de l'Union est gouvernée par les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Il convient d'examiner chaque proposition de directive à la lumière de ces principes, ce qui conduit à écarter les questions qui peuvent être réglées au niveau national par chaque Etat membre.

Il faut également faire en sorte, au cours de la négociation, que soit fixée dans l'acte adopté par les institutions européennes une échéance de transposition compatible avec les difficultés d'ordre interne à surmonter pour la complète application de l'acte négocié, telles qu'elles ont pu être identifiées à ce stade. Par exemple, une transposition par la loi nécessitera un délai plus long qu'une transposition par décret ou arrêté. La demande de mise en œuvre progressive d'un acte peut être un moyen de surmonter ces difficultés, dès lors que les délais ainsi obtenus sont effectivement mis à profit pour appliquer la stratégie initialement définie pour la transposition de l'acte.

Fiche d'impact simplifiée dite « FIS 1 »

Tout projet d'acte des institutions européennes doit donner lieu à une analyse préalable de ses impacts juridiques, budgétaires, techniques ou administratifs, y compris, le cas échéant, pour les collectivités territoriales, ainsi que de ses conséquences sur le secteur d'activité intéressé.

A cet effet, le ministère chef de file doit fournir, sur l'invitation du SGAE, dans les trois semaines suivant la transmission aux assemblées d'une proposition d'acte européen au titre de la procédure de l'[article 88-4](#) de la Constitution, une fiche d'impact juridique simplifiée relative à cet acte. Cette fiche dresse la liste des textes de droit interne dont l'élaboration ou la modification seront nécessaires en cas d'adoption de la directive. Elle fait état des difficultés de transposition déjà identifiées.

Il peut s'agir, en particulier :

- d'interrogations sur le choix du niveau de texte adéquat dans la hiérarchie des normes internes ;
- de difficultés d'interprétation ou de risques d'incohérence au regard des dispositions de droit interne liées à une insuffisante qualité rédactionnelle du texte de l'Union européenne ;

– de l'éventuelle nécessité de réviser ou de remettre en cohérence un régime juridique existant ou un code affecté par la directive.

Cette fiche est accompagnée d'une première évaluation portant sur les impacts autres que juridiques de l'acte ainsi que d'un avis sur le principe du texte.

Fiche d'impact stratégique dite « FIS 2 »

Une fois que les négociations sur le projet de directive ont suffisamment avancé au sein des institutions européennes et que le texte est stabilisé, la FIS 1 est complétée pour devenir une analyse d'impact, appelée « FIS 2 ».

Cette FIS 2 comporte un tableau de correspondance précoce, article par article, entre l'acte en cours de négociation et les dispositions de droit interne appelées à faire l'objet de modifications lors de la transposition.

La FIS 2 permet également de mesurer les impacts techniques, budgétaires et administratifs de l'acte en cours de négociation et de définir par anticipation la liste des organismes qui seront obligatoirement consultés au stade de l'élaboration des mesures nationales d'exécution. En outre, il convient de porter une attention particulière à l'association des collectivités territoriales lorsque la proposition d'acte négociée affecte leurs domaines de compétences.

Saisine pour avis du Conseil d'Etat

Comme l'indique la [circulaire du 21 juin 2010](#) relative à la participation du Parlement national au processus décisionnel européen, s'il apparaît, dès la présentation du projet d'acte ou au cours de sa négociation, que l'insertion dans le droit interne du texte examiné par le Conseil de l'Union européenne est susceptible de soulever des problèmes juridiques délicats, le Conseil d'Etat peut être saisi d'une demande d'avis, selon les modalités de droit commun (voir fiche [2.1.3](#)).

Suivi des travaux de transposition

Plan de transposition

Dès que la directive a été publiée, son texte est transmis par le SGAE au ministère désigné en qualité de chef de file et aux autres ministères intéressés. Dans un délai fixé par le SGAE, qui ne saurait excéder trois mois suivant cette transmission, le ministère chef de file de la transposition adresse au SGAE un plan de transposition.

Pour les directives les plus importantes qui sont susceptibles de requérir des mesures de transposition de niveau législatif, le SGAE peut transmettre le texte de la directive dès qu'il est cristallisé, à l'issue des trilogues, inscrire le texte à l'ordre du jour de la réunion du groupe à haut niveau de la transposition, et solliciter un plan de transposition de façon plus précoce, dans un délai de trois mois après cette communication.

Si les travaux de transposition peuvent ainsi commencer avant l'adoption finale de la directive, il est recommandé de ne pas arrêter les textes nécessaires à la transposition et encore moins de les adopter avant la publication de la directive.

Le plan de transposition comporte :

- un échéancier d'adoption des textes relevant des attributions du ministre chef de file ;
- un tableau de concordance définitif permettant d'identifier clairement les dispositions à transposer ;
- la composition de l'équipe projet.

Le responsable de l'équipe projet est un agent du ministère chef de file. Un agent du SGAE participe de droit aux travaux de cette équipe et est amené, en cas de transposition complexe, à piloter et à coordonner les travaux de transposition.

Les délais requis pour l'élaboration des textes doivent être déterminés avec réalisme. Il convient, en particulier, de prendre toutes mesures pour concilier les procédures de consultation applicables à certains textes, par exemple la consultation d'instances représentant les professions ou le Conseil national d'évaluation des normes, avec le respect des délais de transposition.

Outre ces consultations, il convient également de mentionner les éventuelles notifications ou communications préalables. Pour de plus amples informations sur ces questions, voir la fiche 2.1.4.

C'est à ce stade qu'il convient également d'identifier les difficultés qui subsisteraient dans l'interprétation du texte européen. En cas de difficulté sérieuse, le SGAE et, le cas échéant, la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères sont saisis sans attendre.

Réunions interministérielles de suivi de la transposition

Ces réunions, convoquées par le SGAE à échéances régulières, permettent de vérifier le respect des échéanciers indicatifs fixés à la suite de l'adoption de la directive. Dans le cas particulier où la directive comporte des dispositions prévoyant que certaines des questions relevant de son champ d'application feront l'objet d'un nouvel examen à une échéance prédéterminée (clause dite « de rendez-vous »), le SGAE veille à ce que le délai ainsi accordé soit employé à préparer la position de la France dans les discussions à venir.

Il incombe au SGAE de tenir à jour, en liaison avec les ministères intéressés, le tableau général de transposition des directives.

Groupe à haut niveau de la transposition des directives

Afin de résoudre les difficultés identifiées dans le cadre du suivi interministériel de la transposition opéré par le SGAE, un groupe à haut niveau de la transposition des directives se réunit à un rythme trimestriel sous l'autorité conjointe du secrétaire général du Gouvernement et du secrétaire général des affaires européennes, en liaison avec les ministères chargés des relations avec le Parlement et des affaires européennes et en présence des correspondants de la transposition. Les difficultés qui subsisteraient à ce stade sont soumises à l'arbitrage du Premier ministre dans les meilleurs délais.

Le groupe à haut niveau de la transposition des directives examine notamment l'état d'avancement des travaux législatifs de transposition.

Rôle du comité de liaison

Un comité de liaison réunit chaque trimestre, sous la présidence du SGG et du SGAE, des représentants des commissions des assemblées parlementaires et des ministères concernés. En cas de nécessité, le comité se réunit à plus haut niveau (avec le secrétaire général du Gouvernement, le secrétaire général des affaires européennes et les présidents des commissions chargées des affaires européennes de l'Assemblée nationale et du Sénat).

Ce comité évoque toute question intéressant les travaux de transposition dont, en particulier, le périmètre des projets de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE) susceptibles d'être déposés au Parlement au début de chaque année civile (pour la notion de DDADUE, voir fiche [4.1.3](#)).

Notification à la Commission des mesures de transposition

La notification doit intervenir au plus tôt après la publication de la mesure de transposition.

Le ministère chef de file adresse au SGAE les textes de transposition publiés au *Journal officiel*. Le SGAE est seul habilité à notifier les mesures nationales d'exécution (dites « MNE ») à la Commission européenne, via la Représentation permanente, par voie électronique.

Pour la Commission, seule cette notification électronique fait foi.

4.1.3. Rédaction des textes de transposition des directives de l'Union européenne

La présentation et la rédaction des lois, ordonnances, décrets ou arrêtés assurant la transposition d'une directive de l'Union européenne obéissent aux mêmes règles que celles qui valent pour tout texte normatif. Toutefois, les précisions et les conseils suivants, relatifs à leur méthode d'élaboration et à leur rédaction, peuvent être apportés.

Depuis le 1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur du [traité de Lisbonne](#), la terminologie du droit de l'Union européenne a évolué selon les modalités exposées en annexe 1 de la présente fiche.

Mention de la directive transposée dans le texte de transposition

Il est utile et même nécessaire que le texte de transposition comporte la mention de la ou des directives qu'il a pour objet de transposer. Au demeurant, les directives de l'Union européenne l'imposent généralement en indiquant *in fine*, après avoir fixé le délai de transposition imparti aux Etats membres, que « *lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions [de transposition], celles-ci contiennent une référence à la présente directive lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres* ».

Pour autant on évitera d'inclure dans l'intitulé du texte de transposition celui de la directive transposée (ou des directives transposées), *a fortiori* si cet intitulé est long ou si la directive en cause a fait l'objet de modifications. Il est préférable de définir l'objet du texte de transposition en fonction de son contenu.

/// EXEMPLE

Loi n° 2015-1567 du 2 décembre 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques, qui assure notamment la transposition de la directive 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer et modifiant la directive 2004/35/CE, de la directive 2014/68/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'harmonisation des législations des Etats membres concernant la mise à disposition sur le marché des équipements sous pression et de la directive 2014/90/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 relative aux équipements marins et abrogeant la directive 96/98/CE du Conseil.

Ainsi, s'agissant des ordonnances, décrets et arrêtés, la mention de la ou des directives transposées dans les visas suffira (voir fiche [3.1.5](#)).

Cette indication sera également portée dans la notice explicative d'un texte de nature réglementaire, le cas échéant, dans la rubrique « Références » (voir fiche 3.1.2).

Sauf à opérer un renvoi volontaire à certaines précisions contenues dans le texte de la directive (voir *infra* et fiche 3.4.2), il convient d'éviter de faire référence à la directive transposée dans le texte des articles d'un code, d'une loi ou d'un règlement.

Pour les projets de loi, l'indication de la directive transposée figurera nécessairement dans l'exposé des motifs, qui présentera de façon synthétique le contenu de la directive et, au besoin, les principaux points qui appellent une adaptation du droit interne. Par ailleurs, lors de la publication de la loi au *Journal officiel*, une mention de la ou des directives transposées sera introduite par la direction de l'information légale et administrative en bas de page avant les indications relatives aux travaux parlementaires ainsi que sur [Légifrance](#).

Fidélité et exhaustivité de la transposition

La transposition doit être fidèle et complète par rapport au texte de la directive éclairé par les considérants de celle-ci. En effet, « *il ressort d'une jurisprudence constante* » de la Cour de justice de l'Union européenne qu'il « *est indispensable que le droit national en cause garantisse effectivement la pleine application de la directive, que la situation juridique découlant de ce droit soit suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales* » (voir, par exemple, [CJUE, 26 avril 2012](#), Commission/Chypre, C-125/09, non publié au Recueil, point 41, et jurisprudence citée : arrêts du [23 mars 1995](#), Commission/Grèce, C-365/93, Rec. p. I-499, point 9, et du [12 juin 2003](#), Commission/Luxembourg, C-97/01, Rec. p. I-5797, point 32).

La transposition doit également tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, relative à la transposition de directives antérieures ou analogues ou *a fortiori*, dans l'hypothèse où la transposition interviendrait avec retard, d'arrêts intervenus à l'occasion de contentieux liés à l'application de la directive à transposer.

Sinon, la France se trouve exposée à un risque contentieux tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans l'ordre juridique interne :

– **dans l'ordre juridique de l'Union**, la France est susceptible de faire l'objet d'une procédure de manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne, à l'initiative de la Commission européenne dans la quasi-totalité des cas, dans deux hypothèses :

– en cas de défaut de communication des mesures de transposition : en vertu des articles 258 et 260, paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la Commission peut saisir la Cour de justice d'une demande de condamnation de l'Etat au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dès le premier arrêt de la Cour de justice constatant le manquement tiré de l'absence de communication des mesures de transposition d'une directive. Il est à noter que le défaut de communication des mesures de transposition est assimilé par la Commission au défaut de transposition. Dans sa [communication du 21 décembre 2016](#) intitulée « *Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats* », la Commission a annoncé qu'elle ne se désisterait plus lorsque l'Etat membre a procédé à la transposition postérieurement à la réception

d'une requête en manquement ; en pratique, une somme forfaitaire est donc encourue pour toute transposition effectuée postérieurement à l'expiration du délai de réponse à l'avis motivé, date à laquelle le manquement est constaté par la Cour si elle est saisie ;

- en cas de transposition erronée ou incomplète d'une directive : un recours en manquement, dirigé contre un Etat membre qui a manqué à ses obligations découlant du droit de l'Union, peut être formé par la Commission ou par un autre Etat membre sur le fondement respectivement des articles 258 et 259 du [TFUE](#). Si le manquement est constaté par la Cour de justice, l'Etat membre concerné doit se conformer à l'arrêt dans les meilleurs délais. Lorsque la Commission estime que l'Etat membre ne s'est pas conformé à l'arrêt, elle peut introduire un nouveau recours demandant des sanctions pécuniaires sur le fondement de l'article 260, paragraphe 2, du [TFUE](#) ;
- **dans l'ordre juridique interne**, la transposition des directives de l'Union européenne est une exigence constitutionnelle qui résulte de l'[article 88-1](#) de la Constitution, aux termes duquel, dans sa rédaction actuelle : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* » ([CC, n° 2004-496 DC](#) du 10 juin 2004, loi pour la confiance dans l'économie numérique, cons. 7).

Le Conseil constitutionnel juge qu'il lui appartient de veiller au respect de cette exigence lorsqu'il est saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive de l'Union européenne ([CC, n° 2006-543 DC](#) du 30 novembre 2006, cons. 4 à 7).

Le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ([CC, n° 2010-605 DC](#) du 12 mai 2010, cons. 17 à 19) :

- en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à « *l'identité constitutionnelle de la France* », sauf à ce que le constituant y ait consenti ;
- en second lieu, le Conseil constitutionnel ne pouvant pas saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer. En effet, il appartient en tout état de cause aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel.

En revanche, le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des « *droits et libertés que la Constitution garantit* » et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité ([CC, n° 2010-605 DC](#) du 12 mai 2010 mentionnée ci-dessus, cons. 19).

De son côté, le juge administratif peut être conduit à sanctionner un défaut de transposition de deux manières :

- par une annulation du texte de transposition en tant qu'il est infidèle ou incomplet ([CE, Sect., 28 avril 2003](#), Fédération française des courtiers d'assurance et

réassurance, n° 233343). Ce constat de transposition incomplète peut d'ailleurs intervenir en référé (CE, 14 février 2013, M. Philippe L., n° 365459) ;

- par l'annulation de procédures ou actes conformes au droit interne mais ne répondant pas aux objectifs fixés par des dispositions non transposées de directives ou en contradiction avec des dispositions précises et inconditionnelles qu'elles contiennent (CE, Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, n° 287110 ; CE, Sect., 27 juillet 2001, Compagnie générale des eaux, n° 229566 ; CE, Sect., 6 juin 2007, Association Réseau « Sortir du nucléaire », n° 292386).

Prévention de la « sur-transposition »

Si la transposition doit être complète, elle ne doit pas pour autant conduire à superposer des dispositions nouvelles au droit existant lorsqu'une simple adaptation de ce dernier aurait suffi. Dans certains cas, le droit national assure même par avance la transposition de la directive et n'a, par suite, besoin d'aucun complément. En toute hypothèse, on veillera à la cohérence et à la bonne articulation des dispositions prises pour la transposition avec celles du droit existant. Ainsi, l'Assemblée générale du Conseil d'Etat a souhaité, le 2 novembre 2006, que l'article 1^{er} du projet de loi en faveur des consommateurs, qui reprenait certains éléments de la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, sans assurer la cohérence de ces dispositions nouvelles avec celles en vigueur, soit accompagné des mesures de coordination nécessaires au regard de l'objectif constitutionnel de transposition des directives (voir Conseil d'Etat, rapport public 2007, p. 72).

Inversement, la transposition ne doit pas en principe aller au-delà de ce qu'exige la directive. Les interdictions qu'elles expriment doivent être textuellement reproduites (CJCE, 27 avril 1988, Commission/France, aff. 252/85). Lorsque la directive énumère les conditions de mise en œuvre d'une règle, les mesures nationales de transposition ne peuvent introduire des conditions supplémentaires (CJCE, 23 novembre 1989, Kommanditgesellschaft in Firma Eau de Cologne & Parfumerie Fabrik/Provide, aff. 150/88). Elles ne peuvent pas davantage introduire des exceptions ou des dérogations non prévues par la directive. Lorsque la directive réserve cette possibilité, le texte de transposition doit en définir précisément le champ d'application et les modalités de contrôle (CJCE, 8 juillet 1987, Commission/Belgique, aff. 247/85).

Le terme « sur-transposition » est souvent employé, plus généralement, pour qualifier un texte de transposition dont les dispositions vont au-delà de ce qu'exige au minimum la directive. Mais il s'applique alors à des situations qui peuvent être très différentes. Le plus souvent, le texte ainsi qualifié traduit des choix faits dans l'exercice de transposition qui restent, en réalité, dans les limites de celle-ci : directive ouvrant plusieurs options plus ou moins contraignantes aux Etats membres ou leur permettant d'introduire ou non des dérogations pour la mise en œuvre d'une obligation qu'elle fixe, directive fixant des exigences minimales, par exemple un seuil ou une liste, et laissant la faculté aux Etats membres de prévoir, ou seulement de maintenir, des exigences plus élevées pour ce qui les concerne, c'est-à-dire un seuil plus élevé ou une liste plus longue. Il peut être aussi jugé pertinent de préserver l'unité dans le droit national d'un régime juridique qui n'est que partiellement affecté par une directive, ce qui conduit à transposer celle-ci dans un champ plus vaste que le sien strict. Enfin, il peut être décidé, à l'occasion de la transposition d'une directive, de procéder à une réforme plus large d'un secteur donné de la législation

ou d'apporter au droit affecté par la transposition des modifications sans lien direct avec celle-ci.

Dans tous ces cas, il y a lieu d'identifier clairement les choix à faire et les marges disponibles (voir *infra*), de justifier précisément ce qui est proposé et de bien mesurer les conséquences qui peuvent en résulter, par rapport à une transposition « au plus juste », sur le calendrier de la transposition et sur le vecteur à utiliser (voir, sur ces questions l'étude du Conseil d'Etat « Directives européennes : anticiper pour mieux transposer », 2015, p. 21 à 23). Le tableau mentionné ci-après et qui figure en annexe 3 de la présente fiche a pour objet d'y contribuer.

Méthode d'analyse

Une transposition fidèle de la directive appelle une analyse juridique précise et rigoureuse de sa portée et de sa compatibilité avec le droit en vigueur. Conformément à la [circulaire du Premier ministre du 27 septembre 2004](#) relative à la procédure de transposition en droit interne des directives négociées dans le cadre des institutions européennes, ce travail doit être engagé dès le stade de la négociation de la proposition de directive et être régulièrement actualisé en fonction de l'évolution de son contenu.

A ce titre, il s'agit :

- d'identifier clairement les objectifs que s'assigne la directive, en s'interrogeant sur leurs implications éventuelles sur d'autres objectifs fixés au niveau national et se traduisant par des dispositions normatives précises dans le droit en vigueur ;
- d'identifier dans l'ensemble des dispositions de la directive celles qui ne laissent pas de marge d'appréciation, par exemple celles qui sont soumises à une harmonisation maximale ou les dispositions qui peuvent être regardées comme « *précises et inconditionnelles* », au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, et qu'il s'agira ensuite de reprendre textuellement. Il peut s'agir en particulier d'une définition, de l'énoncé d'un principe, de la formulation d'une interdiction, des caractéristiques d'une procédure ou d'une obligation d'information, ou d'exceptions, dont la portée doit être interprétée de manière stricte ;
- de déceler les options que réserve éventuellement la directive pour les Etats membres ainsi, le cas échéant, que les choix possibles pour assurer, dans le cadre de l'autonomie procédurale, la sanction effective, proportionnée et dissuasive de la méconnaissance des obligations que la directive a pour objet d'instituer (par exemple la désignation de l'autorité compétente, le quantum des sanctions) ;
- de procéder à un recensement du droit interne en vigueur ayant trait au domaine concerné, ce qui peut parfois couvrir un champ étendu (par exemple, s'agissant de la [directive 2005/36/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles) ;
- d'identifier avec précision la compatibilité de ces règles de droit interne avec la directive : dispositions directement contraires à un objectif ou à un article de la directive, dispositions compatibles mais appelant un ajustement à la marge, obligations déjà satisfaites par le droit positif, examen des caractéristiques des procédures nationales au regard des obligations de la directive mais aussi analyse de l'effectivité des règles dont il s'agit (retour d'information, contrôle, sanctions éventuelles) ;
- d'examiner la nature du ou des textes de transposition à prévoir : texte législatif, décret, arrêté.

Cette analyse conduira à l'établissement d'un tableau de concordance, au stade de la publication de la directive au *Journal officiel* de l'Union européenne conformément à la [circulaire du Premier ministre du 27 septembre 2004](#), afin de mettre en regard les dispositions de la directive et celles du projet de texte, le cas échéant avec la mention des dispositions de droit interne existantes qui rendent inutile la transposition de telle ou telle partie de la directive et l'indication des éléments de la transposition renvoyés à des textes de niveau inférieur (voir modèle en annexe 2 de la présente fiche). Le cas échéant, le tableau de concordance précise si des actes d'exécution et des actes délégués sont susceptibles d'affecter les dispositions de transposition ainsi que l'échéance envisagée pour leur adoption. Un soin particulier doit être apporté à cet égard à la nature éventuellement législative de la transposition de directives d'exécution ou déléguées.

Le tableau de concordance sera joint au dossier lors des travaux interministériels et des consultations préalables, en particulier celle du Conseil d'Etat dans le cas d'un projet de loi, d'un projet d'ordonnance ou d'un projet de décret en Conseil d'Etat. Il est à inclure dans le document d'étude d'impact des projets de loi comportant des mesures de transposition.

Un tableau complémentaire doit être établi et joint au dossier lors des travaux interministériels et des consultations préalables, en particulier celle du Conseil d'Etat le cas échéant, faisant apparaître, pour chaque article du projet de texte, les dispositions du droit de l'Union européenne que ce projet a pour objet de transposer, de manière à bien distinguer, au sein du projet, ce qui relève des obligations de transposition et ce qui est étranger à ces obligations ou va au-delà (voir modèle en annexe 3 de la présente fiche).

Difficultés d'interprétation

Lorsqu'une directive comporte des dispositions difficiles à interpréter, malgré les indications fournies par ses considérants, il convient d'en clarifier le sens et la portée avant d'engager la rédaction du texte de transposition. Pour cela, les rédacteurs se rapprocheront des fonctionnaires ayant participé à la préparation et à la négociation de la directive, s'ils n'y ont pas participé eux-mêmes, ou consulteront le secrétariat général des affaires européennes (SGAE), aux fins, le cas échéant, de consultation de la Commission européenne. Le cas échéant, des informations seront recueillies sur la façon dont d'autres Etats membres ont déjà transposé les dispositions en cause.

Choix du texte de transposition

Le choix de la nature du texte de transposition varie selon l'importance et le volume des dispositions nécessaires.

Il est souligné que l'obligation de transposition ne dispense en aucune façon du respect de la hiérarchie des normes (voir fiche [1.3.1](#)) et en particulier de la répartition des matières entre loi et règlement (voir fiche [1.3.2](#)). La transposition d'une même directive peut ainsi être opérée pour partie par la loi et pour partie par la voie réglementaire ; en revanche, elle ne peut jamais l'être par circulaire ni par la pratique administrative ou la jurisprudence.

Il est souhaitable que, pour chaque niveau de norme, la transposition soit assurée par un seul et même texte (loi, ordonnance, décret...) : la transposition partielle

d'une directive n'est en général pas de bonne méthode, même si l'on dispose encore du temps nécessaire pour compléter cette transposition par un autre texte avant la fin du délai fixé (voir, sur ce point, l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi pour une République numérique, § 40, n° 390741, 3 décembre 2015).

Si quelques articles législatifs seulement sont nécessaires, sans bouleverser l'économie générale du régime juridique applicable dans la matière dont il s'agit, il sera possible de les inclure dans un projet de loi présentant un lien suffisant avec l'objet de la directive. On veillera toutefois à identifier précisément ces articles dans un chapitre ou une autre subdivision particulière.

Si, en revanche, la transposition de la directive appelle de nombreuses modifications législatives, il convient de privilégier la formule d'un projet de loi autonome de transposition et d'adaptation au droit de l'Union européenne. En particulier, la voie du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE) peut être préférée lorsqu'il s'agit de transposer des dispositions techniques, ne présentant pas de sensibilité politique particulière, de prendre des dispositions législatives nécessaires à l'adaptation au droit de l'Union européenne ou de résoudre certaines situations de contrariété à ce droit. Dans certains cas, il sera possible d'effectuer la transposition de plusieurs directives présentant un lien ou relevant d'un même domaine dans un seul projet de loi d'adaptation au droit de l'Union européenne, en distinguant en son sein plusieurs titres correspondant à chacune des directives.

Il est également possible, et cette pratique est fréquemment retenue, de procéder, pour les adaptations de nature législative, par la voie d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution (voir fiche 2.3.1). En ce cas, l'exercice de transposition et d'adaptation se trouve encadré par les termes de l'habilitation, ce qui peut avoir pour conséquence de restreindre les possibilités d'adaptations ou de modifications corrélatives du droit interne existant. Par exemple, une habilitation à transposer une directive et à prendre les mesures d'adaptation liées à cette transposition ne permet pas, sauf mention expresse, de faire entrer dans le champ du dispositif que l'on institue les Etats de l'Espace économique européen non membres de l'Union européenne, ni de mettre en œuvre en droit interne des exigences découlant directement d'articles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne.

S'agissant des mesures réglementaires de transposition, il convient de privilégier le recours à des textes ne comportant que les dispositions nécessaires à la transposition, y compris les mesures de coordination qui en découlent.

Particularités de la rédaction

Définitions

Il convient de distinguer clairement entre les termes et les notions employés par la directive qui doivent être introduits en droit interne pour les besoins de la transposition et ceux qui peuvent être transcrits par renvoi à des notions habituelles en droit français.

Si l'acte à transposer fait appel à des notions partiellement ou totalement étrangères au droit interne, ou à des termes employés dans un sens différent de celui que l'on connaît, il pourra s'avérer nécessaire, contrairement aux habitudes du droit français,

d'introduire dans le texte de transposition la définition des notions utilisées ou des termes employés, en reprenant celle qui figure dans la directive transposée, de façon à garantir que les mots ont le sens et la portée que le législateur européen a entendu leur donner. Ce mode de transposition des définitions est de nature à satisfaire la Commission et à éviter le risque contentieux devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Cela est particulièrement vrai dans le cas où la directive met en place un dispositif « transfrontières » applicable aux entreprises, dont la mise en œuvre doit être assurée de manière homogène par les autorités des différents Etats membres. C'est ainsi, par exemple, le cas des directives dites « d'harmonisation maximale ».

Le mode de reprise des définitions relève d'une appréciation dans chaque cas :

- En premier lieu, est-il nécessaire de recopier la définition contenue dans la directive lorsque celle-ci est identique à celle déjà en vigueur en droit interne ?

Dans ce cas, la recopie de la définition de la directive peut laisser penser au destinataire qu'il existe une différence entre la définition arrêtée jusque-là en droit interne et la définition figurant dans la norme de transposition et issue de la recopie de la directive.

Dans son rapport d'activité de 2007, à l'occasion de l'examen d'un projet de décret relatif à la mise sur le marché des bateaux de plaisance et des pièces et éléments d'équipement, le Conseil d'Etat a observé que « *de trop nombreux textes définissent des notions qui ne soulèvent pas de difficulté d'interprétation* ». Il a ainsi disjoint de ce projet la définition des notions de « mode de propulsion », « constructeur ou fabricant » et « mandataire ».

S'il est inutile, voire source d'erreurs ou de confusions, de définir expressément des notions d'un usage courant en droit français, il n'en demeure pas moins que la Commission européenne considère souvent que les définitions contenues dans les directives européennes doivent être reprises en droit interne.

- En deuxième lieu, lorsqu'une définition consiste en des développements détaillés, la transposition par recopie de cette définition se limitera à reprendre les éléments de la définition qui présentent une portée normative suffisante.

Dans ces deux premières hypothèses, qui devraient rester limitées, il conviendrait de demander au SGAE de s'assurer auprès de la Commission que l'absence totale ou partielle de reprise de la définition ne sera pas regardée par les institutions européennes comme un manquement de la France à ses obligations de transposition.

- En dernier lieu, lorsque la reprise d'une définition trop détaillée ou de plusieurs définitions édictées par la directive finirait par compliquer la lecture de la norme de transposition, il pourrait être envisagé de procéder à un renvoi aux définitions contenues dans la directive elle-même.

Lorsque l'on introduit des définitions dans un texte pour assurer la transposition d'une directive, en particulier si ce texte est un code, il convient de s'interroger sur les effets que ces définitions risquent d'avoir sur l'interprétation ou l'application de dispositions autres que celles dans lesquelles elles s'insèrent. Le cas échéant, on limitera leur portée en les faisant précéder de formules telles que « *Pour l'application du présent chapitre,...* » ou « *Au sens des dispositions du présent chapitre,...* ».

Choix des termes

L'opération de transposition consistera à écrire dans la langue claire et intelligible qui doit être celle du droit français (voir fiches 3.3.1 et 3.3.2) les règles mettant en œuvre les objectifs et les principes fixés par l'acte à transposer ou les règles définies par cet acte lui-même.

Il convient de concilier en la matière les exigences de fidélité au texte européen, de cohérence avec les autres dispositions de droit interne, de clarté et d'intelligibilité du droit.

S'agissant des dispositions identifiées comme « précises et inconditionnelles », il convient en principe de privilégier la technique de la transposition par recopie.

La transposition par renvoi ou référence à la directive (voir fiche 3.4.2)

En principe, le texte de transposition doit se suffire à lui-même. Un projet de loi ou de décret ne saurait renvoyer à la directive en se bornant à lui conférer une valeur obligatoire. La Cour de justice, dans son arrêt du 20 mars 1997, Commission/RFA, aff. C-96/95, a ainsi estimé qu'un texte de droit interne qui opère un renvoi général à la directive ne peut être regardé comme une norme de transposition. L'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme commande également d'éviter, en général, la transposition par renvoi ou référence.

Il peut cependant être envisagé, par exception, de procéder à une transposition par renvoi à des dispositions de la directive dans des cas bien déterminés (voir l'étude du Conseil d'Etat déjà mentionnée « Directives européennes : anticiper pour mieux transposer », 2015, pp. 20 et 21).

L'écriture par renvoi peut porter sur les listes et les tableaux recensant des substances, des objets et des produits, et sur les modèles de formulaires ou de certificats, notamment contenus dans les annexes des directives dites « d'adaptation au progrès technique », fréquemment modifiées par des directives de la Commission adoptées selon la procédure de « comitologie ».

Il peut être également envisagé d'opter pour des renvois à des annexes techniques de directives. A l'heure actuelle, toutefois, celles-ci sont le plus souvent reproduites par voie d'arrêtés.

Il convient d'user de cette technique de transposition par renvoi ou référence avec certaines précautions. Le renvoi à l'annexe de la directive transposée doit être précis pour garantir un accès aisé et effectif au texte de la directive dans la langue faisant foi pour les ressortissants de l'Etat membre considéré et doit déterminer la date d'applicabilité des dispositions de la directive dans l'ordre juridique national.

/// EXEMPLES

Article L. 722-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « (...) *Le conseil d'administration [de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides] fixe la liste des pays considérés comme des pays d'origine sûrs, dans les conditions prévues à l'article 37 et à l'annexe I de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.* »

Article L. 821-13 du code de commerce : « I. – *Le commissaire aux comptes exerce sa mission conformément aux normes d'audit internationales adoptées*

par la Commission européenne dans les conditions définies par l'article 26 de la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil, ainsi que, le cas échéant, aux normes françaises venant compléter ces normes adoptées selon les conditions fixées au troisième alinéa du présent article. (...) »

Article 4 du décret n° 2016-1598 du 25 novembre 2016 relatif aux caséines et aux caséinates destinés à l'alimentation humaine : « *Il est interdit de détenir en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, de vendre, ou de distribuer à titre gratuit ou onéreux des produits sous une dénomination définie à l'article 2 qui ne satisfont pas aux prescriptions du présent décret et des annexes I et II de la directive (UE) 2015/2203 du 25 novembre 2015 susvisée [que ce décret a pour objet de transposer].* »

Etude d'impact des projets de loi de transposition

Comme pour les autres projets de loi, un projet de loi de transposition ou un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne (DDADUE) est soumis aux dispositions de l'article 39 de la Constitution et de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Néanmoins, la nature particulière de tels projets de loi a des conséquences sur le contenu de l'étude d'impact qui doit être élaborée au niveau national.

Sont ici présentées les spécificités qu'il convient d'intégrer à chaque étape du document d'évaluation, sans préjudice des recommandations valables pour tout autre projet de loi ordinaire (voir fiche 1.2.1)

L'étude d'impact d'un projet de loi comprenant des mesures de transposition d'une directive doit ainsi comporter :

- le délai de transposition et la présentation du contenu de la directive ;
- un renvoi à l'étude d'impact simplifiée réalisée par la Commission européenne ou un résumé des négociations ;
- un commentaire du tableau de transposition, annexé à l'étude d'impact ;
- pour les projets de loi transposant des directives (article 76 du TFUE, notamment en matière de coopération judiciaire ou pénale), les raisons ou les lacunes dans le dispositif en vigueur qui ont conduit les Etats membres à proposer à l'Union européenne de légiférer en la matière.

S'agissant de la présentation des options, lorsque les Etats membres disposent d'une marge de manœuvre dans la transposition, l'étude d'impact doit préciser les choix opérés quant au mode de transposition le plus efficace pour atteindre l'objectif fixé par la directive. La marge de manœuvre doit être clairement exposée, et la pertinence des options retenues justifiée (voir *supra* les développements sur la « sur-transposition »).

Il peut être opportun de s'interroger, à ce stade, sur les modalités de transposition qui ont été envisagées dans les autres Etats membres. Le SGAE peut être sollicité à cette fin pour coordonner une recherche avec la Représentation permanente auprès des autres Etats membres.

ANNEXES

ANNEXE 1

TERMINOLOGIE

Changements intervenus à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009

Le droit communautaire devient le droit de l'Union

La référence au droit de l'Union devrait également couvrir le droit de l'Euratom.

Les références à la Communauté européenne (CE) sont remplacées par la référence à l'Union européenne (UE).

Les références au « *Marché commun* » sont remplacées par des références au « *Marché intérieur* ».

Les institutions de l'Union

Les institutions de l'Union sont énumérées à l'article 13 du traité sur l'Union européenne.

Le traité de Lisbonne modifie la dénomination des juridictions de l'Union européenne. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) comprend :

- la Cour de justice (anciennement Cour de justice des Communautés européennes) ;
- le Tribunal (anciennement le Tribunal de première instance des Communautés européennes).

S'agissant des autres institutions, le traité de Lisbonne n'entraîne aucune modification majeure quant à leur appellation.

Le Conseil européen et le Conseil sont désormais chacun une institution de l'Union (article 13 du TUE). Le Conseil européen est composé des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres, ainsi que de son président et du président de la Commission (article 15 du TUE). Le Conseil est composé d'un représentant de chaque Etat membre au niveau ministériel (article 16 du TUE).

Les actes juridiques de l'Union

Ils sont énumérés par l'article 288 du TFUE.

Le règlement a une portée générale et est obligatoire et directement applicable dans tout Etat membre.

La directive est obligatoire et lie les Etats membres quant au résultat à atteindre.

La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci (article 288 du TFUE). L'effet juridique de la décision est légèrement précisé, sans que la portée de cette modification apparaisse clairement, l'ex-article 249 du TCE stipulant que « *la décision est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne* ».

Les recommandations et les avis ne lient pas.

Les articles 290 et 291 du TFUE reprennent la procédure dite « de comitologie » et définissent deux autres types d'actes :

- les actes délégués (article 290) sont des actes non législatifs de portée générale, adoptés par la Commission par délégation de l'acte législatif, qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif ;
- les actes d'exécution (article 291) sont des actes pris par la Commission ou, dans certains cas spécifiques, les actes du Conseil, dans le cadre de leurs compétences d'exécution, lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires.

Ces actes peuvent prendre la forme de règlements, de directives ou de décisions, dont l'introduction en droit interne obéit à leur régime juridique respectif.

Les références à la « *procédure législative ordinaire* », prévue par l'article 289

du TFUE et décrite à l'article 294 du TFUE, visent la procédure dite de « *codécision* ». Les procédures autres que la « *procédure législative ordinaire* » sont appelées les « *procédures législatives spéciales* ».

Les actes juridiques adoptés selon ces procédures (procédure législative ordinaire et procédures législatives spéciales) sont appelés « *actes législatifs* ».

Recommandations en matière de terminologie et de visas

Adaptations terminologiques

La Commission peut tout à la fois être dénommée « *la Commission* » et « *la Commission européenne* », les deux appellations étant contenues dans les traités.

Au mot « *communautaire* » se substituent les mots « *de l'Union* ».

Aux mots « *Marché commun* », se substituent les mots « *Marché intérieur* ».

Les Etats membres de l'Union européenne peuvent être appelés indifféremment « *les Etats membres de l'Union européenne* » ou « *les Etats membres* ». Les Etats de l'Espace économique européen (EEE) doivent être appelés « *les Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen* ».

Si l'on veut mentionner l'ensemble de l'UE et de l'EEE, y compris la France, ou leurs ressortissants, on écrit :

– « *Etats membres de l'Union européenne et autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen* »,

ou

– « *ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen* ».

Si l'on veut mentionner l'ensemble des Etats membres de l'UE et parties à l'accord sur l'EEE hors la France, ou leurs ressortissants, on écrit :

– « *Etats membres de l'Union européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France* » ou « *autres Etats membres de l'Union européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen* »,

ou

– « *ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France* ».

Si l'on veut mentionner les Etats non membres de l'UE et non parties à l'accord sur l'EEE, on préférera le recours aux mots « *Pays tiers* » ou « *Etats tiers* » à l'utilisation du membre de phrase « *Etats ni membres de l'Union européenne ni parties à l'accord sur l'Espace économique européen* ¹ ».

Rédaction des visas des textes européens

Les visas des traités européens ne doivent faire apparaître que le nom des traités de l'Union, sans mention de leur date d'adoption :

– « *Vu le traité sur l'Union européenne ;* »

ou

– « *Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;* »

Les visas des actes de droit dérivé doivent comporter :

- le type d'acte ;
- le numéro de l'acte ;
- l'institution ou les institutions à l'origine de l'acte ;
- la date d'adoption de l'acte ;
- l'intitulé de l'acte, le cas échéant, simplifié s'il est trop long.

/// EXEMPLE

« *Vu le règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement Européen et du Conseil relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires ;* »

¹ Il est rappelé que tous les Etats membres de l'Union européenne sont parties à l'accord sur l'Espace économique européen. Seuls trois pays sont parties à l'accord sur l'EEE sans être membres de l'UE : l'Islande, le Lichtenstein et la Norvège. La Confédération suisse n'est membre que de l'AELE.

ANNEXE 2

TABLEAU DE TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE
DE L'UNION EUROPÉENNE

Dispositions de la directive à transposer	Normes de droit interne existantes portant déjà transposition de certaines dispositions de la directive	Nature juridique des nouvelles normes à adopter pour assurer l'entière transposition de la directive	Dispositions proposées	Observations (le cas échéant, voir notamment <i>supra</i> , « Méthode d'analyse »)

ANNEXE 3

TABLEAU COMPLÉMENTAIRE AU TABLEAU DE TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE DE L'UNION EUROPÉENNE

Dispositions proposées	Dispositions de la directive à transposer	Observations (le cas échéant)

4.2.1. Répartition des compétences de nomination

Il est précisé, à titre liminaire, que la notion d'« emploi » au sens de l'article 13 de la Constitution et de l'ordonnance organique n° 58-1136 du 28 novembre 1958 prise pour son application est plus large que celle d'« emploi autorisé » telle qu'elle résulte de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 ou que celle d'« emploi permanent », au sens du statut général de la fonction publique ; elle inclut notamment les emplois de direction des établissements publics et entreprises du secteur public (président du conseil d'administration ou de l'organe délibérant en tenant lieu, directeur général ou responsable, quel que soit son titre, exerçant les fonctions de direction générale, membre du directoire le cas échéant).

En revanche, elle exclut notamment les fonctions de simple membre de conseil d'administration (sur les établissements publics et entreprises du secteur public, voir fiche 4.2.4) ou la qualité de membre de la plupart des commissions administratives, sauf à ce que les fonctions exercées dans de telles commissions soient l'équivalent d'un emploi.

Mesures individuelles relevant du Président de la République

Nominations

Compétence de principe du Président de la République

En application du premier alinéa de l'article 13 de la Constitution, le Président de la République signe toute mesure portant nomination dans les emplois civils et militaires. Cette compétence de droit commun a pour conséquence que, lorsqu'un texte prévoit que la nomination dans un emploi est prononcée « *par décret* », c'est d'un décret du Président de la République et non du Premier ministre qu'il s'agit (CE, 20 décembre 2006, Mathieu, n° 278159). Dès lors, il est inutile de préciser qu'une nomination dans un emploi civil ou militaire est prononcée « *par décret du Président de la République* ».

Cette compétence ne peut pas être déléguée en ce qui concerne :

- les emplois pourvus en conseil des ministres en application du troisième alinéa de l'article 13 de la Constitution et de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 28 novembre 1958

portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat ;

- les emplois énumérés à l'article 2 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 mentionnée ci-dessus : membres du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes, magistrats de l'ordre judiciaire, professeurs de l'enseignement supérieur, officiers des armées de terre, de mer et de l'air ainsi que, à leur entrée dans leurs corps respectifs, membres des corps dont le recrutement est normalement assuré par la voie de l'ENA, membres du corps préfectoral et ingénieurs des corps techniques dont le recrutement est en partie assuré par l'Ecole polytechnique ;

- les emplois ou fonctions pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission compétente de chaque assemblée (voir *infra*).

L'usage veut en outre que le Président de la République soit compétent, par principe, pour signer les décrets nommant ou promouvant les personnes dans l'ordre de la Légion d'honneur et l'ordre national du Mérite, ainsi que les décrets décernant la Médaille militaire. Les nominations et promotions aux plus importantes dignités de ces ordres sont subordonnées à une délibération en conseil des ministres (voir *infra*).

Nominations délibérées en conseil des ministres

En vertu du troisième alinéa de l'article 13 de la Constitution sont nommés en conseil des ministres les conseillers d'Etat, le grand chancelier de la Légion d'honneur, les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, les représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, les officiers généraux, les recteurs des académies et les directeurs des administrations centrales.

En application de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 28 novembre 1958 mentionnée ci-dessus, il est également pourvu en conseil des ministres :

- à l'emploi de procureur général près la Cour des comptes ;
- aux emplois de direction dans les établissements publics, les entreprises publiques et les sociétés nationales quand leur importance justifie l'inscription sur une liste dressée par décret en conseil des ministres (voir sur ce point le décret n° 59-587 du 29 avril 1959, modifié à de nombreuses reprises) ; à défaut d'une telle inscription, la nomination dans ces emplois est prononcée par le Président de la République dans les conditions du droit commun.

Des dispositions législatives ou réglementaires particulières ont, en dehors des cas énumérés au point précédent, prévu la délibération en conseil des ministres de certaines nominations. Ces dispositions ne sont pas conformes à l'ordre constitutionnel des compétences, en tout cas pour celles d'entre elles postérieures à l'ordonnance du 28 novembre 1958 mentionnée ci-dessus (CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986). Toutefois, dès lors qu'elles n'ont pas été modifiées ou censurées par le juge, il convient de les appliquer.

Il est d'usage, bien qu'aucun texte ne le prévoit explicitement, de pourvoir en conseil des ministres aux emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement (décret n° 85-779 du 24 juillet 1985).

Sont également soumises au conseil des ministres, en vertu de l'usage, les élévations aux dignités de grand-croix et de grand officier dans l'ordre national de la Légion

d'honneur et dans l'ordre national du Mérite, les nominations et les promotions au grade de commandeur dans l'ordre national de la Légion d'honneur, ainsi que les nominations et les promotions à titre exceptionnel dans l'ordre national de la Légion d'honneur.

Consultation des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat sur certaines nominations

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a complété l'article 13 de la Constitution par un alinéa aux termes duquel le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce, pour certains emplois et fonctions particulièrement importants pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la nation, après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions.

La loi organique n° 2010-837 et la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 fixent, respectivement, la liste des emplois et des fonctions soumis à cette obligation et les commissions parlementaires chargées de se prononcer sur chacun d'eux.

Hors ce dispositif, une loi qui imposerait un avis des commissions permanentes des assemblées sur un projet de nomination ou l'audition par elles de la personne dont la nomination est envisagée méconnaîtrait le principe de séparation des pouvoirs. Le Conseil constitutionnel, en effet, a jugé que ce principe « *fait obstacle à ce que, en l'absence de disposition constitutionnelle le permettant, le pouvoir de nomination par une autorité administrative ou juridictionnelle soit subordonné à l'audition par les assemblées parlementaires des personnes dont la nomination est envisagée* » (CC, n° 2015-718 DC du 13 août 2015, cons. 64 à 66).

Autres mesures individuelles

Conformément aux dispositions du décret n° 79-156 du 27 février 1979, modifié par le décret n° 2009-181 du 18 février 2009, le Président de la République prononce, par décret non délibéré en conseil des ministres, la mise à la retraite, par limite d'âge ou sur demande, des fonctionnaires civils nommés dans leur grade ou leur emploi par décret en conseil des ministres, des magistrats hors hiérarchie du siège et du parquet général de la Cour de cassation ainsi que des premiers présidents et des procureurs généraux des cours d'appel.

Mesures individuelles relevant du Premier ministre

L'article 21 de la Constitution dispose que le Premier ministre nomme aux emplois civils et militaires, sous réserve des dispositions de l'article 13 de la Constitution.

L'article 13 de la Constitution renvoie lui-même à une loi organique le soin de définir « *les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination du Président de la République peut être par lui délégué pour être exercé en son nom* ».

Sur ce fondement, l'article 3 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 mentionnée ci-dessus prévoit que l'exercice du pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires de l'Etat, autres que ceux prévus au troisième alinéa de l'article 13 de la Constitution et aux articles 1^{er} et 2 de la même ordonnance peut être délégué

au Premier ministre par décret du Président de la République en vertu du quatrième alinéa de l'article 13 et du premier alinéa de l'article 21 de la Constitution.

Par voie de conséquence, faute de délégation, le pouvoir de nomination ne peut être exercé que par le Président de la République, quelle que soit la pratique suivie antérieurement, dès lors que l'emploi relève de la catégorie des « emplois civils et militaires », au sens de l'article 13 de la Constitution, de l'ordonnance du 28 novembre 1958 et de la loi organique du 23 juillet 2010 mentionnées ci-dessus (voir introduction).

La délégation par le Président de la République de son pouvoir de nomination en application de l'article 3 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 doit prendre la forme d'un décret en conseil des ministres précisant que la nomination est prononcée « *par décret du Premier ministre* ». De telles délégations sont rares ; peuvent toutefois être cités le décret n° 92-36 du 9 janvier 1992 relatif aux nominations des conservateurs généraux des bibliothèques, le décret n° 94-809 du 16 septembre 1994 relatif à la nomination des professeurs des écoles d'architecture et, s'agissant des directeurs et présidents des conseils d'administration des instituts régionaux d'administration, le décret n° 2000-1031 du 18 octobre 2000 modifiant le décret n° 84-588 du 10 juillet 1984.

Mesures individuelles relevant des ministres

Nominations

L'article 4 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 mentionnée ci-dessus prévoit que des dispositions particulières de nature législative ou réglementaire peuvent confier le pouvoir de nomination aux ministres ou aux autorités subordonnées, notamment par mesure de simplification ou de déconcentration administratives. Ces textes sont ceux compétemment pris pour fixer le statut de l'organisme ou du corps de fonctionnaires. Ils n'ont pas à être signés par le Président de la République du seul fait de la délégation qu'ils comportent.

Le pouvoir réglementaire a fait un usage fréquent de la faculté qui lui était ainsi offerte, en particulier lors de l'adoption de textes portant statut de certains corps de fonctionnaires. De nombreux fonctionnaires sont ainsi nommés par le ministre dont ils relèvent hiérarchiquement.

Autres mesures individuelles

Conformément aux dispositions du décret du 27 février 1979 déjà mentionné, un ministre peut prononcer, dans deux hypothèses, la mise à la retraite d'un fonctionnaire civil atteint par la limite d'âge ou ayant demandé à faire valoir ses droits à la retraite :

- lorsque l'agent a été nommé par un décret non délibéré en conseil des ministres, la décision incombant alors au ministre dont relève le corps d'appartenance du fonctionnaire ;
- lorsque l'agent a été nommé par arrêté du Premier ministre et du ministre intéressé, auquel cas il est mis à la retraite par arrêté de ce dernier.

Règles générales applicables aux mesures individuelles

Date d'effet

On ne procédera pas à une nomination comportant une date d'effet nettement postérieure à la date de signature de l'acte qui la prononce : le caractère anticipé d'une nomination est en effet susceptible d'entacher cette nomination d'illégalité (CE, 20 mai 1988, Syndicat national des cadres hospitaliers FO, n° 62614). Si une anticipation n'excédant pas un mois à compter de la signature de l'acte semble, en pratique, acceptable, il faut noter que le Conseil d'Etat a jugé illégale une nomination intervenue à un emploi à la décision du Gouvernement deux mois avant sa prise d'effet.

On se gardera par ailleurs des nominations rétroactives : elles sont, dans cette mesure, illégales et n'ont pas, en outre, pour effet de valider les décisions éventuellement prises par la personne nommée pendant la période couverte par la rétroactivité de la nomination.

Echéance et caducité

Pour éviter toute erreur ou tout risque d'illégalité, il est préférable de ne mentionner dans les actes de nomination aucune date d'échéance ni aucune durée du mandat ou des fonctions ; c'est la réglementation applicable à la fonction qui régit sa durée.

Une mesure de nomination ne saurait légalement prévoir, dans le silence de la réglementation, que la personne nommée ne l'est que pour la durée de mandat qui restait à accomplir par la personne à laquelle l'intéressée succède. S'agissant des nominations dans des commissions consultatives ou dans les conseils d'administration des établissements publics de l'Etat, les articles R.* 133-1 à R.* 133-15 du code des relations entre le public et l'administration et le décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 prévoient que les nominations ayant pour objet de pourvoir des postes vacants sont prononcées pour la durée du mandat restant à courir.

La réorganisation totale ou partielle de l'administration centrale d'un ministère, dès lors qu'elle conduit à une modification substantielle des attributions respectives de certaines directions, emporte nécessairement la cessation des fonctions des directeurs chargés de celles-ci. Il convient alors de procéder à de nouvelles nominations prenant en compte l'organisation nouvelle du ministère. Une simple modification de la dénomination d'une direction d'administration centrale n'entre pas dans ce cas de figure.

Fin de fonctions

Lorsque, comme c'est généralement le cas des nominations, un acte individuel a créé des droits au profit de son destinataire ou de tiers, il n'est possible d'y mettre fin pour l'avenir, avant le terme éventuellement fixé à cet acte par une mesure à caractère général (voir *supra*), que par acte individuel contraire.

La décision de fin de fonctions doit être prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sauf si la loi ou le règlement en dispose autrement (CE, 14 mai 1986, Rochaix et autre, n°s 60852, 60853 et 61573, Rec. p. 352 ; 26 octobre 2011, Fischer, n° 325782). La décision Rochaix, rendue à propos d'une décision mettant fin aux fonctions du titulaire d'un emploi à la décision du Gouvernement, juge

qu'en revanche, les règles de procédure prévues pour la nomination, telles que l'exigence d'un avis préalable d'une instance collégiale, ne sauraient, en l'absence de toute disposition expresse les rendant applicables en cas de cessation de fonctions, s'imposer dans ce cas au Gouvernement (dans le même sens : CE, Sect., 10 avril 1959, sieur Fourré-Cormeray, p. 233 et, dans le cas du directeur général d'une entreprise publique nommé sur « présentation » du conseil d'administration, [CE, 28 juillet 1995](#), M. H., n° 157589). Cependant, la réglementation et la jurisprudence subordonnent fréquemment la légalité de la décision mettant fin aux fonctions au respect d'une procédure contradictoire ou à la justification de ses motifs.

Retrait

Une décision légale qui a créé des droits ne peut pas faire l'objet d'un retrait, sauf si c'est à la demande du bénéficiaire.

Le retrait d'une décision illégale n'est possible que dans les quatre mois suivant sa signature, dès lors que cette décision est expresse ([CE, Ass., 26 octobre 2001](#), Ternon, n° 197018). Cette règle est désormais énoncée à l'[article L. 242-1](#) du code des relations entre le public et l'administration.

Intérim

La jurisprudence permet, par principe, à l'autorité investie du pouvoir de nomination de s'affranchir des règles de compétence, de forme et de fond encadrant l'accès normal à une fonction, lorsqu'elle se borne à désigner un intérimaire – c'est-à-dire une personne appelée à assurer, de manière temporaire, la charge de fonctions dont le titulaire sera prochainement nommé.

Pour autant, il est d'usage, lorsqu'il s'agit d'assurer l'intérim du directeur d'une administration centrale, de procéder à la désignation de l'intérimaire dans les mêmes formes que pour la nomination, c'est-à-dire par décret pris en conseil des ministres. En pratique, cet intérim est fréquemment assuré par un autre directeur de l'administration centrale du même ministère.

Enfin, il doit être souligné que la publication de l'acte de nomination d'un intérimaire aux fonctions mentionnées à l'[article 1^{er}](#) du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 a pour effet de le faire bénéficier de la délégation de signature automatique prévue par ce texte. A défaut de publication de cet acte de nomination, seul un décret exprès peut lui permettre de recevoir délégation de signature du ministre sous l'autorité duquel il est placé. Pareillement, un intérimaire dont la nomination ne serait pas publiée ne pourrait subdéléguer sa signature sur le fondement de l'[article 3](#) du décret du 27 juillet 2005 précité (*voir fiche 3.9.3*).

4.2.2. Contenu et présentation

Rédaction de l'intitulé

En général, l'intitulé des arrêtés ou des décrets ne fait pas apparaître le cas particulier qui est traité. Lorsqu'elle s'avère souhaitable, la précision est donnée entre parenthèses, à la suite de l'intitulé général :

Décret du... portant modification des circonscriptions administratives territoriales (communes de X et de Y, département de Z) ;
Décret du... portant nomination (enseignements supérieurs) ;
Arrêté du... portant inscription à un tableau d'avancement (administration centrale) ;
Arrêté du... portant affectation (administrateurs des finances publiques) ;
Arrêté du... relatif à des situations administratives (administrateurs civils) ;
Arrêté du... portant admission à la retraite (police nationale), etc.

Toutefois, conformément à la circulaire n° 5121/SG du 16 décembre 2005 du secrétaire général du Gouvernement, les décrets de nomination et de fin de fonctions doivent faire apparaître de la manière suivante le nom de la personne nommée et l'intitulé exact de ses fonctions :

« Décret du... portant nomination du préfet de [indication de département] – M. Nom (Prénom) » (*voir fiche 3.1.3*).

Ce mode de rédaction, appliqué depuis 2006, n'est pas applicable :

- aux décrets de nomination collectifs ;
- aux décrets procédant à des actes de gestion (placement en position de détachement ou de disponibilité).

Ainsi, par exemple, les décrets portant mise à la retraite doivent indiquer le nom de la personne concernée.

Rédaction du texte

Conformément à la [circulaire n° 5575/SG](#) du 21 février 2012 du Premier ministre, l'emploi de la civilité « Mademoiselle » (ou « Mlle ») doit être écartée au profit de « Madame » (« Mme »).

Pour les personnes mariées, et pour celles qui utilisent la faculté ouverte par l'[article 43](#) de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 d'ajouter à leur nom de famille le nom de celui de leurs parents qui ne leur a pas transmis le sien, seul le nom d'usage, qui est le nom choisi par l'intéressé, doit être employé. Pour les personnes mariées, la formulation reprenant le nom de famille suivi du nom du conjoint « Madame X, épouse Y » ou « Monsieur Z, époux W » est proscrite.

Par une [circulaire du Premier ministre du 21 novembre 2017](#), le Premier ministre rappelle que, s'agissant des actes de nomination, l'intitulé des fonctions tenues par une femme doit systématiquement être féminisé suivant les règles énoncées par le guide d'aide à la féminisation des noms de métiers, titres, grades et fonctions

élaboré par le Centre national de la recherche scientifique et l'Institut national de la langue française, intitulé « *Femme, j'écris ton nom...* ».

Recueil des contreseings et signatures

Les mesures individuelles suivent les mêmes règles de recueil des contreseings et signatures que celles indiquées à la fiche [2.1.7](#).

Modalités de publication

Les modalités de publication des mesures individuelles sont indiquées à la fiche [2.1.8](#).

4.2.3. Nomination des membres de cabinets ministériels

Les nominations dans un cabinet ministériel sont soumises aux conditions suivantes :

- le décret [n° 2017-1063](#) du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels a limité le nombre maximum de membres de cabinet ministériel à dix membres pour un ministre, huit pour un ministre délégué et cinq pour un secrétaire d'Etat. Ces effectifs comprennent le directeur de cabinet et, le cas échéant, son adjoint ainsi que le chef de cabinet ;
- le décret [n° 2017-1098](#) du 14 juin 2017 relatif aux collaborateurs du Président de la République et des membres du Gouvernement dispose en son [article 1^{er}](#) que le Président de la République et les membres du Gouvernement ne peuvent compter parmi les membres de leur cabinet aucun membre de leur famille. Cette interdiction concerne : 1° leur conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ; 2° leurs parents, enfants, frères et sœurs ainsi que leurs conjoints, partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou concubins ; 3° leurs grands-parents, leurs petits-enfants et les enfants de leurs frères et sœurs ; 4° les parents, enfants et frères et sœurs de leur conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin.

Par ailleurs, il convient de rappeler que :

- les fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'ENA et les administrateurs des postes et télécommunications ne peuvent être nommés dans un cabinet ministériel s'ils ne justifient de quatre années de services publics effectifs, à l'exclusion des années de scolarité avant leur nomination dans un corps ([article 4](#) du décret n° 2008-15 du 4 janvier 2008 relatif à la mobilité et au détachement des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration) ;
- les magistrats ne peuvent exercer les fonctions de collaborateurs de cabinet s'ils ne justifient de quatre années de services effectifs dans leur corps à compter de leur titularisation ([article 12](#) de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature) ;
- les fonctions de membre de cabinet ne peuvent être cumulées avec celles de sous-directeur, chef de service ou directeur d'administration centrale ainsi qu'avec des fonctions de direction dans une entreprise ou un établissement publics ([circulaire du Premier ministre du 18 mai 2007](#)) ;
- parce qu'ils participent directement à l'exercice d'une fonction de souveraineté et peuvent bénéficier d'une délégation de signature du ministre, il n'est pas possible de nommer en qualité de directeur, directeur adjoint ou chef de cabinet des personnes ne possédant pas la nationalité française ;
- lorsqu'un membre de cabinet ministériel a un lien familial, au sens des I et II de l'[article 11](#) de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, avec un autre membre du Gouvernement, il en informe sans délai le membre du Gouvernement dont il est le collaborateur et la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Le cabinet du secrétaire général du Gouvernement procède aux vérifications nécessaires en liaison avec le cabinet du Premier ministre.

L'arrêté de nomination (voir modèle ci-après) est préparé par le bureau du cabinet du ministère concerné, signé par le ministre et transmis au service de la législation et de la qualité du droit du secrétariat général du Gouvernement pour publication au *Journal officiel* au moyen du système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON). Il est accompagné d'un *curriculum vitæ* détaillé de chaque personne à nommer (voir fiche 4.2.2).

En application des dispositions de l'article 2 du décret du 18 mai 2017 précité : « *Nul ne peut exercer des tâches au sein d'un cabinet ministériel s'il ne figure sur cet arrêté.* »

Conformément à l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique tout membre d'un cabinet ministériel doit adresser une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Il est mis fin aux fonctions des membres d'un cabinet dans les mêmes formes que pour la nomination. Ces fonctions cessent de plein droit lorsqu'il est mis fin aux fonctions du ministre, que ce ministre soit remplacé ou qu'il soit à nouveau nommé dans ses fonctions.

**Arrêté du ... portant nomination au cabinet
du ministre / ministre délégué / secrétaire d'Etat**

NOR :

Le (La) ministre / ministre délégué(e) / secrétaire d'Etat,

Vu le décret du ... portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret du ... relatif à la composition du Gouvernement,

Arrête :

Article 1^{er}

M. / Mme (Prénom NOM) est nommé(e) ... au cabinet du ministre / ministre délégué(e) / secrétaire d'Etat

Article 2

Le présent arrêté sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait le ...

4.2.4. Nomination des dirigeants et des membres des organes délibérants des établissements publics et entreprises du secteur public

La présente fiche expose les règles applicables à la nomination des dirigeants et membres des organes délibérants des établissements publics et entreprises du secteur public, à l'exercice de leur mandat et à sa durée ainsi qu'au renouvellement ou à la fin de leurs fonctions. Elle est suivie de deux annexes : la première fournit des indications sur la présentation formelle des mesures de nomination, la seconde présente sous forme d'un tableau synthétique les règles de nomination des dirigeants d'entreprises publiques.

Rappel des principaux textes applicables

Textes régissant l'ensemble des établissements et entreprises du secteur public

La jurisprudence du Conseil d'Etat fonde l'appartenance d'une entreprise au secteur public au sens de l'article 34 de la Constitution sur le critère de la détention, directe ou indirecte, de la majorité du capital par une ou plusieurs personnes publiques (CE, Ass., 22 décembre 1982, Société française d'équipement pour la navigation aérienne, n° 34252).

Les principaux textes applicables aux établissements publics et aux entreprises du secteur public ainsi défini en ce qui concerne leurs organes délibérants et leurs dirigeants sont les suivants :

- articles [LO 145](#) et [LO 297](#) du code électoral relatifs au régime d'incompatibilités applicables aux députés et sénateurs et, s'agissant des parlementaires européens, [loi n° 77-729](#) du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen ;
- [loi n° 2013-907](#) du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ;
- décret [n° 94-582](#) du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées, dont les dispositions ne sont toutefois plus applicables, conformément à son [article 9-1](#), aux sociétés relevant de l'ordonnance [n° 2014-948](#) du 20 août 2014.

Textes applicables aux seuls établissements publics

- [article 7](#) de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public ;
- [loi n° 83-675](#) du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public (loi DSP) dont les dispositions s'appliquent, depuis l'entrée en vigueur de

l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014, aux « établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat autres que ceux dont le personnel est soumis à un régime de droit public ainsi [qu'aux] autres établissements publics de l'Etat qui assurent tout à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial lorsque la majorité de leur personnel est soumise aux règles du droit privé » ;

– décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 relatif à la durée des mandats des dirigeants et au fonctionnement des organes de direction des établissements publics de l'Etat ;

– article 52 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, qui s'applique aux établissements publics autres que ceux qui sont régis par la loi du 26 juillet 1983 ;

– décret n° 2017-870 du 9 mai 2017 relatif à la rémunération de certains dirigeants d'établissements publics de l'Etat.

Textes applicables aux sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou les établissements publics nationaux détiennent une participation au capital

– ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique ;

– décret n° 2014-949 du 20 août 2014 portant application de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique.

Les dispositions relatives à la nomination des dirigeants et des membres des organes délibérants des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou les établissements publics nationaux détiennent une participation au capital entrent en vigueur à la date fixée par l'organe compétent de chaque société et, en tout état de cause, avant la date de la première assemblée générale ordinaire qui suit le 1^{er} janvier 2017.

Loi de démocratisation du secteur public

La loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public fixe au chapitre I^{er} de son titre II (articles 5 à 13) des règles relatives à la composition et au fonctionnement des conseils d'administration ou de surveillance de certains établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat ainsi qu'à la désignation de leurs membres.

Ces dispositions sont complétées par le décret n° 83-1160 du 26 décembre 1983 portant application de la loi DSP. Sauf cas particulier (voir *infra* en ce qui concerne la durée de mandat), ces règles s'ajoutent à celles prévues par les textes de portée générale mentionnés plus haut.

Elles ne sont pas applicables à l'ensemble des établissements publics.

Etablissements publics ne relevant pas de la loi DSP

Les dispositions du [chapitre I^{er}](#) du titre II de la loi DSP ne sont pas applicables, cela va de soi, aux établissements qui n'entrent pas dans le champ d'application général de la loi DSP, défini à son [article 1^{er}](#). Ce sont schématiquement :

- les établissements publics administratifs ;
- les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat dont le personnel est soumis à un régime de droit public ainsi que les autres établissements publics de l'Etat qui assurent tout à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial lorsque la majorité de leur personnel est soumis aux règles du droit public ([article 38](#) de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014) ;
- les établissements publics locaux.

Etablissements soumis à l'ensemble des règles définies au chapitre I^{er} du titre II

Les établissements entrant dans le champ d'application défini à son [article 1^{er}](#) par la loi DSP sont en principe soumis à toutes les dispositions du [chapitre I^{er}](#) du titre II. Il s'agit des établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat et des autres établissements publics de l'Etat dont la majorité du personnel est soumise au droit privé, lorsqu'ils comprennent au moins 200 salariés ou détiennent une filiale d'au moins 200 salariés.

Etablissements soumis à certaines des règles définies au chapitre I^{er} du titre II

Les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat et les autres établissements publics de l'Etat dont la majorité du personnel est soumise au droit privé dont le nombre de salariés est inférieur à 200 et qui ne détiennent aucune filiale de plus de 200 salariés sont soumis seulement aux dispositions des articles [6-2](#), [7](#), [8](#) et [9](#) du [chapitre I^{er}](#) du titre II, relatifs au fonctionnement du conseil d'administration ou de surveillance, ainsi qu'à des règles particulières fixées par l'[article 4](#) de la loi (conseil d'administration ou de surveillance comprenant des représentants élus des salariés dans la limite d'un tiers).

Les personnes morales énumérées aux [annexes II](#) et [III](#) de la loi (ports autonomes, Banque de France, théâtres nationaux, établissements publics d'aménagement...) ne sont soumis qu'aux articles [6-2](#), [7](#), [8](#) et [9](#) du [chapitre I^{er}](#) du titre II.

Règles de nomination

Membres de l'organe délibérant

Règles générales

Mode de désignation

Représentants de l'Etat

Lorsque le texte régissant l'organisme considéré fixe directement les conditions de représentation d'un ministère en faisant référence à une fonction exercée au sein de

ce ministère (nomination ès qualités), le texte se suffit à lui-même. En conséquence le titulaire des fonctions participe de plein droit aux réunions de l'organisme sans qu'il soit besoin de prendre un acte de nomination. *A contrario*, dans les hypothèses où un acte de nomination est requis, cet acte doit nécessairement mentionner une personne nommément désignée et ne peut se borner à faire référence à une fonction. Les représentants de l'Etat nommément désignés sont, sauf dispositions particulières différentes, nommés par arrêté du ou des ministres intéressés ([article 5](#) du décret n° 94-582 du 12 juillet 1994).

Si les dispositions applicables à l'établissement public ou à la société prévoient une nomination par décret, celui-ci est un décret du Premier ministre et non du Président de la République, les fonctions de membre d'un conseil d'administration ou de surveillance ne constituant pas des emplois au sens de l'[article 13](#) de la Constitution. Bien qu'aucun ministre n'ait à prendre d'acte juridique pour l'exécution d'un décret de nomination, il convient de recueillir le contreseing du ou des ministres dont relève l'établissement ou l'entreprise ou ceux sous la tutelle desquels il est placé.

En ce qui concerne les sociétés à participation publique, l'ordonnance du [20 août 2014](#) distingue entre les représentants de l'Etat, d'une part, et les membres désignés sur proposition de l'Etat, d'autre part.

Pour le calcul des seuils de participation mentionnés ci-après ouvrant droit à la désignation d'un représentant ou la proposition d'un membre, les participations de l'Etat *via* des sociétés holding (société ayant pour objet principal la détention de titres et dont la totalité du capital appartient à l'Etat) sont assimilées à des participations directes de l'Etat.

Le « représentant de l'Etat » dans l'ordonnance du [20 août 2014](#)

L'Etat doit désigner un représentant dans toutes les sociétés dans lesquelles il détient directement, seul ou conjointement avec ses établissements publics, plus de 50 % du capital. Il s'agit d'une simple faculté pour l'Etat dans les autres sociétés dont il détient directement à lui seul plus de 10 % du capital. L'Etat peut en outre être nommé membre du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou de l'organe délibérant en tenant lieu par les organes compétents des autres sociétés dans lesquelles l'Etat ou ses établissements publics industriels ou commerciaux détiennent, directement ou indirectement, une participation, ce qui pourrait lui permettre le cas échéant d'être présent au sein des filiales de sociétés du secteur public jugées stratégiques.

Le représentant de l'Etat dispose des mêmes droits et pouvoirs que les autres membres du conseil et toute rémunération qu'il perçoit à raison de l'exercice de son mandat est versée au budget de l'Etat ([article 5](#) de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014). Il est désigné par le ministre chargé de l'économie ([article 2](#) du décret n° 2014-949 du 20 août 2014).

Les membres désignés « sur proposition de l'Etat » dans l'ordonnance du [20 août 2014](#)

Certains membres sont désignés par l'assemblée générale des actionnaires sur proposition de l'Etat dans les sociétés dans lesquelles lui-même ou ses établissements publics industriels ou commerciaux détiennent, directement ou indirectement, une participation ([article 6](#) de l'ordonnance). Dans les sociétés dans lesquelles il détient directement de 10 % à 50 % du capital, un ou plusieurs sièges lui sont réservés, dans la limite d'un nombre proportionnel à sa participation et sans pouvoir être inférieur

à deux dans les sociétés dont l'organe délibérant comprend plus de dix membres. Lorsqu'un représentant de l'Etat a été désigné en application de l'article 4 de la même ordonnance, son siège est déduit de ce nombre.

Les membres proposés par l'Etat peuvent ou non avoir la qualité d'agent public de l'Etat, qu'ils soient dirigeants d'établissements publics, militaires, fonctionnaires ou agents contractuels de l'Etat, en activité ou non. Si l'organe compétent de la société refuse la ou les personnes proposées, l'Etat peut nommer par lettre adressée à la société un ou plusieurs membres à titre provisoire, ces nominations étant soumises à la ratification de la plus prochaine assemblée générale ordinaire.

Ils sont soumis aux mêmes règles que les autres administrateurs, notamment aux dispositions des articles L. 225-18-1 et L. 225-69-1 du code de commerce. Le ministre chargé de l'économie peut leur accorder le bénéfice d'une protection organisée dans les conditions prévues à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 dans l'exercice de leur mandat (article 6 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 ; article 4 du décret n° 2014-949 du 20 août 2014). La rémunération qu'ils perçoivent pour l'exercice de leur mandat dépassant un plafond fixé par voie réglementaire est versée au budget de l'Etat. Toutefois, cette rémunération est intégralement versée au budget général de l'Etat pour les membres ayant la qualité d'agent public (même article).

