

JORF n°0115 du 18 mai 2011 page 8577
texte n° 5

OBSERVATION
Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

NOR: CSCL1112095X

Le Conseil constitutionnel a été saisi, par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs, de deux recours dirigés contre la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Ces recours appellent, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

*
* *

I. — Sur la procédure d'adoption de la loi dans son ensemble

A. — Les députés requérants soutiennent que la procédure d'adoption de la loi déferée a méconnu les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, au motif que le temps consacré à son examen par l'Assemblée nationale, tant en commission qu'en séance publique, n'aurait pas permis aux parlementaires de prendre toute la mesure des dispositions qu'elle contient.

B. — Le Gouvernement ne partage pas ce point de vue.

D'une part, en effet, le seul constat du temps consacré à l'examen d'un texte en commission ou en séance publique ne saurait, par lui-même, fonder un grief d'inconstitutionnalité, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même soutenu, que cette situation résulterait de la violation d'une règle de la procédure parlementaire destinée à garantir la clarté et la sincérité des débats, ou de l'application d'une telle règle de façon contraire à ces mêmes exigences constitutionnelles.

D'autre part et en tout état de cause, le temps consacré à l'examen de la loi déferée par l'Assemblée nationale, en commission et en séance publique, a été suffisant pour permettre aux parlementaires, contrairement à ce qui est soutenu, de se déterminer en toute connaissance de cause. Ainsi, en première lecture, la commission des lois de l'Assemblée nationale s'est réunie à quatre reprises, pour une durée d'environ sept heures, étant souligné que ses membres ont pu bénéficier de l'éclairage donné par l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur la proposition de loi, pour la première fois, en application des dispositions de l'article 39 de la Constitution. L'examen du texte en séance publique a, quant à lui, duré environ dix heures. En deuxième lecture, ensuite, l'examen en commission a duré environ une heure et demie, et la discussion en séance publique cinq heures. Enfin, une commission mixte paritaire a été réunie, et ses conclusions ont fait l'objet d'une adoption définitive par les deux assemblées. De telles modalités d'examen étaient adaptées à l'objet et au contenu de la loi déferée.

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel ne pourra qu'écarter le grief tiré de la méconnaissance, par la procédure d'adoption de cette loi, des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

II. — Sur la méconnaissance alléguée de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

A. — Les députés requérants soutiennent que le contenu des articles 46, 65, 98 à 122, 156 et 197 à 199 de la loi déferée excède, compte tenu de l'ampleur des réformes auxquelles procèdent ces articles, l'objet de la loi déferée, en contrariété avec l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

B. — Ce grief ne pourra être retenu par le Conseil constitutionnel.

En effet, alors même que les réformes opérées par les articles contestés iraient au-delà de l'objet mentionné dans l'intitulé de la loi, il n'en résulterait pas pour autant, quant à la portée des dispositions de ces articles, une ambiguïté de nature à les faire regarder comme méconnaissant l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Au demeurant, les réformes en cause concourent incontestablement à l'objectif de simplification et d'amélioration de la qualité du droit poursuivi par la loi déferée et, par là-même, loin d'y porter atteinte, contribuent à améliorer l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi.

Il en va ainsi, d'abord, de la modernisation du régime de contrôle des publications destinées à la jeunesse auquel procède l'article 46. Ainsi, par exemple, le nombre des membres de la commission de surveillance de ces publications est réduit (art. 46, I, 3°), de même que le nombre des exemplaires que le directeur ou l'éditeur de toute publication entrant dans le champ d'application de la loi est tenu de déposer gratuitement auprès de la commission, formalité qui pourra désormais être effectuée par voie électronique (art. 46, I, 6°, b). De même, la définition des contenus que ne peuvent comporter les publications destinées à la jeunesse est modernisée, ce qui contribue à l'intelligibilité de cette prohibition et à la prévisibilité des sanctions dont elle est assortie (art. 46, I, 2°).

Il en est de même, ensuite, de la précision qu'apporte l'article 65 aux modalités d'exercice, par la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), de sa mission d'encouragement au développement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation licite et illicite des œuvres et des objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne. Les articles 98 à 122 de la loi déferée, qui harmonisent le statut des groupements d'intérêt public (GIP), viennent remédier, quant à eux, au relatif désordre législatif qui prévaut actuellement dans cette matière, caractérisée par la multiplication des catégories de groupements sans souci de cohérence globale, et aux nombreuses incertitudes qui affectent l'état du droit, qu'il s'agisse de l'organisation ou du fonctionnement de ces personnes morales de droit public. Avec l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, le régime juridique des GIP sera donc plus accessible et offrira à ses usagers, notamment aux personnels des groupements, une meilleure sécurité juridique.