Personnalités qualifiées

Dans les établissements publics non soumis au chapitre I^{er} du titre II de la loi DSP, il ne peut être désigné de personnalités qualifiées au sein de l'organe délibérant que si les statuts le prévoient. Dans les sociétés commerciales, la désignation de personnalités qualifiées est possible si une loi l'a permis, par dérogation aux règles de composition du conseil d'administration ou de surveillance définies par le code de commerce.

Leur nomination est prononcée selon les modalités fixées par les textes applicables à l'organisme.

Suppléance et représentation

Il est de jurisprudence constante qu'en l'absence de disposition statutaire prévoyant la suppléance des membres de l'organe délibérant ces membres ne peuvent se faire représenter (CE, 17 mars 1978, SA Affichage Giraudy, n° 00684 et avis n° 384521 du 16 novembre 2010 en ligne sur le site du Conseil d'Etat).

Quand la suppléance des membres de l'organe délibérant est prévue par un texte, la nomination des suppléants obéit aux mêmes règles de nomination que celles prévues pour les membres titulaires (condition d'âge, de fonction, obligation de parité, etc.).

Il n'est pas d'usage de prévoir la nomination de suppléants pour les personnalités qualifiées qui sont désignées *intuitu personae*.

Dans les établissements publics, en l'absence de dispositions expresses des statuts, l'article 4 du décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 permet à chaque membre du conseil d'administration de donner mandat à un autre membre pour le représenter. Un mandataire ne peut être porteur de plus de deux mandats.

Cette faculté est également ouverte, dans la limite d'un seul mandat, aux membres des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés anonymes (articles R. 225-19 et R. 225-46 du code de commerce).

Conditions requises

Limite d'âge

Le [décret n° 94-582](#) du 12 juillet 1994 a notamment abrogé les décrets [n° 72-208](#) du 20 mars 1972 et [n° 76-618](#) du 7 juillet 1976, de sorte qu'il n'existe plus, en matière de limite d'âge, de règles générales applicables aux membres des conseils d'administration des établissements publics et entreprises du secteur public.

Il convient donc de se référer aux statuts de chaque organisme pour vérifier si les membres de l'organe délibérant sont ou non soumis à une limite d'âge.

Toutefois, pour les entreprises ayant la forme de société anonyme, les articles [L. 225-19](#) (conseil d'administration) et [L. 225-70](#) (conseil de surveillance) du code de commerce sont applicables. Ces articles prévoient qu'à défaut de dispositions expresses dans les statuts le conseil d'administration ou le conseil de surveillance d'une entreprise ne peut comporter plus d'un tiers de membres ayant dépassé l'âge de soixante-dix ans.

Représentants de l'Etat

Les représentants de l'Etat dans les conseils d'administration ou organes délibérants en tenant lieu, quelle que soit la nature de l'organisme considéré (établissement public, société, groupement, association), sont choisis parmi les fonctionnaires de l'Etat de catégorie A et les agents contractuels de l'Etat d'un niveau équivalent, en activité ou en retraite, âgés de trente ans au moins ou ayant huit ans de services publics ([article 3](#) du décret n° 94-582 du 12 juillet 1994). Par exception, le représentant de l'Etat au sein des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou les établissements publics industriels ou commerciaux détiennent, seuls ou conjointement, directement ou indirectement, une participation au capital est désigné parmi les agents publics de l'Etat de catégorie A ou d'un niveau équivalent, en activité, ayant au moins cinq années d'expérience professionnelle, pour une durée égale à celle du mandat des membres de l'organe délibérant ([article 4](#) de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 ; [article 2](#) du décret n° 2014-949 du 20 août 2014). Un fonctionnaire en détachement hors de l'administration ou en disponibilité n'est pas en activité au sens de cette disposition.

Il est à noter également que les années de scolarité et de services militaires des élèves stagiaires d'écoles de type Ecole polytechnique, ENA, ENM, etc., ne sont pas prises en compte dans le calcul des années de services publics au sens du [décret du 12 juillet 1994](#) ; les services publics envisagés dans ce décret doivent s'entendre des services effectivement accomplis au sein d'une administration publique.

Depuis le [décret n° 2007-93](#) du 25 janvier 2007, les représentants de l'Etat peuvent également être choisis parmi les présidents, directeurs généraux, directeurs généraux adjoints ou délégués ou membres du directoire des établissements publics de l'Etat ou des entreprises du secteur public dont l'Etat détient, directement ou indirectement, la majorité du capital ([article 3](#) du décret n° 94-582 du 12 juillet 1984 dans sa rédaction issue du décret du 25 janvier 2007).

Personnalités qualifiées

Les « *administrateurs des entreprises publiques et sociétés d'économie mixte qui ne représentent pas l'Etat mais qu'il appartient au Gouvernement de désigner soit en raison de leur compétence personnelle, soit parce qu'ils représentent des intérêts économiques et sociaux* » ([article 31](#) de la loi n° 50-586 du 27 mai 1950 relative

aux comptes spéciaux du Trésor, modifié par la [loi n° 85-10](#) du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social), c'est-à-dire les personnalités qualifiées, ne peuvent être choisis parmi les fonctionnaires en activité, à l'exception des chercheurs, des enseignants-chercheurs et des autres personnels régis par les statuts répondant aux exigences posées à l'article [L. 411-3](#) du code de la recherche ou à l'article [L. 952-2](#) du code de l'éducation. Les fonctionnaires et magistrats qui disposent de garanties statutaires d'indépendance et qui ne sont pas placés, pour l'exercice de leurs fonctions, sous l'autorité hiérarchique d'une autorité relevant du Gouvernement sont réputés remplir ces conditions. Par ailleurs, des fonctionnaires, s'ils sont détachés hors de la fonction publique ou en disponibilité, peuvent être choisis comme personnalités qualifiées.

Il convient de signaler qu'aucune règle générale n'interdit la désignation comme personnalité qualifiée d'une personne de nationalité étrangère.

Les statuts de certaines entreprises et établissements ou les textes réglementaires qui leur sont applicables définissent en outre des conditions particulières applicables au choix des personnalités qualifiées ; il convient de s'y référer au cas par cas.

Parité

Dans les établissements soumis au [chapitre I^{er}](#) du titre II de la loi DSP :

En application de la loi [n° 2011-103](#) du 27 janvier 2011, la proportion de membres de chaque sexe, parmi les membres du conseil d'administration ou de surveillance nommés en application du 1^o et du 2^o de l'[article 5](#) de la loi DSP, devait être d'au moins 20 % à l'occasion du premier renouvellement suivant la publication de cette loi, le 28 janvier 2011. La même loi prévoyait que cette proportion devait atteindre un minimum de 40 % à compter du second renouvellement. La loi [n° 2014-873](#) du 4 août 2014 a toutefois substitué à cette proportion de 40 % une obligation de stricte parité, avec un écart ne dépassant pas une unité entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes nommés en application des 1^o et 2^o de l'[article 5](#) de la loi DSP. Cette obligation de parité s'applique à compter du second renouvellement suivant la publication, le 5 août 2014, de la loi du 4 août. Il en résulte que les établissements dont le conseil d'administration a été renouvelé une première fois entre le 28 janvier 2011 et le 5 août 2014 restent soumis, pour le renouvellement suivant (qui sera le second suivant la publication de la loi de 2011 mais le premier suivant la loi de 2014), aux dispositions de la loi de 2011 imposant une proportion minimale de 40 % de membres de chaque sexe. En revanche, pour les établissements dont le conseil d'administration n'a pas été renouvelé entre le 28 janvier 2011 et le 5 août 2014, le second renouvellement suivant la loi de 2011 coïncidera avec le second renouvellement suivant la loi de 2014 et l'obligation de parité s'appliquera dès ce second renouvellement.

Il est à noter que l'[article 26](#) de la loi [n° 2014-872](#) du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire précise que l'[article 6-1](#) de la loi DSP s'applique immédiatement au conseil de surveillance de la SNCF et aux conseils d'administration de SNCF Mobilités et de SNCF Réseau.

Dans les établissements mentionnés à l'[article 4](#) de la loi DSP :

L'[article 6-2](#) ajouté à la loi DSP par la loi du 4 août 2014 prévoit que l'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes parmi les personnalités qualifiées et les représentants de l'Etat nommés dans les conseils d'administration, les conseils de surveillance ou les organes équivalents de ces établissements publics ne peut être

supérieur à un. Cette règle s'applique à compter du second renouvellement suivant la publication de la loi du 4 août 2014. La proportion de membres de chaque sexe doit être d'au moins 20 % à compter du premier renouvellement suivant cette date.

Dans les établissements publics non régis par la loi DSP :

L'article 52 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 a prévu que la proportion de personnalités qualifiées de chaque sexe nommées dans les conseils d'administration, les conseils de surveillance ou les organes équivalents de ces établissements publics devait être d'au moins 20 % à compter du premier renouvellement suivant la publication de la loi, le 13 mars 2012, pour atteindre une proportion minimale de 40 % à compter du second renouvellement suivant cette même date. La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 a prévu que la proportion de 40 % devait être atteinte à compter du premier renouvellement suivant sa publication, le 5 août 2014, et qu'à compter du deuxième renouvellement suivant cette date cette proportion devait être de 50 % ou l'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes ne pouvait être supérieur à un.

Il convient de souligner que les nominations intervenues en violation de ces dispositions sont nulles, à l'exception des nominations d'administrateurs appartenant au sexe sous-représenté au sein du conseil. Cette nullité n'entraîne pas la nullité des délibérations du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou de l'organe équivalent.

D'autres textes régissent la parité au sein de certains établissements publics :

- articles L. 231-1 et R. 227-1 du code de la sécurité sociale (conseil et conseils d'administration des caisses nationales et de l'agence centrale mentionnés aux articles L. 221-3, L. 222-5, L. 223-3 et L. 225-3 du code de la sécurité sociale) ;
- articles L. 719-3 et D. 719-47-1 du code de l'éducation (conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel – EPSCP) ;
- article 169 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 portant modernisation de notre système de santé et l'ordonnance n° 2017-30 du 12 janvier 2017 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et des conseils de surveillance des établissements et organismes mentionnés aux articles L. 1142-22, L. 1222-1, L. 1413-1, L. 1418-1, L. 1431-1 et L. 5311-1 du code de la santé publique.

Dans les sociétés commerciales :

Au sein des conseils d'administration et de surveillance des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou ses établissements publics détiennent, seuls ou conjointement, directement ou indirectement, une participation au capital, la proportion minimale de 40 % de membres de chaque sexe fixée par les articles L. 225-18-1, L. 225-69-1 et L. 226-4-1 du code de commerce s'applique, à compter du second renouvellement suivant le 28 janvier 2011, dès lors que les sociétés remplissent alternativement l'un des deux critères suivants :

- leurs actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;
- le nombre moyen de leurs salariés permanents est d'au moins 500 sur trois exercices consécutifs et le montant net de leur chiffre d'affaires ou du total de leur bilan s'élève à 50 millions d'euros au moins.

Dans les autres sociétés, le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes (articles L. 225-17, L. 225-69 et L. 226-4 du code de commerce).

Incompatibilités parlementaires

L'article [LO 145](#) du code électoral précise que sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions de membre de conseil d'administration exercées dans les entreprises nationales et établissements publics nationaux, sauf si le député y est désigné en cette qualité.

Ces règles sont également applicables aux sénateurs en vertu de l'article [LO 297](#) du code électoral, ainsi qu'aux représentants français au Parlement européen en vertu de l'article [6](#) de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977.

Il y a lieu d'entendre par « établissement public national » tout établissement public dont la tutelle relève de l'Etat, quels que soient son statut et son champ de compétence géographique (CC, n° [98-17 I](#) du 28 janvier 1999).

Règles particulières régissant les établissements publics soumis à la loi DSP

Mode de désignation

Représentants de l'Etat

Les représentants de l'Etat dans les établissements auxquels est applicable l'article [11](#) de la loi du 26 juillet 1983 sont nommés par décret du Premier ministre pris sur le rapport du ou des ministres intéressés ([article 5](#) du décret n° 94-582 du 12 juillet 1994).

Personnalités qualifiées

Il n'en existe que dans les conseils des établissements relevant de l'article [5](#) de la loi DSP.

Cet article précise que ces personnalités sont nommées par décret, pris, le cas échéant, après consultation d'organismes représentatifs ([CE](#), [10 février 2010](#), Fédération nationale des associations d'usagers des transports, n° 310148). Il s'agit d'un décret du Premier ministre pour les raisons indiquées page 513.

Conditions requises

Appartenance à plusieurs conseils

Un membre de conseil d'administration ou de surveillance ne peut appartenir simultanément à plus de quatre conseils dans les entreprises mentionnées à l'article [1^{er}](#) de la loi du 26 juillet 1983 ([article 11](#) de la même loi). Tout membre du conseil qui, lorsqu'il accède à un nouveau mandat, se trouve en infraction doit, dans les trois mois, se démettre de l'un de ses mandats ; à défaut, à l'expiration de ce délai, il est réputé s'être démis de son nouveau mandat. Cette règle vaut également pour les membres suppléants.

Actions de garantie

Les dispositions des articles [L. 225-25](#) et [L. 225-72](#) du code de commerce, qui imposent la détention d'un nombre minimum d'actions de la société, ne sont pas applicables aux membres des conseils d'administration ou de surveillance des entreprises publiques nommés par décret, c'est-à-dire aux représentants de l'Etat et aux personnalités qualifiées ([article 11](#) de la loi du 26 juillet 1983).

Personnalités qualifiées

Aux termes de l'article 5 de la loi DSP, les personnalités qualifiées sont « choisies, soit en raison de leur compétence technique, scientifique ou technologique, soit en raison de leur connaissance des aspects régionaux, départementaux ou locaux des activités en cause, soit en raison de leur connaissance des activités publiques et privées concernées par l'activité de l'entreprise, soit en raison de leur connaissance des problématiques liées à l'innovation et au développement d'entreprises innovantes, soit en raison de leur qualité de représentants des consommateurs ou des usagers ».

Dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises publiques qui sont chargées d'une mission de service public, au moins une de ces personnalités qualifiées doit être choisie parmi les représentants des consommateurs ou des usagers. L'article 8 de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports et le décret n° 2013-64 du 17 janvier 2013 relatif à la désignation des représentants des consommateurs ou des usagers au conseil d'administration des entreprises publiques précisent les conditions de mise en œuvre de cette disposition.

Dirigeants

Mode de désignation

La notion d'« emploi » au sens de l'article 13 de la Constitution et de l'ordonnance organique n° 58-1136 du 28 novembre 1958 prise pour son application est plus large que celle d'« emploi autorisé » telle qu'elle résulte de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 ou que celle d'« emploi permanent » au sens du statut général de la fonction publique ; elle inclut notamment les emplois de direction des établissements et entreprises publics (président du conseil d'administration ou de l'organe délibérant en tenant lieu, directeur général ou responsable, quel que soit son titre, exerçant des fonctions de direction générale, membre du directoire le cas échéant).

Règles générales

Les nominations des dirigeants des établissements et entreprises du secteur public sont prononcées par décret du Président de la République, par décret du Premier ministre en vertu d'une délégation du Président de la République ou encore par décision d'un ministre ou d'une autorité subordonnée en vertu de dispositions prises en application de l'article 4 de l'ordonnance du 28 novembre 1958. Par suite, lorsque les dispositions applicables prévoient une nomination par décret, sans autre précision, ce décret est nécessairement un décret du Président de la République.

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a complété l'article 13 de la Constitution par un alinéa aux termes duquel le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce, pour certains emplois et fonctions particulièrement importants pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions.

La loi organique [n° 2010-837](#) et la loi [n° 2010-838](#) du 23 juillet 2010 fixent, respectivement, la liste des emplois et fonctions soumis à cette obligation et les commissions parlementaires chargées de se prononcer sur chacun d'eux.

Par ailleurs, en application de l'[article 1^{er}](#) de l'ordonnance organique du 28 novembre 1958, il est pourvu en conseil des ministres « *aux emplois de direction dans les établissements publics, les entreprises publiques et les sociétés nationales quand leur importance justifie l'inscription sur une liste dressée par décret en conseil des ministres* » (voir le [décret n° 59-587](#) du 29 avril 1959).

Des dispositions législatives ou réglementaires particulières ont pu, en dehors des cas prévus par l'[article 13](#) de la Constitution et l'[ordonnance du 28 novembre 1958](#), imposer la délibération en conseil des ministres de certaines nominations.

Règles particulières régissant les établissements soumis à la loi DSP

Les présidents de conseil d'administration des établissements publics mentionnés à l'[article 1^{er}](#) de la loi DSP sont nommés par décret, parmi les membres du conseil d'administration, sur proposition de celui-ci ([article 10](#) de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983).

Pour les établissements qui figurent sur la liste dressée par le [décret n° 59-587](#) du 29 avril 1959 modifié, il s'agit d'un décret en conseil des ministres ; pour les autres, il s'agit d'un décret du Président de la République non délibéré en conseil des ministres.

Conditions requises

Limite d'âge

Principes

Pour les entreprises publiques en forme de société, c'est le droit commun des sociétés qui s'applique. Il appartient donc aux statuts de ces entreprises de fixer une limite d'âge pour les fonctions de président du conseil d'administration ([article L. 225-48](#) du code de commerce), de directeur général ou directeur général délégué ([article L. 225-54](#)) ou de membre du directoire ([article L. 225-60](#)) ; à défaut de disposition expresse dans les statuts, la limite d'âge est de soixante-cinq ans.

S'agissant des établissements publics de l'Etat, quelle que soit leur nature, l'[article 7](#) de la loi du 13 septembre 1984 prévoit que, sauf dispositions particulières prévues par les textes législatifs ou réglementaires régissant l'établissement ou la catégorie d'établissements dont il relève, la limite d'âge générale des fonctionnaires s'applique aux présidents de conseil d'administration, directeurs généraux et directeurs. Cette limite d'âge et ses modalités de relèvement progressif s'appliquent à tous les dirigeants d'établissement public, même lorsqu'ils ne sont pas issus de la fonction publique (avis du Conseil d'Etat [n° 387104](#) du 6 décembre 2012, en ligne sur le site du Conseil d'Etat). Fixée à soixante-cinq ans pour les titulaires de ces fonctions nés

avant le 1^{er} juillet 1951, la limite d'âge augmente progressivement au rythme de quatre puis cinq mois par an selon l'échéancier suivant :

Année de naissance des dirigeants	Limite d'âge
Avant le 1 ^{er} juillet 1951	65 ans
Du 1 ^{er} juillet 1951 au 31 décembre 1951	65 ans et 4 mois
1952	65 ans et 9 mois
1953	66 ans et 2 mois
1954	66 ans et 7 mois
1955	67 ans

Il convient de préciser que, dans les établissements publics dont l'organe délibérant, bien qu'il ne s'intitule pas « conseil d'administration », a des pouvoirs équivalents, cette limite d'âge, si elle ne s'efface pas en raison de dispositions particulières, s'applique au président de cette instance, quelle que soit sa dénomination. De même, en l'absence de directeur général ou de directeur, la limite d'âge s'applique au responsable auquel les statuts de l'établissement confient des fonctions équivalentes. La même logique prévaut pour l'application de ces dispositions aux dirigeants des établissements pourvus d'un directoire et d'un conseil de surveillance. Les membres du directoire exerçant des fonctions au moins aussi importantes que les directeurs généraux et directeurs des établissements publics à conseil d'administration, ceux-ci doivent en principe être regardés comme soumis à la limite d'âge prévue pour ces derniers par la [loi du 13 septembre 1984](#). En ce qui concerne les présidents de conseil de surveillance, il y a lieu de vérifier si les prérogatives de ces conseils se limitent aux pouvoirs généralement dévolus à ces instances ou si, au contraire, elles sont assimilables à celles qu'exercerait un conseil d'administration. Dans ce second cas, la limite d'âge prévue par ces dispositions légales doit être regardée comme s'appliquant au président du conseil de surveillance.

Le caractère particulier de certains établissements publics de l'Etat (chambres consulaires, offices agricoles, chambre de la batellerie artisanale), leur champ de compétence géographique, l'origine ou le statut de leurs dirigeants (personnes extérieures à l'administration, élus locaux), ou encore leur mode de désignation (élection par le conseil d'administration) n'ont jamais été regardés comme permettant de fonder, par eux-mêmes, une dérogation à la limite d'âge prévue par l'[article 7](#) de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

Les fonctions des intéressés cessent de plein droit quand ils atteignent l'âge limite. Toutefois, le recul de la limite d'âge des dirigeants des établissements peut être autorisé conformément aux dispositions de l'[article 4](#) de la loi du 18 août 1936 concernant les mises à la retraite par ancienneté et de celles de l'[article 1-1](#) de la loi du 13 septembre 1984.

Par ailleurs, selon le deuxième alinéa de l'[article 7](#) de la loi du 13 septembre 1984, les règles relatives à la limite d'âge ne font pas obstacle à ce que les dirigeants d'établissements publics soient maintenus en fonction, au-delà de cette limite, pour continuer à les exercer à titre intérimaire. Cette période d'intérim doit nécessairement être aussi courte que possible et donc ne durer que le temps nécessaire à la désignation d'un successeur.

Cas particuliers

Les fonctionnaires placés hors de leur corps d'origine afin d'occuper les fonctions de direction soumises à une limite d'âge dans un établissement public ou de président du conseil d'administration, directeur général, directeur général délégué ou membre du directoire d'une société dont l'Etat, d'autres personnes morales de droit public ou des entreprises publiques détiennent conjointement, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital peuvent continuer à exercer ces fonctions alors même qu'ils auraient atteint la limite d'âge de leur corps. Dans ce cas, la radiation des cadres et la liquidation de la pension sont différées à la date de cessation des fonctions (deuxième et troisième alinéas de l'article 7 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984).

Cas particuliers des entreprises du secteur public au statut de société

Dans les entreprises publiques en forme de société, l'article 17 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 prévoit la possibilité de choisir le président du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou de l'organe délibérant en tenant lieu en cas de vacance, ou, dans les sociétés dont l'Etat détient la totalité du capital, parmi les agents publics de l'Etat. Il permet également de désigner l'Etat comme président ou dirigeant des sociétés ayant la forme de sociétés par actions simplifiées, à l'instar de ce qui est prévu pour les personnes morales par le code de commerce ; l'Etat est alors représenté par une personne désignée dans les conditions prévues à l'article 4 de cette ordonnance.

L'article 18 de la même ordonnance aligne la situation des sociétés anonymes à conseil d'administration dont plus de la moitié du capital est détenu par l'Etat et ses établissements publics, seuls ou conjointement, directement ou indirectement, sur le droit commun des sociétés selon lequel les fonctions de président et de directeur général peuvent être dissociées.

L'article 19 de l'ordonnance du 20 août 2014 précise les règles de nomination des dirigeants des sociétés dont plus de 50 % du capital est détenu directement par l'Etat :

- dans les sociétés anonymes à conseil d'administration, lorsque le président assure la direction générale, l'intéressé est nommé par décret, sur proposition du conseil, parmi ses membres ; sinon, le directeur général est nommé par décret sur proposition du conseil d'administration ;
- dans les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance, le président du directoire ou le directeur général unique sont nommés sur proposition du conseil de surveillance par décret ;
- dans les sociétés commerciales n'ayant pas la forme de société anonyme, notamment les sociétés par action simplifiées, les personnes qui exercent des fonctions équivalentes sont nommées par décret.

Incompatibilités parlementaires

L'article L0 145 du code électoral précise que sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions de président, ainsi que celles de directeur général et de directeur général adjoint, exercées dans les entreprises nationales et établissements publics nationaux.

Ces règles sont également applicables aux sénateurs en vertu de l'article [LO 297](#) du code électoral, ainsi qu'aux représentants français au Parlement européen en vertu de l'[article 6](#) de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977.

Il y a lieu d'entendre par « établissement public national » tout établissement public dont la tutelle relève de l'Etat, quels que soient son statut et son champ de compétence géographique (CC, [n° 98-17 I](#) du 28 janvier 1999). En outre, il convient de veiller à ce que les membres d'un organe délibérant ne soient pas frappés par l'incompatibilité édictée par l'article [LO 146](#) du code électoral, qui vise les parlementaires susceptibles d'occuper les fonctions de chef d'entreprise, de président de conseil d'administration, de président ou de membre de directoire, de président du conseil de surveillance, d'administrateur délégué, de directeur général, de directeur général adjoint ou de gérant dans différentes catégories de sociétés.

Cas des anciens fonctionnaires et agents publics

L'article [432-13](#) du code pénal, qui réprime la « *prise illégale d'intérêt* », fait obstacle à la nomination d'un fonctionnaire ou d'un agent public dans une entreprise, lorsque l'intéressé a été chargé, au cours des cinq années qui précèdent, ou d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise, ou de conclure des contrats de toute sorte avec elle, ou encore d'exprimer son avis sur les opérations effectuées avec elle (CE, *Ass.*, [6 décembre 1996](#), Société Lambda, n° 167502). La loi [n° 2013-907](#) du 11 octobre 2013 a étendu l'application de ces dispositions aux membres du Gouvernement.

En outre, l'article [25 octies](#) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 prévoit que le fonctionnaire (ou l'agent contractuel auquel l'article [25 nonies](#) rend ces dispositions applicables) cessant définitivement ou temporairement ses fonctions pour exercer une activité lucrative dans une entreprise privée, à laquelle est assimilé tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles de droit privé, doit recueillir l'avis préalable de la commission de déontologie de la fonction publique. Lorsque la commission estime que l'activité envisagée est incompatible avec les fonctions exercées au cours des trois années précédentes ou lorsqu'elle émet un avis de compatibilité avec réserves, son avis lie l'administration et s'impose à l'agent.

Pour les membres du Gouvernement et pour les membres des autorités administratives ou publiques indépendantes, c'est la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique qui est chargée, par l'[article 23](#) de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013, de se prononcer sur la compatibilité de l'exercice d'une activité libérale ou d'une activité rémunérée au sein d'une entreprise ou au sein d'un établissement public ou d'un groupement d'intérêt public dont l'activité a un caractère industriel et commercial avec les fonctions exercées au cours des trois années précédentes. Lorsque la Haute Autorité rend un avis d'incompatibilité, la personne concernée ne peut pas exercer l'activité envisagée avant l'expiration du délai de trois ans.

Exercice du mandat

Déclaration de situation patrimoniale et déclaration d'intérêts

La loi [n° 2013-907](#) du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique étend à de nombreux dirigeants d'organismes publics l'obligation de déclaration de situation patrimoniale et de déclaration d'intérêts instituée pour les membres

du Gouvernement et pour des élus, selon les modalités prévues par le décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Les déclarations sont, dans tous les cas, adressées au président de la Haute Autorité. En ce qui concerne les présidents et directeurs généraux d'organismes publics, la déclaration d'intérêts est en outre adressée au ministre qui a autorité sur l'intéressé ou qui exerce la tutelle de l'organisme.

La nomination des présidents et directeurs généraux mentionnés ci-dessus est, le cas échéant, subordonnée à la justification du dépôt de la déclaration de situation patrimoniale exigible lors de la cessation des fonctions précédentes. Elle est considérée comme nulle si, à l'issue d'un délai de deux mois, l'une des déclarations prévues lors de l'entrée en fonctions n'a pas été transmise à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Plafonnement des rémunérations des dirigeants d'organismes publics

Un dispositif de plafonnement de la rémunération des dirigeants mandataires sociaux des organismes publics a été institué par le décret n° 2012-915 du 26 juillet 2012 relatif au contrôle de l'Etat sur les rémunérations des dirigeants d'entreprises publiques, qui a modifié à cet effet le décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social.

Les organismes concernés sont ceux mentionnés à l'article L. 133-1 du code des juridictions financières : établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial, entreprises nationales, sociétés nationales, sociétés d'économie mixte ou sociétés anonymes dans lesquelles l'Etat possède la majorité du capital social. Les dirigeants sont les présidents du conseil d'administration, directeurs généraux, directeurs généraux délégués, présidents-directeurs généraux, présidents et membres de directoire, présidents du conseil de surveillance, présidents, gérants et, d'une manière générale, les personnes qui, quel que soit leur titre, exercent des fonctions équivalentes.

Le contrôle de ce dispositif est assuré par le ministre chargé de l'économie pour les organismes ayant la forme de sociétés commerciales. Il est exercé par le ministre chargé de l'économie conjointement avec le ministre chargé du budget pour les établissements publics industriels et commerciaux.

Le plafond brut annuel est fixé à 450 000 euros. Les sommes prises en compte dans le calcul du plafond sont celles versées au titre de la rémunération fixe et variable ainsi que des jetons de présence perçus au sein de l'entité, du groupe de l'entité contrôlée ou de tout organisme au sein duquel ces dirigeants représentent l'organisme contrôlé (article 3 du décret du 9 août 1953 modifié).

Les rémunérations des dirigeants sont rendues publiques.

Pour les établissements publics de l'Etat soumis à la gestion budgétaire et comptable publique et qui ne relèvent pas du décret du 9 août 1953, le décret n° 2017-870 du 9 mai 2017 relatif à la rémunération de certains dirigeants d'établissements publics de l'Etat encadre également les modalités de fixation de la rémunération du dirigeant qui, quel que soit son titre, est nommé par des autorités de l'Etat et exerce la plus haute fonction exécutive mentionnée par les statuts de l'établissement.

Durée du mandat

Membres des conseils

Règles générales

Pour les établissements publics et entreprises du secteur public non soumis à la [loi DSP](#) et à l'ordonnance [n° 2014-948](#) du 20 août 2014, seule la durée de mandat des représentants de l'Etat nommément désignés fait l'objet d'une disposition de portée générale : l'[article 6](#) du décret [n° 94-582](#) du 12 juillet 1994 fixe cette durée à trois ans sauf règle particulière différente dans le statut de l'organisme.

Conformément à une jurisprudence constante, une décision individuelle favorable à son destinataire entre en vigueur dès sa signature (voir notamment CE, Sect., 19 décembre 1952, Dlle Mattei, Rec. pp. 594-595) ; ainsi, un administrateur nommé par un acte signé le 1^{er} janvier 2018 verra son mandat de trois ans venir à échéance le 31 décembre 2020 à minuit.

Dans le silence des statuts des établissements publics, lorsqu'un siège devient vacant, pour quelque cause que ce soit, le remplaçant achève le mandat de son prédécesseur pour la durée du mandat restant à courir ([article 5](#) du décret [n° 2010-1035](#) du 1^{er} septembre 2010).

Dans les entreprises sous forme de société régies par l'ordonnance [n° 2014-948](#) du 20 août 2014, le représentant de l'Etat désigné en vertu de l'[article 4](#) de celle-ci est nommé pour une durée égale à celle du mandat des membres du conseil d'administration. Il cesse ses fonctions par démission ou s'il perd la qualité en vertu de laquelle il a été nommé. Il peut être remplacé à tout moment pour la durée du mandat restant à courir ([article 2](#) du décret [n° 2014-949](#) du 20 août 2014).

Règles particulières régissant les établissements soumis à la [loi DSP](#)

La durée du mandat des membres du conseil d'administration ou de surveillance est de cinq ans ([article 11](#) de la loi du 26 juillet 1983).

En cas de vacance pour quelque cause que ce soit, le remplaçant n'exerce ses fonctions que pour la durée restant à courir jusqu'au renouvellement de la totalité du conseil ([même article](#)).

Les mandats des membres du conseil d'administration ou de surveillance prennent effet à la date de la première réunion du conseil mis en place ou renouvelé en application de l'[article 7](#) du décret [n° 83-1160](#) du 26 décembre 1983 portant application de la loi DSP.

Dirigeants

Règles générales

Dans les établissements publics de l'Etat, la durée du mandat des dirigeants est fixée, par défaut, à trois ans par l'[article 2](#) du décret [n° 2010-1035](#) du 1^{er} septembre 2010 dans le cas où les statuts de l'établissement n'ont pas prévu de durée particulière. Les statuts de l'établissement peuvent prévoir une durée différente dans la limite d'une durée maximale de cinq ans. Pour porter cette durée au-delà de cinq ans, il convient de déroger au décret du 1^{er} septembre 2010 par un décret délibéré en conseil des ministres.

La même durée est applicable, lorsqu'ils sont désignés par l'Etat ou avec son accord pour un mandat d'une durée déterminée, aux membres du directoire, directeurs généraux, directeurs et personnes qui, quel que soit leur titre, exercent des fonctions équivalentes. Si le texte statutaire ne prévoit aucune durée, le directeur général, le directeur ou les membres du directoire sont donc nommés sans limitation dans le temps.

Dans les sociétés commerciales, la durée de mandat des dirigeants est fixée par les statuts conformément aux dispositions du code de commerce (articles [L. 225-47](#) et [L. 225-75](#))

Toutefois, le [décret n° 94-582](#) du 12 juillet 1994 a prévu des règles différentes pour les présidents du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et membres du directoire des établissements auxquels est applicable l'[article 11](#) de la loi du 26 juillet 1983 (voir *infra*).

Dans tous les cas, ces règles ne font pas obstacle aux mesures individuelles que pourrait prendre l'autorité compétente pour mettre fin, à tout moment, aux fonctions des personnes concernées.

Règles particulières régissant les établissements soumis à la loi DSP

Nonobstant toute disposition réglementaire contraire, le président du conseil d'administration est, dans les établissements auxquels est applicable l'[article 11](#) de la loi du 26 juillet 1983, nommé pour la durée de son mandat d'administrateur (premier alinéa de l'[article 1^{er}](#) du décret n° 94-582 du 12 juillet 1994).

En conséquence, lorsque le président est désigné à l'occasion du renouvellement du conseil d'administration, la durée normale de son mandat est de cinq ans. S'il est nommé entre deux renouvellements du conseil d'administration, la durée de son mandat de président sera celle restant à courir de son mandat d'administrateur. Ces dispositions ne font pas obstacle à la possibilité de mettre fin à tout moment aux fonctions du président.

Dans les établissements publics de l'Etat soumis à la loi DSP, les directeurs généraux, directeurs et personnes qui, quel que soit leur titre, exercent des fonctions équivalentes restent quant à eux soumis aux dispositions du [décret n° 2010-1035](#) du 1^{er} septembre 2010.

Lorsque les entreprises sont des sociétés à directoire et conseil de surveillance, les membres du directoire sont nommés pour une durée égale à celle du mandat des membres du conseil de surveillance qui les a proposés ([second alinéa de l'article 1^{er}](#) du décret n° 94-582 du 12 juillet 1994) ; la durée des fonctions du président du conseil de surveillance est la même que celle des membres de ce conseil.

Prorogation du mandat

La prorogation du mandat des membres des organes sociaux n'est pas assimilable à une nouvelle désignation. Elle est regardée par la jurisprudence non comme une mesure nominative mais comme une dérogation à la durée du mandat fixée par les textes statutaires ([CE, 30 novembre 1998](#), Syndicat national de l'encadrement des services déconcentrés du ministère des anciens combattants et des victimes de guerre, n° 194764). Elle a donc un caractère réglementaire et doit être prévue par un texte de même niveau, dans la hiérarchie des normes, que celui qui a fixé la durée normale du mandat.

Fin du mandat

Membres de l'organe délibérant

Règles générales

Les représentants de l'Etat cessent leurs fonctions à la fin de leur mandat, par démission ou s'ils perdent la qualité en vertu de laquelle ils ont été nommés ; ils peuvent être remplacés à tout moment ([article 4](#) du décret n° 94-582 du 12 juillet 1994).

Ces règles s'appliquent à tous les organismes dont les conseils d'administration comprennent des représentants de l'Etat, y compris les établissements publics administratifs, et aux sociétés dans lesquelles l'Etat détient une participation minoritaire.

Sauf disposition particulière, les membres nommés en tant que personnalités qualifiées ne peuvent être remplacés à tout moment. La fin anticipée du mandat est possible sur demande des intéressés.

Il n'y a pas, sauf dispositions particulières des statuts, de renouvellement simultané de la totalité des membres des conseils. Le mandat de chacun d'eux expire donc à l'échéance décomptée à partir de sa propre nomination ou de celle du prédécesseur lorsque le remplacement en cours de mandat vaut pour la période restant à courir.

Règles particulières régissant les établissements soumis à la loi DSP

Les mandats des membres du conseil d'administration ou de surveillance prennent fin, le même jour, à l'issue d'une période de cinq ans ([article 7](#) du décret n° 83-1160 du 26 décembre 1983 portant application de la loi du 26 juillet 1983). Il convient de rappeler que ces administrateurs peuvent néanmoins siéger jusqu'à l'installation du nouveau conseil.

Il peut être mis fin, à tout moment, par décret, au mandat des membres du conseil d'administration ou de surveillance nommés par décret, c'est-à-dire les représentants de l'Etat et les personnalités qualifiées ([article 12](#) de la loi DSP). Si l'administrateur que l'on souhaite remplacer n'a pas démissionné, il convient, comme pour toute mesure prise en considération de la personne, de l'en aviser en lui laissant un délai suffisant pour présenter ses observations.

Dirigeants

Il est possible de mettre fin au mandat des dirigeants à tout moment. Toutefois, s'agissant d'une mesure prise en considération de la personne, il convient, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, de prévenir le dirigeant qu'on souhaite révoquer et de lui laisser un délai suffisant pour présenter ses observations ([CE, 14 mai 1986](#), M. Rochaix et autre, n°s 60852, 60853 et 61573).

Le président du conseil d'administration d'un établissement régi par la [loi DSP](#) peut être révoqué par décret en conseil des ministres ou du Président de la République, sans qu'une proposition du conseil d'administration ne soit nécessaire ([article 10](#)).

Pour les sociétés commerciales, l'[article 20](#) de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 reprend les dispositions de la loi de démocratisation du secteur public

qui prévoient que les dirigeants des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat détient directement plus de la moitié du capital sont révoqués par décret.

Lorsqu'on souhaite remplacer un président nommé par décret en conseil des ministres avant l'échéance de son mandat, il convient successivement de :

- mettre fin à ses fonctions de président par décret en conseil des ministres ;
- faire entrer, s'il n'y siège pas déjà, le futur président comme membre du conseil d'administration par décret du Premier ministre, éventuellement en remplacement de l'ancien président, ou obtenir qu'il soit désigné comme représentant des actionnaires ;
- réunir, dès que possible, le conseil d'administration pour qu'il propose le nouveau président ;
- nommer le nouveau président par décret en conseil des ministres.

Lorsque les entreprises sont des sociétés à directoire et conseil de surveillance, les membres du directoire peuvent être révoqués par décret, sans proposition du conseil de surveillance. Si l'entreprise figure sur la liste prévue à cet effet, le président du directoire est révoqué par décret en conseil des ministres (voir le [décret n° 59-587](#) du 29 avril 1959).

Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat ([CE, 7 octobre 1992](#), M. Reverdy, n° 106395) que, pour les entreprises dont le président est nommé par décret en conseil des ministres, il n'est pas possible de mettre fin par un décret du Premier ministre aux fonctions de membre du conseil d'administration de l'administrateur qui est président car ce serait le priver de la qualité qui lui permet d'être président. Préalablement à son remplacement comme administrateur, il faut donc un décret en conseil des ministres mettant fin à ses fonctions de président.

Possibilité de renouvellement du mandat

Règles générales

Qu'il s'agisse des membres de l'organe délibérant ou des dirigeants, sauf dispositions contraires des statuts, leur renouvellement est toujours possible.

Règles particulières régissant les établissements et entreprises du secteur public soumis à la loi DSP

L'interdiction de l'exercice de plus de trois mandats consécutifs qui figurait à l'[article 11](#) de la loi DSP a été supprimée par l'[article 21](#) de la loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

En ce qui concerne les dirigeants, sauf dispositions contraires des statuts, leurs fonctions sont également susceptibles de renouvellement.

Intérim

Dans les sociétés commerciales au sens de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 dont plus de la moitié du capital est détenue directement par l'Etat, en cas de vacance d'un poste de dirigeant mandataire social, l'article 21 de la même ordonnance prévoit la possibilité pour l'Etat de désigner une personne chargée d'assurer l'intérim jusqu'à la désignation du nouveau dirigeant. Jusqu'à la nomination de la personne chargée d'assurer l'intérim, les titulaires d'une délégation

donnée par le précédent titulaire des fonctions sont compétents pour agir dans le cadre de cette délégation.

Dans les établissements publics nationaux, l'intérim repose principalement sur les dispositions du décret [n° 2010-1035](#) du 1^{er} septembre 2010, dont les principales règles sont les suivantes :

- En cas de vacance du poste de directeur ou de directeur général, et en l'absence de disposition statutaire organisant une suppléance, il appartient, en application de l'[article 6](#) de ce décret, au(x) ministre(s) de tutelle de l'établissement, en qualité d'autorité(s) responsable(s) du service public, de procéder à la désignation d'une personne chargée de l'intérim de ces fonctions. Jusqu'à la nomination de l'intérimaire, ce même article organise le maintien des délégations données par le précédent titulaire des fonctions.
- En cas de vacance du poste de président du conseil d'administration ou de l'organe en tenant lieu, et en l'absence de disposition statutaire organisant une suppléance, la présidence est assurée à titre intérimaire par un membre dudit organe ou conseil désigné par le(s) ministre(s) de tutelle dans les établissements publics, sauf dispositions contraires des statuts ([article 7](#) du même décret).

Si la vacance résulte de ce que le titulaire des fonctions ne remplit plus les conditions requises pour les exercer, par exemple en cas de survenance de la limite d'âge qui lui est applicable, il ne pourra pas être désigné en qualité d'intérimaire. S'agissant toutefois des établissements publics, le deuxième alinéa de l'[article 7](#) de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public prévoit explicitement que les règles relatives à la limite d'âge ne font pas obstacle à ce que les présidents de conseil d'administration, directeurs généraux et directeurs des établissements publics de l'Etat soient maintenus en fonction, au-delà de cette limite, pour continuer à les exercer à titre intérimaire. La logique de continuité induite par le maintien en fonction invite à organiser celui-ci avant l'atteinte de la limite d'âge.

En ce qui concerne le cas particulier des présidents d'établissements soumis au [chapitre I^{er}](#) du titre II de la loi DSP, lesquels sont nommés parmi les membres de l'organe délibérant, la question de savoir qui préside le premier conseil peut se poser. Il est admis qu'un président de conseil d'administration dont le mandat vient à expiration peut, afin que le changement de présidence se déroule dans de bonnes conditions et sans discontinuité, et par égard à son endroit, présider le conseil d'administration convoqué pour délibérer de la proposition de nomination de son successeur, même si cette séance est postérieure à la date d'expiration de son mandat. Cette situation n'est pas de droit ; elle constitue au contraire un aménagement coutumier et de portée limitée des règles de fin de fonctions et d'intérim.

ANNEXES

ANNEXE 1

PRÉSENTATION DES MESURES DE NOMINATION

Les projets de décret portant nomination doivent être précédés d'un rapport de présentation obéissant aux règles générales en la matière (voir fiche 3.1.2), qui peut être collectif, dont l'objet est d'indiquer succinctement les vacances à pourvoir. Ce rapport doit présenter les raisons justifiant les choix proposés par le ministre, mentionner la procédure applicable en la matière et attester du respect des consultations obligatoires.

La notice biographique de la personne dont la nomination est proposée doit être systématiquement jointe au rapport. Cette notice comprend notamment les rubriques suivantes : date de naissance, diplômes, carrière, fonctions actuelles.

En outre, le projet doit être accompagné de la liste complète des membres de l'organe délibérant de l'organisme en cause, des textes de base régissant cet organisme ainsi que de toute autre pièce de nature à éclairer la nomination envisagée (le cas échéant lettre de démission, courrier des instances compétentes pour proposer une nomination...).

Les arrêtés ministériels portant nomination doivent également être joints dans l'application SOLON (système d'organisation en ligne des opérations normatives) et être accompagnés d'un fond de dossier qui comprendra la copie de l'original signé, la notice biographique, la liste complète des membres de l'organe délibérant de l'organisme ainsi que toute autre pièce utile à la présentation de l'acte.

On ne procédera pas à une nomination comportant une date d'effet significativement postérieure à la date de signature de l'acte qui la prononce. S'agissant en particulier des emplois à la discrétion du Gouvernement, le caractère anticipé d'une nomination est en effet susceptible

d'entacher cette nomination d'illégalité (CE, 20 mai 1988, Syndicat national des cadres hospitaliers FO, n° 62614).

On se gardera également des nominations rétroactives : elles sont, dans cette mesure, illégales et n'ont pas, en outre, pour effet de valider les décisions éventuellement prises par la personne nommée pendant la période couverte par la rétroactivité de la nomination.

Dès lors qu'il existe une norme législative ou réglementaire régissant la durée des fonctions en cause, il est préférable, pour éviter toute erreur ou tout risque d'illégalité, de n'introduire dans les actes de nomination aucune date d'effet, date d'échéance ou durée de mandat ou de fonctions. Si aucune durée de fonctions n'est prévue par les textes régissant l'emploi, l'acte de nomination n'a pas compétence pour en fixer une. En conséquence, les mentions suivantes seront évitées : « *nommé pour une période de...* », « *nommé jusqu'au...* » ou encore « *nommé pour la période restant à courir* ». Il peut toutefois être dérogé à ces recommandations pour préciser la date d'effet d'une nomination dont l'effet est différé à la date de fin de mandat du précédent titulaire du poste ou pour préciser la date d'échéance du mandat lorsque sa détermination est compliquée par des dispositions transitoires.

A l'inverse, il est préférable, lorsque le remplaçant achève le mandat de son prédécesseur, d'introduire dans l'acte de nomination la mention « *nommé en remplacement de* » afin de mettre clairement fin au mandat du prédécesseur.

Les décrets et arrêtés de nomination des dirigeants et des membres des organes délibérants des établissements publics et entreprises du secteur public sont publiés au *Journal officiel*.

ANNEXE 2

RÈGLES DE NOMINATION DES DIRIGEANTS DES ENTREPRISES DU SECTEUR PUBLIC

Statuts	Nombre de salariés	Niveau de texte de nomination du président du CA / CS	Durée du mandat
EPIC (art. 1 de la loi DSP)	> 200 ou détenant 1 filiale de + de 200 salariés (article 4 loi DSP)	Décret du Président de la République (article 10 loi DSP) délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	Durée du mandat d'administrateur (article 1 ^{er} du décret n° 94-582)
	< 200 et ne détenant pas filiale de + de 200 salariés (article 4 loi DSP)	Décret du Président de la République (article 13 de la Constitution) délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	≤ 3 ans, sauf dispositions contraires des statuts qui peuvent prévoir une durée maximale de 5 ans (articles 1 ^{er} et 2 du décret n° 2010-1035 du 1 ^{er} septembre 2010)
Sociétés commerciales (participation majoritaire de l'Etat) (ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014)		Décret du Président de la République (article 13 de la Constitution) délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	Selon dispositions statutaires
SA à participation minoritaire de l'Etat (ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014)			
Sociétés conjointement détenues par l'Etat, un établissement public de l'Etat et des collectivités territoriales (participation minoritaire de l'Etat) (deuxième alinéa de l'article 51 de la loi n° 96-314)		Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires

Niveau de texte de nomination du directeur / directeur général	Durée du mandat	Niveau de texte de nomination membres du directoire	Durée du mandat	Dispositions applicables
Décret du Président de la République (article 13 de la Constitution) délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	3 ans si les statuts prévoient une durée limitée sans autre précision. Les statuts peuvent fixer une durée limitée qui ne peut être supérieure à 5 ans (articles 1 ^{er} et 2 du décret n° 2010-1035 du 1 ^{er} septembre 2010)	Décret du Président de la République (article 13 de la Constitution) délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	Egale à la durée du mandat des membres du conseil de surveillance (article 1 ^{er} du décret n° 94-582)	Soumises aux dispositions du chapitre I ^{er} du titre II de la loi DSP
			3 ans si les statuts prévoient une durée limitée sans autre précision. Les statuts peuvent fixer une durée limitée qui ne peut être supérieure à 5 ans (articles 1 ^{er} et 2 du décret n° 2010-1035 du 1 ^{er} septembre 2010)	Non soumises aux dispositions du chapitre I ^{er} du titre II de la loi DSP
Décret du Président de la République (article 13 de la Constitution) délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	Selon dispositions statutaires	Décret du Président de la République (article 13 de la Constitution) délibéré en conseil des ministres (si sur liste dressée par le décret n° 59-587)	Selon dispositions statutaires	Soumises aux dispositions du chapitre I ^{er} du titre II de la loi DSP
Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires	Selon dispositions statutaires	ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014
				Article 51 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996



Cas pratiques

5.1. Organisation des services de l'Etat

En vertu de l'article 2 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, placées sous l'autorité du Premier ministre et de chacun des ministres, les administrations civiles de l'Etat se composent, d'une part, d'administrations centrales et de services à compétence nationale, d'autre part, de services déconcentrés. Ce même décret pose le principe selon lequel la déconcentration est la règle générale de répartition des attributions et des moyens entre ces différents échelons (article 1^{er}) et précise, en application de ce principe, que « *sont confiées aux administrations centrales et aux services à compétence nationale les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial* » (article 2).

La compétence de droit commun appartenant aux services déconcentrés, le décret du 7 mai 2015 se borne à définir la compétence d'attribution des administrations centrales (article 3) et des services à compétence nationale (article 4). Conformément au principe général d'interprétation des textes, cette compétence d'attribution doit être entendue restrictivement.

Le secrétaire général du ministère veille à la qualité des relations qu'entretiennent l'administration centrale et les services déconcentrés (article 3-6 du décret n° 87-389 du 15 juin 1987). Le même décret énonce ses autres missions. Il assure notamment la coordination des services et veille, dans la limite de ses attributions, à la bonne insertion du ministère dans le travail interministériel (articles 3-2 et 3-3). Le décret régissant l'organisation du ministère précise les modalités d'exercice de certaines missions du secrétaire général prévues par l'article 3-8 du décret du 15 juin 1987.

Il est rappelé que, l'organisation des services relevant du pouvoir réglementaire, la mention, dans une disposition législative, des fonctions administratives ou de services déterminés est formellement déconseillée.

En application du II de l'article 8 du décret du 7 mai 2015, l'ensemble des projets de texte réglementaire ayant des conséquences sur les missions et l'organisation des services déconcentrés de l'Etat doivent faire l'objet d'une fiche d'impact.

L'organisation des administrations centrales

L'organisation des services d'administration centrale est régie par le [décret n° 87-389](#) du 15 juin 1987.

Niveau du texte

L'organisation de l'administration centrale de chaque ministère en directions générales, en directions et en services est fixée par décret ([article 2](#) du décret du 15 juin 1987). Depuis l'entrée en vigueur du [décret n° 2008-208](#) du 29 février 2008, la consultation du Conseil d'Etat n'est plus requise, y compris lorsqu'il s'agit de modifier un décret d'organisation antérieur pris « *Le Conseil d'Etat entendu*, ».

Un arrêté du ministre intéressé fixe l'organisation des directions générales, directions et services des administrations centrales en sous-directions ainsi que l'organisation interne des sous-directions. Il est recommandé de prévoir un seul arrêté fixant l'organisation en sous-directions et l'organisation des sous-directions en bureaux.

Règles de fond

Compétences des administrations centrales

Le [décret n° 2015-510](#) du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration pose le principe selon lequel sont confiées aux administrations centrales (ainsi qu'aux services à compétence nationale) les seules missions présentant un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial ([article 2](#)).

Dans ce cadre, les administrations centrales assurent, au niveau national, un rôle de conception, d'animation, d'appui des services déconcentrés, d'orientation, d'évaluation et de contrôle.

Principes généraux

On respectera notamment les principes suivants :

- l'organigramme doit être considéré comme un moyen de conduire les politiques publiques dont le ministère a la charge et conçu dans la perspective des délégations de signature dont il est appelé à être le support ;
- l'organisation des administrations centrales doit tendre à répartir les attributions entre quelques grandes unités homogènes aux compétences bien définies ; ces unités sont en principe organisées en services, sous-directions et bureaux ; les chefs de service et les sous-directeurs sont nommés selon les règles fixées par le [décret n° 2012-32](#) du 9 janvier 2012 relatif aux emplois de chef de service et de sous-directeur des administrations de l'Etat ;
- la constitution de circuits d'information simples et cohérents doit être favorisée ; cela doit conduire à réduire le nombre des niveaux hiérarchiques et à éviter le morcellement des attributions entre des unités trop nombreuses et ne disposant pas d'une capacité d'expertise ou de gestion suffisante.

Le secrétariat général du Gouvernement est chargé de veiller à la cohérence générale de l'organisation des administrations centrales de l'Etat. A ce titre, les projets de décret et d'arrêté, pour autant, dans cette seconde hypothèse, qu'elle soit substantielle, procédant à des réformes d'organisation d'une administration centrale doivent lui être soumis pour avis préalablement à l'engagement des consultations officielles. Après une instruction à laquelle est associé le secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, le secrétaire général du Gouvernement fait part de ses observations et demande, le cas échéant, l'organisation d'une réunion avec le secrétaire général du ministère et le cabinet du Premier ministre.

Règles de rédaction

Le principe est que chaque ministère doit être doté d'un texte général d'organisation, définissant les attributions des directions générales et des directions ainsi que des services rattachés directement au ministre. A défaut d'un texte général unique et à titre provisoire, il est procédé par des décrets propres aux entités créées ou aménagées.

Le décret d'organisation doit comporter le visa du [décret n° 87-389](#) du 15 juin 1987 modifié relatif à l'organisation des services d'administration centrale, le visa du [décret n° 2015-510](#) du 7 mai 2015, ainsi que le visa de l'avis du comité technique consulté. Il peut en outre comporter, en tant que de besoin, le visa d'autres décrets dont il serait fait, en l'espèce, mention ou application.

Lorsque le décret d'organisation porte sur des directions ayant des services déconcentrés, il y a lieu de viser la [loi d'orientation n° 92-125](#) du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

La pratique consistant à viser les décrets d'attribution des ministres ou les décrets de délégation des ministres délégués et des secrétaires d'Etat doit être proscrite.

Le dispositif du décret d'organisation doit obéir aux règles suivantes :

* Cas général (un décret unique relatif à l'organisation d'ensemble d'une administration centrale)

Il est d'usage de mentionner les directions ayant une vocation horizontale avant celles ayant une vocation sectorielle. Au sein de ces deux sous-groupes, il convient de définir les missions des directions générales avant celles des autres directions ou délégations. Entre les directions, il est possible de retenir indifféremment l'ancienneté de leur création ou l'ordre alphabétique de leur dénomination.

On réserve habituellement le qualificatif de « générale » aux directions ou délégations d'une importance particulière au sein du ministère en termes d'attributions et d'effectifs, notamment à celles dotées de services déconcentrés.

Le décret ne doit pas se borner à dénommer les directions et services mais doit également en préciser les missions et attributions, sans toutefois s'égarer dans une fastidieuse énumération du détail de celles-ci.

La définition des missions des différents corps d'inspection rattachés à une administration centrale n'a pas à être détaillée dans le décret d'organisation du ministère. Il peut cependant en aller autrement si une inspection n'est pas constituée sous la forme d'un corps doté d'un statut particulier.

On se reportera utilement, pour un exemple, au [décret n° 2009-1393](#) du 11 novembre 2009 relatif aux missions et à l'organisation de l'administration centrale du ministère de la culture et de la communication.

* Cas particulier (absence d'un décret général d'organisation)

Le décret créant la structure doit être rédigé comme suit :

« Article 1^{er}. – Il est créé au sein du ministère... une direction... »

Article 2. – La direction... est chargée de... »

Un exemple de ce type de décret est fourni par le décret [n° 2004-1203](#) du 15 novembre 2004 portant création d'une direction générale du Trésor au ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.

Le décret réorganisant une direction existante pourra utiliser la formule plus directe :

« Article 1^{er}. – La direction... est chargée de... »

* Cas particulier (création d'une direction générale par fusion de directions préexistantes)

Le décret créant la nouvelle direction ou direction générale doit être rédigé comme suit :

« Article 1^{er}. – Il est créé au sein du ministère du... une direction (ou direction générale) de..., par la fusion de la direction de... et de la direction de... »

Article 2. – La direction de... est chargée de... »

Article 3. – Le directeur de... exerce les attributions dévolues au directeur de... et au directeur de... par les dispositions législatives et réglementaires applicables à la date d'entrée en vigueur du présent décret, dans les conditions qu'elles prévoient.

Article 4. – Le décret n°... relatif à la direction de... et le décret n°... relatif à la direction de... sont abrogés. »

C'est ainsi, par exemple, que le [décret n° 2008-310](#) du 3 avril 2008 relatif à la direction générale des finances publiques crée cette direction par fusion de la direction générale des impôts et de la direction générale de la comptabilité publique.

Règles de consultation

Les projets de décret et d'arrêté relatifs à l'organisation des administrations centrales doivent être soumis à l'avis des comités techniques (CT) compétents en vertu des dispositions des articles 34, 35 et 36 du décret [n° 2011-184](#) du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat. Ce décret abroge notamment le [décret n° 82-452](#) du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires.

Aux termes de l'[article 34](#) du décret du 15 février 2011 : « Les comités techniques sont consultés (...) sur les questions et projets de textes relatifs :

1° A l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services. » L'article 35 du même décret prévoit que les comités techniques sont compétents pour examiner les questions intéressant les seuls services au titre desquels ils ont été créés.

Sont ainsi créés, par arrêté du ministre intéressé, un comité technique ministériel, placé auprès du ministre, et un comité technique d'administration centrale, placé auprès du secrétaire général ou du directeur des ressources humaines de l'administration centrale et compétent pour les services d'administration centrale et les services à compétence nationale. Le comité technique ministériel examine les questions intéressant l'organisation du ministère ou l'ensemble des services centraux, des services à compétence nationale ou des services déconcentrés du département ministériel concerné.

Peuvent par ailleurs être créés des comités techniques communs à plusieurs départements ministériels ou aux administrations centrales de plusieurs départements ministériels et des comités techniques spéciaux de service ou de groupe de services (centraux, à compétence nationale ou déconcentrés) dès lors que l'importance des effectifs ou que l'examen de questions collectives le justifie.

Les comités techniques communs de proximité sont compétents pour l'examen des questions communes intéressant les services pour lesquels ils sont créés.

En cas de changement de Gouvernement, il y a lieu de veiller à tirer les conséquences des modifications de périmètres ministériels sur la constitution des différents comités techniques. Sauf circonstances particulières, le Gouvernement dispose ainsi d'un délai de six mois à compter du décret relatif à sa composition pour constituer les nouveaux comités techniques ministériels (avis du Conseil d'Etat n° 380693 du 18 juillet 2007). Il est à noter que le Conseil d'Etat statuant au contentieux a admis un délai de mise en place de neuf mois dans le cas de la constitution d'un ministère regroupant les services de deux ministères précédents et dont un grand nombre d'agents avaient, au surplus, fait l'objet d'un transfert récent aux collectivités territoriales (CE, 8 avril 2008, fédération Force ouvrière de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services, n° 314997).

Les comités techniques doivent être consultés sur les projets de textes qui ont directement pour objet de régir l'organisation ou le fonctionnement des services ou qui emportent des conséquences directes sur le fonctionnement du service pourvu que, dans un cas comme dans l'autre, leurs effets soient suffisamment significatifs (CE, rapport public 2014, p. 219).

Consultations obligatoires

Projets de décret

Trois hypothèses doivent être distinguées selon le contenu de ces projets :

– quand la direction générale ou la direction en cause comporte des services déconcentrés, le CT ministériel est seul compétent pour examiner le projet de décret ;

– quand la direction générale ou la direction ne comporte pas de services déconcentrés, le CT d’administration centrale est seul compétent pour examiner le projet de décret même si la nouvelle direction d’administration centrale entretient des relations fonctionnelles avec les services déconcentrés d’autres directions ;

– quand un projet de décret organisant la structure de l’ensemble d’un département ministériel comprend des directions comportant des services déconcentrés et d’autres n’en comportant pas, doivent être consultés à la fois le CT ministériel et le CT d’administration centrale.

Ainsi, hormis le cas où l’avis du CT ministériel se justifie pour d’autres motifs, le projet de décret modifiant l’organisation d’une administration centrale ne doit être soumis à ce CT que si les dispositions qu’il contient sont susceptibles d’affecter également l’organisation et le fonctionnement des services déconcentrés. En revanche, la seule circonstance qu’un projet de décret modifie les attributions d’une direction d’administration centrale en lui confiant la responsabilité « d’assister les autres directions d’administration centrale dans la déconcentration de leur missions » ne suffit pas à justifier la consultation du CT ministériel. Dans un tel cas, la consultation du seul CT d’administration centrale doit être regardée comme obligatoire.

Par ailleurs, lorsque le décret ne concerne qu’une direction générale ou direction et que celle-ci est dotée d’un CT central ou « CT de réseau », c’est celui-ci qui doit être consulté et non celui placé auprès du secrétaire général ou du directeur des ressources humaines.

Projets d’arrêté ministériel

Les règles à suivre sont différentes : ces projets doivent être soumis au CT d’administration centrale institué auprès du secrétaire général ou du directeur des ressources humaines compétent, pour examiner les questions intéressant l’ensemble des services centraux du département ministériel considéré, sauf si les directions générales et directions concernées sont elles-mêmes dotées de comités centraux ou « de réseau » ; dans ce cas, en vertu des articles 35 et 36 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011, ce sont ces seuls comités techniques centraux qui doivent être consultés.

Consultations facultatives

Des consultations peuvent être effectuées à titre facultatif en plus de celle qui est obligatoire.

Dans cette hypothèse, toutefois, le décret ou l’arrêté ne doit pas viser les avis des comités dont la consultation n’était pas juridiquement requise.

L’organisation des services à compétence nationale

La catégorie juridique des services à compétence nationale, distincte de celle des administrations centrales, et des services déconcentrés, a été instituée par le décret n° 97-464 du 9 mai 1997, modifié en dernier lieu par le décret n° 2008-772 du 30 juillet 2008.

Niveau du texte

La création des services à compétence nationale relève désormais d'un décret, et non plus d'un décret en Conseil d'Etat, lorsqu'ils sont rattachés directement à un ministre. Elle relève d'un arrêté du ministre intéressé lorsqu'ils sont rattachés à un directeur d'administration centrale, à un chef de service ou à un sous-directeur. Toutefois, lorsqu'ils exercent des compétences par délégation du ministre, ils sont créés par décret.

Le décret ou l'arrêté qui porte création d'un service à compétence nationale fixe les missions et l'organisation générale de celui-ci.

Un service à compétence nationale peut être commun à plusieurs directions d'un même ministère. Il est alors créé par arrêté ministériel dans les conditions qui viennent d'être rappelées.

Règles de fond

Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 9 mai 1997, les services à compétence nationale peuvent se voir confier des fonctions de gestion, d'études techniques ou de formation, des activités de production de biens ou de prestation de services, ainsi que toute autre mission à caractère opérationnel, dès lors que ces missions n'entrent pas dans le rôle des administrations centrales et ne peuvent être déconcentrées aux services territoriaux.

Les projets de décret ou d'arrêté portant création d'un service à compétence nationale doivent être soumis au secrétariat général du Gouvernement pour avis préalablement à l'engagement des consultations officielles, après, le cas échéant, une instruction à laquelle sont associés les services du ministère chargé du budget et ceux du ministère chargé de la réforme de l'Etat.

Règles de rédaction

Le texte relatif à un service à compétence nationale doit définir son rattachement, sa mission, son organe de direction ainsi que son organisation interne.

Les textes d'organisation des ministères doivent distinguer clairement les dispositions régissant les administrations centrales et celles régissant les services à compétence nationale.

Le décret ou l'arrêté régissant un service à compétence nationale doit viser le [décret n° 87-389](#) du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale, le décret [n° 2015-510](#) du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, ainsi que le [décret n° 97-464](#) du 9 mai 1997 relatif à la création et à l'organisation des services à compétence nationale. Il doit également viser, selon le cas, le décret d'organisation du ministère ou le décret relatif à l'organisation de la direction d'administration centrale à laquelle le service à compétence nationale est rattaché.

Règles de consultation

Les projets de décret ou d'arrêté relatifs à l'organisation des services à compétence nationale doivent être soumis à l'avis des comités techniques compétents

en vertu des dispositions des articles 34, 35 et 36 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011.

La détermination du comité technique compétent obéit aux mêmes principes que ceux applicables à l'organisation des administrations centrales (voir *supra*).

/// EXEMPLES

Service rattaché à un ministre

Décret n° 2014-810 du 16 juillet 2014 relatif au service à compétence nationale dénommé « Service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque ».

Service rattaché à un directeur

Arrêté du 4 août 2010 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Ecole nationale des finances publiques ».

Service rattaché à deux directeurs

Arrêté du 29 décembre 2009 portant création du service à compétence nationale du musée d'archéologie nationale et domaine national de Saint-Germain-en-Laye.

Service rattaché à un chef de service

Arrêté du 17 juin 2010 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Musée national des douanes ».

Service rattaché à un sous-directeur

Arrêté du 29 octobre 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières ».

L'organisation des services déconcentrés

Principes et règles applicables

Après avoir indiqué que l'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'Etat et organisée dans le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales, la loi n° 92-125 du 6 février 1992 précise que : « *Pour exercer leurs missions, les services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat sont, sauf disposition législative contraire ou exception prévue par décret en Conseil d'Etat, organisés dans le cadre des circonscriptions territoriales suivantes : – circonscription régionale ; – circonscription départementale ; – circonscription d'arrondissement. L'évolution des limites des collectivités territoriales est sans incidence sur les circonscriptions administratives de l'Etat* » (article 4).

L'organisation des services déconcentrés relève du décret. Un décret en Conseil d'Etat est cependant nécessaire en ce qui concerne les services dont l'organisation déroge aux trois niveaux de circonscriptions territoriales mentionnés à l'article 4 de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 (voir *infra*).

Par ailleurs, un décret en Conseil d'Etat, délibéré en conseil des ministres, est requis dès lors que le texte d'organisation comporte des dispositions dérogoires au décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements.

Le Conseil d'Etat a décidé, en réponse à une question relative aux délégations de signature données par les préfets aux chefs des services déconcentrés sur lesquels ils ont autorité, que les attributions des services déconcentrés sont fixées par les textes qui organisent ces services et définissent leurs missions, sans qu'il y ait d'incidence à cet égard la répartition des attributions, au niveau central, entre les membres du Gouvernement (CE, 5 juillet 2013, M. A., n° 365886).

L'organisation territoriale de l'Etat

Le décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration fixe les rôles respectifs des échelons territoriaux de l'Etat : région (article 5), département (article 6), arrondissement (article 7). La circonscription régionale est le niveau de droit commun du pilotage des politiques publiques. La circonscription départementale est chargée de la mise en œuvre de ces politiques publiques, au plus près des administrés et du territoire. Des dispositions transversales de nature statutaire parachèvent la réorganisation des services de l'Etat.

Une clarification des responsabilités entre les différents échelons de l'administration territoriale et une répartition des rôles entre le préfet de département et le préfet de région ont été opérées.

L'organisation régionale des services déconcentrés de l'Etat

Le cas général

L'organisation type des services déconcentrés de l'Etat comprend les structures suivantes :

- la direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (**DRAAF**), née de la fusion de la direction régionale de l'agriculture et de la forêt et de la direction régionale des services vétérinaires (décrets n° 2008-1406 du 19 décembre 2008 et n° 2010-429 du 29 avril 2010) ;
- la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (**DREAL**), issue de la fusion de la direction régionale de l'équipement, de la direction régionale de l'environnement et de la direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement, à l'exception des missions relatives au développement industriel et de métrologie (décret n° 2009-235 du 27 février 2009) ;
- la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (**DIRECCTE**), commune aux ministères de l'économie, de l'industrie, de l'emploi et du travail et qui comprend trois pôles (1° Politique du travail, 2° Entreprises, emploi et économie, 3° Concurrence, consommation, répression des fraudes et métrologie) et des unités territoriales (décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009) ;
- la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (**DRJSCS**), née de la fusion de la direction régionale de la jeunesse et des sports, de la direction régionale des affaires sanitaires et sociales en matière de cohésion sociale et de la direction régionale de l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances (décret n° 2015-1867 du 30 décembre 2015) ;

- la direction régionale des affaires culturelles (**DRAC**), créée par la fusion de la direction régionale des affaires culturelles et des services départementaux de l'architecture et du patrimoine ([décret n° 2010-633](#) du 8 juin 2010) ;
- la direction régionale des finances publiques (**DRFiP**), chargée notamment du contrôle financier déconcentré des administrations de l'Etat et de l'expertise économique et financière des investissements publics, et qui assure, dans le département où est situé le chef-lieu de région, la mise en œuvre des missions relevant de la direction départementale ([décret n° 2009-707](#) du 16 juin 2009) ;
- le **rectorat d'académie**.

En outre, quatre directions interrégionales de la mer ont été créées ([décret n° 2010-130](#) du 11 février 2010) à partir de la fusion des directions régionales des affaires maritimes de leur ressort et de l'intégration des parties de services chargés, dans les directions départementales des territoires et de la mer de leur ressort, d'exercer les attributions en matière de signalisation maritime et de gestion des centres de stockage interdépartementaux POLMAR.

Les adaptations

Le schéma général a été aménagé pour prendre en compte les spécificités de la région d'Ile-de-France ([décret n° 2010-687](#) du 24 juin 2010) ainsi que des départements et régions d'outre-mer ([décret n° 2010-1582](#) du 17 décembre 2010).

L'organisation départementale des services déconcentrés de l'Etat

Depuis 2009, existent des directions départementales interministérielles (DDI), services déconcentrés de l'Etat relevant du Premier ministre et placés sous l'autorité du préfet de département ([décret n° 2009-1484](#) du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles).

D'une manière générale, un département est doté de deux DDI :

- une direction départementale des territoires (DDT) ou, dans les départements du littoral, d'une direction départementale des territoires et de la mer (DDTM) ;
- une direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations (DDCSPP).

Par exception, trois DDI sont instituées dans les départements énumérés en [annexe 1](#) au décret du 3 décembre 2009 :

- une direction départementale des territoires (DDT) ou, dans les départements du littoral, une direction départementale des territoires et de la mer (DDTM) ;
- une direction départementale de la cohésion sociale (DDCS) ;
- une direction départementale de la protection des populations (DDPP).

Enfin, dans les départements recensés en [annexe 2](#) au même décret, une délégation à la mer et au littoral est instaurée au sein de la direction départementale des territoires et de la mer.

Sous l'autorité du préfet de département, les DDI mettent en œuvre des politiques définies par le Gouvernement dont le pilotage et la coordination sont assurés par le préfet de région, assisté des directions régionales. Le préfet arrête l'organisation de chaque direction départementale interministérielle dans son département conformément aux orientations du Premier ministre.

Enfin, un comité technique est créé, par arrêté du préfet, auprès de chaque directeur départemental interministériel et un comité technique des directions départementales interministérielles est institué auprès du Premier ministre.

Outre les deux ou trois DDI, les services déconcentrés de l'Etat comprennent :

- la préfecture, chargée de fonctions de coordination ;
- l'inspection d'académie ;
- les services chargés de la sécurité intérieure ;
- la direction départementale des finances publiques.

Des dispositions transversales de nature statutaire

Le [décret n° 2009-360](#) du 31 mars 2009 fixe les missions et les conditions de nomination et d'avancement dans les emplois de direction de l'administration territoriale de l'Etat. Ces emplois, répartis en cinq groupes, correspondent, d'une part, aux emplois de secrétaire général pour les affaires régionales (SGAR) et d'adjoint au SGAR et, d'autre part, aux emplois de directeur régional et de directeur régional adjoint de DIRECCTE, de DRJSCS, de DREAL, de DRAAF, de DRAC, de directeur départemental interministériel et de directeur départemental adjoint. Les directeurs interrégionaux de la mer et les directeurs interrégionaux adjoints de la mer sont assimilés aux directeurs régionaux et directeurs régionaux adjoints au sens du décret.

Les emplois de direction des services de l'Etat dans la région et les départements d'Ile-de-France entrent dans le champ d'application du [décret du 31 mars 2009](#).

La nomination à l'emploi de SGAR est prononcée par arrêté du Premier ministre, sur proposition du préfet de région, pour une durée de trois ans. Le directeur régional est nommé par arrêté du ou des ministres dont relève la direction régionale qui lui est confiée, après avis du préfet de région. Le directeur départemental interministériel est nommé par arrêté du Premier ministre, après avis du préfet de département. Les nominations aux emplois de directeur régional et de directeur départemental interministériel sont prononcées pour une durée maximale de cinq ans, sans que la durée totale d'occupation d'un même emploi ne puisse excéder huit ans. Les directeurs des directions situées dans les départements et régions d'outre-mer, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon ainsi que leurs adjoints sont nommés par arrêté du Premier ministre, du ministre chargé de l'outre-mer et des ministres dont relève la direction en cause, après avis des préfets intéressés.

La répartition des rôles entre le préfet de région et le préfet de département

Dépositaires de l'autorité de l'Etat dans les régions et départements, les préfets dirigent, sous l'autorité des ministres, les services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat (décret [n° 2004-374](#) du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements).

L'article 2 du décret du 29 avril 2004, dans sa rédaction issue du [décret n° 2010-146](#) du 16 février 2010, comporte une évolution significative : le préfet

de région a désormais autorité sur les préfets de département, sauf dans les matières définies aux articles 10 (le contrôle administratif), 11 (l'ordre public et la sécurité des populations) et 11-1 (l'entrée et le séjour des étrangers en France ainsi que le droit d'asile). En outre, le préfet de région peut évoquer, par arrêté et pour une durée limitée, toute ou partie d'une compétence du préfet de département à des fins de coordination régionale.

En vertu de l'article 16 de ce décret et sous réserve d'exceptions énumérées à son article 33, les préfets ont seuls qualité pour recevoir les délégations des ministres et les pouvoirs de décision relatifs aux attributions des services déconcentrés.

Par ailleurs, en vertu de l'article 26 du décret du 29 avril 2004 et sous réserve des exceptions mentionnées à son article 33, le préfet arrête l'organisation fonctionnelle et territoriale des services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat placés sous son autorité, conformément aux orientations des ministres dont ils relèvent et après avoir recueilli l'avis des chefs des services intéressés. S'il concerne l'organisation et les procédures internes à ces services, ce pouvoir doit néanmoins respecter le cadre général d'organisation résultant des règlements d'organisation pris au niveau ministériel et applicables à ces services.

Enfin et à l'égard de l'ensemble des services déconcentrés des administrations civiles de l'Etat, y compris les services dont les missions sont énumérées à l'article 33 du décret du 29 avril 2004, les préfets disposent du pouvoir de prendre les mesures d'organisation transversale nécessitées par les besoins de la coopération administrative : désignation de chefs de projet (article 27), constitution de pôles de compétence (article 28), création de délégations interservices (article 29).

/// EXEMPLES

Textes d'organisation des services déconcentrés d'un ministère

Décret n° 2009-235 du 27 février 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement.

Décret n° 2010-633 du 8 juin 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des affaires culturelles.

Textes d'organisation des services déconcentrés d'une direction

Décret n° 2009-707 du 16 juin 2009 relatif aux services déconcentrés de la direction générale des finances publiques.

Décret n° 2003-734 du 1^{er} août 2003 portant création et organisation des services déconcentrés de la direction centrale de la police aux frontières.

Textes d'organisation propres à une circonscription territoriale

Décret n° 2010-687 du 24 juin 2010 relatif à l'organisation et aux missions des services de l'Etat dans la région et les départements d'Ile-de-France.

5.2. Créer, modifier ou supprimer un organisme à caractère consultatif

La multiplication des organismes à caractère consultatif n'est pas la marque d'une bonne administration. Au-delà de l'intérêt politique ou psychologique supposé que peut comporter l'annonce de leur création, leur utilité réelle est souvent modeste dans la durée, tandis que leurs inconvénients ne doivent pas être sous-estimés : dilution des responsabilités qui peut en résulter, temps qu'ils prennent à ceux qui y participent, délais supplémentaires qu'ils induisent dans le processus de décision, risque d'illégalité de cette dernière si la consultation n'a pas été conduite régulièrement.

La réduction du nombre des commissions administratives et l'allègement des obligations de consultation constituent des objectifs à part entière des politiques de simplification administrative et de réforme de l'Etat. La [circulaire du Premier ministre du 30 novembre 2012](#) relative à la réduction du nombre de commissions consultatives a ainsi fixé les principes suivants :

- l'organisation de la consultation doit être conçue à l'échelle d'un ministère et non de chaque direction ;
- le souci de consulter ne va pas nécessairement de pair avec l'institution d'un organisme permanent ; il importe, d'une part, de développer les consultations ouvertes qui disposent d'un cadre légal précis ([article L. 123-19-1](#) du code de l'environnement et [article L. 914-3](#) du code rural et de la pêche maritime ; [articles R.* 132-4 à R.* 132-10](#) du code des relations entre le public et l'administration) et, d'autre part, de tirer parti de l'évolution des esprits et des techniques de l'information et de la communication, qui rendent possibles des consultations à caractère informel ou ponctuel dont l'apport peut être spécialement fructueux ;
- le fonctionnement des organismes à caractère permanent doit être allégé et simplifié autant qu'il est possible ; en particulier, il convient d'utiliser pleinement les possibilités d'utilisation à distance (espaces collaboratifs, visioconférences, échanges par Internet).

Une [circulaire du Premier ministre n° 5975/SG du 24 octobre 2017](#) prescrit notamment que la création de toute nouvelle commission consultative doit être accompagnée, sous le contrôle du secrétariat général du Gouvernement, de la suppression simultanée d'un autre de ces organismes.

Les administrations pourront trouver un ensemble d'éléments d'appréciation utiles dans l'annexe au projet de loi de finances de chaque année dressant la liste des instances consultatives ou délibératives placées auprès du Premier ministre ou des ministres, ainsi que dans la rubrique « [Consultations administratives](#) » du « Portail de la qualité et de la simplification du droit » du secrétariat général du Gouvernement.

Questions préalables

Il convient, avant de prendre un texte instituant un nouvel organisme à caractère consultatif, de se poser deux questions :

Est-il indispensable de donner une forme institutionnelle et permanente à la consultation ou à la concertation que l'on souhaite mener ?

Il faut rappeler à cet égard qu'institutionnaliser une commission par un texte se justifie principalement lorsque l'on entend conférer des effets de droit à sa consultation, c'est-à-dire dans le cas où cette consultation a vocation à constituer une garantie procédurale dont le respect conditionnera la légalité des décisions qui en procèdent.

Il est toujours loisible à un ministre ou à toute autre autorité administrative centrale ou déconcentrée de prendre l'initiative d'organiser une ou plusieurs réunions sur un objet déterminé, en invitant à y participer toute personne dont l'avis peut être utile préalablement à la prise de décision, ou de constituer un groupe de travail avec les représentants des intérêts en présence, sans qu'un texte soit nécessaire à cette fin.

N'existe-t-il pas déjà une instance pouvant fournir le cadre que l'on souhaite, le cas échéant au moyen d'un ajustement de ses attributions, de sa composition ou de son mode de fonctionnement ?

On pourra utilement se référer, pour répondre à cette seconde question, à la liste des instances consultatives ou délibératives placées auprès du Premier ministre et des ministres annexée au projet de loi de finances de l'année.

Dispositions générales régissant la création des organismes à caractère consultatif

Lorsque les réponses apportées à ces deux questions conduisent à envisager l'élaboration d'un texte, celui-ci doit se conformer aux prescriptions générales régissant la création des instances consultatives, si l'instance envisagée entre dans leur champ d'application (voir *infra* pour le CRPA) :

- le [décret n° 2006-665](#) du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives, qui fixe les attributions et les règles d'organisation des commissions dites « pivots », commissions thématiques placées auprès des préfets ;
- l'[article R.* 133-2](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), qui reprend les dispositions de l'[article 2](#) du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif ; ce texte prévoit que, sauf lorsque son existence est prévue par la loi, une nouvelle commission administrative à caractère consultatif ne peut être créée auprès d'une autorité de l'Etat ou de ses établissements publics que par la voie d'un décret précédé d'une étude de nécessité et pour une durée qui ne peut excéder cinq ans ; l'étude exigée pour la création d'un organisme à caractère consultatif permet notamment de vérifier au préalable que la mission impartie à cet organisme répond à une nécessité et n'est pas susceptible d'être assurée par une commission existante.

Ces commissions ne peuvent être reconduites que de façon expresse par un nouveau décret pris selon les mêmes formes avant leur terme.

Champ d'application des dispositions du code des relations entre le public et l'administration relatives aux commissions administratives à caractère consultatif

L'article R.* 133-1 du CRPA précise que le chapitre de ce code dont il est le premier article est applicable aux commissions administratives à caractère consultatif, quelle que soit leur dénomination, placées auprès des autorités de l'Etat et des établissements publics administratifs de l'Etat et qui ont vocation à rendre des avis sur des projets de texte ou de décision.

La notion de commission administrative à caractère consultatif s'entend largement. Ainsi, dans le cas où des missions de plusieurs types sont attribuées à une instance, on doit considérer que la seule circonstance que lui incombe une mission consultative, même si ce n'est pour elle qu'une compétence annexe à ses compétences principales, la fait entrer dans le champ du CRPA.

Aux termes du même article, ne relèvent pas du CRPA :

- les autorités administratives indépendantes ;
- les commissions créées pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;
- les commissions créées pour l'application de l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires (commissions administratives paritaires, comités techniques notamment) ;
- les commissions créées pour l'application des articles L. 4124-1 et R. 4124-1 à R. 4124-25 du code de la défense (Conseil supérieur de la fonction militaire et autres conseils de la fonction militaire) ;
- les commissions administratives à caractère consultatif composées exclusivement d'agents de l'Etat ;
- les instances d'étude ou d'expertise ;
- les organes créés au sein des établissements publics administratifs de l'Etat ou des services à compétence nationale pour assister leurs autorités compétentes dans l'exercice de leurs missions ;
- les comités constitués pour entendre les personnes susceptibles d'être nommées à certains emplois publics.

Le CRPA fixe des dispositions communes à l'ensemble des commissions à caractère consultatif entrant dans son champ d'application, que les consultations en cause soient ou non rendues obligatoires par une disposition législative ou réglementaire.

Il ne peut être dérogé à ces dispositions que par décret en Conseil d'Etat, à l'exception des règles de suppléance prévues à l'article R. 133-3, des règles de convocation prévues à l'article R. 133-5 et de la règle prévue à l'article R. 133-9 selon laquelle nul ne peut détenir plus d'un mandat, auxquelles il peut être dérogé par un décret simple. Un décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres est nécessaire pour majorer, dans la limite de dix semaines, le délai de consultation prévu au premier alinéa de l'article R.* 133-14 du même code.

Le visa du CRPA suffit à rappeler l'inclusion de l'instance dans son champ d'application avec les conséquences qui en découlent pour son fonctionnement. Par suite, le renvoi à ce code dans le corps du texte institutif de la commission n'est pas utile.

Niveau du texte créant un organisme à caractère consultatif

Un organisme consultatif ne peut se prononcer régulièrement que s'il a été institué par l'autorité compétente et, le cas échéant, selon les formes prescrites.

Niveau réglementaire

L'institution d'une procédure de consultation facultative ou obligatoire dans l'exercice par l'Etat de l'une de ses compétences est un élément de la procédure administrative non contentieuse et relève par suite normalement du domaine réglementaire. Il en va de même de la définition de la composition, des attributions et des règles de fonctionnement de l'organisme créé à cet effet.

Ainsi, la création d'une commission entrant dans le champ d'application du CRPA se fait par décret simple.

Toutefois, si la procédure consultative s'analyse comme une mesure d'application d'une disposition législative ou réglementaire qui fixe elle-même les conditions de son application, une commission consultative ne peut être créée que suivant les modalités prévues par cette disposition (pour le cas d'une disposition législative renvoyant, pour son application, à un décret en Conseil d'Etat, voir [CE, 28 juillet 1999](#), Syndicat des psychiatres des hôpitaux, [n° 188196](#)).

Pour les instances de la fonction publique, on se reportera aux règles particulières prévues par les dispositions statutaires posées par la loi et par les décrets généraux applicables (pour la fonction publique de l'Etat, voir les articles 12 à 17 de la [loi n° 84-16](#) du 11 janvier 1984 et les décrets [n° 82-451](#) du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires et [n° 2011-184](#) du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat).

Les instances composées uniquement de fonctionnaires de l'Etat et placées auprès d'un ministre relèvent d'un décret simple lorsqu'elles réunissent des représentants de différents ministères et touchent, de ce fait, à l'organisation du travail interministériel. En revanche, un ministre peut créer par arrêté ou par une simple note de service, une commission qui ne regrouperait que des représentants des services placés sous son autorité.

Niveau législatif

Par exception, si la procédure administrative en cause touche directement à l'une des matières que la Constitution réserve à la loi, la création d'un organe à caractère consultatif relève du législateur. Aussi, dans l'hypothèse où l'on souhaite instaurer ou modifier une procédure de consultation, il convient donc de se poser deux questions :

La commission envisagée dispose-t-elle de compétences mettant en cause l'un des principes fondamentaux constitutionnellement garantis ou l'une des règles que l'article 34 de la Constitution réserve au domaine de la loi ?

Il en va ainsi lorsque la commission dispose d'attributions quasi décisionnelles, telles qu'une procédure d'avis conforme ([CC, n° 82-124 L](#) du 23 juin 1982), ou, a fortiori, du pouvoir d'infirmer des décisions provisoires prises par l'autorité administrative ([CC, n° 76-88 L](#) du 3 mars 1976). Ainsi jugé, également, pour une commission d'experts

chargée de déterminer les modalités selon laquelle la qualité de combattant peut être reconnue par l'administration, à titre dérogatoire, aux personnes ayant pris part à des actions de feu ou de combat (CC, n° 2015-256 L du 21 juillet 2015, cons. 9 à 11). Tel sera le cas, également, d'une commission dont les avis mettent en œuvre le droit, énoncé par l'article 7 de la Charte de l'environnement, de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques (même décision, cons. 12 à 15 et 19 à 22).

La création d'une commission disposant de compétences purement consultatives qui ne lient pas l'autorité administrative ne saurait, en principe, mettre en cause l'un des principes fondamentaux ou l'une des règles que l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi (CC, n° 98-183 L du 5 mai 1998, n° 2003-194 L du 22 mai 2003, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, n° 2013-237 L du 21 mars 2013, n° 2013-239 L du 18 avril 2013, n° 2013-241 L du 5 novembre 2013 et n° 2015-256 L du 21 juillet 2015) ; sa création relève en conséquence du pouvoir réglementaire.

Il est cependant des cas où le simple fait d'imposer une étape consultative dans un processus de décision peut mettre en cause un principe relevant de la compétence du législateur. Dans cette hypothèse, il est recommandé que le cadre de la procédure, voire celui de la composition de l'organisme, soit établi par la loi (pour l'exemple d'une commission dont la création relève de la loi en tant qu'elle met en cause les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources, voir CC, n° 99-184 L du 18 mars 1999). Cependant, même lorsqu'il incombe au législateur, dans de tels cas, de créer la commission, de prévoir l'obligation de sa consultation ou d'encadrer sa composition, le pouvoir réglementaire n'en conserve pas moins une compétence étendue pour énumérer ses membres, préciser ses modalités d'organisation et de fonctionnement, ainsi que les règles de procédure à observer (CC, n° 92-170 L du 8 décembre 1992).

La consultation peut-elle être regardée comme une « garantie fondamentale » qui relève du domaine de la loi ?

L'avis préalable d'une instance consultative, en particulier lorsqu'elle comprend parmi ses membres des représentants des principaux intérêts concernés, peut, dans certains cas, être regardé comme constituant une garantie fondamentale. La création d'une telle instance relève alors de la loi.

Ont ainsi été considérées comme relevant de la compétence du législateur la création d'une commission dont la consultation est requise avant l'expulsion d'un étranger (article L. 522-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), celle des commissions administratives et des comités techniques, qui participent des « garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat », ou encore celle du comité des finances locales, qui constitue une garantie pour le respect du principe de la libre administration des collectivités territoriales. Pour d'autres exemples, voir CC, n° 77-98 L du 27 avril 1977 et n° 92-170 L du 8 décembre 1992, s'agissant de consultations constituant une garantie, respectivement, pour le droit de propriété et pour la liberté contractuelle.

Le Conseil constitutionnel considère que la présence de parlementaires au sein d'une commission est sans incidence sur le caractère législatif ou réglementaire du texte qui l'institue (CC, n° 2008-212 L du 18 septembre 2008 et n° 2013-241 L du 5 novembre 2013).

Dénomination

On veillera à la précision des termes dénommant l'instance.

Des dénominations telles que « groupe de travail » ou « observatoire » gagnent à être réservées aux instances dont les missions sont axées sur les études, expertises ou autres missions ne s'accompagnant d'aucune obligation de consultation préalable à l'adoption d'un acte administratif. Souvent, du reste, de telles entités peuvent être mises en place sans recourir à un texte, conformément aux orientations de la [circulaire du 30 novembre 2012](#) mentionnée ci-dessus.

La dénomination de l'instance devra être reprise avec exactitude dans tous les textes s'y référant.

Durée

Dans tous les cas où l'existence de la commission est limitée dans le temps, il est recommandé de faire explicitement apparaître, dans le texte institutif, l'échéance à laquelle elle cessera son existence (pour un exemple de rédaction, voir l'article 6 du [décret n° 2012-988](#) du 22 août 2012 relatif à la commission des téléphériques ou l'article 1^{er} du [décret n° 2016-1739](#) du 15 décembre 2016 relatif à la commission professionnelle consultative du spectacle vivant).

La règle de durée maximale de cinq ans prévue par l'[article R.* 133-2](#) du CRPA, qui reprend les dispositions de l'article 2 du [décret n° 2006-672](#) du 8 juin 2006, ne s'applique pas aux commissions créées par la loi ni à celles qui, outre leurs attributions consultatives, sont investies du pouvoir de prendre des décisions, de donner des avis conformes ou de faire des propositions ayant une portée contraignante à l'égard de l'autorité compétente.

Le caractère provisoire d'une instance consultative fait en principe obstacle à ce que soient codifiées les dispositions la régissant. Il ne saurait être dérogé à cette prescription que dans le cas d'instances pour lesquelles existent des raisons particulières de penser qu'elles seront renouvelées à échéance régulière. Pour autant, l'opération de codification n'a pas pour effet de conférer implicitement un caractère permanent à l'instance.

Composition

La commission doit, pour se prononcer valablement, être régulièrement composée. Il relève du texte réglementaire qui l'institue, le cas échéant dans les limites fixées par la loi, de définir sa composition : nombre de membres, répartition entre différents collèges, durée du mandat, modalités de désignation, règles de suppléance. On veillera à éviter les ambiguïtés de rédaction et les détails superflus, sources de risques contentieux.

Les **représentants des services de l'Etat** ou des organismes qui en dépendent sont de préférence mentionnés *ès qualités*, sans condition de durée (« *le directeur de... ou son représentant* » au lieu de « *un représentant du ministre chargé de...* »).

Les autres membres sont désignés par arrêté de l'autorité compétente (généralement, le ministre) pour un mandat déterminé, à l'exception des membres députés ou sénateurs qui sont désignés par l'assemblée à laquelle ils appartiennent. Le

renouvellement anticipé intervient dans les mêmes formes que la désignation initiale en cas de décès, de démission ou si le représentant vient à perdre la qualité au titre de laquelle il avait été désigné. La coïncidence du terme de cette désignation avec le terme du mandat initial ne peut résulter que d'une disposition expresse. Elle résulte de l'article R. 133-4 du CRPA pour les commissions relevant de son champ d'application. Pour les autres commissions, il conviendra, si l'on estime opportun de retenir cette règle, de l'inscrire dans le texte institutif.

La représentation des professions intéressées ou des autres groupes d'intérêts en présence sera formulée de façon générique, ce qui n'exclut pas d'introduire des subdivisions dans la composition d'un collège (par exemple : « *trois représentants du secteur de la... dont un représentant des petites et moyennes entreprises* »). La mention explicite de la représentation d'un ou plusieurs organismes, même sous la forme d'une proposition de désignation, ne trouve de justification que s'ils disposent d'une exclusivité légale de représentation. On évitera également des formulations qui laissent souvent place à une interprétation contingente (prévoir la présence de représentants des « *principales associations* » d'usagers, par exemple). On s'abstiendra d'emprunter des formulations juridiquement qualifiées par d'autres textes sans entendre en réalité renvoyer à une telle acception (« *organisations syndicales les plus représentatives* », par exemple).

Si la participation de **parlementaires** est estimée nécessaire, ce qui doit rester un cas exceptionnel dans un organisme placé auprès du pouvoir exécutif, il y a lieu, en principe, de prévoir un nombre égal de députés et de sénateurs. S'agissant de leur mode de désignation, il est d'usage de laisser le soin à l'assemblée parlementaire à laquelle ils appartiennent d'y procéder dans le respect de son règlement. Dans une telle hypothèse, il suffit de mentionner dans la liste des membres « *un député et un sénateur* », sans autre précision. Le terme du mandat parlementaire du titulaire conduit nécessairement à procéder à une nouvelle désignation, même si celui-ci se trouve réélu à la même assemblée pour un nouveau mandat.

Les **personnalités qualifiées** sont désignées par les termes « *une personnalité désignée en raison de ses compétences en matière de...* ».

Il est rappelé qu'il n'existe pas de suppléance sans texte (CE, Ass., 25 octobre 1957, Société du Parc d'essence de Chambry, Rec. p. 554 ; CE, 6 mars 1968, Société d'affichage Giraudy, n° 68902). La circonstance que certains membres absents se fassent représenter par un collaborateur ou toute autre personne de leur choix est source d'irrégularité de la composition de la commission si aucun texte ne le permet (CE, 13 janvier 1975, Ministre de l'Aménagement du Territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme et sieur Berot c/Comité de défense du commerce et de l'artisanat indépendants de l'agglomération dacquoise, n° 94140).

L'article R. 133-3 du CRPA énonce des règles de suppléance pour les commissions relevant de son champ d'application : sauf dispositions particulières, le président et les membres de la commission qui siègent en raison des fonctions qu'ils occupent peuvent se faire suppléer par un membre du service ou de l'organisme auquel ils appartiennent. Pour les autres membres, la désignation de suppléants, généralement selon les mêmes formes que pour les membres titulaires, devra être prévue par le décret institutif. Le même article R. 133-3 consacre l'usage sur deux autres points : la suppléance d'un élu ne peut être assurée que par un élu de la même assemblée délibérante et les membres nommés *intuitu personae* (personnalités qualifiées) ne peuvent avoir de suppléants.

Le I de l'[article 74](#) de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes impose que la parité soit recherchée lors de la désignation des membres des commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du Premier ministre, des ministres ou de la Banque de France, instituées par la loi ou par un décret et dont la composition est collégiale. Ces commissions et instances sont celles qui doivent être recensées chaque année en application de l'[article 112](#) de la loi de finances pour 1996 (n° 95-1346 du 30 décembre 1995). Concrètement, la personne appelée à désigner un ou plusieurs membres doit faire en sorte que, après cette désignation, parmi tous les membres en fonction dans le collège de cet organisme désignés par elle, l'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes se soit réduit, par rapport à ce qu'il était auparavant, d'autant qu'il est possible en vue de ne pas être supérieur à un. Le [décret n° 2015-354](#) du 27 mars 2015 précise la teneur de cette obligation, notamment lorsqu'il existe des membres titulaires et suppléants ou que l'instance comporte en son sein plusieurs formations. Il prévoit que ces règles s'appliquent aux nominations effectuées à compter du 1^{er} mai 2015. La [circulaire du Premier ministre du 2 avril 2015](#) présente le champ d'application et les modalités de mise en œuvre de ces règles.

Organisation

Le texte instituant un organisme consultatif précise l'autorité auprès de laquelle cet organisme est placé. Il s'ensuit, sans qu'il soit besoin de l'expliciter, que le secrétariat de l'organisme est assuré par les services de cette autorité et que ses frais de fonctionnement sont supportés par le budget dont dispose cette autorité. A défaut de désigner cette dernière, il faut prévoir qui assure les tâches de secrétariat et supporte les frais de fonctionnement.

Seules des dispositions expresses permettent que l'organisme se réunisse, en dehors des séances plénières, dans des formations particulières selon la question à traiter. Il peut être renvoyé au règlement intérieur le soin de préciser les modalités de cette organisation, mais il convient, en toute hypothèse, de prévoir des garanties de bon fonctionnement et d'équilibre dans la représentation des intérêts au sein de ces formations particulières.

De façon générale, on se gardera de renvoyer trop largement au règlement intérieur le soin de fixer les modalités de fonctionnement de l'organisme, l'autorité compétente pour créer l'organisme ne pouvant déléguer cette compétence que dans une mesure limitée (voir fiche [3.5.3](#)). Il a notamment été jugé qu'un règlement intérieur ne pouvait sans habilitation expresse fixer une règle de quorum ([CE, 19 février 2003, Bresillon, n° 233694](#)).

Il va de soi que, pour les commissions qui entrent dans le champ du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006, les dispositions du règlement intérieur ne peuvent déroger à celles de ce décret qui ont un caractère impératif ([CE, 10 juin 2013, Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres, n° 355791](#)).

Fonctionnement

Le CRPA prévoit de nombreuses règles applicables aux commissions administratives à caractère consultatif relevant de son champ d'application, de sorte que le texte

institutif pourra se limiter à quelques précisions complémentaires. Pour l'essentiel, ces règles sont impératives.

Pour les autres commissions, il est recommandé de procéder à un simple renvoi à tout ou partie de ces dispositions du CRPA.

Convocation (articles [R. 133-5](#), [R. 133-6](#) et [R. 133-8](#) du CRPA)

La commission se réunit sur convocation de son président, qui fixe l'ordre du jour. Le décret institutif peut toutefois prévoir qu'elle se réunira selon une certaine régularité ou selon d'autres conditions déterminées (proposition d'une fraction de ses membres par exemple). Le délai de convocation est fixé, sauf urgence, à cinq jours au moins avant la date de la réunion. La convocation comporte l'ordre du jour et, le cas échéant, les documents nécessaires à l'examen des affaires qui y sont inscrites. Cette transmission peut s'opérer par voie électronique.

Quorum (article [R. 133-10](#) du CRPA)

Le quorum est atteint lorsque la moitié au moins des membres composant la commission est présente, y compris par téléconférence, ou a donné mandat à un autre membre. Cette règle rejoint d'ailleurs une solution jurisprudentielle qui trouve toujours à s'appliquer hors du champ d'application du CRPA ([CE, Ass., 18 avril 1969](#), Meunié, n° 72251). Le quorum s'apprécie à l'ouverture de la séance, sauf texte contraire, et non à chaque point à l'ordre du jour ([CE, 19 mai 2003](#), ministre de la défense c/syndicat CFDT des personnels civils des établissements de la défense du Finistère, n° 243787 ; [2 avril 2003](#), Société des agrégés de l'université, n° 238753). Si le quorum n'est pas atteint, une nouvelle convocation portant sur le même ordre du jour sera adressée. Elle précisera que la réunion se tiendra sans que cette condition trouve à s'appliquer.

Déroulement des séances

Sauf disposition expresse contraire, une commission consultative ne délibère valablement qu'en se réunissant collégialement, la consultation individuelle de chacun de ses membres par écrit, par message électronique ou par téléphone ne pouvant en faire office en l'absence de textes le prévoyant ([CE, 21 mars 1958](#), Syndicat départemental des pharmaciens du Morbihan, Rec. p. 186 ; [7 avril 1995](#), Zuber, n° 138802 ; [17 mai 1999](#), Société SmithKline Beecham, n° 196475 ; voir également [fiche 2.1.3](#)).

L'[ordonnance n° 2014-1329](#) du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial permet à ces instances, qu'elle définit comme tout organe à caractère administratif composé de trois personnes au moins et ayant vocation à adopter des avis ou des décisions, d'adopter des délibérations sans réunion collégiale des membres dans un même lieu. Son article 2 prévoit ainsi que le président du collège peut décider qu'une délibération sera organisée au moyen d'une conférence téléphonique ou audiovisuelle, sous réserve de la préservation, le cas échéant, du secret du vote. Son article 3 prévoit que le président du collège peut également décider qu'une délibération sera organisée par tout procédé assurant l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant un dialogue en ligne ou par messagerie, sous la même réserve. Le [décret n° 2014-1627](#) du 26 décembre 2014 pris pour l'application de cette ordonnance définit les modalités d'organisation de ces délibérations à distance.

L'article R. 133-7 du CRPA précise quant à lui les modalités selon lesquelles, sur décision du président et sauf opposition d'un quart de ses membres, l'avis d'une commission sur un projet de texte législatif ou réglementaire peut être acquis selon une procédure électronique invitant chaque membre à prendre position sur le projet.

Une disposition expresse dans le texte institutif est vivement recommandée s'agissant des autres commissions consultatives si l'on souhaite recourir à ce procédé, dont on peut noter qu'il constitue l'une des voies de la modernisation de la consultation recommandée par le Premier ministre dans sa [circulaire du 30 novembre 2012](#).

La règle de majorité à retenir est celle de « *la majorité des voix des membres présents ou représentés* » ([article R. 133-11](#) du CRPA).

En l'absence de dispositions explicites en ce sens, le président ne peut se prévaloir d'une voix prépondérante en cas de partage égal des voix, une telle règle ne résultant d'aucun principe général du droit, ni d'aucune règle générale de procédure ([CE, 9 décembre 2005](#), Assemblée nationale, n° 271315). L'article R. 133-11 du CRPA y pourvoit pour les commissions relevant de son champ d'application, en prévoyant expressément que la voix du président est prépondérante à moins que le texte ne lui ait pas conféré le droit de vote.

L'article R. 133-9 du CRPA prévoit la possibilité, si un membre est absent et non suppléé, de donner mandat à un autre membre de la commission et précise que, sauf disposition contraire (du texte institutif), nul ne peut détenir plus d'un mandat.

Enfin, l'article R. 133-6 du CRPA prévoit la faculté d'inviter, sur décision du président de la commission, toute personne extérieure dont l'audition est de nature à éclairer ses délibérations. Il est rappelé qu'en dehors de ce cas et sauf disposition contraire la participation aux travaux de l'organisme de personnes étrangères à celui-ci peut vicier l'avis émis si cette présence a été de nature, « *eu égard à la composition de cet organisme, à son objet et aux conditions dans lesquelles il a délibéré* » à influencer les membres de l'organisme ([CE, Ass., 18 avril 1969](#), Meunié, n° 72251 ; [CE, Ass., 27 février 1970](#), Union des chambres syndicales d'affichage, n° 75426).

Procès-verbaux

Les règles prévues à l'article R. 133-13 du CRPA concernant les procès-verbaux des séances sont impératives et suffisent dans la majorité des cas.

Attributions consultatives

Il importe que le texte instituant un organisme consultatif définisse ses attributions en déterminant précisément l'objet des questions qui doivent ou peuvent lui être soumises. Cette mention pourra s'effectuer par référence à un autre texte mentionnant cette consultation, s'il y a lieu. Est à proscrire toute formule de portée trop générale, du type : « peut être consultée dans toute matière relevant de sa compétence ».

Le texte créant l'organisme consultatif définira, avec précision, les cas où l'autorité administrative est **tenue** de recueillir son avis, en évitant les formulations qui laisseraient place à interprétation. La consultation d'un même organisme peut être obligatoire ou facultative selon la question traitée ou la nature du texte envisagé mais de telles distinctions doivent être clairement énoncées.

En tout état de cause, sauf si une loi l'exige, l'instauration d'une consultation obligatoire doit rester exceptionnelle car elle contribuerait à alourdir la procédure d'élaboration des textes ou la prise de décision.

Le caractère obligatoire de la consultation est marqué par l'usage du présent de l'indicatif (« *la commission est saisie pour avis de tout projet de décret relatif à...* »). La consultation sera facultative lorsque les dispositions du texte auront laissé l'autorité compétente libre d'y procéder ou non (exemple : « *la commission peut être saisie/consultée* »), encore qu'une telle disposition est généralement inutile, l'autorité administrative disposant toujours de la faculté de procéder à la consultation en l'absence de disposition du texte la prévoyant. Les règles de composition, de convocation ou de vote doivent être respectées, au même titre que pour une consultation obligatoire, lorsque l'autorité administrative procède, de sa propre initiative, à une consultation facultative (CE, 14 décembre 1988, Durand, n° 59743).

Il est rappelé que l'exercice par le Premier ministre de son pouvoir réglementaire ne saurait être subordonné à un avis conforme d'une instance consultative, fût-ce une autorité administrative indépendante (voir par exemple CC, n° 2015-715 DC du 5 août 2015, cons. 44 à 47).

Délais de consultation

L'article R.* 133-14 du CRPA fixe des délais spécifiques pour la consultation des commissions qui entrent dans son champ d'application et doivent être obligatoirement consultées sur un projet de loi, de décret ou d'arrêté ministériel réglementaires : l'avis de la commission est réputé rendu en l'absence d'avis exprès émis par elle dans un délai de cinq semaines à compter de sa saisine. Cette règle de droit commun peut être assouplie par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres, dans la limite de dix semaines.

En cas d'urgence, le délai peut être ramené à quinze jours.

En cas d'extrême urgence dûment motivée, un délai d'une durée inférieure peut être fixé par le Premier ministre, sollicité en ce sens par l'intermédiaire du secrétariat général du Gouvernement, pour les avis sollicités sur un projet de loi ou de décret et par le ministre compétent s'il s'agit d'un projet d'arrêté.

Dans l'hypothèse où la consultation d'une commission n'est pas obligatoire et en l'absence d'avis de celle-ci dans un délai raisonnable, l'autorité compétente peut prendre régulièrement la décision. L'appréciation du caractère raisonnable du délai relève de l'appréciation du juge, selon les circonstances de l'espèce.

Application dans le temps

Lorsqu'un texte institue ou modifie une commission consultative, il faut veiller à régler le sort des procédures en cours. Dès lors que la légalité d'une décision administrative s'apprécie à la date à laquelle elle a été rendue, sont normalement applicables à cette décision les règles de procédure en vigueur à la date de son édicition. En conséquence, à défaut de dispositions transitoires différant la date d'application des nouvelles règles de consultation, l'absence de consultation rend illégales les décisions prises après l'entrée en vigueur des dispositions instituant l'obligation de consultation. C'est pourquoi il importe tout particulièrement de veiller à prévoir un dispositif transitoire.

De même, en cas de modification des attributions ou des règles de composition d'une commission administrative à caractère consultatif, il importe de régler explicitement le sort des membres dont le mandat est en cours.

5.3. Créer, modifier ou supprimer un établissement public

La [circulaire du Premier ministre du 9 janvier 2013](#) relative à la modernisation de l'action publique indique, en ce qui concerne les opérateurs de l'Etat, qui sont en large part des établissements publics, qu'il convient d'en simplifier le paysage et d'en renforcer la gouvernance et la tutelle.

Dans cette perspective, après avoir relevé que le recours abondant aux « agences » par les ministères au cours des quinze dernières années est préjudiciable à la cohérence et à l'efficacité de l'action de l'Etat, la [circulaire du Premier ministre du 9 avril 2013](#) prévoit de limiter strictement la création de nouvelles agences et d'engager la rationalisation de l'ensemble des organismes existants. Désormais, l'opportunité de la création de toute nouvelle agence ou le transfert de missions exercées par l'Etat à des agences existantes s'apprécie au regard de cinq éléments, que la circulaire explicite : une conditions de spécialité, une condition d'efficacité, et trois critères tirés du besoin d'une capacité d'expertise particulière, de la nécessité de nouer des partenariats et de celle de mettre en place une gouvernance disposant d'une certaine autonomie. La forme juridique sous laquelle est créée une nouvelle agence (le plus souvent, service à compétence nationale, établissement public, ou groupement d'intérêt public) doit répondre à une logique harmonisée au sein de l'Etat, dont la circulaire donne les grandes lignes. Tout projet de création d'une agence, et donc d'un établissement public, est subordonné à la réalisation d'une étude d'opportunité et d'impact.

A titre d'information, un inventaire des établissements publics figure en annexe de l'étude du Conseil d'Etat relative aux établissements publics, adoptée par l'Assemblée générale le 15 octobre 2009.

Création

L'article 34 de la Constitution réserve au législateur la compétence pour fixer les règles relatives à « la création de catégories d'établissements publics ». La détermination du texte nécessaire à la création d'un établissement public dépend, en premier lieu, du point de savoir si cet établissement peut être rattaché à une catégorie existante, une catégorie pouvant être constituée d'un seul établissement. Si la catégorie n'existe pas, une loi est nécessaire. Cette loi aura pour objet de créer l'établissement et d'en définir les règles constitutives. Inversement si l'établissement public qu'il est envisagé de créer entre dans une catégorie déjà existante, un décret suffit, à moins qu'il soit envisagé de déroger aux règles constitutives des établissements de la catégorie telles que fixées par le texte législatif l'ayant créée ou que l'intervention du législateur soit nécessaire à un autre titre, par exemple pour doter les organes dirigeants de certaines prérogatives ou pour donner à un établissement public un caractère (administratif ou industriel et commercial) différent de celui qui résulterait de l'application des critères définis par la jurisprudence. De manière générale, la circonstance que l'établissement puisse être créé par décret ne dispense

évidemment pas de s'interroger sur la compétence du pouvoir réglementaire pour édicter l'ensemble des dispositions envisagées (CC, n° 99-186 L du 31 mai 1999 ; n° 2007-548 DC du 22 février 2007).

Selon la jurisprudence tant du Conseil constitutionnel (CC, n° 79-108 L du 25 juillet 1979 ; n° 79-109 L du 13 septembre 1979 ; n° 82-122 L du 25 mars 1982 ; n° 83-133 L du 12 octobre 1983 ; n° 87-150 L du 17 mars 1987 ; n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001) que du Conseil d'Etat (Ass., 24 novembre 1978, Syndicat national du personnel de l'énergie atomique CFDT, n°s 2020, 2150, 2853, 2882 ; 11 octobre 1985, Syndicat général de la recherche agronomique CFDT, n°s 28106, 34811, 348120) doivent être regardés comme entrant dans la même catégorie les établissements publics dont l'activité s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative et qui ont une spécialité analogue. Une catégorie peut toutefois n'être constituée que d'un seul établissement public (CC, n° 82-127 L du 10 novembre 1982 ; n° 89-162 L du 5 décembre 1989 ; n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001).

La « même tutelle administrative » s'entend de la tutelle d'une même collectivité que ce soit l'Etat (quel que soit le ministère de rattachement), une région, un département, une commune ou un ensemble de collectivités publiques. L'analogie avec la spécialité d'établissements existants s'apprécie en fonction de l'objet et de la nature des activités des établissements publics. La pratique des sections administratives du Conseil d'Etat les conduit à déterminer les activités d'un établissement au regard de ses missions et non des moyens mis en œuvre. Cette approche, qui évite de retenir une acception étroite de la notion d'activités, a pour conséquence de ne pas multiplier à l'infini les catégories. Elle est cohérente avec la volonté du pouvoir constituant de 1958 de restreindre la compétence du législateur en matière d'établissements publics.

Une catégorie peut comprendre à la fois des établissements à caractère administratif et des établissements à caractère industriel et commercial. Par une décision n° 79-108 L du 25 juillet 1979, le Conseil constitutionnel a en effet abandonné un critère retenu initialement, tiré du caractère administratif, industriel et commercial, scientifique et technique ou autre des établissements en cause.

/// EXEMPLES

Compte tenu de l'existence de nombreux autres établissements publics de formation de fonctionnaires placés sous la tutelle de l'Etat ayant une spécialité du même ordre, l'Ecole nationale supérieure des officiers de sapeurs-pompiers ne peut être regardée comme constituant une nouvelle catégorie d'établissement public. Sa création relève donc d'un décret. Il en est de même pour le Fonds de soutien à la chanson, aux variétés et au jazz, qui appartient à la même catégorie que le Centre national du livre. Inversement le Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives, établissement public créé par l'ordonnance n° 45-2563 du 18 octobre 1945 et auquel ont été assignées non seulement des missions de recherche scientifique et technique mais aussi des missions en matière de défense, de production, de transformation et de commerce de matières premières nucléaires, constitue à lui seul une catégorie. De même, les « grands ports maritimes », qui se distinguent des ports autonomes par le recentrage de leurs missions sur les prérogatives de puissance publique, par opposition à la fourniture aux usagers de services à caractère industriel et commercial, par l'interdiction, sauf dans des cas exceptionnels, d'exploiter les outillages nécessaires aux opérations de manutention et de stockage liées aux navires, par une organisation administrative

nouvelle et par la propriété du domaine public portuaire à l'exception du domaine public naturel, ont été regardés comme constituant, du fait notamment du changement substantiel de spécialité et des modifications des règles constitutives, une nouvelle catégorie d'établissements publics devant être créée par la loi.

La création d'une catégorie nouvelle d'établissements publics peut être réalisée de façon générale en dehors de la création d'un établissement public donné, laquelle interviendra dans un deuxième temps. Elle peut aussi intervenir à l'occasion d'une telle création, lorsqu'il s'avère que celle-ci, du fait notamment de la spécialité de l'établissement créé, doit s'analyser comme entraînant la création d'une catégorie nouvelle.

Le transfert à l'Etat des biens, droits et obligations d'un établissement public que l'on supprime ne nécessite pas, par lui-même, de dispositions législatives (Conseil d'Etat, avis d'Assemblée générale du 7 novembre 1996).

Règles constitutives

Relèvent des règles constitutives d'un établissement public (voir l'étude précitée du Conseil d'Etat relative aux établissements publics), et donc du législateur lorsque l'établissement à créer n'est susceptible de relever d'aucune catégorie, celles qui sont relatives :

- à la spécialité de l'établissement ou au cadre général des missions qui lui sont confiées ;
- à la détermination des organes dirigeants, leur rôle, les conditions de leur désignation et les catégories de personnes représentées en leur sein ;
- aux catégories de ressources dont peut bénéficier l'établissement ;
- à la détermination de la collectivité de rattachement (CE, 25 octobre 2004, M. Asaro et autres, n° 258540) et aux rapports entre celle-ci et l'établissement (tutelle).

Dans le cas où le législateur est intervenu pour créer un établissement public et a renvoyé à un décret le soin d'en définir l'organisation et le fonctionnement, ce décret peut être compétemment pris même si l'on est en présence d'une nouvelle catégorie d'établissements et que la loi aurait en conséquence dû en fixer de manière plus précise les règles constitutives : la circonstance qu'elle soit restée en deçà de sa compétence n'entache pas d'illégalité le décret pris pour son application.

La dénomination d'un établissement public ne relève pas du domaine de la loi, sous réserve de ne pas dénaturer les règles constitutives établies par la loi (CC, n° 87-152 L du 24 novembre 1987 ; n° 2008-214 L du 4 décembre 2008). Il en va de même de la fixation du nombre des membres du conseil d'administration, de la désignation des ministres représentés au sein du conseil d'administration ainsi que de celle des ministres disposant des pouvoirs de tutelle, de la détermination des conditions d'éligibilité des membres des conseils, de la possibilité de recruter des agents contractuels, du transfert d'activités vers un ministère, sans transformation des règles constitutives de l'établissement ou création d'une nouvelle catégorie d'établissements.

Une disposition qui confère au préfet un pouvoir hiérarchique au sein d'un établissement public, en faisant de lui le délégué territorial de l'établissement, a pour objet et pour effet d'affecter les règles constitutives de l'établissement public (en l'espèce, l'ADEME, qui a le caractère d'une catégorie d'établissement public), que seul

le législateur peut compétemment modifier en vertu des dispositions de l'article 34 de la Constitution (CE, 20 février 2013, Fédération chimie énergie CFDT, n° 360307).

Nature des textes réglementaires nécessaires

Le plus souvent, la création et, à un moindre degré, la transformation d'un établissement public supposent l'intervention d'une série de textes.

S'agissant des textes réglementaires, il est le plus souvent recouru à un décret en Conseil d'Etat, que l'établissement ait été créé par la loi ou que la création elle-même de l'établissement en cause relève du domaine réglementaire.

Un décret en Conseil d'Etat est en toute hypothèse nécessaire, en dehors même des cas où cela est exigé par une loi, si l'on entend déroger à des dispositions fixées par décret en Conseil d'Etat. De même, un décret en Conseil d'Etat est nécessaire dans les établissements publics industriels et commerciaux qui comptent moins de 200 salariés, en application de l'article 4 de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, pour fixer le nombre de représentants des salariés dans les conseils d'administration de ces établissements. Enfin, les conditions d'emploi et de rémunération des personnels peuvent exiger des dérogations à des règles statutaires et donc l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat.

Contenu du texte

Les décrets relatifs à la création d'un établissement public comportent en général trois titres consacrés respectivement aux dispositions générales, à l'organisation et au fonctionnement puis au régime financier, un quatrième pouvant rassembler les dispositions diverses.

La liste des principaux textes législatifs et réglementaires comportant des dispositions de portée générale applicables aux établissements publics de l'Etat et à leurs dirigeants est fournie en annexe.

Dispositions générales

Elles comportent habituellement au moins deux articles, dont le premier détermine le caractère administratif ou industriel et commercial de l'établissement, ainsi que le ministre de tutelle, le siège de l'établissement et, le cas échéant, la collectivité de rattachement :

Article 1^{er}. – X (nom de l'établissement créé) est un établissement public de l'Etat à caractère administratif (ou industriel et commercial) placé sous la tutelle du ministre chargé de.... Son siège est situé....

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, Rec. p. 434), seul un établissement étant par son objet assimilable à une entreprise privée, financé principalement par les usagers et ayant des modalités d'organisation et de fonctionnement qui ne sont pas propres à l'administration, peut être qualifié d'industriel et commercial.

Encore faut-il rappeler qu'une telle qualification par le texte institutif n'a qu'une portée relative. Le juge administratif n'est pas lié par elle, sauf si elle résulte d'une loi, et il peut procéder à des requalifications. De plus, il arrive fréquemment qu'un établissement public gère plusieurs services de nature différente. Dans ce cas le juge ne s'attache pas à la qualification de l'établissement, pour déterminer le régime

applicable, mais à la nature du service géré. Le caractère global, administratif ou industriel et commercial de l'établissement, qui est à prendre en considération pour l'application de certains textes, est déterminé à partir de l'activité principale. Le seul fait qu'un établissement a, parmi ses missions, celle de publier et diffuser des documents, notamment en les vendant au public, ne suffit pas à le faire regarder comme ayant un caractère industriel et commercial (TC, 15 janvier 1990, Reinhard, Rec. p. 815).

La tutelle doit être confiée au ministre qui a, dans ses missions, le service public dont il est prévu de confier la gestion à l'établissement public. Pour le bon exercice de cette tutelle, il est déconseillé de la disperser : lorsque plusieurs ministères sont directement intéressés par l'activité d'un établissement public, leur représentation au conseil d'administration doit leur permettre de faire valoir leur point de vue et d'influencer la politique de l'organisme. En revanche, l'efficacité de la gestion d'un établissement public impose que la tutelle ne soit assurée, en principe, que par le ministre principalement intéressé par la mission confiée à l'établissement.

S'agissant du siège, il peut arriver que sa fixation soit renvoyée à un autre acte que le décret (arrêté du ministre de tutelle, délibération de l'organe délibérant).

Un établissement est en principe rattaché à une personne morale, soit l'Etat (il est alors qualifié d'établissement public « *national* » ou « *de l'Etat* »), soit à une collectivité territoriale (il est alors qualifié d'établissement public « *local* »), bien que ce ne soit pas une condition de son existence. Ce rattachement est à apprécier, s'il n'est pas précisé par la loi, moins au regard du ressort territorial d'activité ou de l'implantation de l'établissement qu'en fonction des relations organiques, financières et juridiques qu'il entretient soit avec l'Etat, soit avec une collectivité territoriale. C'est ainsi que la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires a eu pour effet de transformer les hôpitaux, qui étaient des établissements publics locaux, en établissements publics nationaux.

Les dispositions relatives à la tutelle et plus généralement aux relations avec la personne publique de rattachement doivent maintenir pour l'établissement public un minimum d'autonomie.

Ainsi, les agences régionales de santé (ARS) sont, aux termes de l'article L. 1432-1 du code de la santé publique, des établissements publics distincts de l'Etat et il ne résulte d'aucune disposition que les ministres détiennent un pouvoir d'organisation des services de ces agences. Un tel pouvoir relève en conséquence, au sein de chaque agence, du seul directeur général, en tant que chef de service, sans qu'il puisse recevoir d'instructions de la part des ministres (CE, 12 décembre 2012, Syndicat des médecins inspecteurs de santé publique, n° 354635). Il n'en va différemment que pour les compétences que les directeurs généraux des ARS exercent au nom de l'Etat (CE, 12 décembre 2012, Syndicat national des établissements et résidences privés pour les personnes âgées, n° 350479).

Le plus souvent, c'est dans un deuxième article que sont définies les missions de l'établissement public (article 2. – *L'établissement public a pour mission...*)

Ces missions doivent être précisées avec soin car elles conditionnent étroitement la sphère d'activité de l'établissement ; en raison du principe de spécialité de l'établissement public, le juge administratif sanctionne l'exercice par un établissement d'activités excédant le cadre des missions qui lui ont été confiées.

Dans un avis du 7 juillet 1994 relatif à EdF-GdF, la section des travaux publics du Conseil d'Etat a précisé que « le principe de spécialité (...) signifie que la personne morale (...) n'a pas de compétence générale » au-delà de la mission qui lui a été confiée. Il ne lui appartient pas « d'entreprendre des activités extérieures à cette mission ou de s'immiscer dans de telles activités ». Toutefois, selon le même avis, le principe de spécialité « ne s'oppose pas par lui-même 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 (...) ou du moins connexes à ces activités ;
- d'autre part que ces activités soient à la fois d'intérêt général et directement utiles à l'établissement public. »

On ne peut donc se borner à une formule de caractère général.

Ainsi, par exemple, s'agissant de l'Ecole nationale supérieure des officiers de sapeurs-pompiers, le décret [n° 2004-502](#) du 7 juin 2004 énumère de façon précise cinq missions :

« 1° La mise en œuvre de la formation initiale et continue des officiers de sapeurs-pompiers professionnels et volontaires ;

2° L'organisation, en matière d'incendie et de secours, de formations destinées notamment aux élus, aux fonctionnaires, aux cadres des entreprises et aux experts français ou étrangers ;

3° L'animation du réseau des écoles de sapeurs-pompiers et notamment la coordination, en liaison avec les préfets de zone, des formations, des recherches et des actions de coopération assurées par ces écoles ;

4° La recherche, les études, l'évaluation, la prospective, la veille technologique ainsi que la diffusion de l'information y afférente dans les domaines relevant du champ de compétence des services départementaux d'incendie et de secours ;

5° Le développement d'actions de coopération internationale, notamment en matière de formation et de recherche, dans ses champs de compétence. »

La question de l'organisation territoriale des établissements publics a pris une importance croissante avec le développement d'établissements destinés à agir dans les territoires. En général, ces établissements ne sont pas dotés de services territoriaux et leur action territoriale repose largement sur les services déconcentrés de l'Etat. Parfois même, le préfet est leur délégué territorial (voir pour des exemples les articles [L. 321-1](#) et [R. 321-1](#) et suivants du code de la construction et de l'habitation, concernant l'ANAH-Agence nationale de l'habitat ; les [articles 10 et suivants](#) de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, concernant l'ANRU-Agence nationale pour la rénovation urbaine ; les articles [R. 411-2](#) et suivants du code du sport, pour le CNDP-Centre national pour le développement du sport). Ce mouvement s'est poursuivi avec la création de FranceAgrimer (Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer) par l'ordonnance [n° 2009-325](#) du 25 mars 2009 : l'[article L. 621-6](#) du code rural et de la pêche maritime prévoit ainsi que les services déconcentrés de l'Etat compétents en matière d'agriculture au niveau régional sont mis, en tant que de besoin, à disposition de l'établissement pour l'exercice de ses compétences dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ; ils constituent les services territoriaux

de l'établissement ; le préfet de région est le représentant territorial de l'établissement ; des personnels de l'établissement peuvent être affectés dans les services déconcentrés de l'Etat mis à disposition, le préfet ayant autorité hiérarchique sur ces personnels. Il convient d'être attentif au niveau de norme requis pour prendre de telles mesures d'organisation, qui peuvent toucher aux règles constitutives de l'établissement (voir *supra*, à propos de l'ADEME).

Organisation et fonctionnement

Le titre consacré à l'organisation et au fonctionnement, quelquefois qualifié aussi de régime administratif, doit traiter des organes dirigeants de l'établissement (conseil d'administration et direction) et de sa structure, ainsi que le cas échéant du personnel.

De façon générale, il est à noter que la plasticité du régime de l'établissement public lui permet d'emprunter diverses formes en ce qui concerne son organisation interne.

C'est toutefois un des rares domaines où plusieurs dispositions générales résultant soit de la loi, soit du règlement imposent un certain encadrement :

- en matière de composition et de fonctionnement du conseil d'administration de certains établissements publics, en application de la loi [n° 83-675](#) du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public ;
- en matière de limite d'âge des présidents et dirigeants de l'ensemble des établissements publics, en application de l'article 7 de la loi [n° 84-834](#) du 13 septembre 1984 ;
- en matière de durée maximale du mandat des présidents et dirigeants de l'ensemble des établissements publics, en application du décret [n° 2010-1035](#) du 1^{er} septembre 2010 relatif à la durée des mandats des dirigeants et au fonctionnement des organes de direction de certains établissements publics de l'Etat ; ce décret comporte aussi des règles supplétives en ce qui concerne le fonctionnement des organes de direction (quorum, mandats, majorité, remplacement, vacance, intérim) ;
- en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans la composition des conseils d'administration, en application de la loi [n° 83-675](#) du 26 juillet 1983 pour les établissements publics à caractère industriel et commercial qui sont soumis à cette loi et en application de l'[article 52](#) de la loi [n° 2012-347](#) du 12 mars 2012 pour les autres établissements publics.

Les organes dirigeants

Il convient de distinguer les organes collégiaux placés à la tête de l'établissement public (instance délibérante, le plus souvent dénommée conseil d'administration) de la direction exécutive (président ou/et directeur). Certains établissements publics sont administrés par un conseil de surveillance et un directoire : Fonds de réserve pour les retraites (voir les [articles L. 135-6 et suivants](#) du code de la sécurité sociale) ; Société du Grand Paris (voir l'[article 8](#) de la loi [n° 2010-597](#) du 3 juin 2010 relative au Grand Paris) ; établissements publics de santé depuis la loi [n° 2009-879](#) du 21 juillet 2009 (voir les [articles L. 6143-1 et suivants](#) du code de la santé publique) ; SNCF depuis le décret [n° 2015-137](#) du 10 février 2015 pris en application de la loi [n° 2014-872](#) du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire.

La structure de direction de l'établissement public doit être fixée dans le texte le concernant. Ne peut en particulier être subdélégué à l'autorité chargée de nommer les dirigeants de l'établissement le choix entre, d'une part, la réunion des fonctions

de président et de directeur général de l'établissement sur une même personne, et, d'autre part, la séparation de ces fonctions entre deux personnes distinctes.

Le conseil d'administration ou de surveillance

La composition, les attributions et le fonctionnement du conseil d'administration ou de surveillance doivent être définis.

En ce qui concerne la composition, les dispositions à prendre ne sont encadrées, en application de la loi [n° 83-675](#) du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, que pour « *les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat autres que ceux dont le personnel est soumis à un régime de droit public ainsi que les autres établissements publics de l'Etat qui assurent tout à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial, lorsque la majorité de leur personnel est soumise aux règles de droit privé* ». Pour ces établissements, la loi impose trois catégories de membres : des représentants de l'Etat, qui doivent être nommés par décret, des personnalités choisies en raison de leurs compétences ou de leur connaissance des activités en cause ou encore en leur qualité de représentants des consommateurs ou des usagers, également nommés par décret, et des représentants élus des salariés ; l'effectif de chacune de ces catégories est à fixer par décret, le nombre des représentants des salariés devant être égal au moins au tiers des membres du conseil.

La [loi relative à la démocratisation du secteur public](#) fixe également la durée du mandat de ces membres (cinq ans) et les modalités de leur remplacement, détermine un champ minimum de compétence des conseils d'administration (grandes orientations stratégiques, économiques, financières ou technologiques de l'activité de l'établissement...) et précise certaines règles de leur fonctionnement (convocation, moyens donnés aux membres pour exercer leur mandat, gratuité de ce mandat). Elle fixe aussi les règles de nomination du président.

Un dispositif d'exclusion partielle ou totale du champ d'application de la loi est toutefois prévu par [l'article 4](#) de celle-ci : bénéficient automatiquement de l'exclusion partielle les établissements publics « *dont le nombre de salariés employés en moyenne au cours des vingt-quatre derniers mois est inférieur à 200* » ; peuvent être exclus partiellement ou totalement au coup par coup certains établissements publics, à condition de figurer à une annexe de la loi, ce qui suppose une disposition législative expresse ajoutant ledit établissement à la liste établie en annexe de la [loi de 1983](#) dans sa version initiale (voir à titre d'exemple la [loi n° 90-474](#) du 5 juin 1990 ajoutant à cette annexe la Réunion des musées nationaux). L'exclusion partielle porte sur les dispositions du [chapitre 1^{er}](#) du titre II de la loi, chapitre qui traite de la composition et du fonctionnement des conseils. Mais la loi impose en ce cas quelques règles minimum : les conseils d'administration doivent comprendre des représentants élus des salariés ; le nombre de ces représentants doit être fixé par décret en Conseil d'Etat et il ne peut être inférieur à deux et dépasser le tiers ; l'étendue minimum de pouvoir du conseil d'administration ; les règles de convocation de ce conseil... (sur ces différents points voir [fiche 4.2.4](#)).

Dans les autres établissements publics, la composition du conseil d'administration ou de surveillance est variable. On y trouve habituellement :

- des membres de droit, désignés à raison de leurs fonctions, ou bien des représentants d'un ministère ou d'une direction d'administration centrale désignés individuellement (sauf lorsque la présence personnelle d'un haut responsable administratif

paraît indispensable, il est recommandé d'éviter la désignation de membres de droit car elle ne permet pas d'assurer la parité entre hommes et femmes au sein des représentants de l'Etat au conseil d'administration) ;

- des membres nommés en raison de leur compétence ou en tant que représentants de grandes institutions de l'Etat (Conseil d'Etat, Cour des comptes...) ;
- des membres élus, en particulier des représentants du personnel.

Les membres nommés le sont le plus souvent par arrêté du ou des ministres de tutelle. La durée du mandat est habituellement fixée à trois ans renouvelable, mais elle peut être de quatre ou cinq ans.

Si la participation de parlementaires est estimée nécessaire, ce qui doit rester un cas exceptionnel dans un organisme placé sous la tutelle du pouvoir exécutif, il y a lieu, en principe, de prévoir un nombre égal de députés et de sénateurs. S'agissant de leur mode de désignation, il est d'usage de laisser le soin à l'assemblée parlementaire à laquelle ils appartiennent de définir les modalités de leur désignation. Il suffit donc de mentionner dans la liste des membres « un député et un sénateur », sans autre précision. Il existe toutefois des précédents prévoyant une désignation par le président de l'assemblée ou par une de ses commissions permanentes.

En cas de remplacement d'un membre défaillant ou démissionnaire, l'article 5 du décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 prévoit que le remplaçant est nommé pour la durée du mandat restant à courir. Il n'est donc plus nécessaire de le prévoir dans le statut de chaque établissement public.

Il est souhaitable de préciser, pour éviter toute incertitude ou contestation, que les personnes désignées en raison du mandat électif qu'elles détiennent (national ou local) voient leurs fonctions prendre fin au terme de ce mandat.

/// EXEMPLE

Exemple de rédaction pour la composition du conseil d'administration d'un établissement public administratif :

« L'établissement est administré par un conseil d'administration qui comprend, outre le président :

1° x représentants de l'Etat :

a) un représentant du ministre chargé de la culture ;

b) un représentant du ministre du budget ;

c) ...

2° x personnalités désignées en raison de leurs compétences en matière de... par arrêté du ministre chargé de ..., dont x sur proposition du ministre chargé de... ;

3° x représentants du personnel de l'établissement, élus dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de ... »

Il est d'usage de préciser en outre que « Le directeur de l'établissement, le membre du corps du contrôle général économique et financier ou son représentant, l'agent comptable ainsi que toute personne dont la présence est jugée utile par le président assistent aux séances avec voix consultative ».

Il est recommandé de préciser, par un article particulier, que le mandat des membres du conseil d'administration est gratuit, sous réserve du remboursement des frais de déplacement et de séjour, dans les conditions prévues par la réglementation applicable aux fonctionnaires civils de l'Etat (décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006).

En ce qui concerne ses attributions, le conseil d'administration ou de surveillance dispose d'une compétence générale d'orientation et de gestion de l'établissement, mais il est d'usage d'énumérer ses principales attributions, en faisant précéder la liste d'un « notamment ».

A titre de référence, on trouve souvent la liste suivante (pour un établissement public à caractère industriel et commercial) :

- 1° les conditions générales d'organisation et de fonctionnement de l'établissement;*
- 2° les projets de contrats d'objectifs avec l'Etat ;*
- 3° les programmes généraux d'activité et d'investissement ;*
- 4° les programmes de contribution aux recherches et les subventions ;*
- 5° le rapport annuel d'activité ;*
- 6° l'état annuel des prévisions de recettes et de dépenses et ses modifications ;*
- 7° le bilan annuel, le compte de résultat et les propositions relatives à la fixation et l'affectation des bénéfices et la constitution de réserves ;*
- 8° la conclusion d'emprunts à moyen et long terme ;*
- 9° la création de filiales et les prises, extensions ou cessions de participations financières ;*
- 10° l'octroi d'avances à des organismes ou sociétés ayant pour objet de contribuer à l'exécution des missions de l'établissement ;*
- 11° l'acquisition ou l'aliénation des biens immobiliers ;*
- 12° l'octroi d'hypothèques, de cautions ou d'autres garanties ;*
- 13° la création ou l'acquisition de tous établissements commerciaux ou industriels et la fermeture de ces établissements ;*
- 14° les conditions générales de recrutement, d'emploi et de rémunération du personnel ;*
- 15° la participation à des organismes dotés de la personnalité morale ;*
- 16° les actions en justice et les transactions ;*
- 17° l'acceptation ou le refus des dons et legs.*

En ce qui concerne les transactions, on rappellera que l'[article 2045](#) du code civil ne permet aux établissements publics de transiger qu'avec l'autorisation du Premier ministre. Si l'on entend que l'établissement public puisse transiger, il y a donc lieu de le prévoir dans les statuts. La mention parmi les compétences du conseil d'administration du pouvoir de transiger y suffit et une telle mention est désormais d'usage généralisé. A défaut, il reste possible de prévoir par décret simple une autorisation ponctuelle (voir par exemple le [décret du 10 juin 2015](#) autorisant l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs à transiger).

Les statuts de l'établissement peuvent autoriser le conseil d'administration ou de surveillance à déléguer au président ou au directeur général ou directeur, dans les limites qu'il détermine, certaines de ses attributions, telles que l'octroi d'avances, l'acquisition et l'aliénation de biens, l'octroi d'hypothèques, les actions en justice ou l'acceptation des dons et legs, sous la seule réserve de prévoir que le président rend compte lors de la prochaine séance du conseil d'administration des décisions qu'il a prises en vertu de cette délégation.

Les conditions de fonctionnement du conseil d'administration ou de surveillance doivent être très strictement prévues pour ce qui est de la périodicité des réunions, des règles de convocation et des modalités d'adoption des délibérations.

Il est le plus souvent prévu trois à quatre réunions par an au moins sur convocation du président ainsi que des convocations possibles à l'initiative du ministre chargé de la tutelle ou de la majorité des membres du conseil.

D'où la rédaction courante : « *Le conseil d'administration se réunit, sur convocation de son président, aussi souvent que la bonne marche de l'établissement l'exige et au minimum quatre fois par an. La convocation est de droit si elle est demandée par le ministre de tutelle (ou un des ministres de tutelle) ou par la moitié au moins des membres sur un ordre du jour déterminé.* » Pour un exemple de rédaction relative à un conseil de surveillance, voir l'article 17 du décret n° 2015-137 du 10 février 2015 mentionné plus haut.

Dans les établissements publics à caractère industriel et commercial, l'article 8 de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public permet au tiers au moins des membres du conseil, en indiquant l'ordre du jour de la séance, de convoquer le conseil si celui-ci n'est pas réuni depuis plus de deux mois ; il est souhaitable de reprendre cette disposition dans l'article correspondant du texte.

La règle habituelle d'adoption des délibérations est celle de la majorité des membres présents ou représentés (comme le précisent les dispositions de l'article 4 du décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010, applicables à défaut de mentions sur ce point dans le statut de l'établissement), avec exigence d'un *quorum* égal à la moitié au moins des membres. Si, du fait de l'importance de l'objet sur lequel elle porte, l'adoption d'une délibération doit être entourée de garanties particulières, il convient de la rechercher au travers du pouvoir de tutelle exercé, dans l'intérêt général, par les ministres responsables et non par une disposition prévoyant une majorité qualifiée.

D'où la rédaction courante : « *Le conseil d'administration ne peut valablement délibérer que si la moitié au moins de ses membres est présente. Si le quorum n'est pas atteint, le conseil est à nouveau convoqué sur le même ordre du jour dans un délai de quinze jours. Il délibère alors valablement quel que soit le nombre de membres présents / Les délibérations du conseil sont adoptées à la majorité des membres présents ou représentés. En cas de partage égal des voix, celle du président de séance est prépondérante / Il est établi un procès-verbal de chaque séance du conseil d'administration, signé par le président de séance et par le secrétaire. Le procès-verbal est adressé sans délai au ministre exerçant la tutelle de l'établissement.* »

Il est important de définir précisément le régime de suppléance ou de représentation. A défaut, l'article 4 du décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 permet à chaque membre du conseil d'administration de donner mandat à un autre membre pour le représenter, nul ne pouvant être porteur de plus de deux mandats. Les représentants de l'administration désignés *ès qualités* peuvent se faire représenter par un collaborateur, grâce à la formule « le directeur de... ou son représentant ». Les représentants des salariés ont des suppléants élus dans les mêmes conditions qu'eux. Quant aux personnalités qualifiées, elles sont désignées *intuitu personae*, de sorte qu'il ne leur est généralement pas permis de se faire représenter. Quel que soit le système retenu, on évitera, pour une même catégorie de membres, d'additionner une possibilité de suppléance ou de représentation et une possibilité de donner mandat à un autre membre du conseil d'administration.

Une règle de quorum est également nécessaire. En l'absence de précision sur ce point dans le statut de l'établissement, l'article 4 du décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 y pourvoit : le conseil d'administration ne peut valablement délibérer que si la moitié au moins de ses membres est présente ou représentée ; si le quorum n'est pas atteint, le conseil d'administration est à nouveau convoqué sur le même ordre du jour dans un délai inférieur à quinze jours. Il délibère alors valablement quel que soit le nombre de membres présents.

L'article 7 du même décret prévoit qu'en cas de vacance du poste de président du conseil d'administration ou de l'organe en tenant lieu, la présidence est assurée à titre intérimaire, jusqu'à la désignation d'un nouveau président, par un membre dudit conseil ou organe désigné par l'autorité de tutelle.

Il y a lieu également de préciser le régime d'entrée en vigueur des délibérations qui peut varier selon la nature de celles-ci ; on trouve le plus souvent une distinction selon le schéma suivant :

- des décisions qui ne deviennent exécutoires qu'à l'expiration d'un délai préfixé (par exemple un mois) après leur transmission au ministère de tutelle et, le plus souvent également, au ministère chargé du budget, si aucun d'entre eux n'y a fait opposition dans ce délai ;
- d'autres qui appellent une approbation en bonne et due forme des mêmes ministres ;
- le reste des décisions qui deviennent exécutoires de plein droit si une décision contraire de l'autorité de tutelle n'a pas été notifiée à l'établissement dans un délai à déterminer (habituellement quinze jours) à compter de leur réception par cette autorité.

/// EXEMPLE

« Les décisions et délibérations du conseil d'administration portant sur les objets mentionnés aux 1^o, 3^o, 9^o... de l'article x ci-dessus deviennent exécutoires de plein droit un mois après leur réception par les ministres exerçant la tutelle de l'établissement et le ministre chargé du budget si aucun d'entre eux n'y a fait opposition dans ce délai.

Ces mêmes décisions et délibérations sont transmises au commissaire du Gouvernement et à l'autorité chargée du contrôle financier (pour un EPA ; "économique et financier" pour un EPIC) de l'Etat.

Les cessions, prises ou extensions de participations financières doivent être approuvées par un arrêté conjoint des ministres exerçant la tutelle de l'établissement et du ministre chargé du budget.

Sans préjudice des dispositions des deux derniers alinéas de l'article x, les autres délibérations ou décisions deviennent de plein droit exécutoires si une décision contraire de l'un des ministres exerçant la tutelle de l'établissement n'a pas été notifiée au président du conseil d'administration dans le délai de quinze jours courant à compter de leur réception par lesdits ministres. »

Il est à noter qu'en ce qui concerne les délibérations budgétaires (budget initial et budgets rectificatifs) l'article 176 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 fixe le principe d'une approbation tacite les rendant exécutoires à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la réception par les autorités de tutelle, sauf opposition de leur part notifiée pendant ce délai. Le délai est suspendu en cas de demande par écrit d'informations ou documents complémentaires. Les dispositions réglementaires

propres à un établissement peuvent prévoir un délai d'approbation tacite de quinze jours.

Il convient de veiller à ce que le régime d'approbation des délibérations ne porte pas atteinte au principe d'autonomie qui régit les établissements publics, en particulier pour ce qui est des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel régis par le code de l'éducation.

On peut enfin mentionner l'existence de modalités d'organisation originales, dans le cas de la fusion des offices agricoles (à l'exception de l'Odeadom) au sein du nouvel établissement public FranceAgrimer (Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer) : l'article L. 621-5 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, prévoit que l'établissement est doté d'un conseil d'administration, compétent pour l'examen des questions d'intérêt commun à l'ensemble de l'établissement, notamment en matière budgétaire, ainsi que pour la définition des orientations stratégiques dans le domaine de compétence de l'établissement, dans le respect des orientations des politiques publiques définies par l'Etat, et de conseils spécialisés par filière, composés en majorité de représentants de la production, de la transformation et de la commercialisation. Dans son rôle consultatif, le Conseil d'Etat a admis cette modalité d'organisation, qui permet d'assurer un compromis entre la nécessité de faire converger les règles antérieurement applicables aux entités fusionnées et le souci de permanence de la représentation des secteurs professionnels concernés.

La direction

Elle est normalement confiée à un directeur ou directeur général. Il est cependant possible de prévoir le cumul des fonctions de président du conseil d'administration et de direction exécutive (président-directeur général). Si une telle gouvernance est adoptée, il est d'usage de l'accompagner de dispositions étendant les prérogatives dévolues au conseil d'administration ou destinées à leur conférer un caractère effectif. Cela peut en particulier conduire à prévoir une convocation de droit de ce conseil si elle est demandée par une partie significative de ses membres (par exemple la moitié) et à préciser de façon renforcée les pouvoirs du conseil d'administration.