L'article 156 rassemble des modifications du [code de procédure pénale](#) qui, contrairement à ce qui est suggéré par les députés requérants, sont d'une portée limitée et correspondent parfaitement à l'objectif de simplification et d'amélioration de la qualité de la loi que s'est assigné le législateur : certaines dispositions suppriment en effet des mentions inutiles ou sans objet ou procèdent à des coordinations oubliées (1°, 4°, 5°, 8° et 10°), d'autres sont des mesures de simplification (2°, 3°, 6°, 7°, 9°, 11°, 12°, 13°, 16° et 18°), d'autres encore procèdent à des clarifications du droit existant (14°, 15° et 17°).

Enfin, les habilitations du Gouvernement à légiférer par ordonnances qui figurent aux articles 197, 198 et 199 de la loi déferée poursuivent des objectifs de même nature. En effet, l'article 197 autorise le Gouvernement à procéder à une « recodification » du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique qui est de nature à contribuer à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a reconnu par sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999. L'article 198, quant à lui, a pour objet la transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, et permettra ainsi, outre de satisfaire à l'exigence constitutionnelle de transposition des directives, de favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges, en plein accord avec l'objectif d'allègement des procédures poursuivi par de nombreux articles de la loi déferée. Enfin, l'article 199 habilite le Gouvernement à entreprendre par voie d'ordonnances la réforme du [code disciplinaire et pénal de la marine marchande](#), qui comporte des règles souvent obsolètes dont la contrariété avec les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes, pour certaines d'entre elles, a notamment été mise en lumière par la décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010.

Dans ces conditions, à supposer même opérants les griefs des députés requérants, ils ne pourraient qu'être écartés par le Conseil constitutionnel comme non fondés.

III. — Sur l'article 93

A. — Les sénateurs requérants estiment que cet article, qui oblige les personnes morales de droit public à inclure dans leurs contrats écrits une clause stipulant que des pénalités peuvent être infligées au cocontractant s'il ne s'acquitte pas des formalités prévues par les articles L. 8221-3 à L. 8221-5 du code du travail en matière de lutte contre le travail dissimulé, est susceptible de favoriser une forme de « contractualisation de la responsabilité pénale » des parties à ces contrats, en méconnaissance du principe constitutionnel selon lequel nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé.

B. — Le Gouvernement estime que les griefs formulés par les sénateurs requérants ne sont pas fondés. En effet, l'article 93 de la loi déferée met en place un mécanisme de pénalités contractuelles qui s'ajoute, sans s'y substituer en aucune manière, aux sanctions pénales applicables en matière de travail dissimulé, prévues aux articles L. 8224-1 et suivants du code du travail.

Actuellement, l'article L. 8222-6 du même code permet seulement à la personne publique informée que son cocontractant a recours au travail dissimulé de résilier le contrat : or cette faculté est rarement mise en œuvre, dans la mesure où, en pratique, la résiliation du contrat est au moins aussi pénalisante pour la personne publique que pour son cocontractant. Les dispositions contestées, qui ouvrent une alternative à la résiliation pure et simple, devraient donc contribuer à renforcer, en pratique, l'effectivité de la lutte contre le travail dissimulé.

En revanche, elles n'exonèrent en rien de leur responsabilité pénale les cocontractants des personnes morales de droit public qui violeraient leurs obligations en la matière. Elles ne sauraient donc être regardées comme méconnaissant le principe, rappelé dans la décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, selon lequel nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé.

IV. — Sur l'article 187

A. — Les sénateurs requérants estiment que cet article, qui modifie l'article L. 133-6 du code de justice administrative, est entaché d'incompétence négative, en ce qu'il renvoie à un décret le soin de déterminer les conditions dans lesquelles les élèves de l'Ecole nationale d'administration pourront, à l'issue de leur scolarité, être nommés auditeurs de 2e classe au Conseil d'Etat.