Des solutions mixtes peuvent être envisagées, dans lesquelles les pouvoirs exécutifs sont répartis entre le président du conseil d'administration et un directeur général : on peut se référer au Muséum d'histoire naturelle ou à l'Institut national de recherches archéologiques préventives : le président peut être chargé « *d'assumer et de coordonner la réflexion* » conduisant à la définition de la politique générale de l'établissement et de ses relations avec les organismes nationaux ou étrangers intervenant dans les mêmes domaines d'activité ; il peut être chargé, par dérogation aux dispositions du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat, de présider le comité technique de l'établissement ; tandis que le directeur général assume la direction effective de l'établissement, notamment en étant l'ordonnateur des recettes et dépenses et le gestionnaire du personnel. On prendra garde cependant aux risques de conflits et de blocage que peut comporter ce mode d'organisation.

Lorsque la gouvernance est partagée entre un conseil de surveillance et un directoire, le conseil de surveillance est présidé par un président du conseil de surveillance et la fonction de direction est partagée entre les membres du directoire (de deux à cinq normalement, mais jusqu'à quinze dans les établissements publics de

santé), nommés généralement après avis du conseil de surveillance et dont l'un est nommé président du directoire.

Les conditions de nomination de ces organes dirigeants et la durée de leurs fonctions

Elles sont encadrées par l'[article 13](#) de la Constitution et les textes pris pour son application, d'une part, et par le décret [n° 2010-1035](#) du 1^{er} septembre 2010 relatif à la durée des mandats des dirigeants et au fonctionnement des organes de direction de certains des établissements publics de l'Etat, d'autre part. Pour ce qui est de la nomination, il résulte des termes mêmes de l'[article 13](#) de la Constitution que, sous réserve d'une délégation de son pouvoir par le Président de la République, elle relève de ce dernier. Le décret constitutif peut dès lors se borner à indiquer que la nomination interviendra par décret : cela signifie nécessairement décret du Président de la République.

Si en raison de l'importance de l'établissement on entend que la nomination soit prononcée par décret en conseil des ministres, il convient, en principe, de compléter la liste des emplois ainsi pourvus annexée au [décret n° 59-587](#) du 29 avril 1959 pris en application de l'article 1^{er} de l'ordonnance organique [n° 58-1136](#) du 28 novembre 1958, qui est un décret en conseil des ministres. Il est également possible de le prévoir par une disposition du décret portant statut de l'établissement public, à condition de soumettre celui-ci au conseil des ministres ; il conviendra alors, pour éviter l'effet « cliquet » qui en résulte, d'introduire dans le décret un article permettant la modification ultérieure du texte, à l'exception de la disposition relative au mode de nomination du dirigeant en cause, par décret non délibéré en conseil des ministres (pour un exemple, voir les articles 16 et 25 du [décret n° 2004-1232](#) du 20 novembre 2004 fixant le statut du Théâtre national de l'Opéra-comique).

Pour les fonctions de dirigeant d'établissement public qui, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, figurent sur la liste annexée à la loi organique [n° 2010-837](#) du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution, il convient de suivre la procédure prévue au cinquième alinéa de l'[article 13](#) de la Constitution. En ce cas, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions.

Il doit être précisé, dans l'article fixant les conditions de nomination du président et du directeur, sur la proposition de quel ministre cette nomination par décret intervient ; c'est normalement celle du (ou des) seul(s) ministre(s) de tutelle.

D'où la formule : « *Le président, le directeur... est nommé par décret pris sur le rapport du (des) ministre(s).* »

Une nomination par arrêté ministériel est également possible, pour les établissements moins importants, sur le fondement des dispositions de l'article 4 de l'ordonnance [n° 58-1136](#) du 28 novembre 1958 qui permettent de confier le pouvoir de nomination aux ministres ou aux autorités subordonnées, notamment par mesure de simplification ou de déconcentration administratives.

Outre le cas des emplois à la décision du Gouvernement, la loi peut, par dérogation à l'article 3 du titre I^{er} du statut général des fonctionnaires, prévoir la nomination dans les emplois de direction d'établissements publics de personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire. Le pouvoir réglementaire, chargé de prendre les mesures d'application de la loi, doit alors fixer les règles de nature à garantir l'égal accès des candidats à ces emplois et préciser les modalités selon lesquelles leurs aptitudes seront examinées ; les autorités compétentes doivent fonder leur décision sur la capacité des intéressés à remplir leur mission (CC, n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, concernant les emplois de directeurs d'établissements publics de santé ou d'établissements sociaux ou médico-sociaux).

Pour ce qui est de la durée des fonctions, elle est limitée pour l'ensemble des établissements publics de l'Etat, qu'ils aient ou non un caractère industriel et commercial, par le décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010, décret délibéré en Conseil d'Etat et en conseil des ministres, de sorte que, si elle n'est pas prévue par la loi, une dérogation nécessite un texte du même niveau. Le dispositif en est le suivant :

- pour le président de l'organe délibérant, le mandat est de trois ans en principe et dans le silence du statut de l'établissement, mais celui-ci peut prévoir une durée différente, dans la limite d'une durée maximale de cinq ans ;
- pour le directeur ou celui, quel que soit son titre, qui exerce des fonctions équivalentes, il existe trois possibilités : mandat à durée indéterminée (si le statut le prévoit explicitement), mandat de trois ans dans le silence du statut de l'établissement, mandat d'une durée différente fixée par le statut de l'établissement, dans la limite d'une durée maximale de cinq ans.

Toutefois, dans les établissements publics à caractère industriel et commercial relevant de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, le président du conseil d'administration est nommé pour la durée de son mandat d'administrateur, c'est-à-dire cinq ans (article 1^{er} du décret n° 94-582 du 12 juillet 1994).

La limite d'âge pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration, de directeur général ou directeur est fixée par référence à la limite d'âge des fonctionnaires en application de l'article 7 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, qui renvoie à l'article 1^{er} de cette même loi (soit soixante-sept ans, sous réserve des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'Etat). Lorsque le dirigeant en cause n'est pas un agent public de l'Etat, il convient d'apprécier la limite d'âge qui serait la sienne, compte tenu de sa date de naissance et de sa situation familiale, s'il était fonctionnaire (voir l'avis du 6 décembre 2012, n° 387104). Toutefois, ce même article 7 ouvre la possibilité de fixer, même au niveau réglementaire, une limite d'âge différente dans les statuts de l'établissement public. Le Conseil d'Etat, dans son rôle consultatif, contrôle que cette limite d'âge est fixée sans erreur manifeste d'appréciation et sans détournement de pouvoir, compte tenu notamment du caractère de la fonction.

Par ailleurs, les fonctionnaires ou magistrats dont la limite d'âge est fixée à soixante-huit ans en application de l'article 1^{er} de la loi du 13 septembre 1984 continuent à présider, jusqu'à ce qu'ils atteignent cette limite, les établissements publics dont la présidence leur revient de droit selon les statuts.

Pour les agents publics placés hors de leur corps d'origine afin d'occuper ces fonctions, la limite d'âge propre à leur corps d'origine ne trouve pas à s'appliquer, la radiation des cadres étant alors différée jusqu'à la cessation de ces mêmes fonctions. Enfin, les règles relatives à la limite d'âge ne font pas obstacle à ce que les présidents de conseil d'administration ou de surveillance, directeurs généraux et directeurs des établissements publics de l'Etat soient maintenus en fonction, au-delà de cette limite, pour continuer à les exercer à titre intérimaire. Cette faculté ne doit évidemment être exercée que lorsque les circonstances le justifient et pour une durée limitée.

Les pouvoirs du responsable exécutif

Ils doivent être énumérés le plus complètement possible, en mentionnant au moins les principaux pouvoirs suivants :

- il exerce la direction générale de l'établissement public ;
- il prépare les délibérations du conseil d'administration et s'assure de leur exécution ;
- il assure le fonctionnement des services de l'établissement ; il a sous son autorité le personnel qu'il engage, nomme et licencie ; il est ordonnateur des recettes et des dépenses ;
- il représente l'établissement dans tous les actes de la vie civile et dans ses rapports avec les tiers ;
- il peut déléguer sa signature ; il peut déléguer une partie de ses pouvoirs à un directeur délégué ou à d'autres agents de l'établissement désignés dans le décret statutaire.

L'attention doit être particulièrement appelée sur la nécessité de préciser dans les statuts de l'établissement les règles internes de compétence pour la préparation et la passation des marchés. Les nouvelles dispositions du droit des marchés publics, issues de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics, qui se substituent au code des marchés publics, ont mis fin à la distinction précédemment opérée entre les acheteurs soumis aux dispositions du code des marchés publics et ceux relevant du champ de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Sont regardées comme des « pouvoirs adjudicateurs » relevant du champ d'application de l'ordonnance précitée les personnes morales de droit public, à savoir l'Etat et ses établissements publics, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

L'ordonnance du 23 juillet 2015 et ses textes d'application (décrets [n° 2016-360](#) et [n° 2016-361](#) du 25 mars 2016 respectivement relatifs aux marchés publics et aux marchés publics de défense ou de sécurité) réservent ainsi implicitement aux règles internes régissant chacun des pouvoirs adjudicateurs le soin de définir les autorités appelées à passer les marchés, la notion de « personne responsable du marché » (PRM) ayant disparu depuis le code des marchés publics de 2006. Dès lors, il convient de déterminer dans les règles statutaires quelles sont les règles de répartition des compétences au sein de l'établissement en matière de marchés (autorité compétente pour engager l'établissement ; éventuelle autorisation préalable du conseil d'administration au-delà de certains seuils). Il est également nécessaire de préciser les possibilités de délégation qui peuvent être aménagées en la matière.

Il est enfin très utile de prévoir des règles de suppléance en cas d'absence ou d'empêchement du dirigeant exécutif ou lorsque son poste est momentanément vacant.

/// EXEMPLE DE RÉDACTION

« Le directeur est assisté d'un directeur adjoint (ou d'un secrétaire général) qui le supplée en cas d'absence ou d'empêchement. »

L'article 6 du décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 prévoit que, en l'absence de telles règles dans le statut de l'établissement, l'autorité de tutelle peut désigner la personne chargée d'assurer l'intérim jusqu'à la désignation d'un nouveau titulaire des fonctions en cause et que, jusqu'à la nomination de cet intérimaire, les titulaires d'une délégation donnée par le précédent titulaire des fonctions sont compétents pour agir dans le cadre de cette délégation.

Les structures de l'établissement et le personnel

L'organisation interne de l'établissement public

Elle est en principe déterminée par le conseil d'administration.

Toutefois, si l'on souhaite que des conseils d'orientation, scientifiques ou d'experts interviennent auprès des organes dirigeants, pour émettre des propositions ou formuler des avis sur la politique de l'établissement, il convient de le prévoir dans le décret. La mise en place de tels conseils s'impose si une loi la prévoit expressément. Ainsi, la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, dont les dispositions ont été reprises par le code de la recherche pour ce qui est des établissements publics à caractère scientifique et technologique, prévoit, en son article 16, que lesdits établissements « comportent un conseil scientifique et des instances d'évaluation qui comprennent notamment des représentants élus du personnel ». Ces dispositions imposent donc au décret portant statut d'un établissement déterminé de créer de telles instances. Elles ne font toutefois pas obstacle à que ce décret habilite le conseil d'administration à définir les modalités selon lesquelles un comité d'évaluation se composant de personnalités scientifiques extérieures à l'établissement évalue au moins tous les quatre ans les activités de celui-ci.

Le personnel

Il n'y a pas lieu en principe de prévoir des dispositions particulières. Les établissements publics sont soumis aux dispositions générales prévues respectivement, pour ce qui est des établissements à caractère administratif, par le statut général des fonctionnaires et, pour ce qui est des établissements à caractère industriel et commercial, par le code du travail. S'il y a lieu de déroger pour partie à ces dispositions, il convient de recourir à la loi.

On notera que, s'il s'agit seulement, pour un établissement public administratif, de déroger à l'obligation née de l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires de ne confier les emplois permanents qu'à des fonctionnaires en autorisant le recrutement d'agents contractuels en dehors des quelques possibilités ouvertes par ailleurs par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (emplois saisonniers, absence de corps de fonctionnaires, ou lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient...), il n'est pas indispensable de

passer par la loi. Le 2° de l'article 3 de la [loi du 11 janvier 1984](#), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, permet le recrutement dérogatoire de contractuels, y compris à durée indéterminée, pour « *les emplois des établissements publics qui requièrent des qualifications professionnelles particulières indispensables à l'exercice de leurs missions spécifiques et non dévolues à des corps de fonctionnaires* ». Sur cette base, plus restrictive que par le passé, ont été pris les décrets [n° 2017-41](#) du 17 janvier 2017 et [n° 2017-436](#) du 29 mars 2017 relatifs aux emplois et types d'emplois des établissements publics administratifs de l'Etat figurant sur la liste prévue au 2° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. Ces décrets fixent la liste des établissements en cause, avec pour chaque établissement, en regard, les emplois qui peuvent donc être occupés par des contractuels ainsi que les conditions de renouvellement de l'inscription des emplois sur cette liste, limitée à cinq ans, ainsi qu'une liste particulière permettant le recrutement de contractuels dans certains emplois de certains établissements jusqu'au 31 mars 2018 dans les conditions antérieures, plus souples. Il y a lieu, pour l'administration qui estime remplies pour l'un de ses établissements publics les conditions rappelées plus haut, d'élaborer un projet de décret complétant la liste annexée au décret [n° 2017-41](#) du 17 janvier 2017. Le projet de décret devra être soumis au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat et au Conseil d'Etat.

Régime financier

Le régime financier et comptable est évidemment essentiel. Il est fixé, pour la quasi-totalité des établissements publics de l'Etat, par le [titre III](#) du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012.

Il y a lieu toutefois de préciser le régime financier et comptable dans le décret constitutif, qui pourra comporter un article prévoyant que : « *L'établissement est soumis aux dispositions des titres I^{er} et III du décret du 7 novembre 2012* » (voir l'[article 21](#) du décret n° 2013-157 du 21 février 2013 portant création de l'Etablissement public du musée des civilisations de l'Europe et de la Méditerranée – MuCEM).

Il convient de mentionner également que l'établissement est soumis au contrôle de l'Etat, en application du décret [n° 2012-1246](#) du 7 novembre 2012 pour ce qui est des établissements publics administratifs et en application du décret [n° 53-707](#) du 9 août 1953, complété par le [décret n° 55-733](#) du 26 mai 1955, pour ce qui est des établissements publics à caractère industriel et commercial.

Un article doit traiter des modalités de placement de fonds disponibles. Il est habituellement indiqué que « *l'établissement est autorisé à placer ses fonds disponibles dans des conditions fixées par le ministre chargé du budget* ».

Deux articles doivent être consacrés l'un aux ressources de l'établissement, l'autre à ses dépenses, énumérant en détail ces ressources (crédits budgétaires, subventions, produits d'emprunts, rémunération des services rendus, ressources de caractère fiscal, sous réserve que ces ressources soient prévues et affectées à l'établissement par une loi, produits d'exploitation, dons et legs...) et ces dépenses (frais de personnel, frais de fonctionnement et d'équipement, achats, impôts...).

Si l'on estime que l'établissement public doit pouvoir bénéficier de la création de régies de recettes et de régies d'avances, il y a lieu de le prévoir expressément, en se référant au [décret n° 92-681](#) du 20 juillet 1992 relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics.

Rédactions types :

– pour les établissements publics administratifs.

Article a. – *L'établissement est soumis aux dispositions des titres I^{er} et III du décret du 7 novembre 2012 susvisé.*

Article b. – *Les recettes de l'établissement comprennent :*

1° Les subventions de l'Etat, des collectivités publiques ou d'organismes publics ou privés et les recettes de mécénat ;

2° Les produits des contrats et des conventions ;

3° Le produit de la vente de publications et documents sur quelque support que ce soit ;

4° Le produit des cessions et participations ;

5° Les revenus des biens meubles et immeubles ;

6° Les dons et legs ;

7° Le produit financier des résultats du placement de ses fonds ;

8° Le produit des aliénations ;

9° D'une manière générale, toutes les recettes autorisées par les lois et règlements.

Article c. – *Les dépenses de l'établissement comprennent les frais de personnel qui ne sont pas pris en charge par l'Etat, les frais de fonctionnement et d'équipement et, d'une manière générale, toutes dépenses nécessaires à l'activité de l'établissement.*

Article d. – *Il peut être institué dans l'établissement des régies de recettes et des régies d'avances dans les conditions prévues par le [décret du 20 juillet 1992](#) relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics.*

– pour les établissements publics industriels et commerciaux.

Article a. – *L'établissement est soumis aux dispositions des titres I^{er} et III du décret du 7 novembre 2012 susvisé.*

L'agent comptable est nommé par arrêté du ministre chargé du budget.

Article b. – *Le budget de l'établissement s'exécute par année du 1^{er} janvier au 31 décembre.*

Article c. – *Il peut être institué dans l'établissement des régies de recettes et des régies d'avances dans les conditions prévues par le [décret du 20 juillet 1992](#) relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics.*

Article d. – *Les ressources de l'établissement comprennent :*

1° Les subventions de l'Etat, des collectivités territoriales et de toutes autres personnes publiques et privées ;

2° Le produit des opérations commerciales ;

3° Les dons et legs ;

4° Le revenu des biens meubles et immeubles ;

5° Le produit des placements ;

6° Le produit des aliénations ;

7° D'une manière générale, toute autre recette provenant de l'exercice de ses activités.

L'établissement est autorisé à placer ses fonds disponibles dans les conditions fixées par le ministre chargé de l'économie.

Article e. – *Les dépenses de l'établissement comprennent :*

1° *Les frais de personnel ;*

2° *Les frais de fonctionnement ;*

3° *Les dépenses d'acquisition de biens mobiliers et immobiliers ;*

4° *De façon générale, toutes les dépenses nécessaires à l'accomplissement de ses missions.*

Dispositions diverses et transitoires

Ce titre permet de régler les difficultés pratiques qui accompagnent la création d'un établissement public, ne serait-ce que parce qu'il est rare qu'un établissement soit créé *ex nihilo* ; il prend souvent la suite de services de l'Etat ou d'organismes ou établissements chargés pour partie des mêmes missions et il convient de régler notamment les questions de reprise d'activités, de biens et de personnel :

– pour ce qui est des biens, des articles doivent régler la question des immeubles et biens mobiliers pour prévoir que les immeubles appartenant à l'Etat et affectés à l'exercice des missions confiées au nouvel établissement lui sont attribués à titre de dotation et que les biens mobiliers de l'Etat nécessaires à l'exercice des missions lui soient transférés à titre gratuit et en toute propriété. Il est souhaitable de prévoir des conventions précisant les conditions de ce transfert ;

– pour ce qui est des personnels, un article doit régler les conditions de reprise par l'établissement des personnels relevant des entités dont l'activité est reprise par lui, dans le respect des dispositions de l'article 14 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, de l'article L. 1224-1 du code du travail et de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001.

Plus généralement, il doit être prévu que le nouvel établissement est substitué aux personnes morales dont il reprend l'activité dans les droits et obligations résultant des contrats passés par ces personnes pour l'accomplissement des missions qui lui sont attribuées.

La dissolution d'un établissement public

La dissolution d'un établissement public doit être opérée par un acte de la même nature que celui par lequel l'établissement a été créé. Des exemples sont fournis par les décrets n° 2005-1559 du 14 décembre 2005 portant dissolution de l'Entreprise minière et chimique, n° 2010-1271 du 25 octobre 2010 portant dissolution de l'ERAP et n° 2012-1447 du 24 décembre 2012 portant dissolution de la Maison de l'histoire de France.

L'acte de dissolution doit préciser :

– la date de la dissolution et de la mise en liquidation : « *L'établissement public x est dissous et mis en liquidation à compter du ...* » ;

– les modalités de la dissolution : autorité compétente pour nommer le liquidateur, délai conféré à celui-ci tant pour mener à bonne fin les « *opérations engagées par l'établissement avant sa liquidation* » que pour « *pourvoir à la liquidation des créances et des dettes* » et le cas échéant « *au transfert des biens immobiliers, propriété de l'établissement* » et « *à la cession des autres éléments d'actifs et des droits et obligations y afférents* » ;

- les pouvoirs du liquidateur : *« il est investi de l'ensemble des pouvoirs nécessaires à l'exercice de la mission. Il est l'ordonnateur des recettes et des dépenses. Il peut agir en justice et conclure des transactions »* ;
- le régime financier et comptable et le régime de contrôle. *« Pendant la période de liquidation, le régime financier et comptable applicable à l'établissement est maintenu en vigueur. Le contrôle économique et financier de l'Etat continue à s'exercer dans les conditions fixées par le décret du 26 mai 1955 [pour un EPIC]. L'agent comptable demeure en fonction dans les mêmes conditions que précédemment »* ;
- les conditions d'établissement du compte de clôture et d'affectation du solde de ce compte : *« A la fin de la période de liquidation, le liquidateur établit, à l'appui du compte de clôture de liquidation, un compte rendu de la gestion. L'ensemble de ce compte est soumis à l'approbation, par arrêté de (telle autorité administrative). Le solde de ce compte est affecté à... ou réparti dans les conditions suivantes... »*.

S'agissant de cette dévolution du solde de liquidation, le principe est celui de la dévolution à la collectivité de rattachement.

Les indications qui précèdent ne valent pas dans l'hypothèse, qui n'est pas rare, où l'établissement supprimé est fusionné avec un autre établissement pour en constituer un troisième, repris par un établissement public existant ou transformé en société. En pareil cas, la suppression ne se traduit en effet pas par une liquidation.

Règles de consultation

La création, la transformation ou la suppression d'un établissement public de l'Etat constituent des mesures d'organisation du service.

A ce titre, elles doivent intervenir dans le respect des procédures consultatives prévues par l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

En cas de création d'un établissement public, il résulte de ces textes que, si les missions confiées à l'établissement public affectent les attributions relevant d'un service donné ou d'une direction d'administration centrale donnée, il y a lieu de consulter le comité technique de proximité du service ou de la direction. Il en est de même si elles affectent les attributions d'un autre établissement public ne présentant pas le caractère industriel et commercial, *a fortiori* s'il est procédé à la dissolution pure et simple de cet établissement : dans ce cas, il y a lieu de consulter le comité technique de l'établissement public. Si plusieurs établissements se trouvent affectés, le comité technique de chacun des établissements doit être consulté (CE, Sect., 26 mai 1995, Syndicat général des affaires culturelles CFDT et Syndicat des affaires culturelles CGT, n° 145749).

La question de la nécessité de consulter le comité technique du ministère qui a en charge le service public dont la gestion est confiée à l'établissement public est plus incertaine du fait du hiatus existant entre l'obligation de consultation posée par la loi et par le décret, qui présente un caractère général, dès lors qu'il est touché *« à l'organisation et au fonctionnement des services »*, et les compétences dévolues aux différentes catégories de comité technique, qui ne paraissent pas couvrir toutes les hypothèses possibles, le comité technique ministériel n'ayant ainsi en principe à connaître que des mesures intéressant l'ensemble des services centraux et décon-

Le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur un décret substituant, pour l'exercice de certaines missions, les agences régionales de santé (ARS), nouveaux établissements publics de l'Etat, à des services déconcentrés de l'Etat et transférant les personnels exerçant auparavant leurs fonctions au sein de ces services. Il a jugé que, eu égard au caractère général de cette réforme et à ses effets sur l'ensemble des services déconcentrés du ministère des affaires sociales, c'est le comité technique paritaire (CTP) ministériel chargé des affaires sociales qui devait être en l'espèce consulté (CE, 15 mai 2012, Fédération Interco CFDT, n° 339834).

Dans ces conditions, il paraît plus prudent de consulter en toute hypothèse le comité technique ministériel, en cas de création d'un établissement public, sans préjudice de l'éventuelle consultation d'autres comités techniques, dans les hypothèses précédemment évoquées ; ainsi lors de la création des établissements publics des musées Orsay et Guimet, lors de la création de l'Etablissement public du palais de justice de Paris ou lors de l'érection en établissement public du Théâtre national de l'Opéra-Comique, jusque-là géré par une association. Il a toutefois été jugé que, par elles-mêmes, les modalités de tutelle d'un établissement public par un ministère ne touchent pas à l'organisation et au fonctionnement de celui-ci et n'impliquent donc pas de consultation du comité technique ministériel (CE, Sect., 30 décembre 2003, M. Nguyen et Union nationale CGT des affaires sociales, n° 245677 et n° 245701).

Une fois l'établissement public créé, en cas de transformation de celui-ci, il y a lieu, dès lors que cet établissement ne présente pas un caractère industriel ou commercial et se trouve donc astreint à l'obligation d'instituer un comité technique en son sein, de consulter ledit comité technique. La circonstance qu'un établissement n'a pas constitué de comité technique ne peut être considérée comme une circonstance exonérant le Gouvernement d'une consultation rendue obligatoire par la loi.

La dissolution de l'établissement public ne présentant pas un caractère industriel et commercial doit également être précédée de la consultation du comité technique de l'établissement.

ANNEXE

LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES COMPORTANT DES DISPOSITIONS DE PORTÉE GÉNÉRALE APPLICABLES AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE L'ÉTAT ET À LEURS DIRIGEANTS

- 1) Code électoral, article [LO 145](#) (incompatibilités) ;
- 2) Code civil, articles [2045](#) (transaction) et [2060](#) (compromis) ;
- 3) Ordonnance [n° 58-1136](#) du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat et [décret n° 59-587](#) du 29 avril 1959 relatif aux nominations aux emplois de direction de certains établissements publics, entreprises publiques et sociétés nationales ;
- 4) [Loi n° 83-634](#) du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (notamment son article 2) et [loi n° 84-16](#) du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (notamment ses articles 2 et 3) ;
- 5) [Loi n° 83-675](#) du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public et [décret n° 83-1160](#) du 26 décembre 1983 pris pour son application ;
- 6) [Loi n° 84-148](#) du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises (article 30 relatif à la désignation des commissaires aux comptes) et [décret n° 85-295](#) du 1^{er} mars 1985 pris pour son application (articles 33 et 34) ;
- 7) [Loi n° 84-834](#) du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public (article 7) ;
- 8) [Loi n° 85-11](#) du 3 janvier 1985 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques (article 13 relatif à l'établissement et à la publication des comptes consolidés) et [décret n° 86-221](#) du 17 février 1986 pris pour son application (article 13) ;
- 9) [Loi n° 2001-420](#) du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (article 140 relatif aux contrats d'entreprise pluriannuels) ;
- 10) Loi de finances rectificative pour 2001 ([n° 2001-1276](#) du 28 décembre 2001) (article 79 relatif aux dividendes dus par les établissements publics industriels et commerciaux) ;
- 11) [Loi n° 2003-706](#) du 1^{er} août 2003 de sécurité financière (article 130 relatif aux cumuls des mandats des dirigeants) ;
- 12) [Loi n° 2013-907](#) du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (article 11) ;
- 13) Ordonnance [n° 2004-503](#) du 7 juin 2004 portant transposition de la [directive 80/723/CEE](#) relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ;
- 14) [Décret n° 53-707](#) du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social ;
- 15) [Décret n° 55-733](#) du 26 mai 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat ;
- 16) [Décret n° 86-416](#) du 12 mars 1986 fixant les conditions et modalités de prise en charge par l'Etat des frais de voyage et de changement de résidence à l'étranger des agents civils de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif ;
- 17) [Décret n° 87-948](#) du 26 novembre 1987 déterminant les établissements publics et entreprises publiques soumis aux dispositions du code du travail concernant la participation des salariés aux résultats de l'entreprise ;

- 18) Décret n° 92-681 du 20 juillet 1992 relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics ;
- 19) Décret n° 94-582 du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées ;
- 20) Décret n° 2002-56 du 8 janvier 2002 pris pour l'application de l'article 2060 du code civil, autorisant des établissements publics à caractère industriel et commercial à compromettre ;
- 21) Décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'Etat ;
- 22) Décret n° 2010-1035 du 1^{er} septembre 2010 relatif à la durée des mandats des dirigeants et au fonctionnement des organes de direction de certains des établissements publics de l'Etat ;
- 23) Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;
- 24) Décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ;
- 25) Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- 26) Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ;
- 27) Décret n° 2017-41 du 17 janvier 2017 relatif aux emplois et types d'emplois des établissements publics administratifs de l'Etat figurant sur la liste prévue au 2° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;
- 28) Décret n° 2017-436 du 29 mars 2017 fixant la liste des emplois et types d'emplois des établissements publics administratifs de l'Etat prévue au 2° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;
- 29) Décret n° 2017-870 du 9 mai 2017 relatif à la rémunération de certains dirigeants d'établissements publics de l'Etat.

5.4. Groupements d'intérêt public

Apparus pour la première fois dans l'ordre juridique en 1982, dans le domaine de la recherche ([article 21](#) de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982), les groupements d'intérêt public (GIP) sont à présent régis par le [chapitre II](#) de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, qui a harmonisé les règles de nature législative applicables jusque-là aux différents GIP et s'est substituée en partie aux nombreux textes qui existaient jusqu'alors, qui ont été abrogés ou modifiés en conséquence par les [articles 118 et 119](#) de cette loi. Le [décret n° 2012-91](#) du 26 janvier 2012 précise les modalités d'application de ce nouveau régime et abroge ou modifie les décrets relatifs aux différentes catégories de GIP créées antérieurement à cette réforme.

Ces dispositions générales ne s'appliquent toutefois qu'à titre subsidiaire à certains groupements, énumérés à l'[article 121](#) de la loi.

Personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière, le GIP est constitué par convention, approuvée par l'Etat, soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre une ou plusieurs personnes morales de droit public et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, afin d'exercer ensemble des activités d'intérêt général à but non lucratif ([article 98](#)).

Le Tribunal des conflits a constaté que le législateur, en créant les GIP, avait entendu leur appliquer, par analogie, les dispositions de l'[article 34](#) de la Constitution qui fondent la compétence de la loi en matière d'établissements publics proprement dits. Il en résulte qu'il revient à la loi de fixer les règles constitutives des GIP. On se reportera donc, sur ce point, aux développements consacrés aux établissements publics. Pour le reste, les GIP constituent des personnes publiques soumises à un régime spécifique qui se caractérise par une absence de soumission de plein droit aux lois et règlements régissant les établissements publics ([TC, 14 février 2000](#), GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris, n° 03170).

A défaut de précision, les articles auxquels il est fait référence dans la présente fiche sont ceux de la [loi n° 2011-525](#) du 17 mai 2011.

Missions des GIP ([article 98](#))

Les membres des GIP exercent ensemble au sein du groupement des activités d'intérêt général à but non lucratif, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice, ce qui les distingue des groupements d'intérêt économique (GIE) qui visent, quant à eux, à faciliter ou à développer l'activité économique de leurs membres ([article L. 251-1](#) du code de commerce).

Convention constitutive ([articles 99 à 102](#))

La convention constitutive d'un GIP est un contrat relatif à l'organisation du service public et non un acte administratif unilatéral. Dans la mesure où elle contient des clauses à caractère réglementaire, elle peut faire l'objet d'un recours pour excès de

pouvoir ([CE, 14 janvier 1998](#), Syndicat national des personnels des affaires sanitaires et sociales, n° 189350).

Aux termes de l'[article 99](#), la convention constitutive doit nécessairement prévoir :

- la dénomination, l'objet et l'adresse du siège du groupement ;
- l'identité des membres du groupement ;
- la durée, déterminée ou indéterminée, pour laquelle le groupement est constitué ;
- les règles de détermination des droits statutaires, ainsi que les règles selon lesquelles les membres contribuent aux charges du groupement et sont tenus par ses engagements ;
- les règles relatives à l'administration, l'organisation et la représentation du groupement ;
- les conditions dans lesquelles le groupement peut prendre des participations, s'associer avec d'autres personnes et transiger ;
- le régime comptable applicable ;
- les conditions d'emploi des personnels du groupement et le régime des relations de travail qui leur sont applicables ;
- les conditions d'adhésion et de retrait des membres.

On notera que la possibilité, explicitement mentionnée, de créer un GIP pour une durée indéterminée est une innovation de la [loi du 17 mai 2011](#).

Arrêté d'approbation de la convention constitutive ([article 100](#))

La convention constitutive du GIP doit être signée par les représentants habilités de chacun des membres. Elle est ensuite approuvée par l'Etat selon les modalités rappelées ci-dessous et définies par le [décret du 26 janvier 2012](#) précité.

Autorité compétente

Il appartient à l'Etat, même s'il n'est pas membre du GIP, d'approuver la convention constitutive. Il en est de même pour sa prorogation, son renouvellement et sa modification. Le défaut d'approbation expresse, à l'expiration d'un délai franc de quatre mois à compter de la réception par l'administration des documents, vaut refus d'approbation de la convention constitutive du GIP.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'un arrêté interministériel portant approbation de modifications de la convention constitutive d'un GIP créé dans le domaine de l'action sanitaire et sociale, le Conseil d'Etat a décidé que, s'agissant des établissements publics de santé membres de ce groupement, leur directeur a compétence pour approuver de telles modifications en vertu des dispositions combinées des articles [L. 6143-1](#) et [L. 6143-7](#) du code de la santé publique. Par suite, l'approbation des modifications de la convention constitutive par ces établissements peut valablement résulter du vote de leur directeur, ou d'une personne justifiant d'une délégation régulière de sa part, lors des réunions de l'assemblée générale du groupement ([CE, 12 octobre 2016](#), Société centrale d'achats de l'hospitalisation privée et publique, n° 389998).

Il appartient à l'autorité compétente, saisie d'une demande d'approbation d'une convention constitutive, de s'assurer de la légalité du projet de convention, de vérifier qu'il entre bien dans le champ d'application de la loi et d'apprécier, sous le contrôle du juge, son contenu au regard de l'ensemble des intérêts généraux dont

elle a la charge (CE, 28 décembre 2005, Syndicat mixte intercommunal d'aménagement du bassin de la Vesle, n° 268411).

En principe, la convention constitutive d'un GIP est approuvée par un arrêté conjoint du ministre chargé du budget et du ou des ministres dont relèvent les activités du groupement. Est également requise la signature du ministre chargé des collectivités territoriales lorsque le groupement comprend, parmi ses membres, des collectivités territoriales ou leurs groupements. Lorsque le groupement comprend des établissements publics qui relèvent de l'autorité ou du contrôle d'autres ministres, les signatures de ceux-ci sont également requises.

Si les activités du GIP n'excèdent pas le ressort d'un département, d'une région ou d'une collectivité d'outre-mer, sa convention constitutive est approuvée par le représentant de l'Etat concerné (préfet de département ou préfet de région) ou, pour les groupements dont les activités relèvent des missions énumérées à l'article 33 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, par l'autorité de l'Etat compétente pour l'exercice de ces missions (recteur d'académie ou directeur général de l'agence régionale de santé). Lorsque l'activité du GIP entre pour partie seulement dans le champ de l'article 33 du décret du 29 avril 2004 précité, il est nécessaire de recueillir l'approbation conjointe des deux autorités, c'est-à-dire le représentant de l'Etat et l'autorité de l'Etat compétente pour l'exercice des missions énumérées à l'article 33 de ce décret. La décision d'approbation prise au niveau déconcentré est soumise à l'avis préalable du directeur régional ou départemental des finances publiques. Cet avis est réputé rendu à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la transmission des documents requis.

Toutefois, il faut noter que les ministres restent compétents pour approuver la convention constitutive d'un GIP local lorsque les activités du groupement relèvent des ministres de la défense ou de la justice ou lorsqu'en sont membres un organisme de sécurité sociale ou un organisme à compétence nationale soumis au contrôle économique et financier ou au contrôle financier de l'Etat.

Enfin, les ministres compétents peuvent également déléguer, au cas par cas, à une autorité déconcentrée leur pouvoir d'approbation lorsque la déconcentration automatique ne s'applique pas (soit matière exclue, soit ressort interrégional).

Documents devant être adressés à l'autorité compétente

Les documents et informations qui doivent être adressés aux autorités compétentes sont les suivants :

- la convention signée par les membres du groupement ;
- les documents permettant d'attester la validité de la signature des membres du groupement ;
- la justification du choix du régime comptable applicable au groupement ;
- les consultations, avis et décisions requis pour l'approbation de la convention ;
- le programme d'activités du groupement pour les trois années à venir ;
- les comptes prévisionnels du groupement pour les trois années à venir, retraçant les apports financiers, en nature et en industrie, de chacun des membres du groupement et, dans l'hypothèse où des ressources externes complètent les contributions fournies par les membres, l'origine et la nature de ces ressources ;
- l'état prévisionnel des effectifs du groupement, en équivalents temps plein, faisant apparaître une estimation du coût global des rémunérations. Cet état prévisionnel précise également, d'une part, la proportion des effectifs employés

respectivement sur le fondement du 1° (personne morale membre du groupement), du 2° (personne morale non membre du groupement) et du 3° (personnels propres) de l'article 109 de la loi du 17 mai 2011 et, d'autre part, parmi les personnels employés sur le fondement du 1° de cet article, la proportion d'agents mis à disposition sans remboursement au titre de la participation financière aux ressources du groupement, comme le permet l'article 113 de la loi.

S'agissant des pièces à fournir pour la modification, le renouvellement ou la dissolution d'un GIP, il convient de se reporter à l'article 3 du décret du 26 janvier 2012 précité et à l'arrêté du 23 mars 2012 pris en application de cet article.

Enfin, il est rappelé que les autorités chargées d'approuver la convention constitutive, sa modification ou son renouvellement peuvent demander que leur soit transmis toute information ou document complémentaire nécessaire à l'instruction du dossier.

Publication des décisions d'approbation

Le GIP jouit de la personnalité morale à compter de la publication de la décision approuvant sa convention constitutive.

La décision d'approbation de la convention constitutive d'un GIP est publiée au *Journal officiel* de la République française lorsqu'elle est prise par les ministres.

Lorsque la convention est approuvée par le préfet de région, de département ou de Mayotte, l'arrêté d'approbation est publié au recueil des actes administratifs.

Lorsque la convention constitutive est approuvée par l'une des autorités compétentes pour l'exercice des missions énumérées à l'article 33 du décret du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements (recteur et directeur général de l'agence régionale de santé), la décision d'approbation est publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture de région dans laquelle se trouve le siège de cette autorité. Lorsque cette décision s'applique dans plusieurs régions, elle est publiée au recueil des actes administratifs des préfectures de région concernées.

Pour connaître les modalités de publication des décisions d'approbation dans les collectivités d'outre-mer, il convient de se reporter à l'article 4 du décret du 26 janvier 2012.

La publication de la décision d'approbation est obligatoirement accompagnée d'extraits de la convention constitutive mentionnant :

- la dénomination du groupement ;
- l'objet du groupement, notamment la zone géographique dans laquelle il exerce son activité ;
- l'identité de ses membres ;
- l'adresse du siège du groupement ;
- la durée, déterminée ou indéterminée, de la convention ;
- le régime comptable applicable au groupement ;
- le régime, de droit public ou de droit privé, applicable aux personnels propres du groupement ;
- les règles de responsabilité des membres entre eux et à l'égard des tiers ;
- la composition du capital et la répartition des voix dans les organes délibérants du groupement.

La décision d'approbation, la convention constitutive ainsi que ses éventuelles modifications et son renouvellement doivent, en outre, être mis à la disposition du

public sous forme électronique sur le site internet du groupement ou, à défaut, sur celui de l'un de ses membres.

Organisation des GIP (articles 103 à 106)

L'organe délibérant d'un GIP est l'assemblée générale, composée de l'ensemble des membres. Cette assemblée doit être majoritairement représentée – en voix ou en capital – par les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public. La [loi du 17 mai 2011](#) donne également la faculté à la convention constitutive d'établir un conseil d'administration, outre l'assemblée générale.

Seule l'assemblée générale a le pouvoir de modifier ou de renouveler la convention constitutive, de transformer le GIP en une autre structure ou de le dissoudre par anticipation. Ces décisions sont prises à l'unanimité ou à la majorité qualifiée, en fonction des stipulations de la convention. Sauf clause contraire, chaque membre dispose d'une voix. L'assemblée générale est obligatoirement réunie à la demande du quart au moins des membres du groupement ou à la demande d'un ou plusieurs membres détenant au moins un quart des voix.

Le fonctionnement du GIP est assuré par un directeur, qui peut être placé sous le contrôle de l'assemblée générale ou du conseil d'administration et dont la désignation se fait dans les conditions prévues par la convention constitutive. Le directeur peut également exercer les fonctions de président du conseil d'administration, si la convention constitutive le prévoit.

Fonctionnement des GIP (articles 107 à 113)

Le GIP peut être constitué avec ou sans capital ; son activité ne donne pas lieu à partage de bénéfices.

Les GIP sont des personnes morales de droit public créées par voie contractuelle soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, et dotées de l'autonomie administrative et financière. Ils exercent une activité d'intérêt général à but non lucratif.

Alors que, précédemment, ils étaient soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, ils sont, depuis le 1^{er} avril 2016, soumis à l'ordonnance [n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 et à son décret d'application [n° 2016-360](#) du 25 mars 2016. Ces deux textes opèrent une uniformisation des textes applicables aux acheteurs publics.

Aux termes tant du 1^o de l'[article 10](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 que du 1^o de l'[article 9](#) de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, les GIP constituent des pouvoirs adjudicateurs par détermination de la loi. S'ils sont des opérateurs de réseau (au sens du 1^o de l'[article 11](#) de l'ordonnance n° 2015-899 ou du 1^o de l'[article 10](#) de l'ordonnance n° 2016-65), ils peuvent être des pouvoirs adjudicateurs agissant en tant qu'entité adjudicatrice.

Pour la passation de leurs marchés publics, les GIP sont ainsi soumis aux dispositions applicables aux acheteurs autres que l'Etat, ses établissements publics autres

que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités locales, leurs établissements publics et leurs groupements.

En matière de comptabilité, l'article 112 de la loi du 17 mai 2011 opte pour une gestion assurée selon les règles du droit privé, à moins que les membres du GIP fassent le choix de la gestion publique dans la convention constitutive ou que le GIP soit uniquement constitué de personnes publiques soumises au régime de comptabilité publique. Les dispositions applicables à un GIP soumis aux règles de la comptabilité publique sont, sous réserve des précisions apportées par l'article 7 du décret du 26 janvier 2012, celles des titres I^{er} et III du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. Pour plus de précisions, on pourra se reporter à l'instruction de la direction générale des finances publiques du 27 février 2013 relative à la création d'un statut commun des GIP, accessible sur le site du ministère de l'économie et des finances (<http://www.economie.gouv.fr/daj/gip>). Le Conseil d'Etat a précisé, d'une part, que les budgets des GIP régis par les règles de la gestion publique ne sont pas soumis à l'approbation du ministre chargé du budget, d'autre part, que le code général de la propriété des personnes publiques est applicable aux biens et droits à caractère mobilier ou immobilier appartenant aux GIP, en leur qualité de personnes publiques (CE, Avis, Section de l'administration, 15 septembre 2015, n° 390300, Rapport d'activité 2016, p. 308).

Le GIP dispose, pour son fonctionnement, de plusieurs types de ressources :

- les contributions financières des membres ;
- la mise à disposition de personnels, de locaux ou d'équipement sans contrepartie financière ;
- les subventions ;
- les produits des biens propres ou mis à leur disposition, la rémunération des personnels et les produits de la propriété intellectuelle ;
- les emprunts et autres ressources d'origine contractuelle ;
- les dons et legs.

Personnels des GIP (article 109)

Selon le choix opéré par le GIP et quelle que soit la nature de ses activités, tous les personnels, y compris le directeur, sont soumis soit aux dispositions du code du travail, soit à un régime de droit public, sous réserve des dispositions relatives à la mise à disposition prévues par le statut général de la fonction publique. Le législateur de 2011 a ainsi rompu avec la jurisprudence du Tribunal des conflits du 14 février 2000 (GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abri, n° 03170) selon laquelle le personnel non statutaire des GIP assurant la gestion d'un service public administratif relevait du droit public, dans la ligne de l'arrêt « Berkani » (TC, 25 mars 1996, préfet de la région Rhône-Alpes, n° 03000).

Plusieurs catégories de personnels peuvent exercer dans un GIP : des personnels « mis à disposition » par les membres du GIP, éventuellement des agents relevant d'une personne morale de droit public non membre du groupement, et, à titre complémentaire, des personnels propres recrutés directement par le GIP.

Il est à noter que la mention au 1° de l'article 109 de la mise à disposition de personnels par les membres d'un GIP ne se limite pas au sens statutaire que revêt cette notion dans le droit de la fonction publique. Ainsi, des agents non titulaires de la

fonction publique territoriale relevant d'une collectivité membre d'un groupement peuvent, pour des fonctions de même nature, faire l'objet d'une mise à disposition du groupement sur le fondement particulier du 1° de l'article 109, alors même qu'un tel cas n'est pas expressément prévu à l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. En revanche, les agents régis par l'article 136 de la loi précitée et relevant d'une collectivité non membre du groupement ne peuvent faire l'objet d'une mise à disposition au sens statutaire en application du 2° de l'article 109.

Le décret n° 2013-292 du 5 avril 2013 définit le régime de droit public des agents des GIP, soit directement, soit par renvoi aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat (décret n° 86-83 du 17 janvier 1986). Il s'agit d'un régime juridique uniforme applicable aux personnels des GIP qui auront opté pour l'application d'un régime de droit public.

Le décret précise les modalités selon lesquelles les membres du groupement mettent leur personnel à la disposition du GIP (fonctionnaires, agents non titulaires de droit public, militaires ou salariés de droit privé). En cas de mise à disposition au sens statutaire, il peut être dérogé au principe du remboursement du traitement et des charges à l'administration d'origine en application de l'article 113 de la loi.

Les non-membres, personnes morales de droit public, placent leurs agents dans une position conforme à leur statut.

Le détachement des fonctionnaires auprès d'un GIP, dont la personne morale est membre ou non, est prononcé pour trois ans maximum et renouvelable deux fois.

La mise à disposition de salariés d'une personne morale de droit privé membre du GIP doit faire l'objet d'une convention et ne peut se faire qu'avec l'accord du salarié concerné. Ces salariés demeurent régis par les stipulations de leur contrat de travail, mais ils bénéficient du plan de formation du GIP, sont régis par les dispositions du décret du 5 avril 2013 relatives au dialogue social et aux conditions de travail et sont soumis aux mêmes règles déontologiques que les autres agents du groupement. La durée maximale de la mise à disposition est de trois ans, renouvelable par périodes ne pouvant excéder cette durée.

Le recrutement d'agents contractuels de droit public propres au groupement est prévu dans deux catégories de cas. La première concerne l'exercice d'une fonction « requérant des qualifications spécialisées » nécessaires à la réalisation d'une mission permanente du groupement, en l'absence (pendant un an à compter de la publication de la vacance d'emploi) de candidats justifiant de ces qualifications parmi les personnels susceptibles d'être employés par les membres du GIP ou les non-membres, personnes morales de droit public. Le recours à un contrat à durée indéterminée est possible. La seconde possibilité de recourir à ces agents contractuels est le remplacement d'un agent absent, la vacance temporaire d'emploi ou l'accroissement temporaire ou saisonnier d'activité. Il s'agit nécessairement d'un contrat à durée déterminée, renouvelable dans la limite de la durée de l'absence de l'agent ou de la vacance de l'emploi.

Pour plus de précisions, on se reportera à la circulaire du 17 septembre 2013 relative à la mise en œuvre du décret n° 2013-292 du 5 avril 2013 relatif au régime de droit public applicable aux personnels des groupements d'intérêt public.

Contrôle des GIP (articles 114 et 115)

Les GIP sont soumis au contrôle de la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes. Sous certaines conditions, ils peuvent aussi être soumis au contrôle économique et financier de l'Etat. Un commissaire du Gouvernement, enfin, peut être désigné pour contrôler les activités et la gestion du GIP dans le cas où l'Etat en est un des membres. Le commissaire du Gouvernement dispose d'un droit d'opposition à l'encontre d'une décision qui met en jeu l'existence ou le bon fonctionnement du groupement. Il peut notamment exercer ce droit pour les décisions relatives aux emprunts du groupement et au recrutement de personnel.

Règles de consultation

Les GIP ne sont pas soumis aux règles des lois statutaires relatives aux trois fonctions publiques en ce qui concerne les instances de représentation du personnel.

Cependant, la création d'un GIP est une mesure d'organisation du service qui peut, comme la création d'un établissement public, affecter les attributions et l'organisation d'une administration de l'Etat ou d'un établissement public, et, dès lors, nécessiter une consultation préalable du ou des comités techniques intéressés. On se reportera donc aux développements consacrés à cette question dans la fiche [5.3](#) consacrée aux établissements publics.

Par ailleurs, le [décret n° 2013-292 du 5 avril 2013](#) relatif au régime de droit public applicable aux personnels des GIP prévoit les règles du dialogue social, en particulier la création d'institutions représentatives du personnel propres aux groupements, et fixe les conditions d'exercice du droit syndical dans ces groupements. Ainsi, par décision de l'assemblée générale ou, le cas échéant, du conseil d'administration, il est créé au sein de chaque GIP un comité technique placé auprès du directeur du groupement.

Enfin, ce décret prévoit également l'application des dispositions relatives à la santé et à la sécurité au travail en ouvrant la possibilité de créer des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail adaptés à la situation particulière des GIP.

5.5. Créer, modifier ou supprimer un régime d'autorisation ou de déclaration

De nombreuses activités peuvent être soumises, préalablement à leur exercice, à déclaration ou autorisation administrative, pour divers impératifs d'intérêt général : assurer le respect des libertés publiques ou individuelles des tiers, préserver l'ordre public, la santé publique, protéger le domaine public... L'instauration de tels régimes contraignants doit, cependant, répondre à une réelle nécessité et n'imposer que des sujétions strictement proportionnées à l'intérêt public. Conformément aux objectifs de la politique de réforme de l'Etat et de simplification administrative, il convient de préférer, chaque fois que possible, un dispositif de déclaration à un régime d'autorisation (voir Conseil d'Etat, étude annuelle 2016 *Simplification et qualité du droit*, p. 114). Dans certains cas, il est possible de combiner, au sein d'une même réglementation, un régime de déclaration et un régime d'autorisation préalable, selon les situations visées, afin de mieux proportionner les sujétions qui en résultent (articles [L. 312-1](#) et suivants du code de la sécurité intérieure, relatifs à l'acquisition et à la détention d'armes ; dispositions citées *infra* relatives à la police des installations classées).

Soumettre l'exercice d'une activité à un régime de déclaration préalable ou d'autorisation préalable nécessite une intervention du législateur : l'[article 34](#) de la Constitution dispose en effet que « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* » et il est très rare qu'un régime de déclaration ou d'autorisation préalable n'affecte pas l'exercice des libertés publiques, au nombre desquelles figure, notamment, la liberté du commerce et de l'industrie. On notera, en particulier que, sauf habilitation législative, les autorités détentrices de pouvoirs de police administrative ne sont pas habilitées à subordonner l'exercice d'une activité à déclaration ou autorisation préalable (CE, *Ass.*, 22 juin 1951, Daudignac, n° 00590 ; 31 juillet 1996, Société France affichage Vaucluse, n° 163790).

La compétence n'appartient pas au législateur dans deux hypothèses :

- lorsqu'une législation déjà en vigueur restreint l'exercice d'une liberté publique selon des modalités que la réglementation envisagée ne fait que préciser ou compléter (CE, *Sect.*, 25 juillet 1975, Ministre de l'équipement c/Sieur Richoux, n° 96377 ; *Ass.*, 11 juillet 1984, Blat, n° 21733 ; *Ass.*, 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur c/M. Benkerrou, n° 255136). Le règlement complémentaire doit, dans ce cas, rester dans la ligne de la législation considérée et ne saurait en affecter l'économie ou l'équilibre ;
- lorsqu'il s'agit de soumettre à un régime d'autorisation préalable des activités s'exerçant sur le domaine public et faisant un usage distinct de l'usage normal des dépendances de ce domaine (CE, *Sect.*, 29 janvier 1932, Société des autobus antibois, Rec. p. 117).

Hormis ces cas, la création d'un régime de déclaration ou d'autorisation nécessite l'élaboration d'un projet ou d'une proposition de loi. Après avoir suffisamment

défini le champ d'application du nouveau régime et la nature des conditions à remplir par les personnes concernées, la loi peut, selon les règles habituelles, renvoyer à des décrets d'application le soin de préciser les modalités du régime de déclaration ou d'autorisation qu'elle crée ou modifie. Le pouvoir réglementaire ne peut inclure dans le régime de déclaration ou d'autorisation des exigences que la loi n'a pas elle-même prévues et qu'elle ne l'a pas habilité à prévoir ([CE, Ass., 16 décembre 1988](#), Association des pêcheurs aux filets et engins Garonne, Isle et Dordogne, n° 75544 ; [Sect., 10 octobre 1997](#), Société Patrimoine gestion privée, n° 119890 ; et aussi Rapport public 2010, p. 110).

Si des dispositions réglementaires déterminant le régime applicable à l'activité soumise à déclaration ou à autorisation, ou des décisions individuelles d'autorisation, doivent être regardées comme des « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » au sens de l'article 7 de la [Charte de l'environnement](#), le législateur doit lui-même assurer la mise en œuvre du principe de la participation du public à l'élaboration de ces décisions (CC, [n° 2011-183/184 QPC](#) du 14 octobre 2011, s'agissant de dispositions réglementaires ; CC, [n° 2012-269 QPC](#) du 27 juillet 2012, s'agissant de décisions individuelles d'autorisation). Le législateur peut définir des modalités de mise en œuvre du principe de participation qui diffèrent selon qu'elles s'appliquent aux actes réglementaires ou aux autres décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (CC, [n° 2012-269 QPC](#) du 27 juillet 2012, cons. 6). S'agissant des décisions non individuelles des autorités de l'Etat (y compris les autorités administratives et publiques indépendantes) et de ses établissements publics, l'article [L. 123-19-1](#) du code de l'environnement définit un régime de participation qui s'applique de plein droit lorsque ces décisions ne sont pas soumises, par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration (sur ces questions, voir fiche [2.1.6](#)).

On rappellera également que le législateur doit se conformer à la [directive 2006/123/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services du marché intérieur, plus communément appelée « directive services ». Cette directive a pour objectif, entre autres, d'encadrer le régime d'autorisation voire de tendre à sa suppression dans certains domaines (voir fiche [2.1.4](#)).

Il conviendra dans tous les cas de porter une attention particulière aux conditions d'entrée en vigueur des textes créant, modifiant ou supprimant un régime de déclaration ou d'autorisation afin notamment d'éviter toute incertitude susceptible d'affecter les procédures en cours (voir fiche [3.8.2](#)). Par ailleurs, le code des relations entre le public et l'administration comporte de nombreuses règles (principalement dans ses livres I^{er} et II : modalités de saisine et d'échange, contenu des dossiers, motivation des actes) ayant vocation à s'appliquer de plein droit aux demandes d'autorisation ou dépôts de déclaration auxquels vont conduire l'instauration d'un tel régime. Il est donc indispensable d'avoir une connaissance précise de ces règles, avant de concevoir ce régime, afin de ne pas les réécrire inutilement ou les méconnaître et de déterminer, le cas échéant, dans quelle mesure il est possible et nécessaire d'y déroger.

Création, modification ou suppression d'un régime de déclaration

Un tel régime peut répondre à des objectifs de différentes natures : il peut avoir pour objet d'informer les pouvoirs publics sur l'exercice de certaines activités et sur l'identité de ceux qui les exercent, d'informer des tiers en assurant une forme de publicité de certaines activités, ou bien encore de concourir à une discipline économique ou professionnelle. La détermination du ou des objectifs poursuivis est un préalable indispensable à l'élaboration des règles, qui devront être en cohérence avec l'objet du régime envisagé.

Il convient, à cet égard, de se poser les principales questions suivantes et d'y apporter une réponse dans les dispositions proposées.

Quelles seront les personnes et les activités soumises à déclaration ?

Il est nécessaire de fixer avec précision le champ du régime que l'on crée ou modifie. Dans toute la mesure du possible, on désignera les personnes ou activités concernées en se référant à des catégories juridiques définies.

La déclaration sera-t-elle obligatoire ou facultative ?

La plupart des régimes en vigueur rendent les déclarations obligatoires mais les objectifs poursuivis peuvent se satisfaire d'une déclaration facultative.

Le choix d'un régime obligatoire emporte des conséquences nécessaires en matière de contrôle et de poursuite des contrevenants (voir *infra*). Un régime facultatif n'a de portée pratique que si la déclaration confère des droits ou avantages à ceux qui y procèdent (voir *infra*).

La déclaration sera-t-elle la condition de l'exercice légal d'une activité ?

La réponse n'est pas nécessairement positive, quand bien même la déclaration est obligatoire. L'objet de la déclaration peut être seulement d'informer l'administration (notamment à des fins statistiques), ou d'accorder certains droits ou avantages aux personnes qui se sont déclarées. Dans ce dernier cas, l'activité des personnes non déclarées n'est pas illégale, mais elle ne peut faire bénéficier de ces droits et avantages.

Lorsque la déclaration est une condition de l'exercice régulier de l'activité concernée, il y a lieu, d'une part, de préciser que la déclaration doit précéder le début de l'exercice de cette activité, d'autre part, de prévoir les sanctions auxquelles s'exposent les contrevenants ainsi que les modalités des poursuites (voir *infra*).

La déclaration aura-t-elle pour effet de faire bénéficier ceux qui l'auront souscrite de droits ou garanties particuliers ?

La déclaration peut avoir pour objet ou pour effet de faire bénéficier les personnes qui s'y sont soumises d'un régime juridique plus favorable que celui qui est applicable aux personnes non déclarées (en matière de capacité juridique, de financements

publics, de représentation dans des instances consultatives...). Ces droits doivent être définis avec précision.

Quelles seront les modalités de dépôt des déclarations ?

Les textes doivent préciser, à cet égard, la date de la déclaration (doit-elle, en particulier, précéder l'exercice régulier de l'activité ou peut-elle être postérieure, conditionne-t-elle tout ou partie des droits et avantages résultant de la déclaration ?), l'administration ou la juridiction auprès de laquelle le dépôt doit être fait, son contenu et les pièces qui doivent l'accompagner.

L'enregistrement des déclarations dans les préfectures ou sous-préfectures offre, tout à la fois, une garantie de fiabilité et une commodité de proximité. Des circonstances particulières, tenant principalement à la nature des activités en cause et des contrôles administratifs, peuvent justifier un enregistrement auprès de services déconcentrés spécialisés, auprès d'organismes spécialisés (notamment en matière d'intervention économique), voire auprès de services nationaux.

Il faut préciser les informations que la déclaration doit comporter (identité ou raison sociale du déclarant, nature précise de l'activité, lieu d'exercice, références juridiques, techniques ou financières...) et les pièces complémentaires dont elle doit être assortie (justificatifs de titres, garanties, assurances, documents techniques, plans de situation, études d'impact...). Le texte fixera également les obligations relatives à la mise à jour des données soumises à déclaration, notamment en cas de modification des conditions d'exercice de l'activité.

Si la déclaration et les pièces jointes peuvent (ou, *a fortiori*, doivent) être transmises à l'administration par voie dématérialisée, il convient de le préciser.

Quels seront les modalités et effets des contrôles administratifs sur les déclarations ?

Sauf dispositions contraires, l'autorité qui enregistre la déclaration est tenue de délivrer le récépissé attestant le respect formel de l'obligation, sans pouvoir exercer préalablement un contrôle sur l'exactitude des données déclarées. Ce contrôle n'intervient qu'après délivrance du récépissé et peut donner lieu, selon les règles applicables, à la saisine des autorités investies, le cas échéant, d'un pouvoir de sanction. Une disposition législative autorisant explicitement l'exercice d'un tel contrôle avant la délivrance du récépissé, *a fortiori* s'il s'agit de conférer à l'administration un pouvoir d'opposition à la déclaration peut donc s'avérer nécessaire.

Quelles seront les prérogatives de l'administration et de l'autorité judiciaire en cas de non-respect de l'obligation de déclaration ?

D'une façon générale, plusieurs schémas sont envisageables :

- le régime de déclaration peut, en premier lieu, se borner à donner à l'administration des informations relatives à l'existence et à l'identité des personnes exerçant l'activité concernée, sans lui conférer d'autre prérogative que celle de veiller, le cas échéant, au respect de l'obligation de déclaration et de poursuivre, à défaut, les contrevenants devant les instances judiciaires compétentes. Dans un tel régime qui est, notamment, celui applicable aux associations en vertu de la [loi du](#)

1^{er} juillet 1901, l'administration ne pourra pas refuser la délivrance du récépissé de la déclaration ;

- les textes peuvent, en deuxième lieu, autoriser l'administration à imposer le respect de prescriptions spéciales, au vu de la déclaration. Tel est, par exemple, le régime applicable en vertu des articles [L. 511-1](#), [L. 511-2](#), [L. 512-1](#), [L. 512-8](#) à [L. 512-13](#) du code de l'environnement, à certaines installations classées pour la protection de l'environnement qui doivent respecter les prescriptions édictées par le préfet ;

- il est possible, en troisième lieu, de prévoir l'exercice par l'administration (si nécessaire par voie de saisine de l'autorité judiciaire) d'un pouvoir d'opposition consécutif au dépôt de la déclaration. Ce régime, qui se rapproche de celui de l'autorisation préalable, est notamment illustré par les textes qui régissent l'ouverture des établissements privés d'enseignement (article [L. 441-1](#) du code de l'éducation).

Il y a enfin toujours lieu de préciser les sanctions administratives ou pénales susceptibles d'être prononcées en cas de manquement à l'obligation de déclaration ainsi que les procédures applicables.

Quel usage pourra être fait par les autorités publiques, en dehors des contrôles et des éventuelles poursuites des contrevenants, des informations révélées par les déclarations ?

Il est possible, notamment, de prévoir des modalités de publicité (intégrale ou par extraits), par voie de publication ou d'affichage, des déclarations. Rien ne fait obstacle à ce que les éventuels bénéfices de la déclaration soient subordonnés à l'accomplissement de ces modalités de publicité.

A défaut de règles spéciales, les éléments communiqués à l'administration seront accessibles aux tiers selon les règles générales de la communication des documents administratifs définies, principalement, par le code des relations entre le public et l'administration (article [L. 300-1](#) et suivants). Les conditions d'exploitation des éventuels traitements informatisés effectués à partir des déclarations sont, par ailleurs, soumises aux dispositions de la [loi n° 78-17](#) du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui peuvent imposer la consultation préalable de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL ; voir [fiche 5.9](#)).

Création, modification ou suppression d'un régime d'autorisation préalable

Les questions préliminaires à se poser avant la création d'un tel régime sont, pour partie, identiques à celles qui concernent les régimes de déclaration préalable.

Mais certaines questions particulières se posent également.

Nota. – Les développements qui suivent valent également pour les régimes débouchant sur un agrément, un permis, un enregistrement ou un accord auxquels est subordonné l'exercice d'une activité ou profession.

Dans quelles conditions le régime d'autorisation peut-il être encadré ?

Pour les services relevant de son champ d'application, la « directive services » précitée ne permet aux Etats membres de recourir au régime d'autorisation que sous certaines conditions énumérées par son [article 9](#). D'abord, le régime d'autorisation ne doit pas être discriminatoire à l'égard du prestataire visé. En outre, seule une raison impérieuse d'intérêt général peut justifier qu'un Etat membre subordonne l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation. L'Etat membre doit enfin établir que l'objectif poursuivi ne pouvait être atteint par une mesure moins contraignante.

Quelle sera l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation ?

Il convient de se conformer, en la matière, aux règles générales fixées par le [décret n° 97-34](#) du 15 janvier 1997 relatif à la déconcentration des décisions administratives individuelles et par le [décret n° 97-1206](#) du 19 décembre 1997 pris pour son application. En vertu de ces règles générales, les décisions individuelles sont prises par le préfet et il ne peut y être dérogé que par décret en Conseil d'Etat.

Outre les autorités ministérielles ou déconcentrées de l'Etat, les autorités administratives ou publiques indépendantes ainsi que d'autres organismes chargés de missions de service public (notamment les fédérations sportives) peuvent également être investis du pouvoir de décision.

Le pouvoir de décision de l'autorité compétente sera-t-il libre ou encadré par des règles générales ou des critères ?

Contrairement aux régimes de déclaration, les régimes d'autorisation confèrent nécessairement un pouvoir de décision à l'autorité compétente. Deux possibilités s'offrent à cet égard :

- soit les textes fixent les conditions que doivent remplir les personnes qui sollicitent l'autorisation et donnent compétence liée à l'autorité chargée de délivrer l'autorisation dès lors que ces conditions sont remplies ;
- soit les textes donnent à l'autorité publique un pouvoir d'appréciation pour délivrer ou refuser l'autorisation selon des critères fixés par la loi ou par des « lignes directrices » internes à l'administration (voir fiche [1.3.7](#)). Ce pouvoir d'appréciation s'exerce sous le contrôle du juge.

Dans ces deux cas, l'[article 10](#) de la « directive services » recense les critères encadrant l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente.

Quelles seront les modalités d'instruction des demandes d'autorisation ?

Elles doivent être définies avec d'autant plus de précision que le régime restreint l'exercice des libertés publiques. L'[article 13](#) de la « directive services » incite, par ailleurs, les Etats membres à faciliter les procédures et formalités d'autorisation et à ne pas rendre celles-ci dissuasives.

La loi peut toutefois se borner à fixer les règles principales (autorité compétente, délais de procédure, éventuelle autorisation tacite, nature des conditions à remplir, durée de validité de l'autorisation, pouvoirs de contrôle et modalités de recours) et renvoyer les autres dispositions à des textes réglementaires d'application.

La délivrance de l'autorisation peut être subordonnée à la réalisation d'une enquête publique, comme c'est le cas, par exemple, en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement.

Le silence gardé par l'administration sur la demande d'autorisation vaudra-t-il acceptation ou refus ?

En vertu de l'article [L. 231-1](#) du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) : « *le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation* ». Par exception à ce principe, l'article [L. 231-4](#) du même code prévoit que le silence gardé pendant deux mois vaut rejet :

1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ;

2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ;

3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret ;

4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'Etat, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ;

5° Dans les relations entre les autorités administratives et leurs agents.

En outre, il est également possible d'écarter l'application du principe « silence vaut acceptation » par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres « *eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration* » (article [L. 231-5](#) du CRPA).

Enfin, qu'il s'agisse de donner au silence valeur de rejet ou valeur d'acceptation, un délai différent du délai de deux mois prévu par les articles [L. 231-1](#) et [L. 231-4](#) peut être fixé par décret en Conseil d'Etat « *lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie* » (article [L. 231-6](#) du CRPA).

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 12 novembre 2014 pour les actes relevant de la compétence des administrations de l'Etat ou des établissements publics administratifs de l'Etat et le 12 novembre 2015 pour les actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que pour ceux des organismes de sécurité sociale et des autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif.

Conformément aux articles [D. 231-2](#) et [D. 231-3](#) du CRPA, le site [Légifrance](#) publie la liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation. Y est également mise en ligne la liste des décrets ayant, dans les cas mentionnés ci-dessus, mis en œuvre la règle du « silence vaut rejet », pour l'ensemble des administrations, l'Etat (classement par ministère), certaines autorités publiques indépendantes, les collectivités territoriales et les autres organismes chargés d'un service public administratif.

Il convient de souligner que les décrets adoptés en octobre 2014 pour fixer la liste des exceptions à la règle du silence vaut accord n'ont pas vocation à faire une liste exhaustive de toutes les exceptions. Ils ne mentionnent pas les exceptions qui

étaient déjà prévues, à la date de leur adoption, par un décret en Conseil d'Etat (pour les exceptions prévues au 4° de l'article L. 231-4) ou par un décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres (pour les exceptions prévues à l'article L. 231-5). Lorsque de nouvelles exceptions sont créées, il n'y a donc pas lieu de compléter les tableaux annexés à ces décrets, la règle selon laquelle le silence vaut acceptation devant être inscrite de préférence dans le corps du texte qui régit la procédure en cause. Au fur et à mesure que les textes régissant ces procédures seront modifiés pour y intégrer les dispositions prévoyant que le silence vaut rejet, les lignes correspondantes devront en revanche être supprimées de ces tableaux (voir, par exemple, le décret n° 2015-143 du 10 février 2015 relatif à la sécurité des circulations ferroviaires et à l'interopérabilité du système ferroviaire).

Les autorisations délivrées pourront-elles être assorties de conditions ?

Les régimes d'autorisation comportent fréquemment la possibilité pour l'autorité administrative d'imposer aux personnes autorisées à exercer une activité le respect de certaines conditions. Ces conditions, plus ou moins restrictives selon l'objet de l'autorisation et le degré du contrôle que l'on souhaite conférer à l'autorité compétente, peuvent s'appliquer aux personnes qui sollicitent l'agrément (formation, moralité...) comme aux modalités d'exercice de l'activité (exercice individuel ou en société, durée d'exercice, lieu d'exercice...). Elles peuvent reposer sur des critères juridiques, moraux, matériels ou financiers et doivent être définies avec précision soit dans le texte qui institue le régime, soit par renvoi à d'autres textes. Les textes peuvent, notamment, subordonner l'autorisation à des engagements pris par la personne qui en bénéficie (comme, par exemple, en matière d'autorisations d'utilisation de fréquences par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou en matière de participation au service public hospitalier des établissements privés de santé).

Un même régime peut édicter des conditions variables en fonction, notamment, des risques que l'activité présente ou de l'importance de la zone sur laquelle elle s'exerce.

Les autorisations pourront-elles être cédées à des tiers, et selon quelles modalités ?

En principe, les autorisations administratives sont accordées en considération de la personne et ne peuvent, par suite, être cédées à des tiers. La loi peut autoriser le bénéficiaire à céder son autorisation ; il faut, le cas échéant, que les textes précisent les conditions auxquelles une telle cession est subordonnée et il est souhaitable de prévoir une information préalable de l'autorité publique compétente ainsi qu'un pouvoir d'opposition de cette autorité.

Sauf disposition contraire, une cession autorisée intervient à titre gratuit. La jurisprudence judiciaire a regardé parfois les avantages résultant d'une autorisation administrative comme des éléments de patrimoine professionnel intégrés aux fonds de commerce et il peut être opportun d'introduire une disposition dans la loi afin de définir sur ce point une règle générale.

Dans quelles conditions les autorisations pourront-elles être suspendues, retirées ou devenir caduques ?

Les motifs d'intérêt public susceptibles de remettre en cause (suspension, retrait, caducité) une autorisation délivrée et les dispositions nécessaires (autorité

compétente, délais, procédure) doivent être définis afin de répondre à un triple objectif : assurer le caractère effectif du pouvoir conféré à l'autorité compétente, garantir les droits du bénéficiaire de l'autorisation et réduire les risques de contentieux.

Dans le cadre de la « directive services », toute décision des autorités compétentes, notamment le retrait de l'autorisation, doit être dûment motivée et doit pouvoir faire l'objet d'un recours devant les tribunaux ou autres instances de recours.

On trouvera en annexe la référence de textes instituant des régimes d'autorisation ou de déclaration et dont il est possible de s'inspirer.

ANNEXE

EXEMPLES DE TEXTES RÉGISSANT DES RÉGIMES DE DÉCLARATION OU D'AUTORISATION

Déclarations

- articles [L. 227-5](#) et [L. 321-1 à L. 321-4](#) du code de l'action sociale et des familles, relatifs aux personnes organisant l'accueil de mineurs ;
- article [L. 212-18](#) du code du cinéma et de l'image animée, relatif au déplacement de séances de spectacles cinématographiques ;
- articles [L. 123-29 à L. 123-31](#) du code de commerce, relatifs aux activités commerciales et artisanales ambulantes ;
- articles [L. 441-1](#) et [suivants](#) du code de l'éducation, relatifs à l'ouverture des établissements d'enseignement du premier degré privés ;
- articles [L. 3322-1](#) et [L. 3351-1](#) du code de la santé publique, relatifs à la fabrication et au commerce des boissons alcooliques ;
- article [L. 421-4](#) du code de l'urbanisme, relatif aux déclarations de travaux ;
- article [L. 152-1](#) du code monétaire et financier, relatif aux transferts de sommes, titres ou valeurs vers un Etat membre de l'Union européenne ou en provenance d'un Etat membre de l'Union européenne ;
- article [L. 214-7](#) du code rural et de la pêche maritime, relatif à l'organisation d'une exposition ou de toute autre manifestation consacrée à des animaux de compagnie ;
- articles [L. 512-8 à L. 512-13](#) du code de l'environnement, relatifs à certaines installations classées pour la protection de l'environnement ;
- article [L. 322-1-4](#) du code des assurances, relatif à la conclusion par une entreprise d'une convention d'affiliation à une société de groupe d'assurance ;
- article [L. 324-1-1](#) du code du tourisme, relatif à la location d'un meublé de tourisme ;

- article [L. 1221-10](#) du code du travail, relatif à l'embauche d'un salarié ;
- article [L. 312-4-1](#) du code de la sécurité intérieure, relatif l'acquisition d'armes ;
- articles [22 à 24](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant la mise en œuvre de traitements de données.

Autorisations

- articles [L. 225-11 à L. 225-14-2](#) du code de l'action sociale et des familles, relatifs aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption ;
- articles [L. 212-2 à L. 212-5](#) du code du cinéma et de l'image animée, relatifs à l'exploitation d'un établissement de spectacles cinématographiques ;
- articles [L. 522-1](#) et [L. 522-2](#) du code de commerce, relatifs aux dépôts en magasins généraux ;
- article [L. 914-4](#) du code de l'éducation, relatif à l'exercice des fonctions de directeur ou enseignant dans une école maternelle ou élémentaire privée par un ressortissant étranger autre que celui relevant d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen ;
- articles [L. 5121-8](#) et [suivants](#) du code de la santé publique, relatifs à la mise sur le marché des médicaments à usage humain ;
- articles [L. 421-1 à L. 421-3](#) et [R.* 421-1](#) du code de l'urbanisme, relatifs à la délivrance de permis de construire, d'aménager ou de démolir ;
- articles [L. 151-3](#) et [L. 151-4](#) du code monétaire et financier, relatif à certains investissements étrangers dans une activité en France ;
- article [L. 152-8](#) du code rural et de la pêche maritime, relatif aux travaux à l'intérieur des zones soumises à des servitudes de passage ;

- articles [L. 512-1](#) à [L. 512-6-1](#) du code de l'environnement, relatifs à certaines installations classées pour la protection de l'environnement ;
- articles [L. 321-1](#) et suivants du code des assurances, relatifs à l'agrément des entreprises d'assurances ;
- article [L. 412-2](#) du code du tourisme, relatif à l'exercice de l'activité de vacances adaptées ;
- articles [L. 221-1](#) et suivants et [R. 221-1](#) et suivants du code de la route, relatifs à la délivrance de permis de conduire ;
- article [L. 2411-3](#) du code du travail, relatif au licenciement d'un délégué syndical ;
- articles [L. 511-1](#) et suivants du code de l'énergie, relatifs à certaines installations hydrauliques ;
- article [L. 621-9](#) du code du patrimoine, relatif aux travaux sur un immeuble classé ;
- article [L. 312-4](#) du code de la sécurité intérieure, relatif à l'acquisition et la détention d'armes ;
- articles [25](#) à [29](#) de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant la mise en œuvre de traitements de données ;
- articles 22 à 34-5 de la [loi n° 86-1067](#) du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

5.6. Prévoir des sanctions

Les sanctions, qu'elles soient pénales, civiles (CC, n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016), administratives ou disciplinaires (celles-ci étant le plus souvent prononcées par une autorité administrative mais pouvant l'être aussi par une autorité judiciaire : CC, n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014 ; CC, n° 2016-570 QPC du 29 septembre 2016), ont une « finalité répressive » (CC, n° 2013-332 QPC du 12 juillet 2013). C'est l'intention de punir qui distingue la sanction, tout particulièrement la sanction administrative, d'autres mesures procédant de l'autorité publique avec lesquelles elle est quelquefois confondue, telles que des mesures de police ou des mesures de réparation (CC, n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011). Ainsi les pénalités fiscales ont été regardées comme des sanctions et non comme de simples réparations en raison de leur finalité essentiellement répressive (CE, avis Sect., 31 mars 1995, SARL Auto-Industrie Méric, n° 164008). En revanche, la circonstance que le texte fasse « référence à des comportements susceptibles de caractériser des infractions pénales » pour autoriser l'édiction de la mesure ne suffit pas à lui conférer le caractère d'une peine ou d'une sanction ayant le caractère d'une punition (CC, n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016).

Sans doute la sanction a-t-elle souvent, en outre, une fonction de dissuasion, et par là de prévention, mais ce n'est pas l'effet principalement recherché. Dans le doute, par exemple dans l'hypothèse d'un retrait d'agrément, d'une fermeture d'établissement, d'une déchéance, d'une interdiction ou d'une incapacité, le juge recherche quelle est la finalité essentielle du texte qu'il a à appliquer : une finalité essentiellement répressive caractérise la sanction (CE, 20 décembre 2000, Société A Conseils Finance, n° 221215 ; CC, n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012), tandis qu'une finalité essentiellement préventive caractérise une mesure de police (CE, 22 juin 2001, Société Athis, n° 193392 ; CC, n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011). De même, lorsque des dispositions ont pour objet d'établir des « *garanties d'intégrité et de moralité* » pour l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, elles n'instituent pas de sanctions ayant le caractère de punition (CC, n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011).

Compte tenu des contraintes, notamment des garanties de fond et de procédure, auxquelles est soumise l'institution d'un dispositif de sanction, il est impératif de s'interroger au préalable sur le but que l'on poursuit réellement.

Les sanctions les plus graves relèvent en principe du droit pénal, mais cette hiérarchie n'est pas absolue : des amendes administratives prévues en matière fiscale, douanière ou en droit de la concurrence peuvent atteindre des montants nettement supérieurs à ceux des amendes pénales les plus courantes. En outre, le régime juridique de la sanction administrative tend à se rapprocher de celui de la sanction pénale, surtout en matière de garanties de procédure. En définitive, c'est la nature de l'autorité publique investie du pouvoir de sanctionner qui constitue le critère de distinction entre les « peines » et les autres « sanctions ayant le caractère d'une punition » : aux termes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, les « peines » sont exclusivement « prononcées par les juridictions pénales » (CC, n° 2016-570 QPC du 29 septembre 2016). Quant aux autres sanctions « ayant le caractère de punition », elles peuvent être prononcées en des matières très

diverses (administrative, disciplinaire, civile ou commerciale) et par des autorités de nature variée (autorité administrative, ordre professionnel, juridiction administrative spécialisée, juge judiciaire). Toutes ces sanctions qui ne sont pas prononcées par les « juridictions pénales » ne relèvent pas du « droit pénal » qui est le propre de ces juridictions (CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cons. 37 ; n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016).

Ces qualifications de droit interne ne coïncident pas exactement avec celles de la [convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) : d'une part, le « droit pénal » au sens de la Constitution a un champ d'application plus étroit que la « matière pénale » au sens de l'[article 6](#) de cette convention qui garantit le droit à un procès équitable ; d'autre part, l'ensemble des sanctions ayant le caractère d'une punition en droit interne est plus large que la « matière pénale » au sens de ces stipulations, dans la mesure où ces dernières ne s'appliquent pas, en principe, aux sanctions disciplinaires (CEDH, 31 janvier 2012, Durand c/France (déc.), n° 10212/07, § 60 ; et, par exemple, CE, 29 janvier 2001, M. X., n°194914).

Les sanctions pénales

Les développements qui suivent ne portent pas sur la cohérence des sanctions pénales et les moyens de la politique pénale et ne constituent que des éléments d'information. Il est rappelé que tout projet de création d'une sanction pénale doit faire l'objet, suffisamment à l'avance, d'une consultation du ministère de la justice.

La répartition des compétences entre la loi et le règlement

La Constitution – plus précisément ses articles [34](#) et [66](#), ainsi que les articles [7](#), [8](#) et [9](#) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – accorde une très large place à la loi en matière pénale. Aux termes de l'article [34](#), la loi fixe les règles concernant « *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale* ».

Le règlement n'est toutefois pas exclu des sources du droit pénal. L'article [111-2](#) du code pénal rappelle la ligne de partage entre la loi et le règlement : « *La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants* ».

Les précisions suivantes doivent être apportées :

- le législateur est seul compétent pour prévoir une peine privative de liberté (CC, n° 73-80 L du 28 novembre 1973) et cette compétence relève de la matière pénale ;
- il appartient exclusivement à la loi de définir les crimes et délits et d'instituer des peines en matière criminelle et délictuelle ;
- en matière contraventionnelle, la compétence est partagée entre le législateur et le pouvoir réglementaire ([article 111-2](#) du code pénal) :
 - le législateur est seul compétent pour définir la catégorie des contraventions. La compétence réglementaire ne peut s'exercer que dans le cadre tracé par la loi à laquelle il revient en outre de déterminer le régime qui leur est applicable. La nature et le quantum maximal des peines susceptibles d'être encourues sont fixés dans la partie législative du code pénal (articles [131-12](#)

et suivants ; articles 131-40 et suivants). D'autres dispositions législatives de ce code définissent les éléments du régime des contraventions (par exemple les règles relatives à la tentative ou à la complicité – articles 121-4 et suivants – ou au concours d'infractions – article 132-7) ;

- la détermination des contraventions et des peines contraventionnelles encourues pour chacune des contraventions relève du domaine réglementaire ;
- le « règlement » auquel se réfère l'article 111-2 du code pénal est nécessairement un décret. Selon l'article R. 610-1 du code pénal, les contraventions sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ;
- en dehors de cette dernière hypothèse, le renvoi au décret en Conseil d'Etat est le plus souvent imposé par le législateur lorsqu'il y a lieu de prendre des mesures d'exécution de la loi pénale.

- s'il appartient exclusivement à la loi d'instituer des peines en matière criminelle et correctionnelle et au règlement de déterminer les différentes peines relevant des catégories de contraventions définies par le législateur, « aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même » (CC, n° 82-145 DC du 10 novembre 1982). A titre d'exemple, l'article 321-7 du code pénal punit, en matière de ventes d'objets usagés, le fait de ne pas tenir un registre de ces objets dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. De même, le dixième alinéa de l'article L. 224-1 du code de la sécurité intérieure, qui a été déclaré conforme à la Constitution, punit de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, le fait de quitter ou de tenter de quitter le territoire français en violation d'une interdiction administrative de sortie du territoire (CC, n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015). A l'inverse, le Conseil constitutionnel a estimé à propos de dispositions réprimant la communication, par tout moyen, avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements. qu'en conférant une telle prérogative au pouvoir réglementaire, susceptible d'être exercée indépendamment des dispositions législatives qui autorisent la communication avec une personne détenue, le législateur n'avait pas fixé lui-même le champ d'application de la loi pénale (CC, n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017). Par ailleurs, certaines modalités techniques de mise en œuvre d'une incrimination peuvent relever de la compétence du pouvoir réglementaire : le Conseil constitutionnel en a jugé ainsi à propos de la détermination des seuils minima de détection témoignant l'usage de stupéfiants nécessaire à la répression de la conduite après usage de telles substances (CC, n° 2011-204 QPC du 9 décembre 2011) ;

- l'article R. 610-5 du code pénal prévoit de façon générale que « la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 1^{re} classe ». Le champ d'application de ce texte, quoique vaste, est circonscrit aux manquements aux décrets et arrêtés de police. Il y a donc lieu de prévoir une sanction pénale adaptée si l'on envisage de réprimer des manquements à des prescriptions ayant un objet différent ou contenues dans des textes de nature différente. Il en va pareillement, même en matière de police, si l'on envisage une sanction plus sévère qu'une contravention de 1^{re} classe ;

- la procédure pénale, comme il a déjà été noté, figure au nombre des matières dont la loi fixe les règles. Par exemple, il n'appartient qu'au législateur de déterminer les agents ou catégories d'agents habilités à rechercher et constater des infractions pénales (CE, 30 décembre 2003, Union nationale CGT des affaires sociales,

n° 245677), ou de « *délimiter le champ d'application d'une procédure ayant pour objet l'extinction de l'action publique* » (CC, n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, cons. 17).

Les règles de fond

L'établissement d'une sanction pénale doit respecter plusieurs principes de valeur constitutionnelle : ceux de légalité des délits et des peines, de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et d'application immédiate de la loi pénale plus douce, de personnalité des peines, de nécessité et de proportionnalité, d'individualisation des peines, ainsi que le principe d'égalité devant la loi pénale.

Les personnes morales, à l'exception de l'Etat, sont pénalement responsables. Dans sa rédaction en vigueur depuis le 31 décembre 2005, issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, l'article 121-2 du code pénal donne à ce principe une portée générale. Ainsi, il n'est plus nécessaire d'insérer une mention expresse dans les dispositions propres à chaque infraction pour que les personnes morales puissent en être jugées pénalement responsables. Il n'en reste pas moins qu'il convient, à l'occasion de la création ou de la modification d'une sanction pénale, de s'interroger sur les conditions de son application aux personnes morales.

Le principe de légalité des délits et des peines

Ce principe est issu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et comporte deux branches : le principe de légalité des délits et le principe de légalité des peines

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il résulte du principe de légalité des délits « *la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* » (CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, loi Sécurité et liberté). Le Conseil constitutionnel fonde aussi sur ce principe celui de l'interprétation stricte des dispositions pénales (CC, n° 96-377 DC du 16 juillet 1996). En outre, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il résultait des articles 8 et 9 de la Déclaration que « *la définition d'une incrimination criminelle et délictuelle doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci* » (CC, n° 99-411 DC du 16 juin 1999). En l'absence de précision sur l'élément moral de l'infraction, le principe énoncé à l'article 121-3 du code pénal selon lequel il n'y a point de délit sans intention de le commettre s'applique de plein droit (CC, n° 2088-564 DC du 19 juin 2008). Enfin, le Conseil constitutionnel a précisé que l'élément constitutif d'une infraction ne pouvait pas dans le même temps constituer une circonstance aggravante de cette infraction (CC, n° 2014-448 QPC du 6 février 2015).

Le droit conventionnel européen comporte la même exigence de clarté et de précision des textes (CEDH, 2 août 1984, Malone c/Royaume Uni, n° 8691/79).

On veillera donc à proscrire les incriminations obscures parce que trop peu explicites, telles que celles qui se bornent à prévoir la sanction d'un ensemble de dispositions techniques selon une formule du type « *toute infraction aux dispositions du* (présent article, chapitre, etc.) *est punie de...* ».

On s'attachera de même à proscrire les incriminations trop larges.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de censurer des dispositions imprécises ou obscures. Il a, par exemple, censuré une disposition qui ne désignait pas

clairement la personne susceptible de se voir imputer l'infraction (CC, n° 84-183 DC du 18 janvier 1985) et des dispositions qui ne définissaient pas assez précisément les éléments constitutifs d'un délit : le délit de malversations en matière de faillite (*même décision*), le délit d'absence de diligences appropriées du fournisseur d'hébergement sur internet (CC, n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000), le délit de harcèlement sexuel (CC, n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012), le délit de communication irrégulière avec un détenu (CC, n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017).

En l'absence de contrôle a priori du Conseil constitutionnel, le juge judiciaire peut être amené à écarter l'application d'un texte imprécis ou obscur. La Cour de cassation a, par exemple, estimé que ne pouvait servir de base à une condamnation pénale l'article 1^{er} du décret n° 88-854 du 28 juillet 1988 qui sanctionne, sans autre précision, « les infractions aux dispositions des arrêtés pris en application de l'article L. 162-38 du code de la sécurité sociale » (Crim., 30 novembre 1992, n° 91-86453). Lorsque le texte imprécis ou obscur est une disposition législative, le juge pénal n'en contrôle pas la constitutionnalité, mais peut l'écarter comme méconnaissant le principe de légalité des délits et des peines qui figure dans des normes internationales comme la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Crim., 20 février 2001, n° 98-84846).

S'agissant du principe de légalité des peines, le Conseil constitutionnel a jugé que « le respect de ce principe impose au législateur d'indiquer précisément le montant maximum de la peine encourue » (CC, n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016).

Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère

Ce principe, qu'exprime l'article 8 de la Déclaration de 1789 – « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée* » – s'applique aux dispositions pénales plus sévères. Il est absolu (CC, n° 92-307 DC du 25 février 1992 ; n° 93-325 DC du 13 août 1993 et n° 96-377 DC du 16 juillet 1996).

Le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce

Le Conseil constitutionnel a tiré du principe de la nécessité des peines le principe selon lequel la loi pénale plus douce doit être « *rendue immédiatement applicable aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée* » (CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 ; CC, n° 2010-74 QPC du 3 décembre 2010).

Il en est ainsi « *sauf à ce que la répression antérieure plus sévère soit inhérente aux règles auxquelles la loi nouvelle s'est substituée* » (CC, n° 2010-74 QPC du 3 décembre 2010 ; Cass., Crim., 7 avril 2004, n° 03-85698 ; CE, Sect., 16 juillet 2010, M. A., n° 294239) : cette exception vise le cas très spécifique où le caractère plus doux de la loi pénale nouvelle résulte exclusivement de la modification du contenu de certaines règles, dont la méconnaissance était et demeure sanctionnée par des peines identiques, et dont la modification n'a pas été motivée par la volonté d'adoucir la répression mais par des considérations propres à la législation considérée (par exemple : modification de la définition du seuil de revente à perte ; modification des conditions de passation des marchés publics). Il peut en aller de même en cas d'abrogation de ces règles (CE, Sect., 16 juillet 2010, précitée).

Le principe de personnalité des peines

En vertu du principe de la personnalité des peines qui découle des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, « *nul n'est punissable que de son propre fait* » (CC, n° 99-411 DC du 16 juin 1999, qui témoigne d'ailleurs d'une certaine souplesse dans la mise en œuvre du principe ; CC, n° 2010-604 DC du 25 février 2010).

Le principe de nécessité et de proportionnalité des peines

Ce principe est aussi fondé sur l'article 8 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ». On veillera au respect de ce principe même si le contrôle exercé par Conseil constitutionnel sur ce point est limité à la censure des disproportions manifestes (CC, n° 87-237 DC du 30 décembre 1987). Il convient en particulier, lorsque l'on institue une peine dont le montant maximum n'est pas défini dans la loi en valeur absolue, mais par un taux proportionnel, de s'assurer à la fois du caractère proportionné du taux et de l'existence d'un lien entre l'infraction sanctionnée et l'assiette du calcul : par exemple, le maximum de la peine ne peut être établi en pourcentage du chiffre d'affaires de la personne morale prévenue ou accusée quand il n'existe pas de « *lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires* » et que ce critère est « *susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée* » (CC, n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, cons. 10).

Le principe d'individualisation des peines

Le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, implique qu'une peine ne puisse être appliquée que si elle a été expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce (CC, n° 99-410 DC du 15 mars 1999 ; CC, n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010).

Ce principe interdit absolument les « peines automatiques », en particulier les « peines accessoires », qui se caractérisent par le fait d'être attachées de plein droit à diverses condamnations pénales sans que l'autorité qui décide de ces mesures ait à les prononcer expressément (CC, n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010). Des interdictions, déchéances, incapacités ou inéligibilités attachées de plein droit à certaines condamnations ne peuvent donc pas être instituées si elles poursuivent une finalité répressive (CC, n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, cons. 5, comp. cons. 4),

Mais le principe d'individualisation des peines n'interdit pas les « peines complémentaires obligatoires » qui, si elles sont imposées par la loi, doivent avoir été prononcées par l'autorité compétente pour être appliquées. Ces peines peuvent être instituées par le législateur en vue d'« *améliorer la prévention et renforcer la répression* » de certaines infractions (CC, n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010), à la condition que la nature de la peine complémentaire obligatoire soit directement liée à la nature de l'infraction (par exemple : l'annulation du permis de conduire, pour un comportement délictuel commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule ; CC, n° 2010-40 QPC, précitée), et que l'autorité compétente ne soit pas privée du pouvoir d'individualiser la peine qu'elle est tenue de prononcer (par exemple, en pouvant faire varier l'importance et la durée de la publication d'un jugement de

condamnation : CC, n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010 ; voir sol. contr. CC, n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010).

Le principe d'individualisation des peines ne fait pas non plus obstacle à l'institution, dans certains cas et sous certaines conditions, de peines minimales, par exemple en matière d'amende forfaitaire, pour des infractions routières (CC, n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011), ou de peines privatives de liberté, pour des crimes et des délits commis en état de récidive légale (CC, n° 2007-554 DC du 9 août 2007). Le Conseil constitutionnel considère en effet que le principe d'individualisation des peines ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions, et que ce principe n'implique pas que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction (CC, n° 2007-554 DC, précitée). L'autorité compétente ne doit cependant pas être privée du pouvoir d'individualiser la peine.

Le principe d'égalité devant la loi pénale

Ce principe s'applique tant à la définition de l'infraction, qu'à la détermination des peines qui lui sont applicables.

La loi pénale ne saurait ainsi, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi (CC, n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011).

S'agissant de l'incrimination, le législateur ne peut opérer de différenciation qu'« entre agissements de nature différente », (CC, n° 80-125 DC du 19 décembre 1980, cons. 3).

La procédure pénale

La procédure pénale relève du domaine de la loi (article 34 de la Constitution). Elle est soumise à des principes constitutionnellement garantis.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle

L'article 66 de la Constitution place la sauvegarde de la liberté individuelle de toute personne sous la protection de l'autorité judiciaire. Il s'ensuit que l'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure pénale ne saurait être ignorée, privée d'effet réel ou réduite d'une manière telle que ne seraient pas respectées les dispositions de cet article.

Le Conseil constitutionnel a admis que, l'autorité judiciaire comprenant à la fois des magistrats du siège et des magistrats du parquet, l'intervention du procureur de la République dans le contrôle de la garde à vue (CC, n° 93-326 DC du 11 août 1993) ou les contrôles d'identité (CC, n° 93-323 DC du 5 août 1993) satisfaisait les exigences de l'article 66 de la Constitution.

Il a également précisé que l'article 66 de la Constitution n'impose pas que l'autorité judiciaire soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté (CC, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010).

Dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut aussi fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des

mesures affectant la liberté individuelle qu'il entend édicter (CC, n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011).

La présomption d'innocence

Elle découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel veille à son respect (CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 ; n° 95-360 DC du 2 février 1995 ; n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 ; n° 2010-612 DC du 5 août 2010). Le principe n'est cependant pas absolu.

D'une part, le Conseil constitutionnel a admis une exception sous forme de renversement de la charge de la preuve, notamment en matière contraventionnelle (répression des infractions à la réglementation de la vitesse sur les routes) : « *Si, en principe, le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive, toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* » (CC, n° 99-411 DC du 16 juin 1999). En outre, s'agissant des crimes et délits, « *la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés* » : en matière de délit de presse et s'agissant de la responsabilité pénale du créateur ou animateur d'un site de communication au public en ligne, le Conseil constitutionnel a admis une telle présomption de culpabilité, en l'assortissant toutefois d'une réserve d'interprétation (CC, n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011).

D'autre part, le principe de la présomption d'innocence ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à la participation à la commission d'un délit ou d'un crime. Mais, dans ce cas, les droits de la défense doivent être assurés (CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002).

Le principe du respect des droits de la défense

Le principe est déduit de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (CC, n° 2006-535 DC du 30 mars 2006). Son champ d'application s'étend bien au-delà de la procédure pénale, puisqu'il s'applique également « *lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition* » (CC, n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011). Parmi les applications de ce principe, on citera le caractère contradictoire de la procédure : la personne poursuivie doit être en mesure de répondre de l'accusation dont elle fait l'objet.

Codification

Indépendamment des cas où l'édition d'une sanction pénale constitue le prolongement d'une législation dont l'objet principal n'est pas d'ordre répressif et où la sanction pénale peut être rattachée à cette législation, la détermination des infractions pénales doit figurer dans le code pénal. Elle n'a pas à figurer dans le code de procédure pénale, sauf si la sanction a pour objet exclusif d'assurer le respect d'une règle de procédure pénale (CE, Avis, AG n° 368.414 du 17 octobre 2002).

Les autres sanctions ayant le caractère de punition

Si le Conseil constitutionnel a admis « *qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction* », il a aussitôt ajouté que ce n'est qu'à la condition, « *d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée (soit) exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction (soit) assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* » (CC, n° 89-260 DC du 28 juillet 1989).

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a également admis la validité du procédé de la sanction administrative au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais non sans rappeler le nécessaire respect du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de celle-ci (CEDH, 21 février 1984, Öztürk c/RFA, n° 8544/79).

Il convient d'être attentif, si l'on envisage la création de sanctions ayant le caractère de punition, au fait que le régime juridique de ce type de sanctions tend à se rapprocher de celui de la sanction pénale.

Les sanctions prévues en dehors du droit pénal sont nombreuses : avertissements et blâmes prononcés en matière disciplinaire, amendes administratives ou civiles, retraits d'avantages, d'agréments ou d'autorisations, fermetures voire suppressions d'établissements ou d'installations, interdictions d'exercer une profession, etc. Elles peuvent être rassemblées en deux groupes : les sanctions privatives de droit et les sanctions patrimoniales.

La répartition des compétences entre la loi et le règlement

Le principe de légalité des délits et des peines implique que les infractions administratives et les sanctions correspondantes soient prévues par un texte (CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989). Toutefois, comme en matière pénale, ce texte n'a pas, dans tous les cas, à être une loi (CE, Ass., 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/M. Benkerrou, n° 255136). Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a jugé que dès lors que le pouvoir réglementaire était compétent pour fixer certaines règles d'exercice d'une profession, il l'était également pour prévoir des sanctions administratives en rapport, par leur objet et leur nature, avec cette réglementation.

Le Conseil constitutionnel a jugé dans le même sens que « *la détermination des règles de déontologie, de la procédure et des sanctions disciplinaires applicables à une profession ne relève ni du droit pénal ni de la procédure pénale au sens de l'article 34 de la Constitution* », et « *qu'il résulte des articles 34 et 37, alinéa 1^{er}, de la Constitution, qu'elle relève de la compétence réglementaire dès lors que ne sont mis en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi* » (CC, n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011).

Toutefois, le Conseil d'Etat a précisé que « *Lorsque la définition des obligations auxquelles est soumis l'exercice d'une activité relève du législateur en application de l'article 34 de la Constitution, il n'appartient qu'à la loi de fixer, le cas échéant, les sanctions administratives dont la méconnaissance de ces obligations peut être assortie et, en particulier, de déterminer tant les sanctions encourues que les éléments*

constitutifs des infractions que ces sanctions ont pour objet de réprimer » (CE, Sect., 18 juillet 2008, Fédération de l'hospitalisation privée, n° 300304).

Lorsqu'il définit une imposition, le législateur doit déterminer ses modalités de recouvrement, lesquelles comprennent les règles régissant les sanctions applicables à cette imposition. S'il prévoit une majoration pour sanctionner le fait d'éluider l'impôt, il peut se limiter à en définir l'assiette et à en plafonner le taux, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer le taux des majorations applicables (CC, n° 2012-225 QPC du 30 mars 2012).

Les règles de fond

Les règles de fond applicables aux sanctions pénales le sont également aux autres sanctions ayant le caractère de punition, à savoir :

- le principe de légalité des délits (CC, n° 2013-332 QPC du 12 juillet 2013) et le principe de légalité des peines (CC, n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014 ; n° 2014-707 DC du 29 décembre 2014, cons. 55 ; n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016) ;
- le principe de non-rétroactivité des lois répressives plus sévères (CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 ; CC, n° 2013-327 QPC du 21 juin 2013 ; CE, 14 avril 1986, SCI Fournier, n° 44614, en matière de pénalités fiscales) et de rétroactivité ou d'application immédiate des lois répressives plus douces (CE, avis, Sect. 5 avril 1996, Houdmond, n° 176611 et CE, 27 mai 2009, SNC Saint Honoré, n° 307957, toujours en matière de pénalités fiscales) ;
- le principe de nécessité et de proportionnalité des sanctions (CC, n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, § 15) ;
- le principe d'individualisation des peines, qui n'interdit pas au législateur de prévoir, par exemple en matière fiscale, des amendes forfaitaires (CC, n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015), ou des majorations fixes correspondant à une proportion déterminée des impositions éluées, dès lors que la sanction financière est directement liée à la nature de l'infraction, que la loi a elle-même assuré la modulation des peines en fonction de la gravité des comportements réprimés, et que le juge peut décider, dans chaque cas, après avoir exercé son plein contrôle sur les faits invoqués et la qualification retenue par l'administration, soit de maintenir ou d'appliquer la majoration effectivement encourue au taux prévu par la loi, soit de ne laisser à la charge du contribuable que des intérêts de retard (CC, n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011 ; CC, n° 2011-220 QPC du 10 février 2012) ; dans certains cas, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité d'une telle majoration sans se référer à la condition tenant à ce que la modulation des peines soit assurée par la loi elle-même (CC, n° 2012-267 QPC du 20 juillet 2012 ; n° 2013-341 QPC du 27 septembre 2013) ;
- le principe de la personnalité des peines (CE, Sect., 8 janvier 1954, Dame Llouquet), qui interdit qu'une sanction venant réprimer le comportement d'un contrevenant, depuis lors décédé, soit prononcée à l'encontre de ses héritiers, mais ne s'oppose pas à ce que le législateur prévoie la transmission de pénalités fiscales lorsqu'elles sont dues par le défunt ou la société dissoute au jour du décès ou de la dissolution (CC, n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012 ; rapp. CE, 4 décembre 2009, Société Rueil Sports, n° 329173, à propos d'une opération de fusion ou de scission ; CE, 18 novembre 1959, Ministre des affaires économiques c/Grawitz, D. 1960, jur. p. 47 ; CE, 6 décembre 2002, Mme X., n° 231868) ;
- le principe d'égalité devant la loi (CC, n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012).

Cependant, le régime des sanctions prévues en dehors du droit pénal reste plus souple que le régime des sanctions pénales, à plusieurs égards :

- ainsi une définition précise des infractions sanctionnées n'est pas imposée, le Conseil constitutionnel jugeant qu'« *appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent* » (CC, n° 2012-273 QPC du 21 septembre 2012 ; CC, n° 2013-332 QPC du 12 juillet 2013 ; CC, n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, portant spécialement sur la « matière disciplinaire » ; rapp. CE, Sect., 12 octobre 2009, M. C., n° 311641 ; CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 ; s'agissant en particulier des « obligations auxquelles le titulaire d'une fonction publique est soumis en vertu des lois et règlements » : CC, n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012) ; il convient toutefois que « *l'étendue des obligations dont la méconnaissance est ainsi réprimée* » soit « *définie de manière suffisamment précise* » (CC, n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, cons. 5 ; CC, n° 2012-273 QPC du 21 septembre 2012) ;

- s'agissant de la définition des sanctions, si le Conseil constitutionnel juge de manière générale que le respect du principe de légalité des peines « *impose au législateur d'indiquer précisément le montant maximum de la peine encourue* » (CC, n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016 ; CC, n° 2017-630 QPC du 19 mai 2017), il est à remarquer que lorsqu'une peine disciplinaire s'inscrit dans une échelle de peines énumérées par la loi, et qu'elle est de même nature que la peine la plus élevée, il suffit que le montant de cette dernière ait été indiqué : par exemple, si la peine la plus élevée est une interdiction définitive d'exercer, le législateur peut, sans méconnaître le principe de légalité des peines, ne pas fixer de limite à la durée de l'interdiction temporaire qui serait prévue à titre de peine intermédiaire (CC, n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014) ;

- de même, le principe de présomption d'innocence s'applique plus soupagement aux sanctions prévues en dehors du droit pénal (et en matière contraventionnelle) : ce n'est en effet que « *s'agissant des crimes et délits, que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés* » et que la définition d'une incrimination « *doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci* » (CC, n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 16 ; CC, n° 2010-604 DC du 25 février 2010). Il est par conséquent possible, lorsque n'est pas en cause un crime ou un délit, de réprimer des manquements objectifs (CC, n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015), mais il convient alors de définir les modalités de fixation du montant de la sanction en adéquation avec le caractère objectif du manquement réprimé (CC, n° 2014-418 QPC du 8 octobre 2014, jugeant, à propos de l'amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu, « *que, compte tenu des modalités de fixation de son montant en proportion de l'avantage obtenu par un tiers, cette amende pourrait revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés si elle était appliquée sans que soit établi l'élément intentionnel de ces manquements* ») ;

- le principe d'égalité s'applique également de façon moins rigoureuse : les sanctions autres que pénales ne sont pas appréciées au regard du principe d'égalité devant la loi pénale, qui impose au législateur de n'opérer de différenciation qu'« *entre agissements de nature différente* », mais au regard du principe d'égalité devant la loi en général, qui « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente*

des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » ; le Conseil constitutionnel en a jugé ainsi tant pour la détermination des sanctions (CC, n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016), que pour la définition du champ d'application des manquements (CC, n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012 ; CC, n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016) : par nature, les sanctions administratives ou disciplinaires ont un champ d'application spécifique, qui se différencie selon « l'activité », la « profession », l'« institution », la « qualité » ou la « fonction publique » considérée ;

– il en est de même du principe de personnalité des peines, qui, « appliqué en dehors du droit pénal », « peut faire l'objet d'adaptations, dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet objet » (CC, n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016) : le Conseil constitutionnel a ainsi admis que le législateur prévoie la possibilité de prononcer une sanction pour des pratiques restrictives de concurrence à l'encontre de la personne morale à laquelle l'entreprise à l'origine de ces pratiques a été juridiquement transmise, notamment par la voie de l'absorption ; le Conseil constitutionnel a pris en considération : 1°, la nature de la sanction, exclusivement pécuniaire ; 2°, l'objet de la sanction, qui est de sanctionner les pratiques restrictives de concurrence commises dans l'exercice d'activités économiques qui se poursuivent au sein de la société absorbante ; et 3°, son champ d'application qui est limité aux seules personnes bénéficiaires de la transmission du patrimoine de la société dissoute sans liquidation (voir CE, Sect., 22 novembre 2000, Société Crédit agricole Indosuez Cheuvreux, n° 207697, qui avait opéré une distinction entre le blâme que le principe de personnalité des peines ne permettait pas d'infliger à la société absorbante et l'application à cette dernière d'une sanction pécuniaire à laquelle le même principe ne faisait pas obstacle ; CE, 30 mai 2007, Société tradition securities and futures, n° 293423 ; CE, Avis du 4 décembre 2009, n° 329173 ; Cass. com., 23 juin 2004, 01-17896, et 28 février 2006, 05-12138 ; rapp. CJUE, 5 décembre 2013, SNIA Spa c/Commission européenne, C-448/11 P, points 22 à 25) ;

– enfin, s'agissant plus particulièrement de la « matière disciplinaire », le principe de nécessité des peines impose seulement au législateur d'éviter une « inadéquation manifeste entre les sanctions encourues et les obligations dont elles tendent à réprimer la méconnaissance » (CC, n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011).

Pour autant, il convient toujours de veiller, pour assurer le respect de l'ensemble des principes de fond applicables à toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition, à la cohérence du régime de la sanction prévue avec l'objet de la répression qu'elle tend à assurer.

S'agissant en particulier des principes de proportionnalité et d'individualisation des peines, et du cas des sanctions pécuniaires, le montant de la sanction doit être défini en tenant compte de plusieurs critères (voir le commentaire sur le site du Conseil constitutionnel de la décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015).

Lorsque le montant de la sanction est fixé par application d'un taux proportionnel, il convient de prendre en considération les critères suivants, qui doivent se pondérer mutuellement :

– le taux de la sanction : son caractère proportionné doit nécessairement s'apprécier en le combinant avec l'assiette, notamment ; c'est pourquoi « la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'a jamais déterminé de façon générale un taux au-delà

duquel toute peine fixée de manière proportionnelle serait disproportionnée », comme le souligne le commentaire sur le site du Conseil constitutionnel de la décision [n° 2015-481 QPC](#) du 17 septembre 2015. On peut simplement retenir à titre d'ordre de grandeur que les sanctions à taux fixe prévues par la législation actuelle excèdent rarement le taux de 100 %, appliqué au montant des sommes dont le paiement a été élué ou qui ont été indûment perçues, un tel taux étant généralement réservé aux sanctions les plus rigoureuses ; le Conseil constitutionnel a admis à plusieurs reprises un tel taux (CC, [n° 2013-341 QPC](#) du 27 septembre 2013 ; [n° 2013-371 QPC](#) du 7 mars 2014 ; [n° 2014-418 QPC](#) du 8 octobre 2014) ;

- l'assiette à laquelle est appliqué ce taux pour le calcul de la sanction : par exemple, en matière fiscale, cette assiette peut être l'impôt élué (CC, [n° 2010-103 QPC](#) du 17 mars 2011), ou les sommes non déclarées devant déterminer l'assiette de l'impôt (CC, [n° 97-395 DC](#) du 30 décembre 1997, cons. 40 ; [n° 99-424 DC](#) du 29 décembre 1999, cons. 59 ; [n° 2012-267 QPC](#) du 20 juillet 2012 ; [n° 2017-636 QPC](#) du 9 juin 2017) ; dans ce dernier cas, l'assiette étant plus large, les autres critères doivent être appréciés plus strictement ;

- le potentiel de répétition de la sanction, le cas échéant (CC, [n° 2017-636 QPC](#) du 9 juin 2017) ;

- la gravité du manquement sanctionné, selon qu'il s'agit de réprimer un manquement purement objectif (CC, [n° 2011-220 QPC](#) du 10 février 2012), un manquement délibéré (CC, [n° 2010-103 QPC](#) du 17 mars 2011, à propos de la majoration fiscale de 40 % en cas de mauvaise foi) ou des manœuvres frauduleuses (sanctionnées en matière fiscale par une majoration de 80 %) ;

- le caractère plus ou moins occulte du manquement : la méconnaissance d'obligations déclaratives peut ainsi être plus sévèrement sanctionnée dans les cas où il est spécialement difficile d'en contrôler le respect : en matière fiscale, elle n'est en principe sanctionnée d'une majoration de 40 % qu'après une mise en demeure ou en cas de mauvaise foi. S'agissant en revanche des obligations déclaratives relatives à des comptes bancaires à l'étranger, plus difficiles à contrôler, une majoration de 40 % est encourue, sans mise en demeure préalable, ni condition tenant au caractère délibéré du manquement (CC, [n° 2011-220 QPC](#) du 10 février 2012) ;

- les conséquences du manquement : le taux et l'assiette de la sanction peuvent être fixés en considération du dommage qui est causé par le manquement ou du profit qu'en retire son auteur. Quand le profit susceptible d'être illicitement obtenu est très élevé, le montant de la sanction doit être suffisamment dissuasif : le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que l'objectif de préservation de l'ordre public économique « implique que le montant des sanctions fixées par la loi soit suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des infractions assignée à la punition » (CC, [n° 2015-489 QPC](#) du 14 octobre 2015) ;

- le lien entre la nature de la sanction et la nature de l'infraction, qui doit être pris en considération au regard du principe d'individualisation des peines lorsque le taux ne peut être modulé par le juge : par exemple, le Conseil constitutionnel a considéré que la nature d'une « sanction financière » est « directement liée » à celle des « défauts ou retards volontaires de liquidation ou d'acquiescement de l'impôt » (CC, [n° 2013-371 QPC](#) du 7 mars 2014, cons. 10) ;

- le lien entre l'assiette de la sanction et l'infraction : il ne suffit pas que la nature pécuniaire de la sanction ait un rapport avec la nature de l'infraction ; il faut encore que l'assiette elle-même de la sanction pécuniaire ait « un lien » avec les manquements ; le Conseil constitutionnel a ainsi jugé contraires à la Constitution

des sanctions assises sur le chiffre d'affaires qui avaient pour objet de réprimer des manquements à une obligation « documentaire » (CC, n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 97, solution rendue à propos d'une disposition prévoyant le maximum de la peine encourue, qui vaut à plus forte raison pour une sanction proportionnelle à taux fixe). Il en a jugé de même à propos d'une sanction proportionnelle à taux fixe assise sur le solde d'un compte bancaire indépendamment du montant de l'impôt éventuellement éludé (CC, n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016, cons. 7 ; voir aussi CC, n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017). Lorsqu'il existe un lien mais que ce dernier est seulement indirect, il convient d'en tenir compte, par exemple en prévoyant un taux plus faible, ou en subordonnant la sanction à la condition que le manquement soit délibéré (CC, n° 2014-418 QPC du 8 octobre 2014, cons. 9).

Lorsque la sanction est forfaitaire, il convient d'apporter une attention plus particulière à ces deux critères :

- le montant de la sanction : dans tous les cas où cela est pertinent, il est préférable d'assurer une « *modulation des peines en fonction de la gravité des comportements réprimés* », par exemple « *en prévoyant deux montants forfaitaires distincts* » (CC, n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015 ; comp. , s'agissant d'un cas où un seul montant forfaitaire a été prévu, de façon justifiée, CC, n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017) ;
- le « potentiel de répétition » de la sanction : la répétition peut être annuelle (CC, n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015) ; elle peut aussi être beaucoup plus rapprochée dans le temps, notamment quand il s'agit de réprimer des omissions ou inexactitudes constatées dans les factures ou documents, mais il convient alors de prévoir des garanties permettant d'éviter que ce potentiel élevé de répétition n'aboutisse à une sanction disproportionnée (CC, n° 97-395 DC du 30 décembre 1997, cons. 39) : par exemple en prévoyant un plafond, qui peut être défini forfaitairement (CC, n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, cons. 43) ou par application d'un taux proportionnel (CC, n° 97-395 DC du 30 décembre 1997, cons. 40 ; CC, n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, cons. 59).

Les règles de procédure

S'agissant des procédures, le même mouvement de rapprochement avec le régime des sanctions pénales peut être noté, mais le régime des sanctions administratives conserve des particularités.

Est applicable aux sanctions administratives, notamment, le principe du respect des droits de la défense (CE, Sect., 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, n° 69751 ; CC, n° 97-389 DC du 22 avril 1997, n° 99-411 DC du 16 juin 1999 au sujet du retrait de points du permis de conduire, n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001). En ce qui concerne la motivation de la décision de sanction et le caractère contradictoire de la procédure, ce principe est formalisé dans le code des relations entre le public et l'administration (aux articles L. 211-1 et suivants, pour la motivation, et aux articles L. 121-1 et suivants, en particulier l'article L. 122-2, pour la procédure contradictoire).

S'agissant des particularités, la plus notable est celle de ne pas faire obligatoirement intervenir un juge, à l'exception de l'exercice d'une voie de recours par la personne sanctionnée. Mais il existe aussi des procédures dans lesquelles la sanction est prononcée par un organe présentant le caractère d'une juridiction, par exemple les

formations disciplinaires des ordres professionnels, dont les décisions rendues en dernier ressort peuvent être frappées d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

Des garanties renforcées lorsque les sanctions sont prononcées par des autorités administratives indépendantes

Nombre d'autorités administratives indépendantes, notamment de régulation, détiennent à la fois le pouvoir de définir des règles, celui d'en assurer le respect et de prononcer des injonctions et des sanctions.

Lorsqu'il confie un pouvoir de sanction à une autorité administrative indépendante, le législateur doit lui-même prévoir des garanties de nature à assurer le respect des *« principes d'indépendance et d'impartialité indissociables de l'exercice de pouvoirs de sanction par une autorité administrative indépendante »*, qui impliquent notamment de séparer « les fonctions de poursuite et d'instruction et les pouvoirs de sanction » (CC, n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 ; CC, n° 2016-616/617 QPC du 9 mars 2017).

Le choix entre les sanctions pénales et les sanctions administratives

Les peines privatives de liberté relèvent nécessairement des sanctions pénales. S'agissant des autres types de sanctions, le choix est possible entre l'institution de sanctions pénales et celle de sanctions administratives

L'inclination première va vers le droit pénal dont la fonction est de réprimer, mais la sanction administrative présente certains avantages qui peuvent être déterminants au regard des caractéristiques des comportements que l'on veut réprimer.

D'un point de vue pratique, la sanction administrative est immédiatement exécutoire. Elle est infligée sans saisine préalable d'un juge, souvent sans délai, et selon une procédure plus facile à mettre en œuvre que la procédure pénale. La sanction administrative permet la répression d'infractions très nombreuses, comme en matière de sécurité routière – plus d'un million de retraits de points de permis de conduire par an – ou en matière fiscale – environ deux millions de pénalités infligées par an. Eu égard à l'encombrement des juridictions répressives, il serait peu réaliste de traiter par la voie pénale ce type d'affaires.

La sanction administrative peut apparaître en outre moins « traumatisante » pour celui qui la subit que la sanction pénale. La sanction administrative est plus discrète. Elle semble plus facilement acceptée. Elle convient mieux lorsque les manquements consistent en la méconnaissance de règles techniques que l'administration maîtrise bien, lorsque la répression présente un caractère disciplinaire marqué ou, enfin, dans certains domaines de la vie économique et culturelle où l'objectif est de réguler des comportements (le secteur financier, la concurrence, l'audiovisuel, etc).

A titre d'illustration, la loi n° 65-412 du 1^{er} juin 1965 faisait de l'usage de produits dopants un délit. Elle ne fut pas appliquée. La loi n° 89-432 du 28 juin 1989 et des lois ultérieures ont substitué à l'approche pénale une approche disciplinaire organisée avec la participation du mouvement sportif, assortie de sanctions consistant à interdire au contrevenant de participer à des compétitions et à des manifestations sportives.

En sens inverse, les caractéristiques de la sanction pénale peuvent constituer aussi des atouts. La sanction pénale peut être choisie non seulement parce qu'elle permet de punir lourdement mais aussi pour son caractère public. Et s'il s'agit de punir de façon relativement légère, la sanction pénale s'est enrichie de modalités répondant mieux à la variété des objectifs de la répression et aux contraintes d'efficacité : développement des peines complémentaires (incapacités administratives, fermetures d'établissements, confiscations de biens, déchéances de divers droits, obligation de remise en état d'un lieu), procédure de l'ordonnance pénale, qui est une décision prononcée sans audience préalable par le tribunal de police, de l'amende forfaitaire appliquée notamment en matière d'infractions au code de la route, ou de composition pénale.

Enfin, aux sanctions pénales ou administratives peuvent, dans certains cas, être préférées des sanctions civiles telles que la mise en œuvre d'une action en nullité d'actes ne respectant pas les prescriptions légales (voir, par exemple, les mesures de dépenalisation en matière de droit des sociétés contenues dans l'[ordonnance n° 2004-274](#) du 25 mars 2004 ou l'action en suppression d'une clause illicite ou abusive prévue à l'[article L. 421-6](#) du code de la consommation).

Le cumul des voies répressives

Plutôt que de choisir entre les sanctions, il peut être tentant de les multiplier en édictant plusieurs sanctions pénales, plusieurs sanctions administratives ou en cumulant sanctions administratives et sanctions pénales, un même fait donnant ainsi lieu, le cas échéant, à un cumul de qualifications, à un cumul de poursuites et à un cumul de sanctions de natures différentes.

Il est d'ailleurs fréquent qu'un dispositif répressif combine sanctions pénales et sanctions administratives (par exemple, en matière fiscale et en matière d'installations classées).

Dans une étude publiée en 1995 (*Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, EDCE, la Documentation française), le Conseil d'Etat recommande toutefois de ne prévoir le cumul des sanctions pénales et administratives que dans trois cas :

- lorsque l'utilisation d'une sanction administrative est provisoire, dans l'attente d'une sanction pénale (par exemple, la suspension du permis de conduire) ;
- lorsqu'il existe une différence de nature entre les sanctions administratives et pénales (par exemple, lorsque la sanction administrative est pécuniaire et la sanction pénale une peine d'emprisonnement) ;
- lorsque la sanction pénale a un caractère exceptionnel (infraction à caractère frauduleux notamment).

Le principe *non bis in idem* limite en effet la possibilité de tels cumuls. La valeur et la portée de ce principe doivent être précisées, en droit interne et au regard du droit européen.

La règle *non bis in idem* en droit interne

Le principe *non bis in idem* est consacré dans le code de procédure pénale, notamment au premier alinéa de l'[article 6](#) ainsi qu'aux articles [368](#) et [692](#).

Le Conseil d'Etat le reconnaît comme un « *principe général du droit* » dont le respect s'impose aux autorités administratives « *même en l'absence d'un texte exprès* » (voir [CE, 30 juin 1993](#), Caisse primaire d'assurance maladie de la région dieppoise et A. et autres, n^{os} 90559, 90661, 90662) : en vertu de ce principe, applicable en matière administrative, l'autorité compétente ne peut prononcer une nouvelle sanction à raison de faits qu'elle a déjà précédemment sanctionnés.

Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la valeur constitutionnelle du principe *non bis in idem* en droit pénal. En revanche, il a refusé à plusieurs reprises de reconnaître l'application d'un tel principe au-delà du droit pénal : le cumul de poursuites pénales et de poursuites administratives ou le cumul de poursuites administratives différentes ne sont donc pas, en principe, interdits par la Constitution. Mais la jurisprudence du Conseil constitutionnel soumet une telle possibilité à certaines limites.

Pour apprécier la portée des exigences constitutionnelles en la matière, il convient de distinguer entre le cumul de qualifications des faits, le cumul des sanctions et le cumul des poursuites.

Le cumul des qualifications

Le Conseil constitutionnel juge que « *le principe de nécessité des peines n'interdit pas au législateur de prévoir que certains faits puissent donner lieu à différentes qualifications pénales* » (CC, [n° 2010-604 DC](#) du 25 février 2010) ou, plus largement, « *à différentes qualifications* », pénales ou non (CC, [n° 2014-423 QPC](#) du 24 octobre 2014, cons. 34).

Un tel cumul n'a, en tant que tel, « *ni pour objet ni pour effet de permettre qu'une même personne soit poursuivie en raison d'une infraction pour laquelle elle a déjà été acquittée ou condamnée par un jugement définitif* » (CC, [n° 2010-604 DC](#) du 25 février 2010).

Le Conseil constitutionnel précise par ailleurs que « *le principe de proportionnalité des peines ne fait pas obstacle à ce que, lorsque des faits peuvent recevoir plusieurs qualifications ayant un objet ou une finalité différents, le maximum des sanctions prononcées par la même juridiction ou autorité répressive puisse être plus sévère que pour des faits qui ne pourraient recevoir que l'une de ces qualifications* » (CC, [n° 2014-423 QPC](#) du 24 octobre 2014, cons. 34).

Le cumul des sanctions

Le Conseil constitutionnel juge également que le principe d'un cumul de sanctions pour un même fait « *n'est pas, en lui-même, contraire au principe de proportionnalité des peines* » (CC, [n° 2012-266 QPC](#) du 20 juillet 2012, cons. 8). La règle de non-cumul des peines en matière de crimes et délits n'a que valeur législative et il peut toujours y être dérogé par la loi (CC, [n° 82-143 DC](#) du 30 juillet 1982).

Mais il précise, aux termes d'une jurisprudence constante, que « *le principe de proportionnalité implique, qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » (CC, [n° 89-260 DC](#) du 28 juillet 1989 ; [n° 2016-572 QPC](#) du 30 septembre 2016).

Le cumul des poursuites

Le cas du cumul de poursuites qui relèveraient exclusivement des juridictions pénales doit être mis à part : un tel cumul doit par principe être évité, conformément aux principes définis dans le code de procédure pénale.

En revanche, le cumul de poursuites administratives et pénales est admis de longue date par la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, Sect. 9 mars 1951, *Sieur Hay*, p. 150 ; CE, 21 juin 2013, M. B., n° 345500), de la Cour de cassation (Cass., crim., 1^{er} mars 2000, 99-86299) et du Conseil constitutionnel (CC, n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 ; n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012). Il en va de même du cumul de poursuites administratives engagées par différentes autorités (CE, Sect., 12 juillet 1955, *Sieur Conan*, p. 423 ; CE, 27 janvier 2006, *Ministre de la défense*, n° 265600).

Le Conseil constitutionnel juge ainsi que « *Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts* » (CC, n° 2016-550 QPC du 1^{er} juillet 2016).

Depuis qu'il s'est pour la première fois expressément prononcé sur de tels cumuls, par sa décision n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013, le Conseil constitutionnel a progressivement défini certaines limites, par sa décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 relative au cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié, puis par sa décision n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016 (cons. 8).

Il précise désormais que le principe de nécessité des délits et des peines « *implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux* » (CC, n° 2016-550 QPC du 1^{er} juillet 2016).

Cela signifie qu'un cumul de poursuites différentes n'est contraire à la Constitution que si les trois conditions suivantes sont cumulativement remplies :

- les faits sont les mêmes, c'est-à-dire définis et qualifiés de la même manière (CC, n° 2016-572 QPC du 30 septembre 2016, cons. 9) ;
- les sanctions sont de même nature, c'est-à-dire d'une sévérité, globalement appréciée, équivalente (CC, n° 2016-572 QPC du 30 septembre 2016, cons. 12 ; voir sol. contr. CC, n° 2016-570 QPC du 29 septembre 2016) ;
- les intérêts sociaux sont également les mêmes, ce qui implique que les répressions poursuivent « une seule et même finalité » et s'exercent à l'égard des mêmes personnes (CC, n° 2016-572 QPC du 30 septembre 2016, cons. 10).

Par exception, le Conseil constitutionnel a jugé, indépendamment de ces conditions, que « *Le recouvrement de la nécessaire contribution publique et l'objectif de lutte contre la fraude fiscale justifient l'engagement de procédures complémentaires dans les cas de fraudes les plus graves* » : ce n'est plus dans ce cas la différence des procédures qui justifie le cumul, mais leur complémentarité, qui est destinée à aggraver une répression qui doit être limitée aux infractions les plus graves et répondre à des exigences constitutionnelles spécifiques (CC, n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016).

La règle *non bis in idem* énoncée à l'article 4 du protocole additionnel n° 7 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Le principe *non bis in idem* est consacré par plusieurs conventions internationales, notamment le [protocole n° 7](#) à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont l'article 4 énonce, en son premier paragraphe, que « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat* ». L'article 50 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) garantit également ce principe, en des termes similaires à ceux du protocole précité.

Trois observations doivent être présentées sur le champ d'application de cette règle, sur sa portée et sur ses exceptions.

Le champ d'application de la règle *non bis in idem* du protocole n° 7

Il est limité à deux égards.

D'une part, cette règle ne s'applique qu'à la matière pénale au sens de l'article 6 de la convention ([CEDH, 15 novembre 2016](#), A et B c/Norvège, n°s 24130/11 et 29758/11, § 107).

Il en résulte que les sanctions disciplinaires, qui ne relèvent pas, en principe, de la matière pénale, ne sont pas soumises à cette règle ([CEDH, 31 janvier 2012](#), Durand c/France (déc.), n° 10212/07 § 60), quand bien même elles constitueraient en droit interne des sanctions « *ayant le caractère de punition* » pour l'application des exigences constitutionnelles résultant de l'[article 8](#) de la Déclaration de 1789.

Il convient néanmoins d'être attentif aux sanctions disciplinaires qui, par exception, pourraient relever de la matière pénale, comme c'est normalement le cas des sanctions de nature pécuniaire ([CE, Sect., 30 octobre 1998](#), M. C., 159444), même de faible montant ([CEDH, Grande chambre, 23 novembre 2006](#), Jussila c/Finlande, n° 73053/01, § 38).

D'autre part, la règle *non bis in idem*, telle qu'elle résulte du premier alinéa de l'article 4 du [protocole n° 7](#), ne trouve à s'appliquer, selon les réserves faites par la France en marge de ce protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale (au sens du droit interne). La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas, jusqu'à ce jour, déclaré invalide cette réserve, qu'il incombe aux juridictions nationales d'appliquer ([CE, 26 décembre 2008](#), M. D., n° 282995 ; [Cass., crim, 1^{er} mars 2000](#), 99-86299).

Par ailleurs, la règle *non bis in idem* s'applique dès lors que sont en cause les mêmes faits, appréciés de façon matérielle, indépendamment des différentes qualifications juridiques dont ils sont susceptibles de faire l'objet ([CEDH, 10 février 2009](#), Zolotukhine c/Russie, n° 14939/03, § 82), pourvu que les poursuites et les sanctions considérées relèvent bien de la matière pénale.

La portée de la règle *non bis in idem* du protocole n° 7

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'interdit pas l'existence de plusieurs qualifications et catégories de sanction pour un même fait, ni l'engagement de plusieurs procédures en parallèle. Elle interdit seulement la « répétition des poursuites », c'est-à-dire qu'une seconde procédure soit commencée ou poursuivie après qu'une première procédure a débouché sur une décision définitive (CEDH, 20 mai 2014, Glantz c/Finlande, n° 37394/11, § 57 et suivants ; Häkkinen c/Finlande, n° 758/11 et Nykänen c/Finlande, n° 11828/11).

Les exceptions à la règle

La Cour européenne des droits de l'homme juge que « *L'article 4 du Protocole n° 7 a pour objet d'empêcher l'injustice que représenterait pour une personne le fait d'être poursuivie ou punie deux fois pour le même comportement délictueux. Il ne bannit toutefois pas les systèmes juridiques qui traitent de manière "intégrée" le méfait néfaste pour la société en question, notamment en réprimant celui-ci dans le cadre de phases parallèles menées par des autorités différentes à des fins différentes* » (CEDH, 15 novembre 2016, A et B c/Norvège, 24130/11 et 29758/11, § 123).

La Cour admet donc, notamment en matière fiscale, un cumul de poursuites et de sanctions possible lorsqu'il est « *le fruit d'un système intégré permettant de réprimer un méfait sous ses différents aspects de manière prévisible et proportionnée et formant un tout cohérent* ». Elle précise cependant que la conduite de procédures mixtes ou parallèles jusqu'à leur terme doit remplir certaines conditions : « *En particulier, pour convaincre la Cour de l'absence de répétition de procès ou de peines (bis) proscrite par l'article 4 du Protocole n° 7, l'Etat défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un "lien matériel et temporel" suffisamment étroit. Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. Cela signifie non seulement que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable.* » (CEDH, 15 novembre 2016, A et B c/Norvège, n°s 24130/11 et 29758/11, § 130 ; voir aussi, pour une description plus détaillée de ces conditions, le § 132).

5.7. Créer, modifier ou supprimer une taxe fiscale

La présente fiche a pour objet d'indiquer les règles générales auxquelles sont soumises les impositions de toutes natures, qu'il s'agisse des prélèvements obligatoires de nature fiscale figurant dans le code général des impôts ou de ceux institués dans des domaines particuliers tels que l'urbanisme, l'agriculture ou l'environnement et pouvant à ce titre relever d'autres administrations que la direction générale des finances publiques.

La nature fiscale d'un prélèvement obligatoire

Instituer un prélèvement obligatoire exige en premier lieu, quelle qu'en soit la dénomination (« *taxe* », « *contribution* », « *redevance* » ou « *participation* »), d'en déterminer la nature. Cette qualification juridique commande en effet les règles de compétence, de fond et de procédure applicables.

Tous les prélèvements obligatoires ne présentent pas un caractère fiscal. Bien qu'il n'existe pas de définition du prélèvement fiscal en droit positif, la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle du Conseil d'Etat permettent de caractériser les « *impositions de toutes natures* » au sens de l'article 34 de la Constitution comme des prélèvements perçus par voie d'autorité au profit de personnes publiques ou de personnes privées chargées d'une mission de service public et qui n'ont pas le caractère d'une redevance pour service rendu ou d'une cotisation de sécurité sociale (il n'est plus créé de taxes parafiscales depuis l'entrée en vigueur de la [loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001](#) relative aux lois de finances). Ainsi, pour donner à un prélèvement obligatoire la qualification fiscale, il faut procéder par élimination en le distinguant de la redevance et de la cotisation de sécurité sociale.

A la différence de l'impôt, la **redevance (ou rémunération) pour service rendu** (voir fiche 5.8) a pour objet de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement ou d'entretien d'un ouvrage public déterminé et trouve sa contrepartie directe dans une prestation fournie par ce service ou dans l'utilisation de cet ouvrage ou de ce bien (CE, Ass., 21 novembre 1958, Syndicat national des transporteurs aériens, Rec. p. 572). Ainsi, constitue une redevance pour service rendu et non une imposition le versement à l'établissement hospitalier prévu par l'article L. 6154-3 du code de la santé publique à la charge des praticiens hospitaliers qui y exercent une activité libérale (CE, 29 mai 2009, Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique et autre et Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n°s 318071 et 322288). En revanche, doit être regardé comme un impôt un prélèvement exigé à raison des contrôles exercés par l'administration si ceux-ci ont pour but premier la réalisation d'objectifs d'intérêt général tels que la sécurité publique, la santé publique ou la sécurité des consommateurs (CE, 23 juin 2000, Chambre syndicale du transport aérien et Fédération nationale de l'aviation marchande, n°s 189168 et 189236 : redevance aéroportuaire couvrant des missions de sécurité ; CE, 20 mars 2000, Groupement d'information et

de soutien des immigrés, n° 205266 : redevance pour l'examen médical imposé par mesure de santé publique aux étrangers demandant un titre de séjour).

Les redevances domaniales qui rémunèrent l'avantage consenti par la collectivité publique à l'occupant du domaine public ne sont pas non plus des impôts (par exemple : [CE, 28 juillet 1999](#), Compagnie financière et industrielle des autoroutes, n° 189412 : CC, [n° 2000-442 DC](#) du 28 décembre 2000, cons. 14, à propos des redevances exigées des opérateurs de téléphonie mobile).

La cotisation de sécurité sociale, comme la redevance pour service rendu, se distingue de l'impôt par le fait qu'elle a une contrepartie. Les cotisations sociales constituent des « versements à caractère obligatoire ouvrant des droits aux prestations et avantages servis par » des régimes obligatoires de sécurité sociale (CC, [n° 2012-659 DC](#) du 13 décembre 2012 ; [n° 2014-698 DC](#) du 6 août 2014). L'affectation du produit d'un prélèvement au financement de la protection sociale ne suffit pas à le faire entrer dans la catégorie des cotisations sociales. Ainsi le Conseil constitutionnel a rangé dans la catégorie des impositions de toutes natures la contribution sociale généralisée (CC, [n° 90-285 DC](#) du 28 décembre 1990, cons. 9 et 24), la contribution sociale de solidarité sur les sociétés (CC, [n° 91-302 DC](#) du 30 décembre 1991, cons. 12), la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CC, [n° 2000-442 DC](#) du 28 décembre 2000, cons. 27), les prélèvements et contributions spécifiques destinés au financement de la sécurité sociale (CC, [n° 97-393 DC](#) du 18 décembre 1997, cons. 10 et 11), ainsi que le prélèvement social de 2 % et la contribution additionnelle affectée à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CC, [n° 2007-555 DC](#) du 16 août 2007, cons. 25). Par ailleurs, la circonstance qu'un prélèvement pesant sur un type de retraite ait été institué afin de compenser l'absence de cotisations salariales pour la constitution de ce revenu ne fait pas obstacle à la qualification fiscale de ce prélèvement (CC, [n° 2012-662 DC](#) du 29 décembre 2012 à propos de la contribution prévue par l'[article L. 137-11-1](#) du code de la sécurité sociale pesant sur les retraites dites « chapeau »).

La circonstance que la contribution sociale généralisée relève du champ d'application du [règlement \(CE\) n°883/2004](#) du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, est sans incidence sur la qualification d'imposition de toutes natures que revêt ce prélèvement en droit interne ([CE, 7 janvier 2004](#), Mme Martin, n° 237395 ; [Cass. soc., 31 mai 2012](#), n° 11-10.762, Esso c/Kalfon).

La répartition des compétences en matière fiscale entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire

Une fois définie la nature fiscale du prélèvement, il convient de déterminer à quel support (législatif ou réglementaire) il faut recourir. L'[article 34](#) de la Constitution dispose : « *la loi fixe les règles concernant : (...) – l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures* ». En application de ces dispositions, **les règles relatives à un prélèvement fiscal doivent être inscrites dans la loi.**

Les mesures fiscales peuvent être inscrites en loi de finances, mais sans que celle-ci ait juridiquement un monopole à ce titre (voir fiche [1.3.4](#)). Toutefois, relève de la seule loi de finances l'affectation à un tiers chargé d'une mission de service public d'une imposition de toutes natures établie au profit de l'Etat ([article 36](#) de la loi

organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances). De même, seule une loi de financement de la sécurité sociale peut décider d'affecter une recette des régimes et organismes relevant du champ de ces lois à toute autre personne morale (III de l'article L0 111-3 du code de la sécurité sociale, voir fiche 1.3.5).

Par une [circulaire du 14 janvier 2013](#) relative aux règles pour une gestion responsable des dépenses publiques, le Premier ministre a décidé que les mesures fiscales ou relatives aux recettes sociales décidées à l'initiative du Gouvernement ne devaient figurer que dans une loi de finances ou de financement de la sécurité sociale.

Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur exerce pleinement sa compétence en matière fiscale. Il lui appartient par conséquent, sauf à encourir la censure du Conseil constitutionnel pour incompétence négative, de définir avec une précision suffisante le régime de l'impôt qu'il institue. Ainsi, le législateur ne peut, sans méconnaître sa compétence, habiliter sans encadrement suffisant le pouvoir réglementaire à fixer les règles concernant l'assiette et le taux d'une imposition (par exemple, absence d'encadrement suffisant : CC, n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, cons. 5 à 7 ; n° 2015-715 DC du 5 août 2015, cons. 48 à 52 ; encadrement suffisant : CC, n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, cons. 13). De même, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence en omettant de définir les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises (CC, n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013). Le législateur doit également définir avec une précision suffisante les concepts utilisés en matière de lutte contre la fraude fiscale ou de mesures s'y apparentant (par exemple : CC, n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 88 à 91 – définition du « schéma d'optimisation fiscale » et cons. 114 à 118 – définition de l'abus de droit).

Il appartient également au législateur de définir lui-même les conditions dans lesquelles les recettes tirées d'une imposition de toutes natures sont affectées en tout ou partie à des personnes morales autres que l'Etat et réparties entre elles (CC, n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, cons. 24 à 26, à propos de la taxe d'apprentissage).

Ce principe de légalité n'exclut cependant pas toute intervention du pouvoir réglementaire.

En premier lieu, il appartient au pouvoir réglementaire d'édicter « les mesures d'application qui sont nécessaires à la mise en œuvre » des règles législatives relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toutes natures (CC, n° 68-51 L du 4 avril 1968).

Ainsi, la loi doit déterminer précisément l'assiette de l'imposition mais peut renvoyer à un décret le soin de préciser les modalités pratiques permettant la perception de cette imposition (CC, n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, cons. 35, à propos de l'assiette de la contribution économique territoriale). Le législateur, qui prévoit une exonération prolongée de taxe foncière en faveur de constructions satisfaisant à des critères de qualité environnementale, ne méconnaît pas sa compétence en déléguant à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la définition technique des critères dont il a déterminé la nature (CC, n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001).

Le législateur peut également, sans méconnaître sa compétence, se dispenser de fixer lui-même le taux d'une imposition s'il détermine avec une précision suffisante les limites à l'intérieur desquelles le pouvoir réglementaire est habilité à arrêter ce taux (CC, n° 87-239 DC du 30 décembre 1987 ; CC, n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000,

cons. 32). Une loi renvoyant à un décret en Conseil d'Etat la traduction mathématique des taux et des montants résultant de la réduction de 10 % du plafonnement des avantages fiscaux à l'impôt sur le revenu n'est pas davantage entachée d'incompétence négative (CC, n° 210-622 DC du 28 décembre 2010, cons. 23).

Il peut également confier au pouvoir réglementaire le soin de déterminer la date d'entrée en vigueur d'un article de loi abrogeant un dispositif imposant des obligations aux contribuables, à la condition de lui fixer une date limite (CC, n° 86-223 DC du 29 décembre 1986).

En second lieu, relève aussi du pouvoir réglementaire, dans l'exercice du pouvoir autonome que lui reconnaît l'article 37 de la Constitution, la détermination des règles de procédure contentieuse en matière fiscale dès lors qu'elles ne concernent ni la procédure pénale, ni l'assiette, le taux ou les modalités de recouvrement des impositions (CC, n° 80-116 L du 24 octobre 1980), ou encore des mesures d'organisation des services chargés d'établir l'impôt et de le recouvrer, telle la désignation des autorités administratives habilitées à exercer au nom de l'Etat des attributions en matière fiscale relevant en vertu de la loi de la compétence du pouvoir exécutif (CC, n° 2000-189 L du 25 septembre 2000).

Enfin, en vertu de l'article 72-2 de la Constitution, les collectivités territoriales peuvent être autorisées par le législateur, dans les limites qu'il détermine, à fixer les taux et à déterminer l'assiette des impositions qui leur sont affectées.

Les principes à respecter

Les principes de valeur constitutionnelle

La création ou la modification d'un impôt doit respecter les principes de valeur constitutionnelle, notamment ceux énoncés par les articles 6, 8, 13, 14 et 16 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#). L'institution d'une imposition peut également affecter d'autres principes de valeur constitutionnelle, comme le droit de propriété, le respect de la liberté individuelle et la protection de la vie privée (pour un exemple concernant ce dernier principe : CC, n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016, cons. 61 à 63, prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu), la liberté d'entreprendre (CC, n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 88 à 91) ou la libre administration des collectivités territoriales, mais les principes résultant des articles mentionnés ci-dessus sont les plus déterminants. Leur mise en œuvre a été précisée par une jurisprudence abondante dont les éléments principaux sont résumés ci-dessous.

Principe d'égalité devant la loi fiscale (article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)

Le principe d'égalité devant la loi fiscale garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789 implique qu'**à situations semblables il soit fait application de règles semblables** : le législateur ne peut traiter différemment des personnes placées, au regard de l'objet de la loi, dans une situation identique. Ce principe ne s'oppose pas en revanche à ce que le législateur établisse des règles différentes à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, ni ne l'oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes. Le législateur peut par ailleurs déroger au principe d'égalité pour des raisons d'intérêt

général. Dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte doit cependant être en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (par exemple, CC, n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012).

Il est donc loisible au législateur de créer des catégories particulières de redevables et de prévoir des exclusions ou des exonérations en fonction des buts qu'il s'assigne, sous réserve de mettre en œuvre des critères objectifs et rationnels, c'est-à-dire notamment de créer des catégories homogènes de redevables.

La différence de traitement qui résulte de la succession dans le temps de deux régimes juridiques concernant une même catégorie de contribuables ne constitue pas une violation du principe d'égalité devant la loi (suppression des exonérations fiscales sur les heures supplémentaires : CC, n° 2012-654 DC du 9 août 2012, cons. 23).

Principe d'égalité devant les charges publiques **(article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)**

Il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives des redevables. Pour se conformer au principe d'égalité devant les charges publiques découlant de l'article 13 de la Déclaration de 1789, il doit en particulier fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, le Conseil constitutionnel exerçant sur ce point un contrôle restreint, limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CC, n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013).

L'appréciation d'une méconnaissance éventuelle du principe d'égalité devant les charges publiques se fait, d'une part, **compte tenu des caractéristiques de chaque impôt** (par exemple, CC, n° 2003-477 DC du 31 juillet 2003 ; pour une appréciation différenciée des règles d'assiette entre impôt de solidarité sur la fortune et impôt sur le revenu, CC, n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010). Le Conseil constitutionnel ne contrôle, d'autre part, la conformité au principe d'égalité devant les charges publiques qu'**impôt par impôt**, se refusant à rechercher s'il y a rupture d'égalité entre des redevables différents assujettis à des impositions distinctes, par exemple entre les redevables de la taxe professionnelle et ceux assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée (CC, n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010).

En revanche, le Conseil constitutionnel apprécie le respect du principe d'égalité devant les charges publiques, qui implique que **l'impôt ne revête pas un caractère confiscatoire, en prenant en compte l'ensemble des impositions portant sur un même revenu** et acquittées par le même contribuable pour l'appréciation du « taux marginal maximal d'imposition » (CC, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012). Dans son avis rendu le 21 mars 2013 à la demande du Gouvernement sur les conditions de constitutionnalité d'une contribution sur les très hauts revenus (rapport public CE 2014, pp. 190-191), le Conseil d'Etat a ainsi estimé qu'« un taux marginal maximal d'imposition des deux tiers, quelle que soit la source des revenus, doit être regardé comme le seuil au-delà duquel une mesure fiscale risque d'être censurée par le juge constitutionnel comme étant confiscatoire ou comme faisant peser une charge excessive sur une catégorie de contribuables en méconnaissance du principe d'égalité ».

Dans l'appréciation des facultés contributives, **ne peuvent être pris en compte que les revenus que le contribuable a réalisés ou dont il a effectivement disposé** au cours de la période de référence, à l'exclusion notamment des bénéfices distribuables de sociétés ou des plus-values et gains faisant l'objet d'un sursis ou d'un report d'imposition (CC, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 95).

En matière d'imposition des revenus, le Conseil constitutionnel apprécie les facultés contributives à l'échelle du foyer fiscal. Il a estimé qu'une disposition exonérant de la contribution sociale généralisée sur les revenus d'activité les redevables dont les revenus étaient inférieurs à un seuil déterminé créait une disparité manifeste entre les redevables, dès lors que le dispositif ne tenait compte ni des revenus autres que ceux tirés d'une activité, ni des revenus des autres membres du foyer fiscal ou des personnes à charge (CC, n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000). La contribution exceptionnelle sur les très hauts revenus d'activité a également été jugée contraire au principe d'égalité devant les charges publiques au motif que cette imposition, pesant sur les revenus d'activité des personnes physiques, ne tenait pas compte de l'existence du foyer fiscal (CC, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 73). Dans son avis rendu le 21 mars 2013 à la demande du Gouvernement sur les conditions de constitutionnalité d'une contribution sur les très hauts revenus (rapport public CE 2014 pp. 190-191), le Conseil d'Etat a estimé que « l'attribution d'un coefficient conjugal de deux pour les couples soumis à imposition commune doit être regardée comme une caractéristique substantielle de tout impôt pesant sur le revenu des personnes physiques et indissociable de la conjugalisation ».

Le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 13 de la Déclaration de 1789 ne faisait pas obstacle à un système redistributif par l'impôt. La loi ne saurait ainsi « remettre en cause le caractère progressif du montant de l'imposition globale du revenu des personnes physiques » (CC, n° 97-395 DC du 30 décembre 1997 ; n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011). Il n'est pas interdit au législateur de mettre à la charge de certaines catégories de personnes des charges particulières en vue d'améliorer les conditions de vie d'autres catégories de personnes, sous réserve de ne pas créer une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (CC, n° 99-416 DC du 23 juillet 1999). Est ainsi conforme aux principes constitutionnels la disposition refusant aux contribuables dont le revenu net imposable est supérieur à un seuil déterminé le bénéfice d'un abattement sur certains revenus de capitaux mobiliers, cette mesure permettant de mieux prendre en compte les facultés contributives des redevables (CC, n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000).

Le Conseil constitutionnel a également admis l'utilisation de la fiscalité comme instrument de soutien des politiques économiques, sociales ou écologiques (fiscalité « incitative »). Le législateur peut ainsi décider d'accorder des avantages fiscaux pour encourager la création et le développement d'un secteur d'activité concourant à l'intérêt général (CC, n° 84-184 DC du 29 décembre 1984). Il peut mettre à la charge de certaines personnes des impositions particulières pour les inciter à adopter des comportements conformes à des objectifs d'intérêt général tels que la protection de l'environnement (CC, n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000 ; n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003). Le Conseil constitutionnel contrôle alors que les règles que le législateur fixe sont justifiées au regard de l'objectif d'intérêt général avancé. La conformité au principe d'égalité d'une imposition peut ainsi dépendre de l'objectif mis en avant par le législateur (fiscalité « de rendement » ou fiscalité « incitative »), au regard duquel le Conseil constitutionnel exercera son

contrôle (CC, n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, cons. 7 à 14 ; voir aussi, pour un exemple de l'importance de la façon dont l'objectif d'une taxe est défini par le législateur : CC, n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014).

Par ailleurs, les principes de l'article 13 ne sont pas méconnus lorsque le législateur décide d'exclure du champ d'application d'un impôt certains redevables par mesure de simplification (CC, n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000) ou pour des motifs tirés des nécessités administratives, comme celle d'éviter des frais de recouvrement excessifs par rapport au produit attendu de l'impôt (CC, n° 2003-480 DC du 31 juillet 2003).

Principe de non-rétroactivité **(article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)**

Le principe de non-rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration de 1789, qu'en matière répressive. Il fait ainsi obstacle à l'instauration avec effet rétroactif d'amendes ou de pénalités fiscales à caractère répressif (CC, n° 89-268 DC du 29 décembre 1989). Néanmoins, si, hormis ce cas de figure, le législateur a la faculté de modifier rétroactivement les règles que l'administration fiscale et le juge de l'impôt ont pour mission d'appliquer, il ne peut le faire qu'en considération d'un motif général suffisant, sous réserve de respecter les décisions de justice passées en force de chose jugée et de ne méconnaître aucune règle ou aucun principe constitutionnel, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle (CC, n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, cons. 5 ; n° 2011-166 QPC du 23 septembre 2011).

Le Conseil constitutionnel admet la « petite rétroactivité » en matière fiscale, c'est-à-dire le fait que, pour les impôts dont le fait générateur est le 31 décembre de l'année N (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés pour les sociétés clôturant leur exercice le 31 décembre), une loi de finances entrant en vigueur en fin d'année N puisse régir l'établissement de l'impôt au titre de revenus réalisés pendant l'année N qui a précédé cette entrée en vigueur (CC, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 103 à 108 ; n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012, cons. 10 à 15 ; n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 25 et 26).

Garantie des droits **(article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)**

Il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Ce faisant, il ne saurait priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. En particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant (CC, n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 45). Le Conseil constitutionnel a fait évoluer sa jurisprudence dans le sens d'une protection accrue de la sécurité juridique, en jugeant désormais que le législateur « *ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations* » (CC, n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, cons. 14).

S'agissant des lois de validation, le Conseil constitutionnel a aussi renforcé son contrôle, en jugeant désormais qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 « *que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général* ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie » (CC, n° 2013-366 QPC du 14 février 2014 ; pour un exemple de censure d'une disposition de validation en matière fiscale, voir CC, n° 2015-525 QPC du 2 mars 2016).

Objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Cet objectif de valeur constitutionnelle, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#) de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques (CC, n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, cons. 38 à 40).

Le Conseil constitutionnel a jugé que le caractère technique d'une disposition n'était pas à lui seul de nature à la rendre contraire à l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi (CC, n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, cons. 23 à propos du plafonnement de la contribution économique territoriale). La complexité de la loi ne saurait, à elle seule, porter atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (CC, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 119), sous réserve qu'elle ne soit pas excessive au point de constituer une atteinte à l'égalité devant les charges publiques (CC, n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. n° 77 à 89). Le juge constitutionnel censure également des dispositions entrant en contradiction avec d'autres dispositions avec lesquelles elles doivent être combinées (CC, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 84).

Les principes issus de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Les principes qu'énonce la [convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) ne diffèrent pas sensiblement des principes de valeur constitutionnelle. Toutefois, alors que le contrôle de constitutionnalité qui s'exerce soit sur le texte adopté avant promulgation, soit après promulgation au moyen de la question prioritaire de constitutionnalité, est un contrôle de conformité et conduit donc à une non-promulgation ou à une abrogation, le contrôle de conventionnalité a pour résultat d'écarter l'application d'une loi incompatible avec un engagement international de la France dans un litige. Ce dernier contrôle peut intervenir à l'occasion de tout litige relatif à l'application d'une disposition fiscale ; à ce titre, il est exercé tant par le juge de l'impôt que par la Cour européenne des droits de l'homme.

L'article 6 de la convention relatif aux exigences d'un procès équitable (§ 1) et au respect de la présomption d'innocence (§ 2) est souvent invoqué mais son objet est limité en matière fiscale. Le contentieux fiscal échappant au champ des

droits et obligations à caractère civil, l'article 6 § 1 n'est applicable ni aux litiges relatifs à l'assiette des impôts et taxes, ni à ceux concernant leur recouvrement ou la procédure d'imposition.

Il ne peut être invoqué que lorsque la contestation porte sur des pénalités fiscales présentant un caractère répressif (CEDH, 5 octobre 1999, *Gantzer c/France*, n° 43604/98 ; CEDH, 12 juillet 2001, *Ferrazzini c/Italie*, n° 44759/98). Si les stipulations de l'article 6 de la convention ne trouvent en principe à s'appliquer que s'agissant de la procédure suivie devant les juridictions, le Conseil d'Etat a admis que le contribuable peut invoquer leur méconnaissance pour contester la procédure d'établissement d'une pénalité fiscale lorsque la mise en œuvre de cette procédure porte atteinte de manière irréversible au caractère équitable de la procédure engagée devant le juge de l'impôt (CE, 26 mai 2008, *Société Norelec*, n° 288583 ; CE, 7 novembre 2012, *M. et Mme Roumiantsev*, n° 339441). Les stipulations de l'article 6 § 1 de la convention n'interdisent pas de créer une pénalité à taux unique, même en l'absence de pouvoir de modulation par le juge de l'impôt (CEDH, 7 juin 2012, *Segame SA c/France*, n° 4837/06).

D'autres stipulations sont applicables à la totalité de la matière fiscale. Il en va ainsi notamment de l'article 14 de la convention, prohibant les discriminations entre les contribuables (il reste en revanche sans incidence sur les rapports entre l'administration et le contribuable : CE, Ass., Avis contentieux du 12 avril 2002, *SA financière Labeyrie*, n° 239693) et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention qui prescrit le respect des biens et de la propriété (CEDH, 23 octobre 1997, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c/Royaume-Uni*, n° 117/1996 ; CE, 15 juin 2001, *Amoretti*, n° 204999 ; CE, 10 avril 2015, *Société Red Bull on Premise et autre*, n° 377207). Ainsi, les dispositions subordonnant à la délivrance d'un agrément la transmission à la société absorbante de la créance née de l'option pour le report en arrière exercée par la société absorbée, ne portent pas atteinte à un bien qui aurait dû entrer automatiquement dans le patrimoine de la société absorbante (CE, 20 mars 2013, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat c/Société Bellon*, n° 349834).

La Cour européenne des droits de l'homme adopte une conception extensive de la notion de bien. Toute créance fiscale et, à défaut de créance certaine, l'espérance légitime d'obtenir la restitution d'une somme d'argent, relèvent du champ de cet article. Ainsi, le droit au remboursement d'un crédit d'impôt constitue un bien protégé de sorte qu'un retard anormalement long pour le paiement du crédit constitue une violation de la convention (CEDH, 3 juillet 2003, *Buffalo Srl en liquidation c/Italie*, n° 38746/97). En mettant fin pour l'avenir à un régime fiscal, le législateur ne prive en principe pas le contribuable de l'espérance légitime de bénéficier d'un bien protégé par ces stipulations (CE, 2 juin 2010, *Fondation de France*, n° 318014). Toutefois, le contribuable éligible à un crédit d'impôt prévu *ab initio* par la loi pour une durée déterminée ne peut en être privé par une remise en cause postérieure de la disposition législative sans en avoir été suffisamment informé en amont, car l'espérance légitime d'en bénéficier doit être regardée comme un bien au sens des stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention (CE, 9 mai 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/Société EPI*, n° 308996).

En outre, l'article 1^{er} du [premier protocole additionnel à la Convention](#) doit conduire à un usage restrictif des validations législatives. Des procédures ou des mesures fiscales ne peuvent être régularisées rétroactivement par la loi que si cette validation est justifiée par des motifs d'intérêt général ([CEDH, 9 décembre 2008](#), SCI Parc de Vallauris, n° 31050/06 ; [23 juillet 2009](#), Joubert c/France, n° 30345/05). Le juge de l'impôt, dans l'exercice de son contrôle de conventionnalité, vérifie l'existence et la pertinence de l'intérêt général invoqué au soutien d'une validation législative (CE, 23 octobre 2002, Ministre de l'équipement, des transports et du logement, n° 221464 et 221467 ; CE, 12 janvier 2004, SA Cise et Erimo, n° 224076). A défaut d'un tel intérêt général, il écarte l'application de la loi de validation ([CE, 21 octobre 2011](#), Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/SNC Peugeot Citroën Mulhouse, n° 314767). En revanche, si la validation législative porte sur une pénalité fiscale, l'article 6 de la convention est applicable, de sorte qu'une justification par un motif impérieux d'intérêt général est alors requise ([CE, 27 février 2006](#), Krempff, n° 257964).

Le droit de l'Union européenne

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et le droit dérivé, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, constituent également une source de droit abondante en matière fiscale.

Les articles du traité sont d'effet direct. Certains d'entre eux comportent des prohibitions explicites en matière fiscale : interdiction des taxes d'effet équivalent ([article 30](#) du TFUE) ou des impositions intérieures discriminatoires à l'égard de ressortissants d'autres Etats membres ou protectrices au profit des seuls ressortissants de l'Etat membre ([article 110](#) du TFUE). D'autres articles, sans mentionner expressément les mesures fiscales, s'opposent néanmoins à celles qui auraient pour effet de restreindre la liberté de circulation des travailleurs ([article 45](#) du TFUE), la liberté d'établissement ([article 49](#) du TFUE), la libre prestation de services ([article 56](#) du TFUE), la libre circulation des capitaux ([articles 63](#) et [65](#) du TFUE) ou de porter atteinte au droit de la concurrence ([articles 101](#) et [102](#) du TFUE).

Par ailleurs, **la Cour de justice de l'Union européenne applique en matière fiscale des principes** formulés dans des termes différents de ceux habituellement employés par le juge français.

Il en est ainsi du principe de sécurité juridique, consacré par un arrêt Bosch du [6 avril 1962](#), aff. 13/61, qui « exige que les règles de droit soient claires et précises et vise à garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit communautaire », et du principe de confiance légitime qui prémunit les personnes physiques et morales contre les changements sans préavis avec effet immédiat des réglementations existantes, sous l'importante réserve que la personne qui en réclame le bénéfice puisse établir qu'elle avait trouvé dans le comportement de l'administration des espérances fondées sur la stabilité des règles ([CJCE, 20 septembre 1990](#), Commission c/RFA, aff. C. 5/89). Le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit de l'Union ([CE, 9 mai 2001](#), Entreprise personnelle de transports Freymuth, n° 210944). Le principe de proportionnalité est également omniprésent dans la jurisprudence de la Cour, en particulier lorsque, après avoir reconnu une restriction à l'exercice d'un droit ou d'une liberté,

elle examine dans quelles conditions cette restriction pourrait être reconnue comme compatible : elle doit être propre à atteindre l'objectif recherché et ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire (exemple : [CJCE, 8 juillet 2004](#), Commission c/France, aff. C. 166/03).

Le droit dérivé est également très riche en matière fiscale. Le régime de la taxe sur la valeur ajoutée et celui des accises résultent pour l'essentiel de la transposition de directives européennes. Mais les impôts directs ont fait aussi l'objet de directives dont le respect s'impose aux autorités nationales (voir par exemple : directives sur les fusions ou sur les rapports entre sociétés mères et filles).

On se bornera ici à rappeler que les Etats membres sont tenus non seulement de transposer les objectifs des directives dans les délais impartis mais aussi de s'abstenir, dans la période comprise entre l'entrée en vigueur de la directive et l'expiration du délai de transposition, de toute mesure compromettant la réalisation des objectifs communautaires ([CJCE, 14 juillet 1994](#), Paola Faccini Dori, aff. C. 91/92).

Enfin, tout avantage fiscal ayant le caractère d'une aide d'Etat qui n'a pas fait l'objet de la notification préalable à la Commission européenne est illégal pour méconnaissance des [articles 107](#) et [108](#) du TFUE.

Constitue une aide d'Etat, en principe interdite par le traité, une mesure procédant d'une intervention de l'Etat ou de la mobilisation de ressources d'Etat, quelle qu'en soit la forme, constituant un avantage économique susceptible de fausser la concurrence, présentant un caractère sélectif pour une entreprise ou une catégorie d'entreprises et susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres ([CJCE, 24 juillet 2003](#), Altmark, aff. C. 280/00). En particulier, le paramètre pertinent pour établir la sélectivité d'une mesure fiscale consiste à vérifier si celle-ci introduit entre des opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal général concerné, dans une situation factuelle et juridique comparable une différenciation non justifiée par la nature et l'économie de ce régime ([CJUE, 21 décembre 2016](#), Commission européenne/World Duty Free Group SA, aff. C-20/15 P et C-21/15 P).

Il ressort de la compétence exclusive de la Commission européenne de décider, sous le contrôle de la Cour de justice, si une aide de la nature de celles visées par les [articles 107](#) et [108](#) du TFUE est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché commun. Il incombe, de son côté, au juge national de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation d'en notifier, préalablement à toute exécution, le projet ([CJCE, 7 septembre 2006](#), Laboratoires Boiron, aff. C. 526/04). Ainsi, dès lors que le juge national retient la qualification d'aide d'Etat à l'égard d'une mesure fiscale, et du seul fait que la mesure n'a pas été préalablement notifiée pour examen à la Commission, il la déclare illégale ([CE, 21 décembre 2006](#), Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SA Auchan, n° 288562), ce qui entraîne deux conséquences : l'obligation de faire rembourser par le bénéficiaire l'aide illégale ; l'obligation de rembourser aux contribuables qui en ont fait la demande la taxe indûment perçue.

Schéma logique

Objectif poursuivi par le législateur

En instituant une nouvelle taxe, le législateur peut poursuivre un classique objectif de rendement : dégager des ressources budgétaires non affectées pour l'Etat ou telle ou telle catégorie de collectivités territoriales (par exemple : imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux destinée à compenser pour partie la suppression de la taxe professionnelle, CC, n° 2009- 599 DC du 29 décembre 2009, cons. 73).

Il peut également souhaiter affecter des moyens financiers nouveaux dégagés par des prélèvements spécifiques au financement d'une politique particulière (par exemple : contribution versée par les consommateurs finaux d'électricité pour le financement du service public de l'électricité). L'affectation à une personne morale autre que l'Etat d'une imposition de toutes natures n'est possible qu'à raison des missions de service public qui lui sont confiées (article 2 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances).

L'institution d'une nouvelle taxe ou l'octroi d'un avantage fiscal peuvent par ailleurs viser à une modification des comportements : la fiscalité est alors incitative ou dissuasive (par exemple : taxe sur les boissons contenant des sucres ajoutés). Dans ce cas, il importe de veiller à l'adéquation entre la taxe ou l'avantage fiscal créé et l'objectif poursuivi par le législateur (exemple de la taxe sur les boissons énergisantes censurée par le Conseil Constitutionnel : CC, n° 2012- 659 DC du 13 décembre 2012, cons. 23 à 27).

Détermination des assujettis

La définition des personnes assujetties à l'impôt doit être précise. Les critères les plus couramment retenus reposent sur la distinction entre personnes physiques et morales, sur la nature de l'activité professionnelle exercée, sur la situation familiale, pour les taxes locales sur la qualité de propriétaire ou d'occupant ainsi que sur la localisation de l'habitation (qui peut ne pas être le domicile) ou l'implantation du siège social ou de l'établissement.

Les contribuables assujettis doivent constituer une catégorie homogène eu égard aux objectifs poursuivis, sous peine de méconnaître le principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques. Le fait d'imposer davantage, parmi les assujettis à la contribution économique territoriale réalisant moins de 500 000 euros de chiffre d'affaires, ceux qui emploient moins de cinq salariés, constitue par exemple une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (CC, n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, cons. 16).

L'exonération d'une partie des redevables de l'imposition doit être particulièrement justifiée dès lors qu'elle constitue par nature une dérogation au principe d'égalité devant les charges publiques. Ainsi, quand il institue une taxe sur la consommation d'énergies fossiles ayant pour objectif de réduire les émissions de gaz à effet de serre, le législateur établit une différence de traitement sans rapport avec le but qu'il s'est assigné en exonérant des activités représentant plus de la moitié de la totalité des émissions de gaz à effet de serre (CC, n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, cons. 81 et 82).

Le fait générateur de l'impôt

Le fait générateur d'un impôt est la date ou l'événement qui crée l'obligation fiscale ou la dette du contribuable. Chaque impôt a son fait générateur. En matière d'impôt sur les sociétés, le fait générateur est fixé au jour de la clôture de l'exercice (CE, Ass., 16 mars 1956, Sieur Garrigou, n° 35663, Rec. p. 121) et en matière d'impôt sur le revenu, au dernier jour de l'année civile de réalisation ou de mise à disposition des revenus (CE, Ass., 5 janvier 1962, Sieur X, n° 46798, Rec. p. 7). En matière d'impôts locaux, on retient généralement comme fait générateur le 1^{er} janvier de l'année d'imposition.

Le fait générateur ne se confond pas avec l'exigibilité de l'impôt qui détermine la date à laquelle le paiement de l'impôt est dû. Cette date peut être différée. Ainsi la taxe d'habitation, établie d'après la situation au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, ne devient exigible en principe que trente jours après la mise en recouvrement du rôle.

L'assiette de l'impôt

L'assiette de l'impôt doit être établie selon des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objet et la nature de celui-ci (CC, n° 83-164 DC du 29 décembre 1983). Il est recommandé de déterminer l'assiette de l'impôt à partir d'éléments simples à constater.

C'est le cas lorsque l'assiette est constituée par un produit ou un bien pris dans son unité matérielle. Ainsi en est-il de la taxe sur la publicité télévisée due pour chaque message publicitaire émis ([article 302 bis KA](#) du CGI).

L'assiette de l'impôt peut également être déterminée en fonction de la matière imposable elle-même. Dans ce cas, la détermination de l'assiette peut rester une opération simple, par exemple lorsque l'assiette est constituée par le prix facturé d'un bien ou d'un service (exemple : la taxe sur la valeur ajoutée).

Mais il ne manque pas d'exemples dans lesquels l'évaluation de la matière imposable donne lieu à des calculs complexes. Ainsi en est-il de la détermination de la valeur locative d'un immeuble servant de base à la taxe d'habitation ou aux taxes foncières (voir les articles [1496](#) et [1498](#) du CGI) ou de celle du revenu net disponible pour l'impôt sur le revenu (voir l'article [156](#) du CGI : revenu global imposable). La complication des règles et des méthodes de calcul à appliquer tend à réduire la rentabilité de l'impôt et constitue une source de contentieux.

Le taux d'imposition

Le taux d'imposition est le coefficient appliqué à l'assiette imposable pour déterminer les droits à payer.

Le taux est progressif lorsqu'il croît en fonction du quantum de la matière imposable (il se traduit en général par un barème en tranches ; voir par exemple l'[article 197](#) du CGI en matière d'impôt sur le revenu ou l'[article 719](#) du même code en matière de droits d'enregistrement). Le taux est proportionnel s'il reste le même quel que soit le montant de l'assiette imposable.

Les taux d'imposition retenus ne doivent pas aboutir à une taxation d'ensemble de la base imposable présentant un caractère confiscatoire, ce qui entraînerait une rupture caractérisée de l'égalité entre les contribuables devant les charges publiques. Comme il a été indiqué ci-dessus, il est recommandé de ne pas fixer un taux marginal

maximal d'imposition excédant les deux tiers de la base taxable (le Conseil constitutionnel a censuré un taux d'imposition s'élevant à 68 % : CC, n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 81). La conformité au principe d'égalité devant les charges publiques s'apprécie au regard du taux marginal d'imposition et non en fonction du taux moyen (cons. 19, 68, 81 et 101 de la [même décision](#)). Pour l'appréciation du caractère confiscatoire d'une imposition, le taux de cette dernière doit être additionné avec celui de l'ensemble des impositions portant sur la même base imposable et acquittées par le même contribuable (cons. 18 et 101). S'agissant d'une imposition sur le revenu d'un contribuable personne physique, il n'est toutefois tenu compte, ni des impositions à la charge de l'employeur qui ne s'imputent pas sur les revenus d'activité salariée imposés, ni des autres impositions déductibles de l'assiette de l'impôt considéré (par exemple la CSG déductible de l'impôt sur le revenu).

La liquidation de l'impôt

Pour déterminer le montant de l'impôt, il peut être recouru à trois procédés. Le premier est le système de l'évaluation directe : l'administration effectue elle-même directement les calculs (exemple : les impôts locaux). Le second repose sur les déclarations du contribuable auquel il revient de présenter à l'administration ses propres évaluations (exemple : impôt sur le revenu, taxe sur la valeur ajoutée). Dans ce cas, la déclaration constitue le dernier élément constitutif de l'assiette de l'impôt qui en permet la liquidation. Ces deux premiers systèmes peuvent être combinés (exemple : [article 1406](#) du CGI : obligation de déclarer les changements de consistance ou d'affectation ainsi que les constructions nouvelles en matière de taxes foncières). Enfin, l'impôt peut être liquidé immédiatement, par exemple lors du règlement du prix d'un produit (exemple : taxe intérieure sur les produits pétroliers).

Lorsqu'il est recouru à un système déclaratif, le contenu général de la déclaration, le délai dans lequel celle-ci doit être souscrite et les sanctions encourues pour retard ou défaut de souscription doivent être précisés dans la loi. Les autres modalités de la déclaration, qu'il s'agisse du détail des éléments à déclarer, du lieu de dépôt de la déclaration ou des imprimés réglementaires à utiliser, relèvent du pouvoir réglementaire (exemple : [article 1406](#) du CGI déjà mentionné).

L'administration fiscale contrôle les déclarations selon les règles fixées dans le livre des procédures fiscales pour les impôts recouvrés par la direction générale des finances publiques, ou selon des procédures spécifiques dans les autres cas.

Le recouvrement

Les modes d'établissement et de paiement des créances fiscales diffèrent en fonction des catégories d'usagers. La distinction entre contribuables particuliers et contribuables professionnels prime désormais l'approche par type d'impôts qui prévalait antérieurement.

Pour les contribuables particuliers, que l'impôt soit totalement administré (exemple : impôts locaux) ou déclaratif (exemple : impôt sur le revenu), le recouvrement a généralement lieu après émission d'un titre exécutoire (rôle ou avis de mise en recouvrement), afin d'éviter aux particuliers la charge et les risques liés à l'auto-liquidation.

S'agissant des contribuables professionnels, les impositions sont le plus souvent reliées à l'activité ou au résultat d'exploitation. Les impositions des professionnels

sont ainsi principalement déclaratives et autoliquidées. Le paiement spontané au comptant est la règle générale. En cas de défaillance déclarative ou à la suite d'un contrôle fiscal, les créances sont cependant constatées et recouvrées sur la base d'un titre exécutoire (avis de mise en recouvrement).

Le comptable public est chargé des poursuites destinées à rechercher le paiement des impôts dus auprès du contribuable et des personnes désignées par la loi responsables solidaires de ce paiement. Les poursuites sont menées dans le respect des garanties procédurales prévues par la loi et sous réserve de la prescription.

Il appartient au législateur, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures. Le législateur méconnaît ainsi l'étendue de sa compétence en omettant de définir les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises (CC, n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013).

Il n'est pas besoin que le texte instituant une nouvelle taxe organise un régime particulier de recouvrement s'il se réfère à une procédure existante (exemple : « La taxe est recouvrée selon les modalités et sous les sûretés, garanties et sanctions applicables aux taxes sur le chiffre d'affaires (ou applicables en matière d'impôts directs) »).

Le contrôle

L'administration dispose d'un large éventail de moyens de contrôle, plus ou moins étendus : contrôle sur pièces, exercice du droit de communication auprès des tiers, vérification de comptabilité au siège de l'entreprise, examen contradictoire de la situation fiscale personnelle au regard de l'impôt sur le revenu, visite domiciliaire.

Dans la mesure où les investigations sont de nature à affecter des principes constitutionnels tels que la liberté individuelle et la protection de la vie privée, le droit de propriété ou la liberté d'entreprendre, elles doivent être autorisées par la loi et assorties de garanties administratives ou judiciaires suffisantes (notamment le droit à un recours juridictionnel effectif : CC, n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010).

L'utilisation par les services fiscaux du numéro d'identification des personnes physiques est subordonnée à la condition qu'elle soit limitée aux traitements informatiques relatifs aux opérations fiscales et soumise à l'obligation du secret professionnel et à la surveillance de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CC, n° 98-405 DC du 29 décembre 1998). De même, l'accès des services fiscaux aux données détenues par les opérateurs de télécommunications est soumis à des conditions restrictives relatives à la conservation et à la communication de ces informations sans pouvoir porter sur le contenu des correspondances échangées par les usagers (CC, n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001). Les agents de l'administration fiscale peuvent mener des enquêtes judiciaires en cas de présomption caractérisée d'une infraction fiscale pour laquelle il existe un risque de dépérissement des preuves, sans porter une atteinte disproportionnée à l'exercice de libertés constitutionnellement garanties, dès lors que le recours à cette procédure, justifié par la nécessité de prévenir les atteintes à l'ordre public et de rechercher les auteurs d'infraction, est autorisé par l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et placée sous le contrôle de cette dernière (CC, n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012, cons. 9).

Une loi est nécessaire pour désigner la catégorie et le grade des fonctionnaires ou agents publics habilités à rechercher et constater les infractions sanctionnées pénalement.

Les sanctions

(voir également fiche 5.6)

Le Conseil constitutionnel, depuis sa décision [n° 82-155 DC](#) du 30 décembre 1982, considère les sanctions fiscales comme des sanctions ayant le caractère d'une punition, relevant en cela du champ d'application de l'[article 8](#) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En conséquence, s'appliquent aux pénalités fiscales les principes découlant de cet article 8 : celui de proportionnalité des peines (la sanction doit être proportionnée au manquement commis) et celui d'individualisation des peines (le juge doit pouvoir exercer son office au regard de la situation de l'intéressé).

Qualification de la sanction

Pour qu'une sanction fiscale entre dans le champ d'application des principes constitutionnels évoqués ci-dessus, encore faut-il qu'il s'agisse d'une sanction. Le Conseil constitutionnel a une interprétation stricte de la notion de sanction, en particulier en matière fiscale : le caractère répressif est indispensable et son objet principal doit tendre à empêcher la réitération des agissements qu'elle réprime.

Sanction et réparation

La qualification d'une obligation pécuniaire au profit de l'administration fiscale s'opère traditionnellement au moyen d'une distinction entre la sanction présentant un caractère punitif et le versement constitutif d'une indemnisation : ne sont donc pas assimilées à des sanctions fiscales les majorations de droits et les intérêts de retard qui ont le caractère d'une réparation pécuniaire (CC, [n° 82-155 DC](#) du 30 décembre 1982, cons. 34 ; CC, [n° 2011-124 QPC](#) du 29 avril 2011).

Sanction et imposition

Toute mesure qui sanctionne le manquement à une obligation ou la violation d'une règle de droit ne revêt pas pour autant le caractère d'une punition. Ainsi, la cotisation de 2 % des rémunérations versées à laquelle sont soumis les employeurs qui n'ont pas procédé ou insuffisamment procédé aux investissements prévus par l'[article L. 313-1](#) du code de la construction et de l'habitation pour développer l'effort de construction ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'[article 8](#) de la Déclaration de 1789 mais une imposition (CC, [n° 2010-84 QPC](#) du 13 janvier 2011).

Portée des principes constitutionnels

Le principe de légalité des délits est applicable en matière de sanctions fiscales (par exemple, CC, [n° 2013-685 DC](#) du 29 décembre 2013, cons. 114 à 118, s'agissant de la définition de l'abus de droit).

Dans son contrôle de l'adéquation de la sanction à l'infraction, le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle de l'erreur manifeste (CC, [n° 2010-604 DC](#) du 25 février 2010, cons. 14). Il exerce toutefois un contrôle vigilant sur les critères

de fixation des amendes administratives sanctionnant des manquements à des obligations documentaires, en particulier sur le caractère non plafonné de la sanction (CC, n° 97-395 DC du 30 décembre 1997, cons. 39 ; n° 2012-267 QPC du 20 juillet 2012 ; n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, cons. 56 ; n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 97 et 110 ; n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016 ; n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016, cons. 91 et 92 ; n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017).

Le cumul de sanctions fiscales avec des sanctions pénales n'est pas, en lui-même, contraire au principe de proportionnalité des peines. Toutefois, celui-ci implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (CC, n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, cons. 22). Si le principe de nécessité des délits et des peines implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux, le Conseil constitutionnel a toutefois admis, en matière fiscale, que « *le recouvrement de la nécessaire contribution publique et l'objectif de lutte contre la fraude fiscale justifient l'engagement de procédures complémentaires dans les cas de fraudes les plus graves* » (CC, n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016). La Cour européenne des droits de l'homme justifie également la possibilité d'un cumul de poursuites et de sanctions pénales et fiscales lorsqu'il est « *le fruit d'un système intégré permettant de réprimer un méfait sous ses différents aspects de manière prévisible et proportionnée et formant un tout cohérent* » (CEDH, 15 novembre 2016, A et B c/Norvège, n° 24130/11).

Le principe d'individualisation des peines n'est, quant à lui, pas un principe absolu ; il doit être concilié avec des exigences de valeur constitutionnelle comme la sauvegarde de l'ordre public, la nécessaire répression des crimes et délits ou la lutte contre la fraude fiscale (CC, n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, cons. 52).

A ce titre, la jurisprudence constitutionnelle admet la constitutionnalité d'amendes fiscales à taux unique que le juge ne peut pas moduler, dès lors qu'elles respectent certaines conditions. Cette solution est également celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a contrôlé la conventionnalité des systèmes de sanctions fiscales (CEDH, 7 juin 2012, Segame SA c/France, n° 4837/06).

Le respect des droits de la défense est un principe suffisamment général pour qu'il ne soit pas besoin de le mentionner chaque fois que l'on crée une sanction. Mais il est d'usage d'introduire des dispositions prévoyant que le contribuable est mis à même de présenter ses observations avant la décision d'appliquer une pénalité et que cette décision doit être motivée. Le délai imparti peut être précisé.

Les sanctions fiscales encourues peuvent être définies en se référant à des sanctions existantes.

Les pénalités d'assiette, qui sanctionnent des dissimulations de la matière imposable, doivent être distinguées des pénalités de recouvrement, qui sanctionnent des retards dans le paiement de l'impôt exigible.

Le contentieux

La détermination du juge fiscal compétent relève de la loi.

L'article L. 199 du livre des procédures fiscales répartit le contentieux d'assiette entre les deux ordres de juridiction. Les contestations relatives aux impôts directs et aux taxes sur le chiffre d'affaires ou taxes assimilées relèvent de la juridiction administrative. Les litiges concernant les contributions indirectes ou assimilées, les droits d'enregistrement, la taxe de publicité foncière et le droit de timbre sont portés devant la juridiction judiciaire.

La distinction entre les impôts directs et indirects est déterminée « *d'après la nature du prélèvement prévu par les textes (...) et non d'après son mode recouvrement* » (TC, 22 octobre 1979, Texier, n° 02125). Un impôt direct est celui qui frappe le revenu ou le bien par le seul fait qu'il est à la disposition du contribuable. L'impôt indirect frappe le revenu seulement lorsque le contribuable le dépense. En cas d'impossibilité de rattacher une taxe à l'une de ces deux catégories, son contentieux « *est compris dans le contentieux général des actes et des opérations de la puissance publique et relève, à ce titre, de la juridiction administrative* » (TC, 10 juillet 1956, Bourgogne Bois, n° 1565, Rec. p. 586 ; CC, n° 2014-419 QPC du 8 octobre 2014). Le juge administratif est ainsi en principe compétent en matière fiscale, domaine régalien par excellence, sous réserve des exceptions de compétence fiscale au profit du juge judiciaire prévues par la loi.

La répartition du contentieux du recouvrement entre les deux ordres de juridiction est régie par l'article L. 281 du livre des procédures fiscales, qui distingue les litiges relatifs à la régularité en la forme de l'acte de poursuite, qui ressortissent toujours de la compétence du juge judiciaire, et ceux qui portent sur l'existence de l'obligation de payer, sur la quotité de la dette et sur l'exigibilité de l'impôt, qui relèvent du juge compétent en matière d'assiette pour l'imposition considérée.

Seules des dispositions législatives particulières peuvent déroger à ces règles de répartition. Lorsqu'il existe une incertitude sur la nature d'un prélèvement nouvellement institué, il peut être utile d'indiquer la juridiction compétente et de préciser, le cas échéant, si une réclamation devant l'administration est un préalable obligatoire à la saisine du juge.

5.8. Créer, modifier ou supprimer une redevance

La présente fiche rappelle les principales règles de fond, de compétence et de forme régissant l'institution de redevances pour service rendu par l'Etat.

Les redevances pour service rendu perçues au profit d'autres personnes morales obéissent aux mêmes règles de fond mais leur institution relève de règles de compétence et de forme différentes.

Les redevances perçues en contrepartie de l'occupation privative du domaine public de l'Etat ne seront pas traitées, alors même que pourrait être regardé comme une prestation de service le fait de mettre une parcelle de domaine public à la disposition privative d'un occupant : ces dernières redevances obéissent en effet à une logique (patrimoniale, et non de service public) et à un régime juridique (encadrement législatif et jurisprudentiel) qui leur sont propres.

Principes

Les principes s'appliquant à l'ensemble des redevances pour service rendu sont d'origine jurisprudentielle. Les différents codes ne contiennent, pour l'essentiel, que des règles particulières à certains types de redevances – telles celles établies en matière de voirie routière ou de navigation aérienne civile – auxquelles il y a lieu de se reporter le cas échéant.

Définitions et terminologie

Présente le caractère d'une redevance pour service rendu, selon la définition qu'en a donnée en 1958 le Conseil d'Etat (Assemblée, 21 novembre 1958, Syndicat national des transporteurs aériens, Rec. p. 578), « *toute redevance demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et qui trouve sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage* ».

Dans sa jurisprudence la plus récente (CE, Ass., 16 juillet 2007, Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n° 293229), le Conseil d'Etat retient la formulation suivante : « *une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie par le service* ». Cet infléchissement emporte des conséquences, en particulier en ce qui concerne les modalités de fixation des tarifs (voir *infra*).

Les termes de « *redevance pour service rendu* » ou de « *rémunération pour service rendu* » peuvent être considérés comme recouvrant la même notion, le second relevant plutôt de la terminologie qui prévaut en droit budgétaire ([article 5](#) de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, auquel s'est substitué, à compter du 1^{er} janvier 2005, l'[article 4](#) de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances).

La situation de l'utilisateur – réglementaire si le service public est administratif, contractuelle s'il est industriel et commercial – est sans incidence sur la qualification juridique de la contrepartie qui lui est demandée, même si c'est le mot de « prix », et non celui de « redevance », qui est couramment utilisé pour désigner la contrepartie financière mise à la charge des usagers de certains services publics industriels et commerciaux.

Les prélèvements qui, d'une part, sont perçus par voie d'autorité au profit de l'Etat non pas sur la généralité des contribuables mais sur ceux d'entre eux qui soit utilisent un service public ou un ouvrage déterminé, soit bénéficient de la mise à disposition d'un tel service ou ouvrage et qui, d'autre part, ne présentent pas pour autant le caractère d'une redevance pour service rendu, au sens de la définition qui précède, sont des taxes (CE, 23 juin 2000, Chambre syndicale du transport aérien et Fédération nationale de l'aviation marchande, n° 189168) et figurent alors au nombre des « impositions de toutes natures » mentionnées à l'article 34 de la Constitution. Les principes guidant l'institution des taxes sont analysés dans la fiche 5.7. Il convient de prendre garde à ce que certaines de ces taxes sont toutefois dénommées redevances ; tel est le cas, par exemple, de la redevance d'archéologie préventive prévue par l'article L. 524-2 du code du patrimoine ou de la redevance pour pollution de l'eau d'origine non domestique prévue par l'article L. 213-10-2 du code de l'environnement.

Enfin, la notion de « tarif » évoque un « prix » particulier appliqué à une catégorie d'utilisateurs pour une prestation déterminée, généralement déterminée de manière unilatérale et sous la forme d'un barème préétabli et publié, la notion de « péage » désignant quant à elle le « prix » réclamé pour l'utilisation d'un ouvrage public routier.

Cette conception des redevances ou rémunérations pour service rendu, établie par le Conseil d'Etat, est partagée et mise en œuvre par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il lui revient de faire le départ entre les matières relevant de l'article 34 et celles relevant de l'article 37 de la Constitution. C'est ce que montre notamment sa décision n° 69-57 L du 24 octobre 1969, par laquelle il admet que des frais, « *trouvant leur contrepartie directe dans des prestations fournies par le service* », ont le caractère d'une rémunération pour service rendu et ne sont donc pas inclus dans les impositions de toutes natures. De même, la décision n° 77-100 L du 16 novembre 1977, rendue à propos d'une redevance pour le contrôle des organismes d'HLM, relève que celle-ci n'est pas uniquement la contrepartie d'un service rendu et a dès lors le caractère d'une taxe. Par sa décision n° 82-124 L du 23 juin 1982, rendue à propos des redevances perçues par les agences financières de bassin, le Conseil constitutionnel relève que ces redevances, « *destinées à assurer le financement des dépenses de toute nature qui incombent aux agences, (...) ne constituent pas (...) des rémunérations pour services rendus* ».

Grille méthodologique à l'usage du rédacteur

Avant d'entreprendre de rédiger un texte instituant une redevance, il convient de se poser successivement quatre questions.

Peut-on identifier, pour le redevable, une contrepartie au prélèvement dont l'institution est envisagée ?

Il résulte en effet de la jurisprudence rappelée ci-dessus qu'est illégalement instituée une redevance dont le bénéficiaire ne fournit aucune contrepartie au redevable. Est

ainsi condamnée l'utilisation de la redevance pour organiser un système de subventions croisées (CE, 30 septembre 1996, Société stéphanoise des eaux et ville de Saint-Etienne, n° 156176 : illégalité de délibérations du conseil municipal adoptant les tarifs de l'eau, dès lors que les augmentations décidées étaient notamment motivées par le souhait qu'une partie des redevances puisse être reversée au budget général de la ville afin de couvrir des charges étrangères à la mission du service des eaux ; voir également CE, 13 novembre 1987, Syndicat national des transporteurs aériens, n° 57652).

Cette jurisprudence ne fait toutefois pas obstacle à ce que soit soumis à redevance le simple fait de mettre un service à la disposition d'un utilisateur, par exemple sous la forme d'un abonnement, indépendamment de l'utilisation effective qu'en fait le redevable.

Il est également admis qu'un complément de redevance perçu à l'instant (t) puisse servir à financer une amélioration du service rendu au redevable en période (t + 1). Par sa décision du 8 juillet 1996, M. X., n° 121520, rendue en matière de services communaux mais directement transposable aux services et ouvrages de l'Etat, le Conseil d'Etat a ainsi jugé légale une majoration de redevance portuaire ayant porté le taux de cette dernière à un montant qui a ultérieurement permis la réalisation, par l'autorité gestionnaire, de travaux accroissant la solidité des berges, facilitant l'accès des bateaux et augmentant le nombre de postes d'amarrage.

Une attention particulière sera accordée au fait qu'un service, même exercé en direction d'une personne déterminée, est parfois réputé assuré dans l'intérêt général, et non dans l'intérêt du bénéficiaire apparent - ce qui exclut son financement par voie de redevance payée par ce dernier.

De tels services font fréquemment l'objet de dispositions constitutionnelles, législatives ou même réglementaires particulières, prohibant ou encadrant expressément la perception de sommes auprès de leurs bénéficiaires. Pour les services d'incendie et de secours, voir les dispositions aujourd'hui codifiées au 7° de l'article L. 2321-2 du code général des collectivités territoriales et l'interprétation qu'en a donnée la décision CE, 5 décembre 1984, Ville de Versailles c/Lopez, n° 48639 ; s'agissant des droits d'inscription à l'université prévus par une loi de 1951, CE, Ass., 28 janvier 1972, Conseil transitoire de la faculté des lettres et sciences humaines de Paris, n° 79200 ; voir également, s'agissant du service public de la diffusion du droit par l'Internet, le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 ; et enfin, à titre plus anecdotique que pratique, l'article L. 122-4 du code de la voirie routière, issu de la loi du 8 avril 1955 et disposant que « *l'usage des autoroutes est en principe gratuit* ».

Le silence des textes ne doit toutefois pas être interprété comme un blanc-seing. Ont ainsi été jugés illégaux les prélèvements institués sous forme de redevances et destinés à financer :

- des travaux d'investissement relatifs à la création ou à l'extension de réseaux d'adduction d'eau potable, eu égard notamment au caractère d'équipements publics d'intérêt général de ces réseaux (CE, 24 mai 1991, Mme A., n° 89675 : il s'agissait certes, dans cette espèce, de travaux engagés par les communes mais la solution paraît transposable aux travaux publics d'une nature analogue dont la responsabilité incombe à l'Etat) ;
- le contrôle médical auquel sont assujettis les étrangers qui présentent une demande initiale de titre de séjour, dès lors que ce contrôle a essentiellement pour objet la protection de la santé publique (CE, 20 mars 2000, Groupement

d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI), n° 205266) ; à l'inverse, si un service est exercé « *principalement et directement au profit des personnes admises au séjour, notamment dès leur arrivée sur le territoire français* », il peut faire l'objet d'une redevance pour service rendu (CE, 10 avril 2002, Groupe d'information et de soutien des immigrés, au sujet d'une prestation d'accueil effectuée par l'Office des migrations internationales, n° 227746) ;

- certaines mesures de police de la navigation aérienne, lorsqu'il s'agit de dépenses à caractère permanent et principalement exposées dans l'intérêt de la sécurité des usagers et des populations survolées (CE, Sect., 10 février 1995, Chambre syndicale du transport aérien, n° 148035) ;

- plus généralement, les contrôles, inspections ou vérifications auxquels l'administration, de sa propre initiative, procède ou fait procéder en les confiant à des organismes certificateurs indépendants (CE, Sect., 22 décembre 1978, Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres, n° 97730, à propos du contrôle des vins à appellation d'origine contrôlée ; CC, n° 77-100 L du 16 novembre 1977, à propos du contrôle des organismes d'HLM ; CE, 26 mars 1997, Société Elf Antargaz, n° 135974, à propos des dépenses d'analyses et de contrôles institués pour l'application de la législation relative aux établissements classés pour la protection de l'environnement) ; dans ce dernier cas, seule la loi peut prévoir que le coût de l'investigation sera mis à la charge du bénéficiaire ou du demandeur de l'autorisation (voir, s'agissant du coût des contrôles opérés en matière d'installations classées, l'article L. 514-8 du code de l'environnement).

En matière d'ordre, de sécurité et de salubrité publics, peuvent donc seules donner lieu au paiement de redevances les missions de contrôle ou de surveillance occasionnelles ou spéciales « *excédant les besoins normaux* » auxquels la collectivité est tenue de pourvoir gratuitement. Il peut s'agir :

- de l'utilisation préventive et quasi privative des services de secours et de lutte contre l'incendie, comme il a été jugé à propos de la présence particulière de pompiers dans les salles de spectacle (CE, 28 décembre 1949, Société Ciné Lorrain, Rec. p. 584) ;

- de mesures de police du transport aérien revêtant un caractère occasionnel et correspondant à une exigence particulière qui découlerait, elle-même, d'une initiative déterminée prise par une entreprise de transport aérien ou le gestionnaire d'un aéroport (voir solution contraire, CE, 23 juin 2000, Chambre syndicale du transport aérien et Fédération nationale de l'aviation marchande, n° 189168).

Existe-t-il un lien d'équivalence ou de proportionnalité entre, d'une part, le montant de la redevance et, d'autre part, la contrepartie trouvée dans les prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage ?

Il est nécessaire de s'assurer, en premier lieu, que les frais qu'il est envisagé de couvrir par le produit de la redevance figurent au nombre des « *charges d'un service public déterminé* » ou des « *frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public* ».

Cette définition s'oppose notamment, en principe, à ce que le gestionnaire du service ou de l'ouvrage public intègre dans le calcul du montant de la redevance les coûts supportés par d'autres personnes publiques que celles dont il relève, alors même que l'existence de ces coûts ne serait pas douteuse (cas dits des « *externalités négatives* », à l'image des coûts de dépollution supportés par les riverains

d'un ouvrage d'art ou d'une installation dont l'utilisation est soumise à péage ou redevance, comme les aéroports).

En deuxième lieu, l'administration élaborant le texte devra impérativement constituer et conserver un ensemble de pièces justificatives, issu par exemple de la comptabilité générale du service intéressé, et permettant, le cas échéant, de prouver devant le juge l'imputabilité des frais en cause. Faute de justificatifs probants, le juge n'hésite pas en effet à juger la redevance illégale (CE, 20 mai 1998, Syndicat des compagnies aériennes autonomes, n° 179784).

Dans l'hypothèse où le montant de la redevance envisagée ne serait pas le même pour tous les usagers (voir *infra*, modulation des tarifs), il faudra s'appuyer, dans la mesure du possible, sur les éléments tirés de la comptabilité analytique du service : ce n'est en effet qu'à titre subsidiaire, après avoir constaté l'impossibilité d'identifier le coût imputable à chaque catégorie d'usagers, que le juge admettra une évaluation forfaitaire.

En troisième et dernier lieu, il conviendra de respecter les principes de fixation du montant de la redevance dégagés par la jurisprudence.

Jusqu'à récemment, le montant de la redevance devait être au plus égal au coût du service ou d'entretien et de fonctionnement de l'ouvrage, correctement imputé et dûment justifié (principe « d'équivalence »). Pour la censure d'une redevance dont le montant excède le coût du service rendu, voir CE, 2 avril 1997, Commune de Montgeron, n° 124883 ; pour la censure d'une redevance dont le montant n'a pas été établi en considération de ce coût, voir CE, 19 mars 2001, Société Air Liberté et autres, n° 211243.

Cependant l'administration reste libre, pour ce faire, de choisir une méthode de mesure du coût. Elle peut recourir à la méthode :

- du coût marginal, méthode longtemps préférée par le Commissariat général au Plan et consistant à retenir le seul supplément de coût résultant d'une augmentation unitaire de la production ;
- du coût complet, méthode actuellement privilégiée par l'administration centrale, puisqu'elle permet d'atteindre l'équilibre budgétaire, et par laquelle on intègre l'ensemble des coûts fixes et variables, directs et indirects y compris par exemple les frais de fonctionnement d'une instance consultative adjointe à l'autorité gestionnaire de l'ouvrage (CE, 1^{er} décembre 1999, Syndicat des compagnies aériennes autonomes, n° 194748) ou les coûts de formation du personnel (CE, Sect., 10 février 1995, Chambre syndicale du transport aérien, n° 145607) ;
- ou encore du coût dit « de développement », établi en fonction de la valeur de remplacement des équipements actuels et du montant des investissements nécessaires pour satisfaire intégralement la demande, à une échéance donnée, sans dégrader la qualité du bien ou du service offert.

Cependant, la jurisprudence la plus récente a, dans certains cas, infléchi la conception traditionnelle de la règle d'équivalence entre le montant de la redevance et le coût du service :

- il est ainsi jugé, lorsque le service rendu consiste en la diffusion d'œuvres de l'esprit, qu'au coût de production de cette œuvre strictement entendu peut légalement s'ajouter, pour déterminer le montant de la redevance, une juste rémunération des droits de propriété intellectuelle attachés à cette œuvre – du moins lorsque la communication de l'œuvre est faite à des tiers en vue de l'exercice, par les intéressés,

d'une activité commerciale (CE, Ass., 10 juillet 1996, Direct Mail Promotion et autres, n° 168702) ;

- le Conseil d'Etat a, par ailleurs, écarté le moyen tiré de ce que le tarif fixé pour une redevance d'assainissement était supérieur au coût du service, aux motifs, d'une part, que ce service revêtait pour l'usager un caractère facultatif et, d'autre part, qu'il existait en l'espèce une concurrence effective sur le marché pertinent constitué par l'offre et la demande de tels services (CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, n° 189191) ;

- allant plus loin et donnant à cette évolution une portée générale, une décision du 16 juillet 2007 (CE, Ass., 16 juillet 2007, Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n° 293229) énonce que le respect de la règle d'équivalence peut être assuré non seulement par référence au prix de revient de la prestation fournie mais aussi, en fonction des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire. Cette décision a jugé que le tarif de la redevance due aux établissements hospitaliers par les praticiens y exerçant une activité libérale peut dépasser le seul coût de la prestation fournie et être calculé en pourcentage des honoraires perçus (solution confirmée par CE, 29 mai 2009, Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique et autre et syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n° 318071 ; voir aussi pour une application dans un autre domaine : CE, 7 octobre 2009, Société d'équipement de Tahiti et des îles, n° 309499).

Le juge de l'excès de pouvoir n'exerce qu'un contrôle restreint sur l'appréciation au terme de laquelle l'autorité compétente pour fixer le montant de la redevance (voir *infra*) a estimé que ce dernier était effectivement proportionné au coût du service rendu aux usagers (CE, 17 novembre 1978, Société Etablissements Geismann frères, n° 00262 ; 2 novembre 1987, Mansier, n° 57051 ; 3 juillet 1991, Syndicat des psychiatres des hôpitaux et autres, n° 49253 ; 29 mai 2009, Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique et autre et syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n° 318071).

Le Conseil constitutionnel a adopté, dans le cas des redevances aéroportuaires, une conception souple du principe d'équivalence, en admettant notamment « qu'une compensation limitée peut être organisée entre différentes redevances sans que celles-ci perdent leur caractère de redevances pour service rendu, dès lors que les prestations qu'elles rémunèrent concourent à la fourniture du même service global et que leur produit total n'excède pas le coût des prestations servies » (CC, n° 2005-513 DC du 14 avril 2005).

Les modulations de tarifs envisagées respectent-elles le principe d'égalité devant les charges publiques ?

Le montant de la redevance peut être inférieur au coût du service (CE, 3 décembre 1986, OPHLM de la Ville de Paris, n° 60301).

Cette relative « souplesse à la baisse » dans la fixation de la redevance permet notamment de poursuivre d'autres objectifs que la simple couverture du coût du service et de s'inscrire dans une politique délibérée mise en œuvre par l'autorité gestionnaire, par exemple en facturant des prix distincts aux différentes catégories d'usagers d'un même service ou ouvrage – on parle alors de modulations de tarifs.

La jurisprudence a ainsi admis de nombreuses modulations, fondées sur des critères géographiques ou sociaux, ou, plus récemment, tenant compte de la congestion des ouvrages à certaines dates ou heures (Avis n° 353605, EDCE n° 45, p. 338, s'agissant des tarifs de la SNCF ; CE, 28 février 1996, Association FO consommateurs, n° 150520, soulignant l'intérêt général qui s'attache à ce que le tarif pratiqué par les sociétés concessionnaires d'autoroutes favorise la fluidité du trafic) ou de considérations commerciales (CE, 13 octobre 1999, Compagnie nationale Air France, n° 193195, s'agissant de la fixation par Aéroports de Paris du montant des redevances d'atterrissage des avions-cargos, dans des conditions moins favorables à la compagnie nationale qu'aux exploitants d'aéronefs étrangers. Le Conseil d'Etat admet la justification d'un tarif progressif en fonction du tonnage de jauge atterrie annuelle par compagnie « eu égard à l'intérêt général qui s'attache au développement des aérodromes parisiens comme plate-forme de fret international et à un élargissement de l'offre de fret aérien au départ de ces aérodromes »).

Ces modulations ont toutefois en commun d'être soumises au principe d'égalité devant le service public, énoncé en particulier par la décision CE, Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, n° 88032 et selon lequel « la fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure » (voir aussi CE, 13 octobre 1999, Compagnie nationale Air France, précitée, et pour une application par le Conseil constitutionnel, la décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, cons. 30).

Le juge censure ainsi toute modulation tarifaire qui soit ne peut être justifiée par une différence objective de situation ou par un intérêt général (CE, 28 février 1996, Etablissement public du musée du Louvre, n° 163528), soit s'avère trop importante, par son ampleur, au regard de cette différence ou de cet intérêt (CE, 13 octobre 1999, Compagnie nationale Air France, précitée).

En outre l'exonération totale d'une redevance n'est jugée légale que lorsqu'elle est justifiée par la faiblesse relative (ou l'absence) du service rendu à une catégorie particulière d'usagers (CE, 27 février 1998, Commune de Sassenay c/Loup, n° 160932 ; CE, 25 juin 2003, Communauté de communes Chartreuse Guiers, n° 240411).

Dans l'hypothèse où le service qui donne lieu au paiement de la redevance constitue une activité économique, les tarifs envisagés respectent-ils le droit national et de l'Union européenne en matière de concurrence et de fiscalité des biens et services ?

L'application du droit de la concurrence à la perception des redevances pour service rendu est déterminée par la nature de l'activité donnant lieu à cette perception. Tout comme la jurisprudence nationale, le droit de l'Union européenne distingue les activités administratives, assimilables à des actes de souveraineté et non soumises aux règles de la concurrence, des activités économiques, qui y sont soumises.

On rappellera, sur ce point :

– que le caractère économique d'une activité est indépendant du statut juridique de l'organisme qui l'exerce et de son mode de financement (CJCE, 23 avril 1991, Höfner

et Elser, C-41/90) ; ainsi la notion d'entreprise, c'est-à-dire l'exercice d'une activité de production, de distribution, de services ou, plus généralement, d'une activité commerciale, ne dépend pas, lorsqu'il s'agit d'une société, de la propriété publique ou privée du capital ;

- que le droit de la concurrence s'applique chaque fois que les actes et décisions d'une personne, publique ou privée, exerçant une activité de production, de distribution ou de services, ne relèvent pas d'une prérogative de puissance publique (CA Paris, 10 février 1992, Société La Cinq c/Fédération française de football) ;
- que dans les cas limites, le critère utilisé par la Cour de justice est celui du développement de la concurrence sur le marché où opère le prestataire : si la concurrence est importante, l'activité sera présumée économique.

La soumission du service au droit de la concurrence emporte, sur la fixation des redevances, trois conséquences principales :

- elle interdit tout d'abord que les redevances soient fixées à un niveau tellement bas qu'il serait susceptible de conduire à l'élimination de la concurrence (on parle alors de prix « prédateur »). Les pratiques s'apparentant à du dumping, qu'elles soient ou non rendues possibles par un système de subventions croisées, sont donc prohibées (sur ce point, voir « Collectivités publiques et concurrence », Etudes et documents du Conseil d'Etat 2002, pp. 237 et suivantes) ;
- le droit de la concurrence interdit également, à l'inverse, que le service profite d'une éventuelle position de quasi-monopole pour pratiquer des prix trop élevés, au détriment des usagers. Par exemple, lorsque le service offert est un service intermédiaire qui entre pour une part fondamentale dans la fonction de production d'une entreprise, laquelle est en concurrence, sur le marché du service « fini », avec l'organisme qui fournit le service intermédiaire, le juge s'assure que la redevance ne fait pas obstacle, par son montant excessif, à l'activité concurrentielle de cette entreprise ; dans le cas inverse, le juge estime caractérisé l'abus de position dominante et annule, pour ce motif, le texte instituant la redevance (CE, 29 juillet 2002, Société Cegedim, n° 200886) ;
- on veillera enfin à ce que la fixation de tout ou partie des tarifs de redevances à un niveau très bas n'entraîne pas, indirectement, une méconnaissance du régime communautaire des aides d'Etat. En effet, dès lors que le montant de la redevance ne peut être supérieur au coût du service rendu (voir *supra*), le fournisseur de services qui pratique des modulations tarifaires ne peut atteindre l'équilibre budgétaire qu'au moyen d'une subvention : cette dernière, si elle est versée au moyen de ressources d'Etat, peut alors constituer un avantage prohibé par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Cependant, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, il n'y a aide d'Etat que lorsque la subvention excède les surcoûts que supporte l'entreprise pour l'accomplissement des obligations de service public qui lui sont imposées par la réglementation (CJCE, 22 novembre 2001, Ferring SA c/Agence centrale des organismes de sécurité sociale, C-53/00, confirmé par CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, aff. C-280/00).

L'exercice d'une activité économique suffit par ailleurs à faire entrer les opérations effectuées par l'exploitant dans le champ d'application de la TVA. On veillera donc, lors de la fixation du taux de la redevance, à préciser si ce taux s'entend ou non « toutes taxes comprises » (voir sur le point de savoir si l'autorité gestionnaire d'un

service public industriel et commercial est en droit d'ajouter le montant de la TVA au tarif fixé pour la redevance, [CE, Sect., 28 juillet 1993](#), M. X., n° 46886).

Mise en œuvre

Obligation de payer et fixation des tarifs

La prise d'un acte administratif unilatéral : principe et exception

La gratuité n'étant pas au nombre des « lois du service public » et les rémunérations perçues des usagers ne relevant, en outre, d'aucune des rubriques de l'[article 34](#) de la Constitution, la jurisprudence reconnaît traditionnellement la compétence de l'autorité administrative – c'est-à-dire, s'agissant de service rendu par l'Etat, du Premier ministre – pour instituer les redevances pour service rendu par voie unilatérale et sans habilitation législative particulière, dans le respect toutefois des principes qui viennent d'être indiqués.

Il peut s'avérer nécessaire de réserver ce cas dans les décrets instituant des redevances pour service rendu, en prévoyant que le montant de la redevance est fixé soit par un tarif établi par le ministre compétent (voir [article 2](#) du décret n° 2014-1134 du 6 octobre 2014 relatif à la rémunération des services rendus par la direction de l'information légale et administrative), soit, s'il y a lieu, dans le cadre d'un acte contractuel passé entre les deux personnes publiques concernées (voir [article 2](#) du décret n° 2016-1127 du 11 août 2016 relatif à la rémunération des services rendus par l'Institut national de la jeunesse et de l'éducation populaire).

Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte, le cas échéant, des dispositions de portée générale qui encadrent l'édition de certaines redevances pour service rendu. Ainsi, par exemple, les [articles L. 321-1 et suivants](#) du code des relations entre le public et l'administration, relatifs à la réutilisation des informations publiques, définissent les cas et conditions dans lesquelles cette réutilisation peut être soumise au paiement d'une redevance.

De même, l'[article 147](#) de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions prévoit : « *Les tarifs des services publics administratifs à caractère facultatif peuvent être fixés en fonction du niveau du revenu des usagers et du nombre de personnes vivant au foyer. / Les droits les plus élevés ainsi fixés ne peuvent être supérieurs au coût par usager de la prestation concernée. / Les taux ainsi fixés ne font pas obstacle à l'égal accès de tous les usagers au service.* »

Il est à signaler également qu'il existe un texte général, le [décret n° 2009-151](#) du 10 février 2009, en ce qui concerne la rémunération de certains services rendus par l'Etat consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel (cession, concession ou licence de droits de propriété intellectuelle, mise à disposition ou cession d'informations, valorisation du savoir-faire ou de l'expertise des services de l'Etat, location d'espaces sur tous supports, etc.). Ce décret est applicable à défaut de dispositions particulières existantes pour la rémunération de telles prestations.

La répartition entre décret en Conseil d'Etat et arrêté et la procédure de ratification

Cette répartition a été déterminée dans le cadre de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances. La [loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001](#) relative aux lois de finances (LOLF) prévoyant sur ce point le même type de dispositions que l'ordonnance de 1959, les principes dégagés demeurent valables. Cette loi organique a en revanche innové en prévoyant la ratification des décrets instituant des redevances.

Jurisprudence et pratique sous l'empire de l'[ordonnance du 2 janvier 1959](#) portant loi organique relative aux lois de finances

Alors qu'on pourrait concevoir la matière des redevances comme relevant seulement de l'[article 37](#) de la Constitution, les règles de procédure et de compétence qui les encadrent ont été définies par l'article 5 de l'[ordonnance du 2 janvier 1959](#) portant loi organique relative aux lois de finances, aux termes duquel : « *La rémunération des services rendus par l'Etat ne peut être établie et perçue que si elle a été instituée par décret en Conseil d'Etat pris sur rapport du ministre des finances et du ministre intéressé.* »

Cette disposition n'a cependant pas été interprétée comme impliquant que le décret en Conseil d'Etat comporte tous les éléments nécessaires à cet établissement et à cette perception, c'est-à-dire les règles essentielles relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement et de contrôle.

La pratique constante, expressément validée par la jurisprudence (voir par exemple [CE, Ass., 10 juillet 1996](#), Société Direct Mail Promotion et autres, n° 168702), a au contraire consisté à ne préciser par décret que les éléments relatifs à l'objet de la redevance instituée et aux prestations donnant lieu à rémunération. Le surplus, en particulier le tarif de la redevance, est renvoyé à un arrêté ministériel ou, compte tenu des délégations éventuellement consenties, préfectoral, sans qu'il y ait nécessairement un encadrement précis.

A titre d'illustration, le décret [n° 95-936](#) du 17 août 1995 instituant une redevance pour services rendus par le ministère de l'outre-mer se borne, après avoir visé l'ordonnance précitée, à disposer en son article 1^{er} : « *Les services rendus aux personnes physiques ou morales autres que l'Etat par le ministère de l'outre-mer, à l'occasion de l'exploitation du bac assurant la traversée du Maroni entre la Guyane et le Surinam, donnent lieu à la perception d'un droit de passage dont le taux est fixé par arrêté préfectoral.* »

On notera toutefois que l'autorité chargée d'arrêter le tarif est tenue d'épuiser le champ des compétences qui lui sont ainsi dévolues, à peine d'irrégularité de sa décision : est ainsi illégal l'arrêté par lequel le ministre de l'éducation nationale se borne à fixer un plafond à la rémunération de la cession, avec ou sans droit de reproduction ou de diffusion, de documents ou données élaborés, détenus ou conservés par ses services ([CE, 28 mai 1999](#), Syndicat de la presse quotidienne régionale, n° 187053).

La [loi organique du 1^{er} août 2001](#) relative aux lois de finances (LOLF) : continuité et changements

L'[article 4](#) de la loi organique du 1^{er} août 2001, s'il reprend les dispositions de l'article 5 de l'[ordonnance de 1959](#) pour ce qui est des modalités de création des

redevances (par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre des finances et du ministre intéressé), innove en prévoyant une obligation de ratification des décrets institutifs. Il dispose en effet : « *Ces décrets deviennent caducs en l'absence d'une ratification dans la plus prochaine loi de finances afférente à l'année concernée.* ». Par exemple, l'article 2 de la loi n° 2017-1640 du 1^{er} décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 procède à la ratification du décret n° 2017-1188 du 21 juillet 2017 relatif à la rémunération de certains services rendus par le service à compétence nationale dénommé « Agence pour l'informatique financière de l'Etat ».

Il y a lieu de tenir compte, pour l'application de ces dispositions, de l'interprétation qu'en a donnée le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001. Celle-ci relève en effet que c'est seulement parce que ces redevances sont des ressources budgétaires de l'Etat que leur détermination entre dans l'objet des lois de finances ; en revanche, elle précise que « *la procédure de ratification résultant de ces dispositions ne vise que les décrets instituant la rémunération d'un service rendu par l'Etat, à l'exclusion des actes pris sur la base de ces décrets* » et qu'elle « *n'a pour objet que d'autoriser, au-delà de la date d'entrée en vigueur de la prochaine loi de finances, la perception de ces rémunérations* ».

La matière des redevances pour service rendu par l'Etat n'est donc pas attraitée dans le domaine de la loi : la loi organique s'est bornée à définir dans quelles conditions et sous quelles réserves la loi de finances aurait à connaître de ces ressources, qui n'entrent pas par elles-mêmes, à la différence des impositions de toutes natures, dans le champ de compétence législative. Cette ratification, en définitive, s'analyse comme une sorte de confirmation par le législateur de dispositions prises par le pouvoir réglementaire dans l'exercice de ses compétences. C'est pourquoi les dispositions y procédant sont ainsi formulées : « *Est autorisée, au-delà de l'entrée en vigueur de la présente loi, la perception de la rémunération de services instituée par le décret n°... du...* ».

On peut raisonnablement déduire de la décision du Conseil constitutionnel précitée, d'une part, que le partage entre décret et arrêté qui prévalait sous l'empire de l'ordonnance de 1959 n'est pas remis en cause et, d'autre part, que la portée de la ratification est en réalité identique à celle qui s'attachait à la mention en annexe au projet de loi de finances des taxes parafiscales (supprimées par la loi organique du 1^{er} août 2001 à compter du 31 décembre 2003).

Ainsi, les décrets instituant des redevances perçues au profit de l'Etat n'ont pas à entrer dans plus de précisions qu'ils ne le faisaient antérieurement à la LOLF, notamment en ce qui concerne le tarif des redevances, et leur ratification par la loi de finances n'a pour effet, ni de les hausser au niveau législatif, ni de les soustraire au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Quant à la portée des termes « ratification dans la plus prochaine loi de finances afférente à l'année concernée », le Conseil d'Etat a estimé, dans le rapport public pour 2002 précité, que cette formulation, qui est la même que celle utilisée à l'article 13 pour la ratification des décrets d'avance, paraît renvoyer la ratification à la loi de finances rectificative de fin d'année ou à la loi de règlement de l'exercice au cours duquel a été pris le décret créant la redevance. En conséquence, et à la différence, cette fois-ci, du régime qui était celui des taxes parafiscales, la loi de finances initiale n'aura pas à connaître des redevances pour service rendu, sauf si la redevance est instituée avec effet différé au 1^{er} janvier de l'année suivante, auquel cas la plus prochaine loi de finances afférente à cette année pourra être la loi de finances initiale. En outre, une redevance instituée à la fin de l'année, soit trop tard pour que sa ratification puisse être proposée dans le cadre de la loi de finances

rectificative, attendra sa ratification jusqu'au vote définitif de la loi de règlement afférente à cette année, et pourra être perçue jusqu'à ce vote sur la seule base du décret qui l'a instituée.

Aucune disposition ne prévoit que devrait être soumis à ratification un décret supprimant une redevance pour service rendu.

L'obligation de ratification existe en revanche dans le cas où on modifie, en le complétant, un décret instituant une telle redevance. Par exemple, la modification du [décret n° 2006-1810](#) du 23 décembre 2006 instituant des redevances pour services rendus par la direction générale de l'aviation civile par le [décret n° 2010-471](#) du 11 mai 2010 a été ratifiée par l'[article 1^{er}](#) de la loi n° 2010-606 du 7 juin 2010 de finances rectificative pour 2010. Le décret du 11 mai 2010 avait ajouté des prestations pouvant donner lieu à rémunération.

Affectation du produit des redevances

Le produit des redevances perçues par l'Etat sur l'usager à l'occasion de la fourniture d'un service n'est pas nécessairement affecté, mais il peut l'être.

Les fonds de concours ou « attribution de produits »

L'[article 19](#) de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances et l'[article 17](#) de la loi organique du 1^{er} août 2001, qui lui succède, prévoient la possibilité de « rattacher » en cours d'année aux dotations de l'administration intéressée, sous forme d'ouverture de crédits supplémentaires, les recettes correspondant à des redevances pour service rendu. Cette procédure, qualifiée de « fonds de concours par assimilation » sous l'empire de l'[ordonnance de 1959](#), est dénommée « attribution de produits » par la nouvelle loi organique.

Cette possibilité d'affectation est largement utilisée, notamment pour les rémunérations tirées des prestations annexes ou accessoires à l'activité principale des services administratifs (diffusion de documents, prêt de locaux, etc.).

A titre d'illustration, l'article 2 du [décret n° 95-936 du 17 août 1995](#) dispose : *« Les rémunérations instituées à l'article 1^{er} sont assimilées à un fonds de concours pour dépenses d'intérêt public. Des arrêtés conjoints du ministre de l'économie et des finances et du ministre de l'outre-mer déterminent les prélèvements au profit du budget général et les modalités de rattachement de ces recettes au budget du ministère de l'outre-mer. »*

Comme l'assimilation à un fonds de concours en application de l'[article 19](#) de l'ordonnance du 2 janvier 1959, la mise en place d'une procédure d'attribution de produits nécessite, aux termes de l'[article 17](#) de la loi organique du 1^{er} août 2001, un décret pris sur le rapport du ministre des finances. Cette disposition ne relève donc pas d'un décret en Conseil d'Etat, mais il est toutefois possible de la faire figurer dans le décret instituant la redevance.

Les budgets annexes

Ces budgets avaient pour objet, selon l'[article 20](#) de l'ordonnance du 2 janvier 1959, de « retracer les opérations financières de services de l'Etat dont l'activité tend essentiellement à produire des biens ou à rendre des services donnant lieu à paiement de prix ».

La loi organique du 1^{er} août 2001 retient une formulation plus restrictive, mais laisse ouverte la possibilité d'affecter par ce biais le produit de redevances. Elle prévoit en effet, en son [article 18](#), que les budgets annexes pourront retracer « *les seules opérations des services de l'Etat non dotés de la personnalité morale résultant de leur activité de production de biens ou de prestation de services donnant lieu au paiement de redevances, lorsqu'elles sont effectuées à titre principal par ledit service* ».

Règlement des litiges afférents au paiement des redevances

Dans le silence des textes, la jurisprudence estime que ces litiges relèvent de la juridiction administrative ou judiciaire, selon que le service public en cause revêt un caractère administratif ([CE, 28 juin 1996](#), SARL d'exploitation des établissements Bailly, n° 141561) ou industriel et commercial ([CE, Avis, Section, 10 avril 1992](#), SARL Hofmiller, n° 132539).

On notera enfin que ces litiges entrent dans le champ de l'article 6, § 1, de la [convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) ([CE, 28 juillet 2000](#), Tête et Association du « Collectif pour la gratuité contre le racket », n° 202798).

5.9. Créer un traitement automatisé

Avertissement : la présente fiche est élaborée avant l'entrée en vigueur, à partir du 25 mai 2018, du règlement général sur la protection des données (RGPD, [règlement \(UE\) 2016/679](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE) et de la [directive \(UE\) 2016/680](#) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil. Ce règlement et cette directive emportent de nombreuses modifications, notamment la suppression de certaines formalités préalables.

La [loi n° 78-17](#) du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés encadre la mise en œuvre et le fonctionnement des traitements de données à caractère personnel, tant automatisés que manuels, et assure la protection des personnes physiques à leur égard. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ainsi que les juridictions administratives et judiciaires assurent le respect des prescriptions de cette loi.

La présente fiche a pour objet d'explicitier les règles de procédure, de forme et de fond qui régissent la création, par une personne morale de droit public, de traitements automatisés de données à caractère personnel. Elle envisage à cette occasion les règles qui régissent le fonctionnement d'un tel traitement régulier. Toutefois, elle n'aborde pas les régimes particuliers applicables aux traitements ayant pour finalité la recherche dans le domaine de la santé, ni ceux relatifs à l'évaluation ou l'analyse des pratiques ou des activités de soins et de prévention ([articles 53 à 61](#) de la loi du 6 janvier 1978).

Présentation générale

Champ d'application et définitions

Un traitement automatisé de données à caractère personnel s'entend de toute opération ou de tout ensemble d'opérations, réalisées par des moyens automatiques, qui portent sur de telles données. L'[article 2](#) de la loi du 6 janvier 1978 en donne une définition très large et énumère les principales opérations concernées : collecte, enregistrement, organisation, conservation, adaptation, modification, extraction, utilisation, diffusion, rapprochement, interconnexion, verrouillage, effacement et destruction. De tels traitements peuvent donc être réalisés par un logiciel spécialement développé à cette fin, résulter de l'utilisation d'un outil informatique usuel (par exemple, une feuille de tableur ou un serveur informatique) ou du seul fonctionnement d'un système d'information (échanges de données sur un réseau).

Le responsable du traitement est, au sens de cette loi, la personne, l'autorité publique, l'organisme ou le service, par exemple pour l'Etat un ministère, qui

détermine ses finalités et ses moyens (I de l'article 3). Cette notion peut être rapprochée de celles de maître d'ouvrage d'un projet informatique ou d'administrateur, dès lors que le responsable du traitement dispose des droits les plus étendus sur le traitement. Le service chargé de mettre en œuvre le traitement relève, en règle générale, du responsable du traitement.

Le responsable de traitement est responsable du respect des formalités préalables à la mise en œuvre du traitement (chapitre IV de la loi du 6 janvier 1978) et assume des obligations à l'égard des personnes physiques dont les données personnelles sont traitées (chapitre V de la loi du 6 janvier 1978). S'il méconnaît les prescriptions légales qui s'imposent à lui, il est passible de sanctions administratives prononcées par la formation restreinte de la CNIL, après que le président de la Commission l'a mis en demeure de faire cesser le manquement constaté (articles 45 et suivants de la loi du 6 janvier 1978), voire de poursuites pénales (articles 226-16 et suivants du code pénal). Il doit également assurer la sécurité et la confidentialité des données traitées (article 34 de la loi du 6 janvier 1978). S'agissant de la possibilité offerte aux personnes ayant subi un dommage du fait d'un traitement illicite d'en obtenir réparation (article 23 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995), une éventuelle action indemnitaire dirigée contre un responsable de traitement public relèverait du juge administratif.

La détermination concrète du responsable du traitement peut soulever des difficultés. Le Conseil d'Etat recourt à un faisceau d'indices (CE, 27 juillet 2012, Société AIS 2, n° 340026) pour identifier le responsable de traitement.

La personne physique concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement (article 2 de la loi du 6 janvier 1978).

Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ou à ce qu'elles soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale.

Sous réserve de justifier de son identité, toute personne physique a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir, soit la confirmation que des données la concernant font ou non l'objet de ce traitement, soit des informations relatives aux finalités du traitement, soit des informations relatives au transfert de données à caractère personnel envisagées à destination d'un Etat non membre de l'Union européenne, soit la communication des données à caractère personnel la concernant, soit des informations permettant de connaître et contester la logique qui sous-tend le traitement automatisé de données.

A condition de justifier de son identité, toute personne physique peut exiger du responsable du traitement que les données à caractère personnel la concernant soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées dès lors qu'elles sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées ou que leur collecte, utilisation, communication ou conservation est interdite (article 40 de la loi du 6 janvier 1978). Ces droits s'éteignent au décès de leur titulaire. Toutefois, toute personne peut définir des directives – générales ou particulières – relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. En l'absence de directives ou de mention contraire dans ces directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer, après son décès, les droits mentionnés aux articles 38 à 43 ter de la loi du 6 janvier 1978, dans la mesure nécessaire à l'organisation et au règlement de la succession du défunt et

à la prise en compte, par le responsable du traitement, de son décès ([article 40-1](#) de la loi précitée).

La [loi du 6 janvier 1978](#) s'applique aux traitements mis en œuvre en vue de la prévention et de la répression, largement entendues, d'infractions pénales et à ceux intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique. Les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des personnes publiques françaises, nécessairement établies sur le territoire français, sont inclus dans le champ d'application territorial de la loi du 6 janvier 1978 (1^o du I de l'[article 5](#)).

La création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel entre également dans le champ d'application des [articles 9 et 11](#) de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives et du [décret n° 2010-112](#) du 2 février 2010 pris pour l'application de ces dispositions. Ces textes prescrivent la rédaction de référentiels généraux, le premier relatif à la sécurité des systèmes d'information (référentiel général de sécurité, RGS) et le second relatif à leur interopérabilité (référentiel général d'interopérabilité, RGI) auxquels les traitements automatisés doivent se conformer.

Principes généraux et recommandations

La [loi du 6 janvier 1978](#) impose l'accomplissement de formalités préalables à la création juridique du traitement ou à sa mise en œuvre, qui emportent systématiquement notification du traitement projeté à la CNIL. S'il existe quelques rares hypothèses dans lesquelles la création d'un traitement est dispensée de toute formalité préalable devant la CNIL (par exemple : [délibération n° 2008-116](#) du 20 mai 2008 de la CNIL relative à la gestion du fichier électoral des communes - dispense n° 12), le principe demeure que les traitements doivent être notifiés à la Commission et le régime de droit commun est celui de la déclaration préalable prévu par l'[article 23](#) de la loi.

Pour ceux des traitements qui sont réputés présenter un risque particulier pour les libertés individuelles, la loi du 6 janvier 1978 met en place un système d'autorisation préalable à la mise en œuvre du traitement. Cette autorisation peut être délivrée directement par la CNIL, en application de l'[article 25](#) de la loi, pour les traitements privés et certains traitements publics. Les [articles 26 et 27](#) dérogent à ce principe en prévoyant des hypothèses d'avis préalable obligatoire de la CNIL avant autorisation par un acte réglementaire. Pour certains traitements particulièrement sensibles, il est nécessaire de procéder à cette autorisation par décret en Conseil d'Etat après avis motivé de la CNIL.

Le choix de la formalité préalable devant la CNIL n'appartient pas au responsable du traitement. La formalité qui doit être entreprise est déterminée par la combinaison de plusieurs critères objectifs, dont les principaux sont la finalité du traitement et la nature des données à caractère personnel qui seront traitées. La [loi du 6 janvier 1978](#) identifie des catégories de données sensibles ([article 8](#)) dont la collecte et l'utilisation sont, en principe, interdites (données de santé, relatives à la vie sexuelle, opinions religieuses ou politiques...). Les données relatives à des infractions pénales, des condamnations et des mesures de sûreté sont également soumises à un régime restrictif ([article 9](#)), de même que le numéro d'inscription des personnes (NIR) au répertoire national d'identification des personnes physiques (RNIPP) ou les traitements de données biométriques. S'agissant des traitements

ayant exclusivement des finalités de recherche scientifique ou historique et portant sur des données à caractère personnel parmi lesquelles figure le NIR ou qui requièrent seulement la consultation du RNIPP, ceux-ci peuvent faire l'objet, sous certaines conditions d'une autorisation de la CNIL (9° du I de l'article 25), tandis que les traitements à des fins exclusivement statistiques par le service statistique public et portant sur le NIR ou requérant la consultation du répertoire précité, sont soumis, sous certaines conditions, à une simple déclaration (I bis de l'article 22). S'agissant des traitements portant sur des données relatives aux infractions, le Conseil d'Etat a jugé que l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel relatives à des infractions par les personnes qui en ont été victimes ou sont susceptibles de l'être, en précisant par ailleurs, qu'entrent dans le champ de cet article non seulement les données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté elles-mêmes, mais aussi des données qui, en raison des finalités du traitement automatisé, ne sont collectées que dans le but d'établir l'existence ou de prévenir la commission d'infractions, y compris par des tiers (CE, 11 mai 2015, Société Renault Trucks, n° 375669).

Les procédés mis en œuvre peuvent également influencer sur la formalité préalable, telles les interconnexions informatiques pratiquées. Enfin, les finalités poursuivies par les traitements voire les effets concrets de traitements sont un dernier élément d'appréciation, comme, par exemple, pour les traitements de type « liste noire » pouvant entraîner l'exclusion de personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat.

La question de la finalité du traitement présente, à tous égards, une importance particulière. En effet, c'est à l'aune des objectifs poursuivis et de leur légitimité qu'est appréciée l'intégralité du traitement. Une donnée à caractère personnel qui n'est pas pertinente au regard de la finalité du traitement ne doit pas être collectée. Les services disposant d'un accès direct aux données sont déterminés en fonction de cette finalité. Aux termes des 2° et 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978, la ou les finalités d'un traitement doivent être déterminées, explicites et légitimes et c'est par référence à ces finalités que le caractère adéquat, pertinent et non excessif des données collectées et traitées est apprécié.

Une réflexion doit donc être menée de manière anticipée sur la finalité du traitement projeté, les données qui seront exploitées et, par voie de conséquence, son régime juridique. Ainsi, si la création d'un traitement automatisé doit permettre l'exécution d'une loi, il convient d'anticiper dès l'élaboration des dispositions législatives le renvoi adéquat à un acte réglementaire, lequel pourra être un décret en Conseil d'Etat ou un arrêté en fonction des caractéristiques propres du traitement, et d'en rendre compte dans l'étude d'impact du projet de loi.

L'accomplissement préalable des formalités requises auprès de la CNIL est une condition à la mise en œuvre régulière d'un traitement. Ainsi, pour une déclaration, le traitement ne pourra être régulièrement mis en œuvre qu'à compter de la réception du récépissé formalisé de déclaration, la remise d'un reçu constatant le dépôt matériel du dossier de déclaration ne permettant pas une mise en œuvre régulière du traitement. La méconnaissance des prescriptions de la loi du 6 janvier 1978 relatives à ces formalités peut emporter de lourdes conséquences, notamment d'ordre pénal (article 226-16 du code pénal). Le Conseil d'Etat juge ainsi qu'il peut être enjoint au responsable du traitement de supprimer les données collectées avant l'accomplissement régulier de la formalité préalable adéquate (CE, 19 juillet 2010, M. A et Mme B,

n^{os} 334014, 317182 et 323441 ; [CE, 4 juin 2012](#), Section française de l'Observatoire international des prisons, n^o 334777).

Cadre juridique et autorités de contrôle

Le droit applicable à la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel

Les traitements automatisés de données à caractère personnel doivent être mis en œuvre dans le respect de la vie privée des personnes physiques, corollaire du principe de liberté proclamé par l'article 2 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen](#) (par exemple : CC, n^o 2004-499 DC du 29 juillet 2004). Le respect de la vie privée doit toutefois être concilié avec d'autres principes ou exigences constitutionnelles, tels que la sauvegarde de l'ordre public (CC, n^o 2016-600 QPC du 2 décembre 2016) ou le secret des correspondances (CC, n^o 2015-713 DC du 23 juillet 2015 ; n^o 2016-590 QPC du 21 octobre 2016).

Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi de dispositions législatives autorisant la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, opère un contrôle de proportionnalité, le droit au respect de la vie privée impliquant que la « *collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel [soient] justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* ». Le Conseil a ainsi estimé qu'en créant le fichier des auteurs d'infractions sexuelles ou le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), le législateur avait assuré « *une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée* » (CC, n^o 2004-492 DC du 2 mars 2004 et n^o 2010-25 QPC du 16 septembre 2010). Il a toutefois censuré, dans sa décision n^o 2012-652 DC du 22 mars 2012, des dispositions relatives aux titres de voyage (passeports) sécurisés par des procédés biométriques qui aboutissaient à la collecte de données biométriques sur la quasi-totalité de la population de nationalité française. Il a également censuré le « fichier positif » destiné à enregistrer les crédits à la consommation souscrits par des personnes physiques (CC, n^o 2014-690 DC du 13 mars 2014) ainsi que le registre public des trusts (CC, n^o 2016-591 QPC du 21 octobre 2016, cons. 4 à 6).

La [loi n^o 78-17](#) du 6 janvier 1978 définit les règles générales applicables à la création de traitements automatisés. Cette loi a été modifiée par la [loi n^o 2004-801](#) du 6 août 2004 pour assurer la transposition de la [directive 95/46/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Dès lors que le champ d'application initial de la loi de 1978 a été conservé, le texte national s'applique toujours, après cette transposition, aux traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'Etat et les activités étatiques relatives à la matière pénale, exclus du champ de la directive.

La [loi du 6 janvier 1978](#) a également été sensiblement modifiée par la [loi n^o 2016-1321](#) du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui a notamment pour objectif d'œuvrer pour la protection des individus dans la société numérique. Désormais, l'[article 1^{er}](#) de la loi du 6 janvier 1978 consacre le droit de toute personne de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données personnelles la concernant. L'[article 31](#) de la même loi prévoit la mise à la disposition du public, dans

un format ouvert et aisément réutilisable, de la liste des traitements automatisés ayant fait l'objet d'une déclaration ou d'une autorisation par la CNIL. L'article 32 de la loi précitée précise que le responsable du traitement doit informer la personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant de la durée de conservation de ces données ou, en cas d'impossibilité, des critères utilisés permettant de déterminer cette durée. Le nouvel article 43 bis permet à toute personne d'exercer son droit à l'information, d'opposition, d'accès et de rectification par voie électronique dès lors que le responsable du traitement dispose d'un site internet et sauf dans les cas où le traitement de données intéresse la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique. L'article 45 de la loi impose au président de la CNIL d'adresser une mise en demeure au responsable du traitement en cas de manquement simple à ses obligations préalablement au prononcé de toute sanction. En revanche, si le manquement constaté ne peut faire l'objet d'une mise en conformité dans le cadre d'une mise en demeure, la formation restreinte de la CNIL peut prononcer une sanction après une procédure contradictoire. Dans ce cas, l'article 47 de la loi du 6 janvier 1978 porte à trois millions d'euros le montant maximum de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée par la CNIL.

Le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 a été pris pour l'application de la loi du 6 janvier 1978. D'autres dispositions réglementaires complètent ce décret. Les actes réglementaires uniques prévus au IV de l'article 26 et au III de l'article 27 de la loi du 6 janvier 1978 sont des actes-cadres qui permettent de simplifier les formalités de personnes publiques et de personnes privées gérant un service public pour des traitements répondant à une même finalité et portant sur des catégories de données identiques.

Les juridictions compétentes en matière de protection des données personnelles

Le contrôle du Conseil constitutionnel sur des dispositions législatives relatives à des traitements automatisés revêt un caractère exceptionnel, dès lors que la loi du 6 janvier 1978 renvoie à des autorisations délivrées directement par la CNIL ou à des actes réglementaires. Il est toujours loisible au législateur d'intervenir dans une matière qui peut affecter significativement les libertés publiques. Lorsque la matière concernée relève du domaine de la loi, le législateur doit veiller à épuiser sa compétence en faisant preuve d'une suffisante précision. Dans sa décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, le Conseil a ainsi censuré l'article 3 de la loi relative à la protection de l'identité, concernant les fonctions électroniques de la carte nationale d'identité, au motif que le législateur n'avait pas suffisamment détaillé la nature des données utilisées à cette fin et les garanties assurant leur confidentialité.

Les juridictions administratives exercent un contrôle de légalité sur les actes réglementaires des personnes publiques et des personnes morales de droit privé chargées d'un service public. Elles assurent notamment un contrôle de proportionnalité au regard du droit au respect de la vie privée des personnes concernées (CE, Ass., 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image et autres, n° 317827). Le Conseil d'Etat est également compétent pour connaître des recours dirigés contre les autorisations ou les refus d'autorisation opposés par la CNIL sur le fondement de l'article 25, ainsi que contre les sanctions prononcées par la CNIL.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) estime que des opérations de fichage par les autorités publiques révèlent une ingérence dans le droit au respect

de la vie privée des personnes physiques et que cette ingérence doit être légitime, disposer d'une base légale et être nécessaire dans une société démocratique. Si elle admet que la marge d'appréciation des Etats varie notamment en fonction de la nature des activités en cause et des buts de l'ingérence, la Cour exerce un contrôle plus rigoureux sur les fichages biométriques et génétiques à finalité judiciaire depuis son arrêt du [4 décembre 2008](#) (Grande chambre, S. et Marper c/Royaume-Uni, n^{os} 30562/04 et 30566/04), confirmé par son arrêt du [18 avril 2013](#), M. K. c/France, n^o 19522/09.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ne contrôle pas la régularité des traitements automatisés mais, par ses réponses aux questions préjudicielles transmises par les juridictions nationales, elle précise et uniformise l'interprétation des notions et des règles de la [directive 95/46/CE](#), transposée en droit français par la [loi du 6 janvier 1978](#) et son décret d'application. La Cour a ainsi dit pour droit que la référence, sur une page internet, à diverses personnes identifiables par leur nom mais aussi par leur numéro de téléphone, constitue un traitement qui entre dans le champ de la directive 95/46/CE (CJUE, [6 novembre 2003](#), Procédure pénale/Lindqvist, C-101/01). Elle a également considéré que l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2, sous b) de la directive précitée, lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel et, d'autre part, l'exploitant de ce moteur de recherche doit être considéré comme le responsable de ce traitement, au sens du même article 2, sous d) de cette directive (CJUE, [13 mai 2014](#), Google Spain, Google Inc/AEPD et Mario Costa Gonzalez, C-131-12). De même, un registre du temps de travail des salariés constitue un traitement automatisé de données à caractère personnel au sens de la directive (CJUE, [30 mai 2013](#), Worten/ACT, C-342/12).

Les principes fondamentaux applicables aux traitements de données à caractère personnel

La création juridique d'un traitement automatisé de données à caractère personnel comporte deux aspects : une dimension procédurale, la formalité préalable auprès de la CNIL, qui se traduira, le plus souvent, par le dépôt d'une déclaration, et une dimension normative, l'encadrement juridique du traitement.

En effet, la [loi du 6 janvier 1978](#) pose des principes, notamment dans son [article 6](#), qui s'appliquent à la généralité des traitements tout en ménageant certaines options et certaines exceptions. L'acte juridique créateur du traitement devra ainsi comporter des précisions sur les règles particulières qui s'y appliqueront. Ces règles de fond sont exposées au [chapitre V](#) de la loi de 1978, lequel traite tant des obligations incombant aux responsables de traitements que des droits des personnes concernées.

Le respect du droit à la vie privée des personnes concernées doit être, pour le responsable de traitement, une préoccupation primordiale tant lors de la création d'un traitement automatisé qu'au cours de la période de fonctionnement. En effet sa responsabilité juridique peut être engagée s'il n'assure pas une protection suffisante aux données qu'il recueille et traite. Aussi faut-il mettre l'accent sur la très grande importance des mesures de sécurité, physiques (locaux sécurisés, configuration des postes, etc.) comme logicielles (identification des accédants, chiffrement, etc.) à

prévoir pour empêcher l'accès de personnes non habilitées (ruptures de confidentialité), des consultations illégitimes par des personnels autorisés ou même des altérations ou destructions de données. Ces précautions n'ont pas à figurer dans l'acte autorisant la création du traitement mais doivent être exposées à la CNIL, sommairement pour les déclarations et de manière plus détaillée pour les demandes d'autorisation ou d'avis préalable, dans le dossier technique accompagnant la demande (9° du I de l'article 30 de la loi du 6 janvier 1978). On peut ajouter qu'il convient de réviser régulièrement les conditions de sécurité, qui doivent évoluer en fonction des connaissances acquises, et veiller à la traçabilité des accès aux données.

Le principe du consentement préalable impose que les personnes dont les données sont collectées et traitées doivent avoir consenti à ce traitement et donc qu'elles en soient informées préalablement. Toutefois, l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978 prévoit cinq dérogations à ce principe, dont le respect d'une obligation légale pour le responsable du traitement (1°) et l'exécution d'une mission de service public (3°). L'article 38 de cette loi prévoit également l'exercice d'un droit d'opposition au traitement ouvert aux personnes concernées mais qui peut être écarté par une mention expresse de l'acte d'autorisation du traitement ou si celui-ci répond à une obligation légale.

La loyauté du traitement constitue un corollaire du principe de consentement, tant au niveau de la collecte des données (par exemple, recueil déloyal d'adresses électroniques personnelles sur internet à l'insu des personnes concernées) que de leur utilisation (exploitation des données à d'autres fins ou par d'autres personnes que celles annoncées). Dès lors, lorsque des données sont exploitées sans avoir été directement recueillies auprès des personnes concernées, le responsable de traitement est tenu à une obligation particulière d'information par application du III de l'article 32, sauf exceptions strictement délimitées.

Les traitements doivent viser des finalités déterminées et explicites. La pertinence des données recueillies et leur caractère adéquat s'apprécient au regard de la finalité du traitement (CE, Ass., 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image et autres, n° 317827). Si l'enregistrement d'une référence de compte bancaire, du NIR et d'une éventuelle situation de handicap apparaîtra disproportionné pour le fichier de prêt d'une bibliothèque, ces mêmes données sont adéquates et pertinentes pour la gestion informatisée des ressources humaines d'un employeur. Est censurée comme excessive la mention du sexe et de la nationalité du conjoint d'un agent public dans un traitement ministériel de gestion des ressources humaines (CE, 28 mars 2014, SNES, n° 361042). De la même façon, le recours à un badge pour autoriser l'accès d'élèves à une école primaire pourra être jugé excessif alors qu'un tel procédé est légitime et nécessaire pour l'accès à certaines zones sensibles d'un aéroport ou d'un laboratoire de recherche. A cet égard, le recours aux « champs libres » dans les traitements qui permettent la saisie de commentaires de toute nature doit faire l'objet d'une vigilance toute particulière.

Si la règle générale est la mise en œuvre directe auprès du responsable du traitement d'un droit d'accès et de rectification, l'article 41 de la loi du 6 janvier 1978 met en place un dispositif d'accès indirect, pour les seuls traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique, l'un des membres de la CNIL appartenant ou ayant appartenu au Conseil d'Etat, à la Cour de cassation ou à la Cour des comptes mène les investigations utiles et fait procéder aux modifications nécessaires avant d'en informer la personne requérante. Cette modalité du droit d'accès peut également

faire l'objet d'une option pour les personnes chargées de prévenir, rechercher ou constater des infractions ou de contrôler et recouvrer des impositions ([article 42](#) de la même loi).

Un principe essentiel de la protection des données à caractère personnel est le caractère temporaire de leur conservation. La durée de conservation doit être justifiée au regard de la finalité poursuivie par le traitement et ne pas présenter un caractère excessif. La Cour européenne des droits de l'homme ([22 juin 2017](#), A. c/France, n° 8806/12), suivant une réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel (décision [n° 2010-25 QPC](#) du 16 septembre 2010), a ainsi condamné la France en raison de la durée excessive de la conservation des données au sein du fichier national des empreintes génétiques s'agissant de délits mineurs. Les délais de prescription civils, pénaux ou disciplinaires constituent généralement des justifications pertinentes pour ces délais. Au-delà de ce délai, qui doit être connu, les données ne peuvent plus être conservées sous une forme permettant l'identification, sans préjudice des règles applicables en matière d'archives publiques. Le droit d'accès permet de s'assurer que les responsables de traitement procèdent bien aux effacements nécessaires, manuellement ou de manière automatisée.

Les formalités préalables à la mise en œuvre des traitements publics

Le régime déclaratif de droit commun ne doit être écarté que dans deux hypothèses : lorsque les caractéristiques du traitement (données, finalités, ...) imposent le recours à une formalité plus contraignante (autorisation par la CNIL ou par un acte réglementaire) mais aussi lorsque la loi du 6 janvier 1978 écarte cette obligation. La CNIL a ainsi retenu, en application du [II de l'article 24](#) de la loi, une vingtaine d'hypothèses dans lesquelles les responsables de traitement sont dispensés de toute déclaration (dématérialisation des marchés publics, du contrôle de légalité, fichier de fournisseurs), tout en restant soumis à l'intégralité des règles de fond applicables. De la même manière, les services qui font le choix de se doter d'un correspondant à la protection des données (dit « Correspondant informatique et libertés » ou CIL), n'ont pas à procéder à la déclaration auprès de la CNIL des traitements relevant de ce régime, le [III de l'article 22](#) de la loi du 6 janvier 1978 organisant en effet une dispense pour les traitements concernés, à charge pour le CIL de tenir une liste de ces derniers ; la désignation du CIL doit être notifiée à la CNIL conformément aux prescriptions des [articles 42 et suivants](#) du [décret n° 2005-1309](#) du 20 octobre 2005.

Déclaration et déclaration simplifiée de conformité

L'analyse à laquelle doit procéder le responsable du traitement porte d'abord sur la sensibilité du traitement envisagé au regard des [articles 8, 9 et 25](#) de la loi du 6 janvier 1978. Si les conditions imposant le recours aux régimes d'autorisation des [articles 25, 26 et 27](#) ne sont pas satisfaites, il convient de s'assurer dans un second temps qu'une des procédures allégées n'est pas applicable. Si plusieurs traitements analogues doivent être déclarés par le même responsable de traitement, celui-ci peut envisager une déclaration d'ensemble en recourant à la déclaration unique prévue au [II de l'article 23](#) de la loi.

Les dossiers de déclaration ne font pas l'objet d'une instruction et donnent lieu à délivrance sans délai d'un récépissé (I de [l'article 23](#)). Mais l'accusé de réception

de la déclaration, postal ou informatique, ne peut pas se substituer au récépissé formalisé émis par la CNIL.

Le I de l'[article 30](#) de la loi du 6 janvier 1978 énumère les éléments devant être détaillés dans la déclaration déposée auprès de la CNIL. Ces éléments sont repris sur le formulaire-type de la CNIL, lequel peut être rempli sur papier ou de manière dématérialisée sur le site internet de la Commission. Dès lors que la loi ne prévoit pas l'obligation de joindre à cette déclaration un projet d'acte réglementaire autorisant la création du traitement, il importe de veiller à ce que la description de la finalité du traitement soit la plus explicite et la plus précise possible pour éviter toute équivoque.

La CNIL peut également établir, en application du I de l'[article 24](#) de la loi de 1978, des normes simplifiées pour faciliter la déclaration des traitements les plus courants et insusceptibles de porter atteinte à la vie privée et aux libertés. Par exemple, la [norme simplifiée 49](#) (NS 49) traite de l'exploitation des fichiers de logements vacants de l'administration fiscale par les collectivités territoriales. Le responsable du traitement pourra alors, après avoir identifié la norme simplifiée à laquelle il se réfère, procéder à une formalité allégée, dénommée « déclaration simplifiée de conformité » et, après obtention du récépissé, il mettra en œuvre régulièrement son traitement.

Autorisation, autorisation unique et engagement de conformité

L'autorisation est le régime des traitements sensibles, qu'ils portent sur les données des [articles 8 et 9](#), sous réserve des exceptions prévues par ces articles, ou sur les hypothèses mentionnées à l'[article 25](#) de la loi du 6 janvier 1978 (données génétiques, usage du NIR, données relatives aux difficultés sociales des personnes, données biométriques, mise en œuvre des interconnexions de fichiers poursuivant des finalités différentes). Les fichiers d'exclusion définis au 4° du I de l'[article 25](#) sont également soumis à ce régime et leur identification doit faire l'objet d'une attention particulière car il en résulte la nécessité d'examiner, par anticipation, les conséquences que pourra effectivement emporter le traitement sur les personnes concernées qui se verraient exclure du bénéfice d'un droit. Un régime d'autorisation similaire s'applique également aux transferts de données vers ceux des Etats non membres de l'Union européenne qui n'assurent pas un niveau de protection suffisant de la vie privée des personnes ([articles 68 et suivants](#) de la loi).

L'autorisation est rédigée par la CNIL qui détermine les conditions auxquelles elle la subordonne. Lorsque des traitements soumis à autorisation sont suffisamment semblables, la CNIL peut édicter une autorisation unique (II de l'[article 25](#)) qui réduira la formalité préalable à un mécanisme déclaratif, l'engagement de conformité par lequel les responsables de traitement souscrivent aux principes édictés par cette autorisation cadre (par exemple, l'[AU 12](#) relative à la gestion des infractions à la police des services publics de transports terrestres). Un tel acte-cadre ne fait pas obstacle à une demande d'un service qui souhaiterait se détacher de certaines de ses prescriptions. La Commission doit se prononcer dans un délai de deux mois (III de l'[article 25](#)), faute de quoi la demande d'autorisation est réputée rejetée. Le délai peut être renouvelé une fois sur décision motivée du président de la Commission.

Dans le cas du traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'administration, l'autorisation donnée par la CNIL en application de l'[article 25](#) ne dispense pas de l'édiction d'un acte réglementaire portant création du traitement. Selon les cas, cet acte pourra être soit un arrêté ministériel (si le traitement

relève de la gestion interne du ministère), soit un décret (si le traitement revêt une dimension interministérielle ou dépasse par son objet la compétence réglementaire du ministre).

Actes réglementaires et actes réglementaires uniques

L'autorisation par acte réglementaire après avis exprès ou avis tacite réputé favorable de la CNIL, prévu par les articles 26 et 27, constitue un mécanisme dérogatoire au régime d'autorisation de l'article 25.

L'article 26 s'applique aux seuls traitements mis en œuvre pour le compte de l'Etat qui concourent aux missions de sûreté, de défense nationale et de sécurité publique (1° du I de l'article 26) ou aux missions relatives à la prévention des infractions pénales, à leur répression judiciaire et à l'exécution des condamnations qui en résultent (2° du I du même article). Le Conseil d'Etat apprécie, au regard des finalités poursuivies par le traitement, la pertinence du recours à une autorisation sur le fondement du I de l'article 26 (CE, 24 septembre 2014, Union syndicale solidaires Paris, n° 363194). La délibération portant avis de la CNIL est en principe publiée intégralement dans la même publication officielle que l'acte réglementaire d'autorisation (article 18 du décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005). La mise en œuvre du régime de l'article 26 se détermine exclusivement en fonction des finalités poursuivies et ce n'est que lorsqu'un traitement poursuit l'une des finalités énoncées au I de l'article 26, qu'il est dérogé au régime de l'article 25.

Le recours à un arrêté ministériel est le principe, excepté lorsque les traitements portent sur des données sensibles du I de l'article 8, auquel cas le traitement doit impérativement être autorisé par un décret en Conseil d'Etat. Le recours à un décret en Conseil d'Etat présente un caractère impératif lorsque les conditions du II de l'article 26 sont réunies (CE, 4 juin 2012, Section française de l'OIP, n° 334777).

L'article 27 prévoit quant à lui, pour certaines catégories de traitements susceptibles de porter sur des données sensibles, deux procédures d'autorisation particulières.

En vertu des 1° et 2° du I de cet article, les traitements qui portent sur le NIR (sous réserve des exceptions précitées pour les traitements ayant exclusivement des finalités de recherche scientifique ou historique, ou les traitements ayant exclusivement une finalité statistique) et ceux qui portent sur des données biométriques (empreintes digitales et palmaires, reconnaissance de l'iris, etc), lorsqu'ils sont mis en œuvre pour le compte de l'Etat, sont autorisés par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la CNIL (cet avis devant être adressé au Conseil d'Etat).

En vertu du II de l'article 27, et par dérogation, ces traitements sont autorisés par arrêté ou par décision de l'organe délibérant, pris sur avis motivé et publié de la CNIL, dans un certain nombre de cas, notamment celui des opérations de recensement de la population (3° du II), qui sont d'interprétation stricte. Ainsi, le régime dérogatoire prévu au 1° du II (traitements requérant une consultation du répertoire national d'identification des personnes physiques sans inclure le numéro d'inscription à ce répertoire) doit être mis en œuvre avec prudence car un traitement autorisé par arrêté alors qu'un décret en Conseil d'Etat était requis sera entaché d'illégalité. Quant aux conditions de l'exception prévue au 2°, elles sont cumulatives et la troisième condition, relative à la nature des missions des services responsables du traitement, détermine le champ d'application de cette dérogation.

Le I de l'article 28 de la loi du 6 janvier 1978 prévoit que la CNIL, saisie sur le fondement des articles 26 et 27 de la loi du 6 janvier 1978, se prononce dans un délai de deux mois. Ce délai court à compter de la réception par la CNIL d'un dossier complet respectant les prescriptions de l'article 30 de la loi. A défaut d'adoption d'une délibération dans ce délai, un avis tacite réputé favorable est acquis (II de l'article 28), étant précisé que le délai de deux mois prévu à l'article 28 précité peut être renouvelé une fois sur décision motivée du président de la Commission.

Dans le souci de favoriser le développement des téléservices à destination des administrés, le législateur a ménagé une exception notable en permettant aux administrations de mettre en place ces traitements, après l'avis obligatoire de la Commission, en recourant à de simples arrêtés alors même que les conditions imposant le recours à un décret en Conseil d'Etat par application du I de l'article 27 seraient réunies. Il convient toutefois de souligner que la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 a modifié le 4 du II de l'article 27, dont les dispositions s'appliquent aux téléservices définis à l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives. Désormais, est qualifié de téléservice, tout système d'information permettant aux usagers de procéder par voie électronique à des démarches ou des formalités administratives. Lorsqu'un tel téléservice doit être mis en œuvre de manière décentralisée par plusieurs services, il peut être opportun de recourir à la faculté offerte par le III de l'article 27 qui permet la mise en place d'un acte réglementaire unique.

A l'exemple des autorisations uniques de l'article 25, un acte réglementaire unique peut procéder à l'encadrement d'une série de traitements qui relèveraient individuellement des régimes des articles 26 et 27. Les traitements concernés doivent répondre à une finalité identique, porter sur des catégories de données identiques et avoir des destinataires de même nature (IV de l'article 26 et III de l'article 27). La nature de cet acte réglementaire unique, arrêté ou décret, est déterminée par les mêmes règles que celles qui s'appliqueraient aux traitements autorisés isolément. Les administrations et services qui mettront en œuvre un tel dispositif devront souscrire un engagement de conformité à la CNIL préalablement à la mise en œuvre du traitement dont elles assument la responsabilité. Toutefois, si le traitement envisagé ne correspond pas exactement à l'acte-cadre éclairé par l'avis publié de la CNIL, il convient de respecter le droit commun et de procéder à une autorisation par un acte réglementaire spécial.

Les modifications des traitements existants

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 (II de l'article 30) et le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 (article 11) organisent un régime de notification des changements intervenus, le décret précisant que seules les modifications substantielles doivent faire l'objet d'une telle information. Lorsque la modification du traitement impose une modification du contenu des actes réglementaires relatifs au traitement, cette modification doit être précédée des formalités applicables, à la date de la modification, en vertu de la loi du 6 janvier 1978 ou des textes spéciaux applicables au traitement. Dans les autres hypothèses, le responsable du traitement doit conserver la preuve de l'information qu'il a adressée à la CNIL.

Rédaction

L'intitulé d'un acte réglementaire relatif à un traitement automatisé de données à caractère personnel expose normalement son objet et la désignation du traitement. Lorsque l'acte réglementaire autorise la mise en œuvre du traitement au sens des articles 26 et 27 de la loi de 1978, il peut être recouru à une formule du type « *acte autorisant la mise en œuvre par XXXX d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à ZZZZ dénommé YYYY* ». Lorsque l'acte réglementaire fait suite à une déclaration ou à une autorisation par la CNIL en application de l'article 25 de la loi, il convient de ne pas faire usage de la notion d'autorisation mais de celle de création (« *acte portant création d'un traitement dénommé YYYY relatif à ZZZZ* »).

Les deux visas impératifs sont ceux relatifs à la [loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#), avec indication des articles de la loi dont il est fait application, et à la formalité préalable prescrite par ce texte, qu'il s'agisse d'une déclaration ou d'une autorisation. Lorsque le traitement est couvert par une dispense prononcée par la CNIL en application du II de l'article 24 de la loi, il convient de viser la délibération pertinente pour établir la régularité de la procédure suivie. De manière générale, le [décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005](#) et la [directive 95/46/CE](#) n'ont pas à être visés par un acte réglementaire d'autorisation ou de création. Pour les traitements soumis au régime de la déclaration, le récépissé formel avec indication de la date à laquelle il a été émis par la CNIL doit être visé. Lorsqu'un avis obligatoire ou une autorisation par la CNIL donne lieu à une délibération, celle-ci est visée avec son numéro et sa date. Le plus souvent, cette délibération devra faire l'objet d'une publication simultanée au *Journal officiel* ou dans la publication officielle dans lequel est publié l'acte administratif. Lorsque la saisine pour avis de la CNIL a donné lieu à un avis tacite réputé favorable, cette saisine doit être visée avec mention de la date à laquelle la Commission a accusé réception du dossier complet (« *Vu la saisine de la Commission nationale ... en date du ...* »).

L'article 1^{er} d'un acte réglementaire d'autorisation est l'article d'autorisation de mise en œuvre ou de création du traitement. Il expose la portée de l'acte – autorisation ou création –, désigne le responsable du traitement, sa dénomination et la finalité ou les finalités poursuivies. L'énoncé de la finalité peut être complété, pour l'expliciter, par un exposé synthétique des fonctionnalités du traitement. Les formules usitées sont du type « *Le ministère XXXX est autorisé à mettre en œuvre un traitement ... dénommé YYYY ayant pour objet ZZZZ* » ou « *Est autorisée la mise en œuvre par la sous-direction XXXX d'un traitement ... dénommé YYYY* ». Lorsque la finalité du traitement est exposée dans un second temps, il peut être indiqué que « *Ce traitement a pour finalité ZZZZ* » ou que « *Les finalités de ce traitement sont : 1° ...* ».

Il est ordinairement procédé à l'article 2 à l'énumération exhaustive des catégories de données à caractère personnel traitées. Ces catégories de données doivent être énoncées de manière suffisamment détaillée pour permettre aux personnes intéressées et au public d'en avoir une connaissance précise et pour prévenir la collecte de données qui n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation préalable. Pour cette raison, sont à proscrire des formules qui présenteraient cette liste comme non limitative. Il convient de faire état de manière explicite du traitement des données sensibles de l'article 8, qui doit apparaître sans ambiguïté dans la rédaction de l'acte (par exemple : « *la collecte et la conservation de données à caractère médical est autorisée* »). Dès lors que le traitement du NIR commande l'application d'un régime

juridique plus contraignant, la mention du traitement de cet identifiant doit être explicite. Le même souci de précision est souhaitable pour les données d'infractions de l'article 9 de la loi. L'énumération des catégories de données peut intervenir dans le corps du texte ou faire l'objet d'un renvoi à une annexe.

Un acte réglementaire, qu'il autorise ou crée le traitement, doit procéder à la désignation des services et donc des agents qui ont directement accès aux données traitées. On doit distinguer des services disposant d'un accès direct deux autres notions : d'une part, celle de destinataires du traitement, habilités à recevoir communication de ces données par l'acte d'autorisation, et, d'autre part, celle d'autorités légalement habilitées, dans le cadre d'une mission particulière ou de l'exercice d'un droit de communication, à se faire communiquer des données (II de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978). Pour les titulaires d'un droit d'accès direct, il s'agira le plus souvent d'un service particulier, voire de personnes spécialement désignées, au sein de l'organisme qui assume la responsabilité du traitement. Sauf précisions contraires de l'acte, ces personnes physiques disposent de l'accès le plus étendu aux données du traitement, étant admis que des limitations d'accès peuvent être utilement aménagées au sein d'un même service. Une formule renvoyant en fin de phrase la désignation des personnels ainsi habilités permet d'énumérer des agents relevant de services distincts : « *Ont directement accès (à la totalité ou à une partie des) aux données à caractère personnel mentionnées à l'article ... : 1° Les agents du service YYYY ; 2° ...* ». L'acte peut également prévoir un dispositif complémentaire d'habilitation (« *individuellement désignés et spécialement habilités par ...* »).

Outre les personnes disposant d'un accès direct au traitement et aux données, la loi du 6 janvier 1978 permet d'organiser les droits des destinataires qui pourront ne recevoir communication que de certaines des données, en raison de leur rôle ou de leurs attributions propres. La formule usuellement retenue est alors du type : « *Peuvent être destinataires de tout ou partie des données mentionnées à l'article ... à raison de leurs attributions respectives et dans la limite du besoin d'en connaître, les agents chargés de ZZZZ* ». Si nécessaire, les données communiquées peuvent être précisées par référence à leur énumération ou à leur objet (« *... des seules données relatives à ...* » ou « *... des données mentionnées aux a, b et c du 4° de l'article ...* »).

Les articles 39 et 40 de la loi du 6 janvier 1978 organisent respectivement des droits d'accès et de rectification, de complément, de mise à jour, de verrouillage ou d'effacement des données au bénéfice des personnes concernées, le principe étant celui du droit d'accès exercé directement auprès du responsable du traitement par la personne intéressée pour obtenir, notamment, confirmation de la présence de données la concernant dans le traitement et communication, sous une forme accessible, de celles-ci, éventuellement enrichies de leur provenance. Lorsque ce régime s'applique, l'acte d'autorisation doit désigner l'autorité administrative auprès de laquelle il s'exerce : « *Les droits d'accès et de rectification prévus aux articles 39 et 40 de la loi du 6 janvier 1978 s'exercent directement auprès du ...* ».

Outre un régime dérogatoire pour les archives, ainsi que pour les traitements statistiques, scientifiques et historiques, l'article 41 de la loi organise un mécanisme d'accès indirect pour les traitements qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense nationale ou la sécurité publique (« *Conformément aux articles 41 et 42 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, le droit d'accès aux données s'exerce auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* »). La loi offre toutefois la possibilité à l'autorité administrative d'autoriser un droit d'accès direct à des traitements qui

rentrent dans le champ d'application matériel du droit d'accès indirect. Outre qu'elle n'y est jamais tenue, il lui est alors loisible de limiter cet accès direct exceptionnel à certaines données. Si l'on retient à titre principal l'application du régime de l'accès direct, la formule employée pourra être du type : « *Les droits d'accès et de rectification s'exercent auprès ... Toutefois, le droit d'accès s'exerce de manière indirecte auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, dans les conditions prévues à l'article 41 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée pour les données suivantes : ...* ».

Un acte réglementaire d'autorisation d'un traitement mis en œuvre pour la prévention, la recherche ou le constat des infractions ou dans le cadre d'une mission de contrôle et de recouvrement des impositions peut également prévoir un droit d'accès indirect, conformément à l'article 42 de la loi.

L'article 38 de la loi de 1978 prévoit le droit de toute personne physique de s'opposer pour des motifs légitimes à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. En l'absence de mention contraire, cette faculté est acquise de plein droit aux personnes concernées. Mais un acte réglementaire peut l'écarter explicitement lorsque le traitement répond à une obligation légale et, lorsqu'il s'agit d'un régime d'autorisation, correspondant aux hypothèses mentionnées aux articles 25, 26 et 27, l'acte autorisant le traitement peut écarter ce droit d'opposition par une simple mention expresse (« *Le droit d'opposition prévu à l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée ne s'applique pas au présent traitement.* »).

Si l'article 29 de la loi prescrit le contenu des actes réglementaires d'autorisation des articles 26 et 27, les actes réglementaires relatifs à des traitements dispensés de formalités ou déclarés à la CNIL devraient comporter les mêmes précisions. L'énumération de l'article 29 ne doit toutefois pas être regardée comme limitative et il est préférable de la compléter par certaines des mentions de l'article 30, et en tout premier lieu par la durée de conservation des données. L'acte réglementaire doit préciser le point de départ du délai de conservation (date de collecte, fin d'un contrat, terme d'une peine, ...) ainsi que sa durée, laquelle ne pourra pas toujours être exprimée de manière calendaire lorsqu'existe une situation de fait ou de droit dont le terme des effets n'est pas connu de manière certaine (contrats, emplois, ...). Enfin, il est toujours préférable de différencier les durées de conservation en fonction de l'utilité et de la nécessité des données traitées, conformément à la prescription du 5° de l'article 6 de la loi (« *Les données à caractère personnel mentionnées à l'article X sont conservées dans le traitement pour une durée de ... à compter ...* »).

Le souci de limiter les accès aux données traitées aux seuls usages légitimes conduit les responsables de traitements à mettre en place des dispositifs de traçabilité des accès, les interventions de toute nature des agents habilités sur le traitement donnant ainsi lieu à un enregistrement. Si un tel procédé est légitime, les données ainsi traitées sont également des données personnelles. De telles données de traçabilité doivent donc être énumérées par l'acte réglementaire comme l'une des catégories de données traitées, le plus souvent au sein d'une rubrique propre. La désignation des autorités habilitées à accéder à ces données (hiérarchie, corps d'inspection, ...) est également nécessaire dans le corps de l'acte réglementaire. Enfin, leur durée de conservation peut faire l'objet, si nécessaire, d'un traitement spécifique (« *Les traces des accès et consultations, des créations et des modifications des données du traitement sont conservées pour une durée de ...* »).

Exemples de textes

Déclaration normale

[Arrêté du 27 mai 2013](#) portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel pour la gestion des conservateurs et des conservateurs délégués des antiquités et objets d'art (MARCOU).

Autorisation de l'article 26

[Décret n° 2011-111](#) du 27 janvier 2011 autorisant la mise en œuvre par le ministère de l'intérieur (direction générale de la gendarmerie nationale) d'un traitement automatisé de données à caractère personnel d'aide à la rédaction des procédures (LRPGN).

[Décret n° 2014-558](#) du 30 mai 2014 portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire dénommé GENESIS.

[Décret n° 2016-1447](#) du 26 octobre 2016 autorisant un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Informatisation de la gestion des gardes à vue ».

Autorisation de l'article 27

[Décret n° 2013-410](#) du 17 mai 2013 autorisant un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la gestion des ressources humaines des ministères de l'économie et des finances, du commerce extérieur, du redressement productif, de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique et de l'artisanat, du commerce et du tourisme dénommé « SIRHIUS ».

[Décret n° 2016-1607](#) du 25 novembre 2016 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel pour les besoins du service militaire volontaire, dénommé « LAGON SMV ».

Acte réglementaire unique

[Décret n° 2012-1249](#) du 9 novembre 2012 autorisant la création de traitements de données à caractère personnel pour la mise en œuvre de programmes de prévention et d'accompagnement en santé des assurés sociaux.

[Décret n° 2013-947](#) du 22 octobre 2013 pris pour l'application de l'article L. 131-16-1 du code du sport et relatif aux interdictions de paris sportifs.

5.10. Statuts et rémunérations des personnels de l'Etat

Outre les modalités d'élaboration et de rédaction des statuts des corps de fonctionnaires, des statuts d'emplois et des textes de nature indemnitaire, la présente fiche aborde la situation des agents non titulaires.

Statuts de corps

Niveau des textes

L'article 8 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, dans sa rédaction issue de la [loi n° 2009-972](#) du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, prévoit désormais en son premier alinéa que les statuts particuliers des fonctionnaires de l'Etat sont fixés par des décrets en Conseil d'Etat. Ainsi les décrets statutaires qui ont été délibérés en conseil des ministres, sur le fondement de l'article 8 de la loi du 11 janvier 1984 dans sa rédaction initiale, peuvent être modifiés directement par décrets en Conseil d'Etat.

Par dérogation à ce principe, les dispositions des statuts particuliers qui reprennent des dispositions statutaires communes à plusieurs corps de fonctionnaires sont prises par décret (second alinéa de l'article 8 de la loi du 11 janvier 1984).

Si un décret en Conseil d'Etat fixe les dispositions statutaires communes à plusieurs corps de la fonction publique de l'Etat, ce texte doit définir le cadre statutaire commun (structure des corps, modalités de recrutement, dispositions relatives au classement, à l'avancement d'échelon et de grade, au détachement et à l'intégration : voir, par exemple, le [décret n° 2011-1317](#) du 17 octobre 2011 portant statut particulier du corps interministériel des attachés des administrations de l'Etat). En revanche, la définition des missions propres à chacun des corps concernés doit figurer dans chaque statut particulier ayant pour objet de « rattacher » les corps en les inscrivant sur la liste annexée au décret cadre (rapport public du Conseil d'Etat 2010, p. 245).

Le décret en Conseil d'Etat portant statut particulier renvoie généralement à un arrêté interministériel du ministre intéressé et du ministre chargé de la fonction publique le soin de définir la nature et le programme des épreuves des concours tandis que l'organisation de ces concours et la composition des jurys sont fixées par arrêté du ou des ministres assurant la gestion des membres du corps.

S'agissant de l'échelonnement indiciaire applicable aux différents corps, en application de l'article 1^{er} du [décret n° 48-1108](#) du 10 juillet 1948, modifié par le [décret n° 2008-385](#) du 23 avril 2008 relatif à l'échelonnement indiciaire des corps et emplois des personnels civils et militaires de l'Etat, l'échelonnement indiciaire est fixé, dans son intégralité, par décret pris sur proposition du ministre intéressé et des ministres chargés du budget et de la fonction publique. Lorsqu'ils concernent les personnels civils, ces décrets sont soumis à l'avis du comité technique compétent

ou, s'agissant des décrets fixant l'échelonnement indiciaire applicable à plusieurs corps ou emplois, à l'avis du conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat.

Les dispositions relatives à l'échelonnement indiciaire applicable aux corps de fonctionnaires de l'Etat et celles applicables aux fonctionnaires territoriaux sont ainsi semblables, et ce depuis la modification de l'article 6 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction issue de la loi du 3 août 2009 : « *L'échelonnement indiciaire applicable aux cadres d'emplois et emplois de la fonction publique territoriale est fixé par décret.* ».

Consultations obligatoires

Règles générales

L'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010, institue dans toutes les administrations et dans tous les établissements publics de l'Etat ne présentant pas un caractère industriel ou commercial un ou plusieurs comités techniques en lieu et place des comités techniques paritaires.

La nouvelle architecture issue du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat comporte un comité technique ministériel, un comité technique de proximité et, le cas échéant, un comité technique de réseau.

Les comités techniques sont notamment consultés sur les questions et les projets de textes relatifs aux règles statutaires et aux règles relatives à l'échelonnement indiciaire.

Les comités techniques sont compétents pour examiner les questions intéressant les seuls services au titre desquels ils sont créés. La compétence s'apprécie au regard du périmètre relevant du chef de service auprès duquel le comité technique est placé. On privilégiera, chaque fois que possible, la consultation du comité technique le plus proche du service dont l'avis est demandé. Ainsi, on consultera de préférence le comité technique spécial au comité technique d'administration centrale quand la question concerne un service d'administration centrale qui dispose de son propre comité technique de service.

Toutefois, on relèvera que :

- le comité technique ministériel peut recevoir compétence pour examiner des questions communes à tout ou partie des établissements publics administratifs relevant d'un département ministériel, lorsqu'il n'existe pas de comité technique de proximité commun à ces établissements créé à cet effet ou que l'intérêt du service le commande ;
- le comité technique ministériel peut recevoir compétence pour examiner les questions concernant un ou plusieurs établissements publics en cas d'insuffisance des effectifs dans ces établissements ;
- les comités techniques communs sont seuls compétents pour l'examen des questions communes intéressant les services pour lesquels ils sont créés.

D'une manière générale, le comité technique ministériel examine les questions intéressant l'organisation du ministère ou l'ensemble des services centraux, des

services à compétence nationale ou des services déconcentrés du département ministériel. Il est seul compétent pour :

- toutes les questions relatives à l'élaboration ou la modification des statuts particuliers des corps relevant du ministre, c'est-à-dire des corps dont il assure, sous réserve des délégations de pouvoir prévues par décret en Conseil d'Etat, le recrutement, la nomination et la gestion ainsi que pour les règles d'échelonnement indiciaire applicables à ces corps ;
- l'examen des statuts d'emploi du département ministériel et des projets de décrets fixant l'échelonnement indiciaire applicable à ces emplois.

Lors d'un changement de Gouvernement et en cas de modification du périmètre d'un ministère, il convient, dans un délai raisonnable qui ne saurait excéder six mois sauf circonstances particulières, de procéder aux modifications nécessaires des périmètres de compétence des comités techniques, de manière à prévenir toute irrégularité de consultation pour les textes soumis obligatoirement au comité technique. Il est à noter que le Conseil d'Etat statuant au contentieux a admis un délai de mise en place de neuf mois dans le cas de la constitution d'un ministère regroupant les services de deux ministères précédents et dont un grand nombre d'agents avaient, au surplus, fait l'objet d'un transfert récent aux collectivités territoriales (CE, 8 avril 2008, Fédération Force ouvrière de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services, n° 314997).

Dans les établissements publics de l'Etat ne présentant pas un caractère industriel ou commercial, le comité technique de proximité, institué auprès du directeur ou du directeur général, est seul compétent pour connaître de toutes les questions relatives à l'élaboration ou à la modification des statuts particuliers applicables aux fonctionnaires appartenant à des corps propres à l'établissement ainsi que pour connaître des règles d'échelonnement indiciaire relatives à ces corps. Il en est de même pour les projets de décret fixant les dispositions applicables à certains emplois fonctionnels de l'établissement et l'échelonnement indiciaire afférent à ces emplois.

Doivent être regardés comme des « corps relevant du ministre » les corps dont les personnels sont recrutés, nommés et gérés par le ministre, bien qu'ils aient vocation à servir en position d'activité tant dans les services du ministère que dans ceux d'un ou plusieurs établissements publics. Sont, en revanche, des « corps propres d'établissements » les corps dont les personnels sont recrutés, nommés et gérés par les organes de l'établissement public ou qui, par exception, sont explicitement qualifiés par le statut particulier de « corps de fonctionnaires de l'établissement ».

L'administration n'est nullement liée par les formulations du projet de texte qui auraient pu être soumises au comité technique ou adoptées par celui-ci (voir fiche 2.1.3).

En cas de modification du texte, après examen par le comité technique, la seule condition de légalité externe est que la ou les questions posées ou révélées par cette modification puissent être regardées comme ayant été soumises à cette instance (CE, Ass., 23 octobre 1998, Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilés, n° 169797). A défaut, il y a lieu de procéder à une nouvelle consultation. La consultation du procès-verbal de la séance du comité technique au cours de laquelle le texte, avant modification, a été soumis à l'avis de celui-ci, reste le meilleur moyen pour déterminer s'il y a, ou non, dans la modification envisagée une « question nouvelle » au sens de la jurisprudence.

Cas particuliers

Les compétences des comités techniques sont mises en cohérence avec celles du conseil commun de la fonction publique (CCFP) et du conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (CSFPE).

Le conseil commun de la fonction publique (CCFP)

Conformément à l'article 9 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et à l'article 2 du décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012, le CCFP doit être saisi pour avis :

- des projets de loi ou d'ordonnance modifiant la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ou dérogeant à cette loi, lorsque cette dérogation concerne au moins deux fonctions publiques ;
- des projets de loi, d'ordonnance ou de décret ayant un objet commun à au moins deux fonctions publiques et ayant une incidence sur la situation statutaire des fonctionnaires ou sur les règles générales de recrutement et d'emploi des agents contractuels.

Par ailleurs, le CCFP peut également examiner, en vertu de l'article 9 *ter* de la loi du 13 juillet 1983 et de l'article 3 du décret du 30 janvier 2012, toute question commune à au moins deux des trois fonctions publiques relative notamment aux valeurs de la fonction publique, aux évolutions de l'emploi public et des métiers de la fonction publique, à la mobilité et aux parcours professionnels.

Lorsqu'elle est obligatoire, cette consultation du CCFP dispense de celle des conseils supérieurs de la fonction publique de l'Etat (CSFPE), de la fonction publique territoriale (CSFPT) et de la fonction publique hospitalière (CSFPH), sauf si la consultation successive de l'un de ces organismes puis du CCFP est expressément prévue dans le même texte.

Le conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (CSFPE)

En vertu de l'article 13 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, le CSFPE connaît de toute question d'ordre général concernant la fonction publique de l'Etat dont il est saisi. Le décret n° 2012-225 du 16 février 2012 précise ses compétences. Le CSFPE délibère sur les questions de caractère général intéressant la fonction publique de l'Etat et doit être saisi pour avis :

- des projets de décret comportant des dispositions statutaires communes à plusieurs corps de fonctionnaires de l'Etat lorsque ces projets relèvent de la compétence de plusieurs comités techniques ;
- des projets de décret qui modifient ou abrogent plusieurs statuts particuliers de corps, lorsque ces projets relèvent de la compétence de plusieurs comités techniques ;
- des projets de décret concernant des corps interministériels ou à vocation interministérielle ou régissant des emplois communs à l'ensemble des administrations lorsque ces projets relèvent de la compétence de plusieurs comités techniques ;
- des projets de décret pris en application de l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984.

Lorsque la consultation du CSFPE est obligatoire en application des dispositions de ce décret ou de toute autre disposition législative ou réglementaire, elle remplace celle du ou des comités techniques compétents, sauf si la consultation de l'un et l'autre de ces deux types d'organismes consultatifs est expressément prévue dans le même texte.

Certains projets de décret relevant de la compétence de plusieurs comités techniques ne sont pas soumis au CSFPE s'il est décidé, par les ministres intéressés, de réunir conjointement des comités ministériels concernés par des questions communes à plusieurs départements ministériels (voir le I de l'article 39 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011). Ce sont les projets de décret :

- comportant des dispositions statutaires communes à plusieurs corps de fonctionnaires de l'Etat ;
- qui modifient ou abrogent, de manière coordonnée par des dispositions ayant le même objet, plusieurs statuts particuliers de corps ;
- concernant des corps interministériels ou à vocation interministérielle ou régissant des emplois communs à l'ensemble des administrations.

En application du II de l'article 2 du décret du 16 février 2012, le CSFPE, sur saisine du ministre chargé de la fonction publique et après accord des ministres concernés, peut être consulté sur les projets de textes relevant de la compétence de plusieurs comités techniques ministériels ou d'établissements publics. Dans ce cas, l'avis rendu par le CSFPE se substitue à celui des comités techniques.

Rédaction

Sous réserve d'adaptations jugées nécessaires ou opportunes pour tenir compte de la situation propre du corps intéressé, un décret portant statut particulier d'un corps doit s'attacher à définir l'ensemble des règles régissant la mission, le mode de recrutement et la carrière des membres de ce corps. Les statuts particuliers fixent également le classement de chaque corps ou cadre d'emplois dans l'une des catégories A, B ou C.

Les exemples et observations qui suivent n'ont pas pour ambition d'édicter un statut-type mais visent seulement à proposer un cadre pouvant, en tant que de besoin, servir de guide méthodologique.

Titre I^{er}. – Dispositions générales : ce titre doit permettre, en quelques articles, de définir la mission du corps, son rattachement auprès du ministre concerné, son classement hiérarchique au sein de l'une des catégories A, B ou C et son architecture interne (différents grades au sein du corps).

/// EXEMPLE

« Article... : Le corps des... est classé dans la catégorie (A, B ou C) prévue à l'article 13 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée.

Article... : Le corps des... est placé sous l'autorité du ministre... (ou : le corps des... est un corps à caractère interministériel dont la gestion est assurée par le ministre de...). Il est chargé d'exercer..., de contribuer..., de contrôler....

Les membres du corps ont vocation à exercer leurs fonctions dans les services du ministère de ainsi que dans les établissements publics en relevant. Ils peuvent également servir en position normale d'activité dans les administrations de l'Etat et des établissements publics qui en relèvent conformément aux dispositions du décret du 18 avril 2008 [(2)1] susvisé.

Article... : Le corps des... comprend... grades :

1° Le grade... qui comprend... échelons ;

2° Le grade... qui comprend... échelons ».

Nota. – Lorsque le corps comporte des particularités structurelles, le titre I^{er} doit impérativement en définir la nature :

- existence et définition des filières, branches, domaines ou spécialités ; conséquences dans l'organisation des recrutements de la formation continue et des carrières ; existence éventuelle de commissions de filière, de branche, de spécialité ou de domaine, intervenant préalablement aux commissions administratives paritaires ;
- définition des missions particulières dévolues à certains grades ;
- existence de commissions administratives paritaires ministérielles et d'une commission administrative paritaire interministérielle dans le cas de corps interministériels.

La définition des missions confiées aux agents du corps concernés doit être suffisamment générale et ces missions doivent être différenciées selon le grade.

Titre II. – Recrutement : ce titre définit le champ d'application *ratione personae*, les modalités de sélection, de formation, d'accomplissement du stage et l'accès au grade, de titularisation et de nomination des membres du corps.

/// EXEMPLE

« Article... : Les... sont recrutés :

1° Par voie de concours externe sur épreuves (ou sur titres, ou sur titres et travaux éventuellement complété d'une épreuve) :

Ce concours est ouvert aux candidats titulaires d'un titre ou diplôme classé au moins au niveau ... ou d'une qualification reconnue comme équivalent à l'un de ces titres ou diplômes dans les conditions fixées par le décret du 13 février 2007 susvisé.

1 Décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice de fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'Etat.

2° Par voie de concours interne sur épreuves :

Ce concours est ouvert aux fonctionnaires et agents de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent, y compris ceux mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, aux militaires ainsi qu'aux agents en fonction dans une organisation internationale intergouvernementale à la date de clôture des inscriptions, comptant... années de services publics.

Ce concours est également ouvert aux candidats justifiant de... ans de services auprès d'une administration, un organisme ou un établissement mentionnés au troisième alinéa du 2° de l'article 19 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, dans les conditions fixées par cet alinéa.

3° Par voie de concours ouvert au titre du 3° de l'article 19 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée aux candidats qui, au 1^{er} janvier de l'année au titre de laquelle est organisé le concours, justifient de l'exercice, durant au moins... années au total, d'un ou plusieurs des mandats ou d'une ou plusieurs des activités définis au même 3°.

Les activités professionnelles prises en compte au titre de ce concours doivent avoir été exercées dans des domaines relevant...

Les périodes au cours desquelles l'exercice de plusieurs activités et mandats aura été simultané ne sont prises en compte qu'à un seul titre.

4° Par voie d'un examen professionnel :

Cet examen professionnel est ouvert aux fonctionnaires des corps de... de... et de..., régis par le décret du ... susvisé ou de même niveau et justifiant de x années de services publics dont y années de services effectifs dans l'un ou l'autre de ces corps.

5° Après inscription sur une liste d'aptitude établie après avis de la commission administrative paritaire compétente :

Peuvent être inscrits sur cette liste d'aptitude les fonctionnaires appartenant à un corps de catégorie (A, B ou C) ou de même niveau justifiant d'au moins... années de services publics.

Les conditions de diplôme, d'âge et de durée de services sont appréciées au 1^{er} janvier de l'année durant laquelle le concours et l'examen sont organisés et pour laquelle la liste d'aptitude est établie ».

Nota. – En vertu de l'article 26 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, lorsque les deux voies de l'examen professionnel et de la liste d'aptitude sont mises en place simultanément par un statut particulier, elles doivent bénéficier à des agents placés dans des situations différentes.

Il convient en outre de préciser que l'article L. 412-1 du code de la recherche fait obligation au Gouvernement de prévoir, dans les dispositions des statuts particuliers de corps de catégorie A régissant le recrutement des candidats du concours externe et leur classement, la prise en compte des acquis de l'expérience professionnelle résultant de la formation à la recherche lorsqu'elle a été sanctionnée par le doctorat, sauf lorsque cette prise en compte serait dépourvue de pertinence faute de répondre à la valorisation de l'expérience professionnelle des docteurs (voir, par exemple, l'article 6-1 du décret n° 99-878 du 13 octobre 1999 relatif au statut du corps de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche)

« Article... : La répartition du nombre de places offertes aux concours mentionnés à l'article... est fixée par arrêté du ministre chargé de

Le nombre de places offertes aux concours mentionnés au 1^o et au... de l'article ... ne peut être inférieur aux (proportion), ni supérieur aux (proportion) du nombre de places offertes aux recrutements par concours.

Les places qui ne sont pas pourvues au titre des concours mentionnés aux 1^o, 2^o... peuvent être reportées par le ministre chargé de... sur les autres concours ou sur l'un d'entre eux.

Article... : Les règles d'organisation générale ainsi que la nature et le programme des épreuves des concours et de l'examen professionnel mentionnés à l'article... sont fixés par arrêté conjoint du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé de... .

Les conditions d'organisation des concours et la composition du jury sont fixées par arrêté du ministre chargé de

Article... : Les candidats reçus au concours externe sont nommés stagiaires et classés à l'échelon de début du premier grade dans lequel le recrutement a été ouvert, sous réserve des dispositions prévues à l'article ... (disposition relative au classement à la nomination).

Les candidats reçus au concours interne sont nommés... stagiaires et classés à l'échelon du premier grade qui

La durée du stage est de... mois. Au cours de ce stage, les stagiaires reçoivent une formation professionnelle dont la durée est de... mois et dont les modalités sont fixées par arrêté du ministre chargé de....

A l'expiration du stage, les stagiaires dont les services ont donné satisfaction sont titularisés.

Le stage peut, à titre exceptionnel, être prolongé d'une durée maximale de... mois.

A l'issue de cette prolongation, les stagiaires sont soit titularisés, soit licenciés, soit réintégrés dans leur corps ou cadre d'emplois d'origine.

Article ... : Les nominations dans le corps sont prononcées par (décret... arrêté du...). »

Titre III. – Avancement : ce titre définit les conditions et les modalités d'avancement d'échelon et de grade.

/// EXEMPLE

« Article... : Peuvent être promus au (grade d'avancement), au choix, par voie d'inscription à un tableau d'avancement les ... ayant atteint depuis au moins... ans le...^e échelon de leur grade et justifiant de... ans de service en position d'activité ou de détachement ».

ou

« Peuvent être promus au (grade d'avancement) :

1^o Au choix, les titulaires du (1^{er} grade) inscrits au tableau d'avancement, détenant au moins le...^e échelon du grade ;

2^o Après sélection par la voie d'un examen professionnel, les fonctionnaires... (conditions d'éligibilité) inscrits au tableau d'avancement ;

3^o Par la voie d'un concours sur épreuves professionnelles, dont les modalités sont fixées par arrêté conjoint du ministre chargé de... et du ministre chargé de la fonction publique, les titulaires du (1^{er} grade) justifiant en cette qualité de... années de services effectifs ».

« Article... : Les nominations dans le grade (d'avancement) sont prononcées par arrêté du... ».

« Article... : Les fonctionnaires nommés au grade... sont classés à l'échelon comportant un indice égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui qu'ils détenaient dans leur grade d'origine.

Dans la limite de l'ancienneté exigée pour un avancement à l'échelon supérieur, ils conservent l'ancienneté d'échelon acquise dans leur précédent grade lorsque l'augmentation de traitement consécutive à leur nomination est inférieure à celle qui aurait résulté d'un avancement d'échelon dans leur ancien grade ou, s'ils avaient atteint le dernier échelon de leur ancien grade, qui aurait résulté d'un avancement à ce dernier échelon.

(Le cas échéant) Les fonctionnaires promus ... sont classés dans leur nouveau grade conformément au tableau ci-dessous :

Situation ancienne
dans le grade de...
... échelon

Situation nouvelle
dans le grade (d'avancement)
... échelon (avec ou sans ancienneté) »

Titre IV. – Dispositions diverses : ce titre définit, s'il y a lieu, les règles applicables au détachement dans le corps (détermination des corps, cadres ou emplois de fonctionnaires à partir desquels un détachement dans le corps peut être prononcé ; définition des modalités de classement dans le corps d'accueil ainsi que des règles d'intégration...) et, éventuellement celles relatives à l'intégration directe des fonctionnaires issus d'autres corps. Ne doivent être mentionnées que les règles qui ne figureraient pas déjà dans le [décret n° 85-986](#) du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions.

Il peut comporter également des dispositions particulières telles que l'ouverture de droits individuels à la formation ou des règles spécifiques de congés qui ne seraient pas envisagées par les règles statutaires générales.

/// EXEMPLE

« Article... : I. – Les... peuvent être détachés, puis, le cas échéant, intégrés, ou directement intégrés dans le corps...conformément aux dispositions des articles 28 à 30 du décret du 11 novembre 2009 susvisé.

Les... intégrés directement ou détachés peuvent bénéficier d'un cycle de formation à leurs nouvelles fonctions.

L'intégration directe ou l'intégration à l'issue d'un détachement est prononcée par arrêté du ministre chargé de ...

II. – Pendant leur détachement, les... détachés concourent, pour l'avancement de grade et d'échelon, avec les ... du corps...

III. – Les services accomplis dans le corps, cadre d'emploi ou emploi d'origine sont assimilés à des services accomplis dans le corps... »

Titre V. – Dispositions transitoires et finales : ce titre définit, en cas de réforme statutaire, les modalités de classement et de reprise d'ancienneté dans le corps ainsi que les conditions et délais dans lesquels les nouvelles commissions administratives paritaires sont installées et comment se déroule la période transitoire. Il fixe, le cas échéant, la procédure d'intégration, les modalités d'intervention d'une commission spéciale d'intégration ainsi que sa composition et les règles d'assimilation

des services accomplis antérieurement. Une attention particulière sera portée aux fonctionnaires détachés dans le corps dont les dispositions statutaires sont modifiées. Ce titre peut aussi contenir les dispositions relatives à l'accès au corps pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne.

Il convient tout particulièrement de veiller à l'abrogation exhaustive de tous les textes qu'un nouveau décret statutaire remplace.

Lorsqu'il y a lieu de prévoir une date d'entrée en vigueur du nouveau statut ou de la réforme statutaire, celle-ci ne peut, sauf dispositions législatives contraires (voir, par exemple, l'article 148 de la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016), comporter d'effet rétroactif.

Il convient pour la même raison de veiller à ce que la fixation, au stade du projet de cette date d'entrée en vigueur soit compatible avec un calendrier réaliste d'adoption du texte incluant les différentes phases (examen par le Conseil d'Etat, recueil des contreseings) préalables à la publication.

Ainsi et afin de faciliter les mesures de gestion, il est conseillé de prévoir une entrée en vigueur du texte au premier jour du mois qui suit sa publication *au Journal officiel*.

Questions particulières relatives à l'accès des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen

Les principes régissant l'ouverture de la fonction publique française aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen sont définis aux articles [5 bis](#), [5 ter](#) et [5 quater](#) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

L'article 19 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009, procède à l'ouverture des concours internes aux candidats qui justifient d'une durée de services accomplis dans une administration, un organisme ou un établissement d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France dont les missions sont comparables à celles des administrations et des établissements publics dans lesquels les fonctionnaires civils mentionnés à l'article 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée exercent leurs fonctions, et qui ont, le cas échéant, reçu dans l'un de ces Etats une formation équivalente à celle requise par les statuts particuliers pour l'accès aux corps considérés.

L'ouverture des corps est prévue par les statuts particuliers de ces corps ou par des décrets portant dispositions statutaires communes (voir par exemple le décret n° 2003-20 du 6 janvier 2003).

Les modalités de recrutements par concours et de détachement ainsi que les modalités de classement des ressortissants de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans les corps, cadres d'emplois ou emplois de la fonction publique française sont précisées par le décret n° 2010-311 du 22 mars 2010.

Statuts d'emplois

Aux termes de l'article 12 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires « *Le grade est distinct de l'emploi* ». Il s'ensuit que le fonctionnaire n'est pas titulaire de son emploi et que le chef de service, qui dispose des emplois procède librement aux affectations, sous réserve bien entendu, de respecter les règles statutaires relatives aux mutations, les garanties dégagées par la jurisprudence administrative ainsi que les textes régissant l'organisation du service.

La définition du contenu fonctionnel des emplois et la désignation des fonctionnaires chargés de les occuper relèvent donc de la responsabilité des chefs de service.

Il est loisible toutefois à l'autorité administrative compétente de prendre en compte statutairement certains emplois. Ce peut être soit au sein d'un même corps donné par aménagement du statut de celui-ci, soit de façon plus tranchée encore par la création de « statuts d'emplois », en marge du corps.

Au sein du corps, la prise en compte la plus classique de l'emploi apparaît dans la notion de grade fonctionnel ; ce peut être aussi de simples indices fonctionnels ou des échelons spéciaux liés à la nomination sur certains emplois.

Un statut d'emploi, à la différence d'un statut de corps, qui régit la situation d'un ensemble d'agents appelés à occuper une variété d'emplois, indépendamment de l'emploi occupé, régit la carrière d'un agent dans un emploi. L'agent nommé dans un emploi relevant d'un statut d'emploi est en principe en position de détachement de son corps d'origine. Il peut être mis fin aux fonctions de l'agent dans son emploi, l'agent retrouvant alors un emploi dans son corps d'origine.

Un statut d'emploi est une mesure d'organisation du service et non un « statut particulier » au sens des articles 8 et 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (CE, 11 janvier 2002, Union nationale des affaires sociales CGT et autres, n° 225597).

Le comité technique ministériel est seul compétent pour l'examen des statuts d'emploi d'un département ministériel (article 36 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'Etat). En revanche, les projets de décret régissant des emplois communs à l'ensemble des administrations et relevant de la compétence de plusieurs comités techniques doivent obligatoirement donner lieu à la consultation du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (7° du I de l'article 2 du décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat). Par ailleurs, les statuts d'emplois d'établissements publics sont examinés par les comités techniques des établissements concernés.

La souplesse permise par le statut d'emploi ne doit pas conduire à contourner le caractère statutaire de la fonction publique et son organisation en corps et grades. C'est pourquoi il convient de veiller particulièrement à ne pas créer des statuts d'emplois qui n'en ont que l'apparence et qui ne constituent que le prolongement d'un corps donné. De tels statuts ne peuvent être créés qu'en raison de la particulière spécificité des missions concernées par rapport aux fonctions auxquelles les corps et grades existants donnent vocation à accéder et à la condition d'une large ouverture des viviers de candidats pouvant prétendre à y accéder.

Le statut d'emploi est particulièrement adapté pour les emplois de direction ou d'encadrement : cas des emplois de chef de service ou de sous-directeur d'administration centrale, cas des emplois de directeurs des services déconcentrés. Mais, il peut être également utilisé pour des fonctions d'animation, de coordination, d'expertise ou de conseil comportant l'exercice de responsabilités particulièrement importantes (voir, par exemple, le [décret n° 2008-1314](#) du 12 décembre 2008 relatif à l'emploi de conseiller d'administration de la défense ou le [décret n° 2017-1010](#) du 10 mai 2017 portant statut d'emplois d'inspecteur général et d'inspecteur de la justice). Son grand intérêt est de permettre une diversification des viviers.

– Un statut d'emploi ne se confond pas avec l'un des emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la décision du Gouvernement et essentiellement révocables au sens de l'[article 25](#) de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

Compte tenu de ses incidences sur les conditions de déroulement de carrière des agents, le statut d'emploi relève d'un décret en Conseil d'Etat. Le décret portant statut d'emploi définit :

- le contenu fonctionnel de l'emploi, c'est-à-dire la mission qui lui est attachée ;
- le nombre d'échelons et la durée du passage dans les échelons ;
- les grades des corps dont les titulaires ont vocation à occuper l'emploi ;
- les modalités de nomination et de classement dans l'emploi ainsi que, le cas échéant, les limites de durée d'occupation de l'emploi,
- le cas échéant, le classement de l'emploi en catégories.

Le décret peut, en tant que de besoin, renvoyer à un arrêté du ministre, chef de service, le soin de fixer la liste des emplois en cause.

L'échelonnement indiciaire de l'emploi résulte d'un décret pris sur proposition du ministre intéressé et des ministres chargés du budget et de la fonction publique conformément aux dispositions du [décret n° 2008-385](#) du 23 avril 2008. Ce décret doit être soumis au même comité technique que celui du décret portant statut de l'emploi considéré.

Primes et indemnités

La fixation des régimes indemnitaires des fonctionnaires ne peut résulter que d'un texte législatif ou réglementaire ([article 20](#) de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), lequel doit impérativement faire l'objet d'une publication régulière.

Le décret définit les grandes lignes du régime indemnitaire (objet : mérite, rendement, productivité, sujétions... ; taux maximum) ainsi que l'économie du dispositif (modulation ou caractère forfaitaire ; règles de modulation par grades ou par fonctions...). Ces règles, qui conditionnent les droits des fonctionnaires à bénéficier ou non de l'indemnité, doivent être précisément définies.

Le décret est contresigné par le ministre dont relèvent le ou les corps intéressés, le ministre chargé de la fonction publique et le ministre chargé du budget. Il s'agit d'un décret simple, comme le précise l'[article 4](#) du décret n° 48-1108 du 10 juillet 1948. Le Conseil d'Etat a jugé qu'il résulte de cet article, modifié en 1974, que peuvent être abrogés ou modifiés par décret du Premier ministre des décrets indemnitaires initialement délibérés en conseil des ministres (CE, [9 septembre 1996](#), Ministre de la défense contre Collas et autres, n° 140970).

Les modalités d'application peuvent être renvoyées à un arrêté interministériel mais le décret doit s'attacher à encadrer la délégation à l'arrêté, c'est-à-dire, si

nécessaire, préciser les plafonds, dont le montant maximal est fixé par ledit arrêté, les fourchettes de taux et les critères que devra respecter ce dernier.

L'arrêté interministériel, signé par les trois ministres mentionnés ci-dessus, doit veiller à épuiser la compétence réglementaire c'est-à-dire que le cadre juridique de la prime ou de l'indemnité devra être entièrement défini à ce niveau. Exceptionnellement pourra être prévue l'intervention d'un arrêté ministériel pour préciser telle ou telle disposition (détail de certains taux, calendrier de versement...) mais cette subdélégation devra elle-même être suffisamment encadrée par l'arrêté interministériel.

Le [décret n° 2010-235](#) du 5 mars 2010 précise les conditions de rémunération des agents publics participant, à titre accessoire, à des activités de formation et de recrutement. Le [décret n° 2011-142](#) du 3 février 2011 fixe quant à lui les conditions d'indemnisation des personnes, appartenant ou non à l'administration, qui sont chargées à titre accessoire d'une mission, étude ou expertise par les membres du Gouvernement

Situation des agents contractuels

Sauf dispositions particulières d'une loi ou d'un décret, la situation des agents non-titulaires des administrations et leurs conditions d'emploi et de rémunération sont régies par leurs contrats et par les règles édictées par le chef de service. Cette matière est, en effet, un des cas d'application de la jurisprudence « Jamart » ([CE, Sect., 7 février 1936](#), n° 43321). Il appartient donc aux ministres, lesquels disposent, sur ce point, du pouvoir réglementaire, de réglementer la situation des agents placés sous leur autorité ([CE, Sect., 24 avril 1964](#), Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires, Rec. p. 241).

Cependant, le II de l'[article 32](#) de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que : « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, sont applicables aux agents contractuels, le chapitre II, l'article 22, l'article 22 ter, l'article 22 quater, l'article 23 bis à l'exception de ses II et III, l'article 24 et le présent chapitre IV, à l'exception de l'article 30* ».

Ces agents sont recrutés après appréciation de leur capacité à exercer les fonctions à pourvoir.

Dans le cas des établissements publics, le pouvoir réglementaire appartient non aux ministres de tutelle mais à l'organe de l'établissement public investi de ce pouvoir par les statuts de l'établissement (pour un exemple relatif à un établissement public hospitalier, voir [CE, 23 mars 2009](#), Centre hospitalier de Montereau n° 312446).

Le pouvoir réglementaire des chefs de service s'exerce bien entendu sous réserve des dispositions des lois ou des décrets régissant, par ailleurs, la matière : c'est le cas, en particulier, du [décret n° 86-83](#) du 17 janvier 1986 qui fixe les règles générales applicables au recrutement et à la protection de certaines catégories d'agents non titulaires de l'Etat et de ses établissements publics. C'est le cas également de divers décrets régissant la situation d'agents contractuels d'établissements publics.

Dans tous les cas, et en dépit parfois de l'emploi du terme « statut », les dispositions dont il s'agit sont dépourvues de caractère statutaire au sens du statut général des fonctionnaires et des textes pris en son application. Les projets de texte n'ont donc pas à être soumis au comité technique ministériel en vertu de l'[article 36](#) du décret

n° 2011-184 du 15 février 2011. Ces projets, qui revêtent, en réalité, le caractère de mesures touchant à l'organisation et au fonctionnement du service, doivent, comme telles, être soumises au comité technique compétent en vertu du 1° de l'article 34 de ce même décret, c'est-à-dire le comité technique de proximité du service, de l'établissement ou du comité technique du ministère concerné.

5.11. Expérimentation

Les deux régimes constitutionnels d'expérimentation

L'expérimentation en matière de normes législatives et réglementaires fait aujourd'hui l'objet de deux mentions dans la Constitution, introduites l'une et l'autre par la [loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003](#) relative à l'organisation décentralisée de la République, respectivement à l'article [37-1](#) et au quatrième alinéa de l'article [72](#) de la Constitution.

L'article [37-1](#) prévoit que : « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Il permet de déroger au principe d'égalité en adoptant, pour un objet et une durée limités, des dispositions applicables seulement à l'échantillon retenu pour l'expérimentation.

En l'absence de ces dispositions constitutionnelles, cette forme d'expérimentation avait déjà été prévue dans certains textes et admise par le Conseil constitutionnel, dans les conditions qu'il avait définies (CC, [n° 93-322 DC](#) du 28 juillet 1993 ; [n° 96-383 DC](#) du 6 novembre 1996) et par le Conseil d'Etat, statuant au contentieux (par exemple, [CE, 18 décembre 2002](#), Conseil national des professions de l'automobile et Société SN CECAM, [n° 234950](#)). Les dispositions introduites dans la Constitution sont inspirées des expérimentations qui avaient été conduites avant leur adoption ainsi que du cadre fixé par les décisions du Conseil constitutionnel.

Les expérimentations rendues possibles par le quatrième alinéa de l'article [72](#) sont beaucoup plus novatrices. Cet alinéa prévoit que : « *Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.* »

Une disposition constitutionnelle était nécessaire pour rendre possible ce type d'expérimentation. Le Conseil constitutionnel avait en effet jugé « *qu'en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution* » (CC, [n° 2001-454 DC](#) du 17 janvier 2002).

Dans les deux cas, il s'agit de pouvoir étudier les effets d'une mesure sur un « échantillon » et évaluer ainsi sa pertinence avant de décider de la suite à lui donner (abandon ; généralisation, le cas échéant avec les modifications jugées nécessaires à la suite de l'évaluation).

Il faut souligner qu'on peut aussi qualifier d'« expérimental » un régime mis en place de manière générale, sans recours à la notion d'échantillon, mais avec l'engagement de procéder, quelques années après son entrée en vigueur, à son évaluation et, le cas échéant, son réexamen. C'est la logique des « clauses de révision » pratiquées notamment au Royaume-Uni (« *review clauses* »), mais aussi parfois en France. Par exemple, l'article 21 de la [loi n° 94-654](#) du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la

procréation et au diagnostic prénatal prévoyait que cette loi ferait l'objet, « *après évaluation de son application par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, d'un nouvel examen par le Parlement dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur* ». Ce type d'« expérimentation » ne relève toutefois pas d'un régime juridique particulier, à la différence des expérimentations s'inscrivant dans le cadre des règles prévues par la Constitution, qui font seules l'objet de la présente fiche. Dans les textes normatifs, il est recommandé de réserver l'usage des termes « expérimentation » ou « expérimental » à des dispositifs relevant de ces régimes constitutionnels.

Il importe, lors de la préparation d'un dispositif expérimental s'inscrivant dans le cadre prévu par la Constitution, de déterminer au préalable s'il relève de l'article 37-1 ou de l'article 72.

Les expérimentations de l'article 72 de la Constitution permettent à des collectivités territoriales de déroger elles-mêmes, dans l'exercice d'une compétence qui leur est déjà attribuée, à une norme législative ou réglementaire : il s'agit d'un transfert du pouvoir d'édicter la norme de droit. Dans le cas des expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution, c'est seulement le dispositif législatif ou réglementaire prévoyant l'expérimentation qui déroge à une norme. S'il attribue à une collectivité territoriale, le cas échéant, une compétence qui n'est normalement pas de son ressort, celle-ci ne sera pas une compétence normative. Ce critère, portant sur la nature de la dérogation prévue, est celui qui permet de déterminer si l'expérimentation envisagée relève de l'article 37-1 ou de l'article 72 de la Constitution.

Le régime des expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution

Ces expérimentations permettent de prévoir des règles spécifiques, le cas échéant en dérogeant aux dispositions de droit commun applicables dans le domaine concerné, pour un échantillon pertinent au regard de l'objet de l'expérimentation et pour une durée limitée.

Le recours à ces expérimentations a été recommandé par l'étude annuelle 2016 du Conseil d'Etat, *Simplification et qualité du droit* (p. 106).

Niveau de norme requis

L'article 37-1 de la Constitution ne déroge pas aux règles normales de compétence : l'autorité compétente pour fixer les règles applicables à un domaine particulier est également compétente pour organiser une expérimentation.

Lorsque l'expérimentation a pour objet de déroger à des dispositions déjà existantes, elle relève de la loi s'il s'agit de déroger à des dispositions législatives, du décret en Conseil d'Etat s'il s'agit de déroger à des règles prévues par décret en Conseil d'Etat, du décret simple s'il s'agit de déroger à des règles prévues par décret simple. Le Conseil d'Etat a même admis que des expérimentations puissent être organisées par circulaire ministérielle dans des domaines dans lesquels les ministres disposent d'une compétence réglementaire (CE, 15 juin 2007, Centre d'éducation routière Gargan Gare et autres, n° 284773, et UNIC et autres, n° 292381).

/// EXEMPLES

Article 6 de l'ordonnance n° 2010-104 du 28 janvier 2010 relative à diverses mesures de protection sociale agricole : « Par dérogation au principe de vote par correspondance prévu à l'article L. 723-23 du code rural, le vote électronique est mis en œuvre dans la circonscription de certaines caisses de mutualité sociale agricole, à titre expérimental et pour une durée de six ans, dans les conditions et selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. (...) ».

Article 1^{er} du décret n° 2015-1750 du 23 décembre 2015 portant expérimentation de la circulation inter-files : « A titre expérimental, dans les départements des Bouches-du-Rhône, de la Gironde, du Rhône et de la région Ile-de-France, il est dérogé aux dispositions des articles R. 412-9, R. 412-23 et R. 412-24 du code de la route afin d'autoriser, dans les conditions fixées par le présent décret, la circulation inter-files ».

Le pouvoir réglementaire ne peut procéder à une mise en œuvre de la loi à titre expérimental lorsque la loi ne l'a pas elle-même prévu (CE, 15 mars 2017, Association « Bail à part, Tremplin pour le logement », n° 391654 : dans un cas où l'expérimentation décidée conduisait à priver complètement la loi d'application en dehors du champ retenu pour cette expérimentation).

Domaines susceptibles d'être concernés

Aucune matière ne semble, par principe, exclue de ce régime. Le Conseil constitutionnel a par exemple validé une expérimentation concernant la composition de juridictions pénales (CC, n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. 17 à 20).

Des dispositions à caractère expérimental peuvent figurer en loi de finances ou en loi de financement de la sécurité sociale (LFSS), à condition toutefois qu'elles ne constituent pas des « cavaliers » (voir fiches 1.3.4 et 1.3.5 ; pour un exemple de dispositions à caractère expérimental ayant leur place en LFSS, voir CC, n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, cons. 57 à 59). Les dispositions relevant du domaine exclusif de ces lois ne se prêtent toutefois pas à des expérimentations.

Sauf cas particulier, le régime de l'expérimentation est inadapté pour assurer la transposition d'une directive.

Règles de forme et de procédure

Une expérimentation ayant une durée limitée, les dispositions l'instituant ne feront, en principe, pas l'objet d'une codification.

Lorsqu'une expérimentation est créée par un texte réglementaire, il y a lieu de faire figurer dans les visas la mention : « Vu la Constitution, notamment son article 37-1, ».

Une expérimentation peut être prévue par une ordonnance, sur le fondement d'une habilitation de l'article 38 de la Constitution (voir fiche 2.3.1).

/// EXEMPLES

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure visant à :

1° Autoriser, à titre expérimental, dans un nombre limité de départements et pour une durée qui ne saurait excéder trois ans, le représentant de l'Etat dans le département à délivrer aux porteurs de projets une décision unique sur les demandes d'autorisation et de dérogation requises pour la réalisation de leur projet au titre

de la section 1 du chapitre IV du titre I^{er} du livre II du code de l'environnement, du titre III du livre III du même code quand l'Etat est l'autorité compétente, du titre IV du livre III dudit code, du 4^e du I de l'article L. 411-2 du même code et du titre IV du livre III du code forestier, pour l'ensemble des installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation au titre du I de l'article L. 214-3 du code de l'environnement (...) » (article 15 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises).

L'application des règles de procédure (obligations de consultation, autres procédures préalables obligatoires) n'est pas affectée par la circonstance que le texte met en œuvre une expérimentation (pour l'application du principe de participation du public sur le fondement de l'article L. 120-1, devenu l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, voir [CE, 28 décembre 2016](#), Fédération du négoce agricole et autres, n°s 394696, 395115).

Règles de fond à respecter lors de la création d'un dispositif expérimental

Ces règles de fond découlent notamment de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui juge que *« si, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, le Parlement peut autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi, il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle »* (CC, n° 2004-503 DC du 12 août 2004, cons. 9). Ces principes sont transposables aux expérimentations créées par voie réglementaire.

L'expérimentation doit avoir un objet limité

La loi ou le décret, selon le cas, doit définir de façon suffisamment précise et circonscrite l'objet de l'expérimentation, ainsi que les conditions de sa mise en œuvre (CC, n° 2004-503 DC du 12 août 2004, cons. 6 à 14 ; n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. 17 à 20 ; n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, cons. 33 à 40).

Le législateur n'est pas tenu de définir l'ensemble du régime d'expérimentation. Conformément aux principes résultant des articles 34 et 37 de la Constitution, les modalités d'une expérimentation créée par la loi peuvent être fixées par décret (CC, n° 2004-503 DC du 12 août 2004, cons. 13 ; n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, cons. 21).

Le texte instituant l'expérimentation doit définir la nature de l'échantillon, qui doit bien sûr être adaptée à l'objet de l'expérimentation.

La nature de l'échantillon répond souvent à une logique territoriale (territoire de la région, du département, de la commune, de l'académie, ressort de tribunal de grande instance...).

/// EXEMPLE

« Pour une durée de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi est mise en place dans, au plus, dix territoires couvrant chacun tout ou partie de la superficie d'une ou plusieurs collectivités territoriales, établissements publics de coopération intercommunale ou groupes de collectivités territoriales volontaires une

expérimentation visant à résorber fortement le chômage de longue durée (...) » (article 1^{er} de la loi n° 2016-231 du 29 février 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée).

Les territoires concernés peuvent être exclusivement situés outre-mer (par exemple : [article 56](#) de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière économique et sociale).

Mais on trouve aussi comme types d'échantillon :

- certains services ou structures, qui peuvent être, le cas échéant, créés pour les besoins de l'expérimentation (exemple : certaines « maisons de naissance » [[loi n° 2013-1118 du 6 décembre 2013](#) autorisant l'expérimentation des maisons de naissance]) ;
- certains types de décisions administratives (exemple du [décret n° 2012-765](#) du 10 mai 2012 portant expérimentation de la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des agents civils de l'Etat : l'expérimentation porte sur les recours concernant les décisions dont la liste est fixée par le décret, pour les services dont la liste est annexée au décret).

Le contenu précis de l'échantillon retenu pour l'expérimentation peut être renvoyé à un arrêté ministériel ou interministériel, ce qui facilite les évolutions (CC, [n° 2011-635 DC](#) du 4 août 2011, cons. 20).

La durée de l'expérimentation doit être limitée

La loi ou le règlement qui décide du principe de l'expérimentation doit expressément en prévoir la durée. Par suite, lorsque le législateur décide une expérimentation, il ne peut déléguer au pouvoir réglementaire le soin d'en fixer le terme (CC, [n° 2009-584 DC](#) du 16 juillet 2009, cons. 39).

Le législateur ou le pouvoir réglementaire dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la durée retenue pour l'expérimentation. Toutefois, sauf justification particulière, il paraît opportun de prévoir une durée initiale comprise entre trois et cinq ans.

L'expérimentation ne doit pas méconnaître d'autres exigences constitutionnelles ou conventionnelles

Si le régime de l'expérimentation permet de déroger, pour la durée de l'expérimentation, au principe d'égalité, il ne permet pas de méconnaître d'autres exigences ou principes constitutionnels. Il n'est pas possible d'expérimenter un dispositif dont la généralisation serait inconstitutionnelle ou illégale.

Ainsi, l'Etat ne peut déléguer à une personne privée l'exercice de ses missions de souveraineté (CC, [n° 2002-461 DC](#) du 29 août 2001, [n° 2003-473 DC](#) du 26 juin 2003) ; il ne pourrait davantage le faire dans le cadre d'une expérimentation.

S'agissant du principe d'égalité, la dérogation permise par l'[article 37-1](#) concerne seulement le traitement différent réservé à l'échantillon, pendant la durée de l'expérimentation. Cette différence de traitement a vocation à disparaître à l'issue de l'expérimentation, quelles que soient les suites qui lui seront données. Mais un dispositif mis en place à titre expérimental peut comporter, dans son économie

même, une différence de traitement qui subsisterait s'il était pérennisé. Par exemple, la création de « salles de consommation à moindre risque », opérée à titre expérimental par la [loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016](#) de modernisation de notre système de santé, conduit à faire bénéficier d'une immunité un consommateur de produits stupéfiants lorsqu'il se trouve dans une telle salle, alors qu'il ne bénéficie pas de cette immunité en dehors d'une telle salle. Cette différence de traitement, inhérente au régime de la « salle de consommation à moindre risque », subsisterait en cas de maintien ou d'extension de ces salles à l'issue de l'expérimentation. Dans une telle situation, le Conseil constitutionnel contrôle la conformité au principe d'égalité de la disposition expérimentale (CC, [n° 2015-727 DC](#) du 21 janvier 2016, cons. 33 à 38).

Un régime expérimental ne pourrait pas non plus méconnaître des normes de droit international ou du droit de l'Union européenne.

L'expérimentation doit faire l'objet d'une évaluation

Même si le Conseil constitutionnel juge qu'« aucune exigence constitutionnelle n'impose au législateur de déterminer les modalités de l'évaluation consécutive à une expérimentation » (CC, [n° 2016-739 DC](#) du 17 novembre 2016, cons. 19), il est recommandé, dans un souci de bonne administration et d'efficacité, de prévoir systématiquement un dispositif d'évaluation de l'expérimentation. L'esprit du régime fixé par l'[article 37-1](#) de la Constitution est en effet que l'expérimentation fasse l'objet d'une évaluation, destinée à éclairer l'autorité qui l'a décidée sur les décisions à prendre à son issue : abandon ; maintien de l'expérimentation avec ou sans modifications, pour une nouvelle durée limitée ; généralisation. L'étude annuelle du Conseil d'Etat déjà mentionnée recommande ainsi de mener une expérimentation à son terme, puis de l'évaluer avant de la généraliser ou de l'abandonner.

En pratique, il est opportun de prévoir dans le texte instituant l'expérimentation les modalités et la périodicité de l'évaluation, qui doivent être adaptées à la nature de l'expérimentation.

Lorsqu'un décret organisant une expérimentation a prévu un rapport d'évaluation préalablement à la pérennisation du dispositif, une autorité administrative étant tenue de se conformer aux dispositions réglementaires légalement édictées qui fixent les règles de forme et de procédure selon lesquelles elle doit exercer ses compétences, le moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation d'évaluation, soulevé contre le décret pérennisant le dispositif, est opérant ([CE, 11 octobre 2017](#), Syndicat éducation populaire - UNSA, n° 403855).

/// EXEMPLES

1° « Un comité d'évaluation, rattaché à l'Observatoire national des zones urbaines sensibles, conduit l'évaluation de l'expérimentation. Il comprend notamment des représentants des ministres chargés de l'emploi et de la ville, de Pôle emploi et des missions locales pour l'emploi ainsi que des personnalités qualifiées dont la compétence est reconnue en matière d'évaluation des dispositifs d'aide à l'emploi. Sa composition est fixée par arrêté conjoint des ministres chargés de l'emploi et de la ville. / Les ministres chargés de l'emploi et de la ville rendent public le rapport d'évaluation de l'expérimentation au plus tard trois mois avant son terme. » (article 10 du décret n° 2013-549 du 26 juin 2013 relatif à l'expérimentation d'emplois francs) ;

2° « II. – Au plus tard dix-huit mois avant le terme de l'expérimentation, le fonds d'expérimentation territoriale contre le chômage de longue durée dresse par rapport le bilan de l'expérimentation.

« III. – Au plus tard douze mois avant le terme de l'expérimentation, un comité scientifique réalise l'évaluation de l'expérimentation afin de déterminer les conditions appropriées pour son éventuelle généralisation.

« Son rapport évalue notamment les effets de l'expérimentation sur la situation de l'emploi dans les territoires participants, sur les formations suivies par les personnes ainsi que les conséquences financières pour les collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale et les organismes mentionnés au second alinéa du I du présent article, par comparaison avec les coûts liés au chômage de longue durée. Il tient compte des nouveaux indicateurs de richesse définis à l'article unique de la loi n°2015-411 du 13 avril 2015 visant à la prise en compte des nouveaux indicateurs de richesse dans la définition des politiques publiques.

« Les membres du comité scientifique sont nommés par arrêté du ministre chargé de l'emploi. Ils siègent à titre bénévole.

« IV. – Les rapports mentionnés aux II et III du présent article sont adressés au Parlement et au ministre chargé de l'emploi et rendus publics. » (extraits de l'article 1^{er} de la loi n°2016-231 du 29 février 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée).

La prolongation d'une expérimentation doit être justifiée

On peut penser qu'en raison des conditions même de la légalité du mécanisme de l'expérimentation (durée limitée), la poursuite d'une expérimentation, pour être légale, doit pouvoir être justifiée par le bilan tiré de la première période (par exemple, bilan montrant l'intérêt des dispositions en cause, mais insuffisamment complet pour pouvoir décider de leur généralisation).

Etude d'impact ou fiche d'impact

Lorsque le texte instituant l'expérimentation doit être accompagné d'une étude d'impact ou d'une fiche d'impact (voir fiche 1.1.2), celle-ci doit en particulier :

- expliquer les raisons pour lesquelles il est proposé de recourir à une expérimentation ;
- justifier le choix de son objet et de sa durée ;
- indiquer précisément, s'il y a lieu, les dispositions législatives ou réglementaires auxquelles l'expérimentation permet de déroger ;
- si l'échantillon précis envisagé est déjà connu, expliquer les raisons du choix de cet échantillon ; dans les autres cas, justifier les principes qui sont envisagés pour la constitution de l'échantillon ;
- justifier les modalités proposées pour l'évaluation de l'expérimentation.

Fin de l'expérimentation

Compte tenu de la logique même du recours au régime de l'expérimentation, le dispositif qui sera retenu à l'issue de l'expérimentation ne peut être prévu dès la création du régime d'expérimentation (Conseil d'Etat, rapport public 2015, p. 334, projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement de la population).

Une expérimentation dont la généralisation serait prévue dès l'origine ne serait pas une expérimentation mais simplement une forme particulière d'entrée en vigueur progressive du dispositif en cause.

L'expérimentation prend fin à l'issue de la période pour laquelle elle a été instaurée si l'autorité qui l'a mise en œuvre n'intervient pas en temps utile pour la proroger, la modifier ou la généraliser. Il est donc recommandé de prévoir un délai suffisant entre la remise du rapport d'évaluation et la fin de la période d'expérimentation afin de permettre à l'autorité compétente, notamment dans le cas où il s'agit du législateur, de décider de la suite à donner à l'expérimentation avant le terme de celle-ci.

Exemples d'expérimentations sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution

Expérimentations de nature législative

- [loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009](#) relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie (articles 11, 32, 33, 34 et 44) ;
- [loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010](#) relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants (III de l'article 6) ;
- [ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014](#) relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement et [ordonnance n° 2014-619 du 12 juin 2014](#) relative à l'expérimentation d'une autorisation unique pour les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation au titre de l'article L. 214-3 du code de l'environnement.

Ces deux dernières expérimentations ont été pérennisées par l'[ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017](#) relative à l'autorisation environnementale.

- [loi n° 2016-231 du 29 février 2016](#) d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée.

Expérimentations de nature réglementaire

- [décret n° 2010-315](#) du 22 mars 2010 relatif à l'expérimentation de la fixation de limitations individuelles des captures et de l'effort de pêche ;
- [décret n° 2013-549](#) du 26 juin 2013 relatif à l'expérimentation d'emplois francs.

Il a été mis fin à cette expérimentation, avant son terme, par le [décret n° 2015-811](#) du 2 juillet 2015 ;

- [décret n° 2015-1750](#) du 23 décembre 2015 portant expérimentation de la circulation inter-files.

Le régime des expérimentations de l'article 72 de la Constitution

Ce régime permet de confier à des collectivités territoriales le pouvoir de prendre des mesures relevant du domaine de la loi ou du pouvoir réglementaire national. Le Conseil constitutionnel a précisé que l'objet de ces expérimentations est « *d'expérimenter localement des normes nouvelles dans la perspective de leur éventuelle*

intégration dans la législation nationale » (CC, n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003). L'expérimentation par les collectivités territoriales ou leurs groupements est subordonnée à une intervention du législateur ou du pouvoir réglementaire et ne peut concerner que les dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice par les collectivités territoriales ou leurs groupements de leurs compétences.

Très novatrice, cette forme d'expérimentation a connu peu d'applications.

Les conditions fixées par la Constitution et les dispositions organiques d'application (articles LO 1113-1 à LO 1113-7 du code général des collectivités territoriales) rejoignent pour partie les principes applicables aux expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution :

- l'expérimentation doit avoir un objet et une durée limités. L'article LO 1113-1 précise que l'expérimentation ne peut excéder cinq ans. Le texte qui l'institue doit définir son objet, sa durée, et mentionner les dispositions auxquelles il peut être dérogé ;
- l'évaluation de l'expérimentation est expressément prévue par les dispositions organiques (article LO 1113-5 pour les expérimentations autorisées par la loi ; article LO 1113-7 pour celles autorisées par décret), de même que les suites qui peuvent lui être données (art. LO 1113-6).

D'autres caractéristiques sont spécifiques aux expérimentations de l'article 72 de la Constitution :

- l'expérimentation est exclue lorsque sont en cause « les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti » ;
- le bénéfice de l'expérimentation est un droit pour les collectivités qui remplissent les conditions prévues et en font la demande dans les délais prévus par les textes (CC, n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, cons. 6).

Les règles de forme et de procédure décrites pour les expérimentations de l'article 37-1, ainsi que les indications relatives au contenu de l'étude d'impact et à la fin de l'expérimentation sont applicables, *mutatis mutandis*, pour la création d'une expérimentation de l'article 72.

Exemples d'expérimentations sur le fondement de l'article 72 de la Constitution :

La première expérimentation a eu pour objet l'amélioration des conditions d'incitation financière au retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion (article 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 ; décret n° 2007-691 du 4 mai 2007 autorisant les départements de l'Eure et de la Côte-d'Or à participer à l'expérimentation). La loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (articles 18 à 23) a poursuivi et amplifié la démarche, notamment en élargissant les possibilités de dérogation à la loi afin de permettre l'expérimentation du revenu de solidarité active. L'expérimentation a été généralisée, avant son terme, par la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion. Cette loi a expressément mis fin aux expérimentations.

On peut également mentionner l'expérimentation prévue par l'article 28 de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes : prévue pour une période de cinq années à compter de la date de promulgation de la loi, elle a pour objet de favoriser l'accès à l'eau et de mettre en œuvre une tarification sociale de l'eau. La liste des collectivités participant à l'expérimentation est fixée par le décret n° 2015-416 du 14 avril 2015.

**Principales règles
typographiques
applicables
à la présentation
des textes législatifs
et réglementaires**

Les articles

Les dispositifs législatifs et réglementaires sont composés d'articles numérotés qui peuvent être subdivisés en paragraphes.

Les têtes d'articles

Dans le corps des lois et des textes réglementaires, les têtes d'articles figurent au-dessus du dispositif, de manière centrée.

Le mot « Article » est, quel que soit le rang de l'article, écrit en toutes lettres (« au long »). Il est suivi d'un numéro exprimé en chiffres arabes qui est suivi, le cas échéant, d'une lettre en capitale ou d'un élément de numérotation latine. Cet ensemble est composé en gras et en romain, à l'exception des éléments de numérotation latine qui sont en italique. Il n'est suivi d'aucun signe de ponctuation :

Article 3 A	Article 1 ^{er}	Article unique
Article 15 bis	Articles 9 à 11	Articles 8 et 9

La présentation des articles insérés ou entièrement réécrits diffère sur plusieurs points.

Les têtes d'articles sont, dans ce cas, placées en début d'alinéa, précédées d'un guillemet, sauf s'il s'agit d'un code annexé, figurent en abrégé et sont composées en italique, à l'exception des expressions latines qui le sont en romain. Elles sont suivies d'un point, d'un espace et d'un tiret.

Il est inséré un article 35 ainsi rédigé :
« Art. 35. – La... »

Les subdivisions d'articles

Elles prennent, le cas échéant, la forme de « paragraphes » (terme également utilisé pour les divisions du texte en aval des sections, voir *infra*) identifiés par des numéros ou des lettres présentés de la manière suivante :

I, II, III... (suivis d'un point, d'un espace et d'un tiret)

A, B, C... (suivis d'un point, d'un espace et d'un tiret)

1°, 2°, 3°...

a), b), c)... (en italique)

I. –	A. –	1°	a)

On relèvera que certains codes comportent des subdivisions supplémentaires. Ainsi trouve-t-on dans le code général des impôts des « paragraphes » débutant par 1., 2., 3. ou a., b., c...

On évitera, dans les énumérations, d'utiliser des tirets.

Il est à noter que la présentation des numéros ou lettres identifiant les « paragraphes » reste identique, qu'il s'agisse d'un article de la loi ou d'un article inséré ou nouvellement rédigé d'un dispositif existant. Toutefois, dans les annonces des insertions ou des nouvelles rédactions, il est d'usage de ne pas faire suivre les I, II, III... A, B, C... du point et du tiret et les a), b), c) de leur parenthèse.

Il est rappelé néanmoins que, dans les codes, la subdivision d'articles en I, II, III... est à éviter.

I. – A. – L'article 53 de la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa du I, le mot : « deux » est remplacé par le mot : « trois » ;

2° Il est inséré dans le II un 3° ainsi rédigé :
« 3° Le... » ;

3° Le a du 4° du A du III est abrogé.

Les divisions

Lorsque les dispositifs des textes sont complexes, il est d'usage de regrouper les articles dans des structures comportant des intitulés.

Les structures de regroupement des articles les plus courantes sont les titres, les chapitres et les sections. Les codes peuvent comporter en outre des parties et des livres, structures qui se trouvent en amont des titres. On trouve aussi dans certains textes particulièrement volumineux, notamment les codes, des divisions en aval des sections : sous-sections puis paragraphes voire sous-paragraphes.

La numérotation de ces structures fait appel aux chiffres romains ou arabes. Dans

les codes modernes, les chiffres romains sont utilisés jusqu'aux chapitres inclus, les chiffres arabes ensuite. Leur intitulé, qui n'est suivi d'aucun signe de ponctuation, est composé en capitales ou en minuscules et en romain sauf lorsqu'il s'agit de dispositions entre guillemets, rédigeant ou insérant des divisions dans des textes existants, qui figurent alors en italique.

La présentation de ces diverses structures, qui joue sur la taille et la graisse des caractères pour en faire apparaître la hiérarchie, est la suivante :

PREMIÈRE PARTIE
FRANCE
LIVRE III
RÉGIONS
TITRE I^{er}

ORGANISATION DES RÉGIONS

La présentation des structures de dispositions insérées ou substituées à des dispositions précédentes est la suivante :

« PREMIÈRE PARTIE
« **FRANCE**
« LIVRE III
« **RÉGIONS**
« TITRE I^{er}
« **ORGANISATION DES RÉGIONS**

II convient de signaler que les différentes structures de regroupement conservent leur format quel que soit l'éventail des structures présent au sein d'un même texte.

Les alinéas

Composants de base des articles, les alinéas sont définis comme toute partie du texte précédée et suivie d'un retour à la ligne.

Les débuts d'alinéas

La première lettre d'un alinéa est une capitale, même si celui-ci est précédé d'une lettre ou d'un chiffre d'identification ou d'un numéro d'article. Il est fait exception à cette règle lorsque l'alinéa débute par un tiret.

La commission est composée :

1° De représentants des professions intéressées ;

2° De personnalités qualifiées en matière de..., dont :

- un membre du Conseil d'Etat ;

- deux représentants des associations du secteur de....

Chaque alinéa d'un ensemble d'alinéas insérés ou rédigés débute par un guillemet pour indiquer qu'il fait partie de cet ensemble.

I. – Il est inséré un article 28 ainsi rédigé :

« Art. 28. – La commission est composée :

« 1° De représentants des professions intéressées ;

« 2° De personnalités qualifiées en matière de..., dont :

« - un membre du Conseil d'Etat ;

« - deux représentants des associations du secteur de... »

II. – Le I s'applique à compter du 1^{er} janvier 1997.

Les fins d'alinéas

Les alinéas s'achèvent par un signe de ponctuation (point, point-virgule, deux points) conformément aux usages syntaxiques.

Les « paragraphes » (divisions de l'article précédées d'un signe) se terminent par un point, sauf dans les cas de 1°, 2°, 3°... a), b), c)... faisant partie d'une énumération annoncée, qui s'achèvent alors par des points-virgules, à l'exception du dernier élément de l'énumération.

Un alinéa qui réécrit seulement le début d'un texte s'achève de la manière suivante :

... (le reste sans changement). »

A la fin d'un alinéa, le guillemet se met après un point, deux points ou un point-virgule, lorsque le texte rédigé doit comporter une ponctuation, mais avant si celle-ci existe déjà dans le texte modifié ou s'il n'y a pas lieu de l'insérer.

Le troisième alinéa de l'article 53 de la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat est ainsi modifié :

1° Au début, les mots : « Dans les deux mois qui suivent » sont remplacés par les mots : « Lors de sa première réunion suivant » ;

2° Est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

« Le président peut, sur délégation du conseil d'administration ou du directoire, procéder à ces opérations dans le mois qui suit l'expiration du délai fixé par l'assemblée générale. »

Chaque alinéa d'un ensemble d'alinéas insérés ou rédigés, sauf le dernier, s'achève sans guillemet afin de montrer que les alinéas se suivent et font partie du même ensemble à l'exclusion de tout autre.

Après l'article R. 232-1 du code de commerce, il est inséré un article R. 232-1-1 ainsi rédigé :

« Art. R. 232-1-1. – Pour l'application du IV de l'article L. 232-1 relatif à l'établissement du rapport de gestion, le total du bilan est fixé à un million d'euros, le montant hors taxe du chiffre d'affaires à deux millions d'euros et le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice à vingt.

« Le total du bilan, hors taxe du chiffre d'affaires et le nombre moyen de salariés sont déterminés conformément aux quatrième, cinquième et sixième alinéas de l'article R. 123-200. »

Lorsqu'un alinéa inséré ou rédigé se termine par une ponctuation (point ou point-virgule), celle-ci n'est pas doublée après le guillemet.

L'article 6 du même décret est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service de l'intéressé. »

1^o Après le 7^o du III *bis* de l'article 9, il est inséré un 7^o *bis* ainsi rédigé :

« 7^o bis. – Le taux de 35 % est remplacé par celui de 15 % lorsque le boni est réparti à compter du 1^{er} janvier 1995 ; »

2^o Le IV du même article est abrogé.

En revanche, il y a une double ponctuation lorsque la seconde doit être différente de celle qui est utilisée avant le guillemet final :

Après le 1^o du III *bis* de l'article 1^{er}, il est inséré un 1^o *bis* ainsi rédigé :

« 1^o bis. – Il est fixé à 35 % pour les produits capitalisés sur un plan d'épargne populaire dont la durée est inférieure à quatre ans ; ».

Les capitales

L'utilisation des capitales (« majuscules ») dans les textes législatifs est conforme aux usages : début des phrases, des alinéas ne

commençant pas par un tiret, des noms propres par essence ou par occasion.

Pour les noms des organismes ou d'institutions d'Etat, s'ils sont seuls de leur espèce, le premier mot nécessaire à l'identification prend une majuscule, ainsi que l'adjectif le précédant, le cas échéant :

la Cour des comptes
les Nations unies
la Haute Cour de justice
la chambre régionale des comptes

Il convient de ne pas accentuer les majuscules, sauf lorsque le texte est composé entièrement de majuscules.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Conseil d'Etat

La formule « Prénom NOM » doit être utilisée pour procéder à la désignation des personnes afin de remédier à l'hétérogénéité des pratiques.

Mme Hélène PHILIPPE

M. Dominique PASCAL

Les sigles et abréviations

Quoique prohibés, les sigles se rencontrent parfois dans les textes. Il convient alors de les présenter en capitales, sans signe de ponctuation.

ONU

Les acronymes – sigles qui se prononcent comme des mots ordinaires – sont présentés de la même manière.

AFNOR et non pas Afnor

Les abréviations sont rares dans les textes de loi. Elles sont toutefois systématiques pour les têtes d'articles insérés ou substitués à des articles préexistants figurant en début d'alinéa.

« Art. 2. –

Dans le corps des textes, il est préférable, pour limiter les risques d'erreur, de com-

poser en toutes lettres (« au long ») les unités de mesure.

100 mètres carrés

Cette recommandation ne vaut toutefois pas pour les tableaux, dans lesquels, pour des raisons de présentation, l’emploi des abréviations est systématique.

S’agissant des unités monétaires, le recours aux abréviations, qui ne comporte pas de points s’impose pour les sommes inférieures à un million d’euros.

10 €

Pour les sommes supérieures, il convient de distinguer selon qu’elles comportent plusieurs chiffres différents ou des multiples écrits en toutes lettres.

2 645 354 €	2 milliards d’euros

Le mot « premier » s’écrit « au long » sauf lorsqu’il s’agit d’une date ou d’un élément de numérotation d’un article ou d’une division d’un texte.

1 ^{er} avril 2005	Article 1 ^{er}

On veillera donc à ne pas écrire, par exemple, « le 1^{er} alinéa » ni « l’alinéa 1 » au lieu de « le premier alinéa ».

Les mots « deuxième », « troisième », et ainsi de suite, s’écrivent également « au long ».

Les deuxième et troisième alinéas de l’article 17 sont supprimés.

Bien qu’il ne s’agisse pas vraiment d’un sigle, la lettre figurant dans les numéros d’articles de codes est suivie d’un point, à l’exception de LO.

article L. 121	« Art. R. 3211-2. – « Art. LO 44. –

Les expressions « pour cent » et « pour mille » s’écrivent de manière abrégée avec le signe « % » ou « ‰ » et non sous la forme « p. cent » ou « p. mille ».

Les sommes et les nombres

En règle générale, les sommes sont composées en totalité en chiffres.

Toutefois, dans les sommes à composer à partir du million, on exprimera en chiffres, sans ponctuation, les quantités multiples du million ou du milliard, ces deux dernières expressions étant alors composées « au long ».

1 234 555 €	7,5 milliards d’euros

Les nombres précédant des unités de mesure ou évaluant une population sont composés en chiffres.

152 tonnes	15 000 habitants

Pour les nombres qui ne constituent pas des sommes, qui ne précèdent pas des unités de mesure ou qui n’évaluent pas une population (durée, âge, quantité...), il convient de limiter le recours aux chiffres.

Vingt-deux mois Vingt-deux ans Vingt-deux membres

L’usage des chiffres reste néanmoins obligatoire dans les tableaux et peut s’avérer utile pour aboutir à une présentation cohérente de données diverses au sein d’un même texte, en cas d’expressions fractionnées ou de nombres dépassant la centaine.

2 ans	2 mois	1 jour

198 heures

Les dates et les horaires sont composés à l’aide de chiffres.

24 avril 1951

15 h 30

La ponctuation

II n’y a pas lieu de déroger aux règles de ponctuation traditionnelles dans la rédaction des textes.

On soulignera néanmoins qu’il n’y a pas de point dans les nombres, les unités monétaires et de mesures.

1 350

10 €
10 m

II n’y a pas davantage de points à la fin des intitulés des divisions, qu’ils soient composés en capitales ou en bas de casse.

Divers

Caractères

Le corps des textes est toujours composé en romain. Echappent à cette présentation les locutions ou numérotations latines, vérifiées comme telles, les titres d’œuvres, de journaux, les noms de bateaux... qui sont présentés en italique.

<i>pro rata temporis</i>
au prorata de

Journal officiel de la République française

Les numérotations latines (*bis, ter, quater...*) sont en italique sauf lorsqu’elles s’insèrent dans des numérotations déjà en italique en tête d’articles insérés ou rédigés.

Article 2 <i>bis</i>	« Art. 2 bis. –

Guillemets et parenthèses

Les guillemets et les parenthèses ont le même caractère que le texte qu’ils encadrent : en romain s’il est en romain ; en italique s’il est en italique.

Le mot : « préfet »

« CHAPITRE II
« Du contrôle

Ils sont français (« ») et non anglais (“ ”), sauf s’il s’agit d’une citation figurant à l’intérieur d’une autre citation.

... les mots : « de la “Fondation du patrimoine” »

Chaque annonce de texte est suivie de deux points et d’un guillemet :

... la somme : « 1 000 € » est remplacée par la somme : « 2 000 € ».

la date : « 1^{er} janvier 2013 » est remplacée par la date : « 31 décembre 2013 ».

On ne met cependant ni points, ni guillemets dans les expressions telles que :

... la somme de 1 000 € est remplacée par la somme de 2 000 €.

... la date du 1^{er} janvier 2013 est remplacée par la date du 31 décembre 2013.

On n’écrit donc pas :
la somme de « 1 000 € », la date du « 1^{er} janvier 2013 ».

Traits d’union

Les noms de communes, ceux de départements, collectivités et pays, lorsqu’ils désignent une entité administrative, comprennent des traits d’union.

La collectivité de Wallis-et-Futuna

Les îles Wallis et Futuna

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Index

A

	Fiches	Pages
Abréviations	3.3.1	291
Abrogation	1.2.1	29
	1.2.2	32
	3.8.2	439
	3.8.3	444
Accessibilité de la norme	1.2.1	29
	3.7.1	417
Accords et traités internationaux		
	Entrée en vigueur	1.3.1 39
		4.1.1 467
	Publication	1.3.1 39
		4.1.1 467
Administration centrale (textes d'organisation)	5.1	537
Agents contractuels	5.10	671
Aides d'Etat (notification)	2.1.4	142
Alinéa	3.2.2	284
Alsace-Moselle (régime législatif et réglementaire)	3.7.1	417
Amendements parlementaires et gouvernementaux	2.2.4	179
Annexes d'un texte législatif ou réglementaire	3.2.3	288
Application dans le temps (voir aussi entrée en vigueur)	1.2.2	32
Application dans l'espace (voir aussi Outre-mer, Alsace-Moselle, Corse)	1.2.3	37
Application des lois	2.2.8	209
Arrêté		
	Arrêté (règles générales)	1.3.6 98
	Cabinet ministériel	4.2.3 509
	Délégation de signature	3.9.3 454
	Nomination	4.2.2 507
	Intitulé	3.1.3 268
	Note de présentation	2.1.3 128
	Plan	3.2.1 281
	Renvoi à un	3.5.1 325
	Visas	3.1.5 273
Articles	3.2.2	284

Article d'exécution		
	Décret du Premier ministre	3.9.2 450
	Décret du Président de la République	3.9.1 447
<i>Au sens de</i>		3.3.2 297
Autorisation administrative (création d'un régime)		5.5 593
Avis conforme		2.1.3 128
		3.1.5 273
		5.2 549
Avis des collectivités d'outre-mer		3.6.1 335
		3.6.2 349
Avis d'un organisme consultatif		2.1.2 123
Avis du Conseil d'Etat		2.1.2 123
		2.1.3 128
		2.2.2 175
		2.3.3 233
		2.4.2 247

B

Bulletin officiel (publication d'un texte)		2.1.9 172

C

Cabinet ministériel (nomination)		4.2.3 509
Calendrier		
	Des décrets d'application d'une loi	2.2.7 208
	Des décrets d'application d'une ordonnance	2.3.6 238
Calendrier prévisionnel (projet de loi)		2.1.2 123
		2.2.10 218
Calendrier prévisionnel (projet d'ordonnance)		2.1.2 123
		2.3.8 242
Cavalier budgétaire		1.3.4 63
Cavalier social		1.3.5 82
Chapitre		
	Codification	1.4.2 109
	Division d'un texte	3.2.2 284
Charte de l'environnement		2.1.6 152
Charte typographique du Journal officiel		3.3.1 291
Circulaires		1.2.1 29
		1.3.7 99
		1.4.1 103
Codification		1.3.3 58
		1.4.2 109

Collectivités d’Outre-mer de l’article 73 de la Constitution		3.6.4 357
Commissaires du Gouvernement		
	Devant le Conseil d’Etat	2.1.1 119
	Devant le Parlement	2.2.4 179
Commission européenne		2.1.4 142
Commission mixte paritaire		2.2.4 179
Commission nationale de l’informatique et des libertés		2.1.3 128 2.1.8 166 5.9 655
Commissions parlementaires		2.2.4 179
Compteur Lifou		3.6.1 335
Concertation préalable avec les partenaires sociaux		2.1.5 149
Conseil constitutionnel (contrôle de constitutionnalité)		2.2.6 204
Conseil d’Etat		
	Avis sur une question de droit	2.1.3 128
	Consultation (projet de décret de l’article 37, second alinéa, de la Constitution)	2.4.5 258
	Consultation (projet de décret en Conseil d’Etat et en conseil des ministres)	2.4.4 254
	Consultation (projet de décret en Conseil d’Etat)	2.4.2 247
	Consultation (projet de loi)	2.2.2 175
	Consultation (projet d’ordonnance)	2.3.3 233
	Consultation (synthèse)	2.1.1 119 2.1.3 128
	Formations consultatives	2.1.1 119
	Secret des avis	2.1.1 119
Conseil économique, social et environnemental (consultation)		2.1.2 123
Constitution		
	Article 10	2.2.6 204
	Article 13	4.2.1 501
	Article 19	3.9.1 447
	Article 22	3.9.2 450
	Article 34	1.3.2 44
	Article 37	1.3.2 44
	Article 37 (second alinéa)	2.4.5 258
	Article 39	2.3.1 223 2.3.6 238

Article 53	4.1.1	467
Article 61 (<i>a priori</i>)	2.2.6	204
Article 61-1 (QPC)	2.2.6	204
Article 74-1	3.6.1	335
Article 88-4	4.1.2	482
Consultation ouverte	2.1.3	128
	2.1.6	152
Consultations préalables		
Consultations préalables (règles générales)	2.1.3	128
Commission européenne	2.1.3	128
	2.1.4	142
Conseil d'Etat (avis sur une question de droit)	2.1.3	128
Conseil d'Etat (textes)	2.1.3	128
Conseil économique, social et environnemental	2.1.3	128
Conseil national d'évaluation des normes (CNEN)	2.1.3	128
Corse	3.7.2	428
Création d'un organisme consultatif	5.2	549
Facultative	2.1.3	128
Fonction Publique	5.10	671
Guadeloupe	3.6.4	357
Guyane	3.6.4	357
La Réunion	3.6.4	357
Martinique	3.6.4	357
Mayotte	3.6.4	357
Nouvelle-Calédonie	3.6.10	401
Obligatoire	2.1.3	128
Outre-mer	3.6.1	335
Ouverte	2.1.3	128
	2.1.6	152
Polynésie française	3.6.5	368
Saint-Barthélemy	3.6.6	377
Saint-Martin	3.6.7	383
Saint-Pierre-et-Miquelon	3.6.8	389
Terres australes et antarctiques françaises (TAAF)	3.6.11	412
Wallis-et-Futuna	3.6.9	395
Contreseing		
Actes du Premier ministre (ministres chargés de l'exécution)	3.9.2	450
Actes du Président de la République (ministres responsables)	3.9.1	447
Ministre chargé de l'outre-mer	3.6.2	349

Ministre délégué	3.9.2	450
Recueil	2.1.2	123
	2.1.7	159
Secrétaire d'Etat	3.9.2	450
Contrôle de l'application des lois par le Parlement	2.2.8	209
Convention (renvoi à une convention pour l'application d'un texte)	3.5.2	331
Conventions internationales	1.3.1	39
	4.1.1	467
Corse (applicabilité et application des textes)	3.7.2	428

D

Date (des textes)	2.1.7	159
Date d'entrée en vigueur	1.2.2	32
	3.8.1	433
Décisions individuelles	1.3.6	98
	4.2.2	507
Déclaration administrative (création d'un régime)	5.5	593
Déclarations interprétatives	4.1.1	467
Décret		
Article d'exécution (décret du Premier ministre)	3.9.2	450
Article d'exécution (décret du Président de la République)	3.9.1	447
Délégation de signature	3.9.3	454
Différentes catégories	1.3.3	58
Intitulé	3.1.3	268
Nomination	4.2.2	507
Notice	3.1.2	264
Plan	3.2.1	281
Rapport de présentation	3.1.2	264
Renvoi à un	3.5.1	325
Visas	3.1.5	273
Décret de commissaire du Gouvernement (au Parlement)	2.2.4	179
Décret de l'article 37, second alinéa, de la Constitution	2.4.5	258
Décret du Président de la République	2.4.3	252
	2.4.4	254
	3.9.1	447

Décret du Premier ministre	2.4.1	245
	2.4.2	247
	3.9.2	450
Décret en Conseil d'Etat	1.3.3	58
	2.4.2	247
Décret en conseil des ministres	1.3.3	58
	2.4.3	252
	2.4.4	254
Décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres	2.4.4	254
Décret simple	1.3.3	58
	2.4.1	245
Décrets d'application des lois	2.2.8	209
Décrets d'attributions des ministres et secrétaires d'Etat	3.9.3	454
Délégations de signature des membres du Gouvernement	3.9.3	454
Délibération du conseil des ministres	2.2.3	178
	2.3.4	235
	2.4.3	252
	2.4.4	254
Demande d'avis (Conseil d'Etat)	2.1.3	128
<i>Demeyetisation</i>	1.3.3	58
Dépôt d'un projet de loi	2.2.4	179
Dépôt d'une proposition de loi	2.2.5	200
Directives de l'Union européenne	4.1.2	482
	4.1.3	487
Dirigeants d'établissements publics et d'entreprises du secteur public	4.2.4	511
Discussion parlementaire	2.2.4	179
Dispositions balais	3.4.1	305
Dispositions finales	3.2.2	284
	3.8.1	433
	3.8.3	444
Dispositions transitoires	1.2.2	32
	3.8.2	439
Division des textes	3.2.2	284
Domaine de la loi	1.1.1	11
	1.3.2	44
Domaine des lois de financement de la sécurité sociale	1.3.5	82

Domaine des lois de finances	1.3.4	63
Domaine du règlement	1.1.1	11
	1.3.2	44
Droit de l'Union européenne applicable outre-mer	3.6.3	353
Droit local (Alsace-Moselle)	3.7.1	417

E

Efficacité d'un texte	1.1.1	11
	1.2.1	29
Entrée en vigueur		
Abrogation	3.8.3	444
Accords et traités	4.1.1	467
Application aux situations en cours	3.8.2	439
Différée	1.2.2	32
	3.8.1	433
Immédiate	2.1.8	166
	3.8.1	433
Principes	1.2.2	32
Publication au <i>Journal officiel</i>	2.1.8	166
Publication dans un Bulletin officiel	2.1.9	172
Rétroactive	3.8.1	433
Techniques	3.8.1	433
Urgence	2.1.8	166
	3.8.1	433
Entonnoir (règle)	2.2.4	179
Entreprises du secteur public et établissements publics (nomination des dirigeants)	4.2.4	511
Etablissements publics	5.3	561
Catégories	5.3	561
Dissolution	5.3	561
Principaux textes applicables	5.3	561
Règles constitutives	5.3	561
Règles de consultation	5.3	561
Etude d'impact	1.1.2	14
	2.2.1	173
	2.2.2	175
Expérimentation	1.2.1	29
	1.2.3	37
	5.11	685
Exposé des motifs (d'un projet de loi)	3.1.1	263

F

Féminisation (des noms de métiers, titres, grades et fonctions)	3.3.1	291
Fiche d'impact	1.1.2	14
	2.3.2	231
	2.4.1	245
	2.4.2	247

G

Groupements d'intérêts publics		
	Liste	5.4 585
	Règles de création	5.4 585
Guadeloupe (régime législatif et réglementaire)	3.6.4	357
Guyane (régime législatif et réglementaire)	3.6.4	357

H

Habilitation (article 38 de la Constitution)	2.3.1	223
Habilitation (article 74-1 de la Constitution)	3.6.2	349
Haut conseil des finances publiques (avis)	1.3.4	63
Hierarchie des normes (voir aussi différentes catégories de décrets)	1.3.1	39

I

Identité législative	1.2.3	37
	3.6.1	335
	3.6.4	357
Ile de Clipperton (régime législatif et réglementaire)	3.6.12	415
Iles éparées (régime législatif et réglementaire)	3.6.11	412
Iles Wallis et Futuna (régime législatif et réglementaire)	3.6.9	395
Incompétence négative	1.2.1	29
	1.3.2	44
Insertion (techniques d'insertion dans un texte)	3.4.1	305
Instructions du Gouvernement	1.3.7	99
	1.4.1	103
Intelligibilité de la norme	1.2.1	29

Intérim		
	Dirigeant d'établissements publics ou d'entreprises du secteur public	4.2.4 511
	Premier ministre et ministre	3.9.4 462
	Directeur d'administration centrale	3.9.3 454
Intitulé d'un texte		3.1.3 268

J

Journal officiel (publication au)		2.1.8 166
Jurisprudence		1.3.1 39
		1.4.1 103

L

La « Bleue »		2.2.3 178
La « Rose »		2.2.2 175
La « Verte »		2.2.2 175
La Réunion (régime législatif et réglementaire)		3.6.4 357
Langue du texte		3.3.1 291
Le cas échéant		3.3.2 297
Le reste sans changement		3.4.1 305
Légifrance		1.4.1 103
Législation par référence (renvois au droit positif)		3.4.2 318
Lettre rectificative (projet de loi)		2.2.4 179
Locutions juridiques		3.3.2 297
Loi		
	Autorisant l'approbation ou la ratification d'un traité ou d'un accord international	4.1.1 467
	Calendrier prévisionnel d'élaboration	2.2.10 218
	Constitutionnelle	2.2.9 213
	Contreseing	3.9.1 447
	Contrôle de constitutionnalité	2.2.6 204
	De finances	1.3.4 63
	De financement de la Sécurité sociale	1.3.5 82
	De programmation	2.1.3 128
		2.2.9 213
	De ratification (article 38 de la Constitution)	2.3.6 238
	De règlement	1.3.4 63
	D'habilitation (article 38 de la Constitution)	2.3.1 223
	Domaine	1.3.2 44

	Du pays	3.6.5	368
		3.6.10	401
	Organique	2.2.9	213
	Particularités de procédure	2.2.9	213
	Promulgation	2.2.7	208
	Publication	2.2.7	208
	Textes d'application	2.2.8	209

M

Martinique (régime législatif et réglementaire)		3.6.4	357
Mayotte (régime législatif et réglementaire)		3.6.4	357
Mesures nominatives et individuelles			
	Cabinet ministériel	4.2.3	509
	Contenu et présentation	4.2.2	507
	Règles de fond	4.2.1	501
	Relevant des ministres	4.2.1	501
	Relevant du Premier ministre	4.2.1	501
	Relevant du Président de la République	4.2.1	501
Ministre			
	« Chargé de »	3.3.2	297
	Chargé de l'exécution	3.9.2	450
	Délégué (contreseing)	3.9.2	450
	Intérim	3.9.4	462
	Rapporteur	3.1.4	272
	Responsable	3.9.1	447
Modification (techniques de modification d'un texte)		3.2.2	284
Modifications (nature des)		3.4.1	305
	Abroger	3.4.1	305
	Ajouter	3.4.1	305
	Compléter	3.4.1	305
	Insérer	3.4.1	305
	Remplacer	3.4.1	305
	Rétablir	3.4.1	305
	Supprimer	3.4.1	305

N

Navette parlementaire		2.2.4	179
Nominations (voir mesures nominatives et individuelles)		4.2.1	501
Nonobstant		3.3.2	297
Non-rétroactivité des textes		1.2.2	32

Normes internationales	1.3.1	39
Notamment	3.3.2	297
Notice explicative	3.1.2	264
Notifications (droit de l'Union européenne)		
Aides d'Etat	2.1.4	142
directive 2006/123/CE	2.1.4	142
directive (UE) 2015/1535	2.1.4	142
Nouvelle-Calédonie (régime législatif et réglementaire)	3.6.10	401
Numéro NOR	2.1.7	159
Numérotation d'un texte	3.2.2	284
	3.4.1	305

O

Opportunité d'un texte	1.1.1	11
Ordonnance (article 38 de la Constitution)		
Calendrier prévisionnel	2.3.8	242
Conseil des ministres	2.3.4	235
Travaux interministériels	2.3.2	231
Habilitation	2.3.1	223
Intitulé	3.1.3	268
Plan	3.2.1	281
Publication	2.3.5	237
Rapport de présentation	3.1.2	264
Ratification	2.3.6	238
Saisine du Conseil d'Etat	2.3.3	233
Signature	2.3.5	237
Textes d'application	2.3.7	241
	3.5.1	325
Visas	3.1.5	273
Ordonnance (article 74-1 de la Constitution – Outre-mer)	3.6.2	349
Ordre protocolaire des membres du Gouvernement (article d'exécution)	3.9.1	447
Organisation des services de l'Etat (textes)	5.1	537
Organisme consultatif (création)	5.2	549
Outre-mer (voir également les fiches propres à chaque collectivité)		
Applicabilité outre-mer du droit de l'Union européenne	3.6.3	353

Association du ministre chargé de l'outre-mer	3.6.2	349
Elaboration et contreseing des textes	3.6.2	349
Principales règles relatives aux collectivités d'outre-mer	3.6.1	335

P

<i>Par dérogation</i>	3.3.2	297
Paragraphe d'un article ou d'un texte	3.2.2	284
Parlementaires (nominations dans les établissements publics et entreprises du secteur public)	4.2.4	511
Partenaires sociaux	2.1.5	149
Participation du public en matière d'environnement	2.1.3	128
	2.1.6	152
Parties (division en)	1.4.2	109
	3.2.2	284
Plan (des textes)	1.4.2	109
	3.2.1	281
Polynésie française (régime législatif et réglementaire)	3.6.5	368
Ponctuation	3.3.1	291
<i>Précité(e)</i>	3.3.2	297
Premier ministre (signature et contreseings des actes)	3.9.2	450
Président de la République (signature et contreseing des actes)	3.9.1	447
Primes ou indemnités (fonction publique)	5.10	671
Principes généraux du droit	1.3.1	39
Programmation des décrets d'application des lois	2.2.8	209
Programmation des textes	2.1.2	123
Projet de loi		
Amendements	2.2.4	179
Conseil des ministres	2.2.3	178
Décret de présentation	2.2.4	179
Travaux interministériels	2.2.1	173
Exposé des motifs	3.1.1	263
Intitulé	3.1.3	268
Lettre rectificative	2.2.4	179
Plan	3.2.1	281
Procédure parlementaire	2.2.4	179
Saisine du Conseil d'Etat	2.2.2	175

Projet de loi organique	2.2.9	213
Proposition de loi	2.2.5	200
Public (participation du)	2.1.3	128
	2.1.6	152
Publication	2.1.8	166
Publication des textes (entrée en vigueur)	3.8.1	433
Publication des textes au <i>Journal officiel</i>	2.1.8	166
Publication des textes aux Bulletins officiels	2.1.9	172

Q

Question prioritaire de constitutionnalité (QPC)	2.2.6	204

R

Rapport de présentation (d'un projet d'ordonnance, de décret ou d'arrêté)	3.1.2	264
Rapports au Parlement	2.2.11	220
Rapports sur l'application des lois votées	2.2.8	209
	2.2.11	220
Ratification d'une ordonnance	2.3.6	238
Redevance pour service rendu (règles de création)	5.8	642
Règlement (domaine du)	1.3.2	44
Règlement d'administration publique	1.3.3	58
Règles de création		
Etablissement public	5.3	561
Groupement d'intérêt public	5.4	585
Organisme consultatif	5.2	549
Primes ou indemnités (fonction publique)	5.10	671
Redevance pour service rendu	5.8	642
Régime d'autorisation ou de déclaration	5.5	593
Sanctions administratives	5.6	604
Sanctions pénales	5.6	604
Statut d'emploi de fonctionnaires	5.10	671
Statut particulier de corps de fonctionnaires	5.10	671
Taxe fiscale	5.7	624
Traitement automatisé de données à caractère personnel	5.9	655

Renvoi		
	D'un décret à un arrêté	3.5.3 333
	Par un texte à un autre texte	3.4.2 318
	Textes d'application	3.5.1 325
	A un acte conventionnel	3.5.2 331
Réserves		4.1.1 467
Réunions interministérielles		2.2.1 173
		2.2.3 178
		2.3.2 231
		2.4.1 245
		2.4.2 247
		2.4.3 252
		2.4.4 254
		2.4.5 258
Rôle du Conseil d'Etat		2.1.1 119
Rôle du secrétariat général du Gouvernement		2.1.1 119
S		
Saint-Barthélemy (régime législatif et réglementaire)		3.6.6 377
Saint-Martin (régime législatif et réglementaire)		3.6.7 383
Saint-Pierre-et-Miquelon (régime législatif et réglementaire)		3.6.8 389
Sanctions administratives		5.6 604
Sanctions pénales		
	Consultation du ministère de la Justice	5.6 604
	Institution	5.6 604
<i>Sans préjudice</i>		3.3.2 297
<i>Sauf dispositions contraires</i>		3.4.2 318
Secrétaire d'Etat (contreseing)		3.9.2 450
Secrétariat général du Gouvernement		
	Conseil des ministres	2.1.1 119
	Rôle	2.1.1 119
		2.1.2 123
	Rôle dans le recueil des contreseings	2.1.1 119
	Saisine du Conseil d'Etat	2.1.1 119
Section (division en)		
	Codification	1.4.2 109
	Modification des textes	3.2.2 284
Services à compétence nationale (textes d'organisation)		5.1 537

Services déconcentrés (textes d'organisation)	5.1	537
Sigles	3.3.1	291
Signature		
Arrêtés	1.3.6	98
Circulaires	1.3.7	99
Décrets	2.1.7	159
En cas d'intérim	3.9.4	462
Premier ministre	3.9.2	450
Président de la République	3.9.1	447
Recueil	2.1.2	123
	2.1.7	159
Signes	3.3.1	291
Système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON)	2.1.1	119
	2.1.7	159
<i>Sous réserve de</i>	3.3.2	297
Statut de corps de fonctionnaires (règles de création)	5.10	671
Statut d'emploi de fonctionnaires (règles de création)	5.10	671
Stipulations	3.3.2	297
	4.1.1	467
Subdélégation	3.5.3	333
<i>Sur proposition</i>	3.3.2	297
<i>Susvisé(e)</i>	3.1.5	273
	3.3.2	297
Syntaxe	3.3.1	291
T		
Taxe fiscale (règles de création)	5.7	624
Terres australes et antarctiques (régime législatif et réglementaire)	3.6.11	412
Textes d'organisation		
Administration centrale	5.1	537
Services à compétence nationale	5.1	537
Services déconcentrés	5.1	537
Titres (division en)	1.4.2	109
	3.2.2	284
Toponymie	3.3.1	291
<i>Toutefois</i>	3.3.2	297

Traitement automatisé de données à caractère personnel (règles de création)	5.9	655

Transposition des directives de l'Union européenne

Procédure	4.1.2	482
Rédaction des textes	4.1.3	487
Tableaux de concordance	2.2.2 4.1.3	175 487

Typographie	3.3.1	291

Typographie (principales règles)		695

U

Utilité de la norme	1.1.1	11

V

Visas

Consultations	3.1.5	273
Textes	3.1.5	273
Ordre	3.1.5	273

Vocabulaire	3.3.1	291

Vote bloqué	2.2.4	179

W

Wallis-et-Futuna (régime législatif et réglementaire)	3.6.9	395