Ils estiment également que, en supprimant à l'article L. 133-6 la référence au classement de sortie de l'Ecole nationale d'administration, le législateur a privé de garanties légales les exigences constitutionnelles relatives à l'indépendance des membres du Conseil d'Etat et à l'égal accès aux emplois publics.

B. — Le Gouvernement est d'avis que le Conseil constitutionnel devra écarter ces deux griefs.

1. En ce qui concerne l'étendue de la compétence du législateur, il importe de souligner d'emblée que, à la différence des magistrats judiciaires qui sont soumis à un statut spécial entièrement déterminé par la loi organique en vertu de l'article 64 de la Constitution, les membres de la juridiction administrative, et notamment du Conseil d'Etat, sont des fonctionnaires de l'Etat au sens de l'article 34 qui confie seulement à la loi le soin de fixer les garanties fondamentales qui leur sont accordées. C'est ce que traduit l'article L. 131-1 du code de justice administrative, selon lequel : « Le statut des membres du Conseil d'Etat est régi par le présent livre et, pour autant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat. »

Le Conseil d'Etat a certes précisé que la compétence du législateur s'étend, en outre, à la fixation des règles garantissant l'indépendance des membres de la juridiction administrative, qui, selon la décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, est constitutionnellement garantie par un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Or figurent au nombre de ces règles celles qui régissent le recrutement des membres de la juridiction administrative (Conseil d'Etat, 29 décembre 1993, Syndicat de la juridiction administrative, n° 67922).

Toutefois, il résulte d'une jurisprudence concordante du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat que la compétence du législateur, en matière de recrutement des membres de la juridiction administrative, se limite à la détermination des « règles générales » de ce recrutement, par opposition aux « modalités d'organisation » de celui-ci (Conseil d'Etat, 5 novembre 2003, Syndicat de la juridiction administrative, n°s 253515 et 254069).

Ainsi, c'est assurément au législateur qu'il appartient de déterminer, dans son principe, le mode de recrutement des membres de la juridiction administrative, ce qu'il a fait, par exemple, en posant le principe du concours pour le recrutement complémentaire des membres du corps des tribunaux administratif et des cours administratives d'appel et en fixant la « nature des conditions » exigées pour se présenter au concours (décision n° 91-165 L du 15 mars 1991 ; v. aussi, s'agissant du principe du recrutement de membres du corps des chambres régionales des comptes par le biais d'une inscription sur des listes d'aptitude établies par ordre de mérite par un jury, la décision n° 89-160 L du 26 juillet 1989). Mais c'est au pouvoir réglementaire qu'il revient de fixer les « éléments des conditions » d'admission à concourir, telles que l'âge minimum et le nombre maximum de fois où une personne est autorisée à se présenter. Il en va de même, par exemple, des règles relatives aux modalités de classement dans le corps d'accueil (Conseil d'Etat, 5 novembre 2003, Syndicat de la juridiction administrative, préc.).

Or, au cas d'espèce, en renvoyant à un décret le soin de déterminer les conditions dans lesquelles les élèves de l'Ecole nationale d'administration pourront, à l'issue de leur scolarité, être nommés auditeurs de 2e classe au Conseil d'Etat, le législateur n'a en aucune manière remis en cause le principe de leur recrutement par concours, l'accès à l'école étant, en vertu des dispositions du statut général de la fonction publique, subordonné à la réussite à un tel concours. Il ne s'est pas davantage abstenu, en maintenant la référence à un recrutement par la voie de l'Ecole nationale d'administration, de fixer, au-delà de ce seul principe, les « règles générales » de recrutement. Il pouvait en revanche, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, laisser au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les modalités d'affectation des élèves, à l'issue de leur scolarité, dans les corps d'accueil, notamment celui des membres du Conseil d'Etat.

2. En ce qui concerne ensuite le respect, par la procédure d'affectation des élèves à l'issue de leur scolarité, de l'indépendance des membres du Conseil d'Etat et du principe d'égal accès aux emplois publics, il n'est pas contestable que l'établissement d'un classement par ordre de mérite constitue à cet égard une garantie appropriée, ainsi que cela ressort notamment de la décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983.

Mais il n'est pas davantage contestable que d'autres modalités d'affectation, qu'il appartiendra au décret pris pour l'application de l'article 187 de la loi déferée de déterminer, sous le contrôle du juge administratif, seraient propres à assurer le respect de ces exigences constitutionnelles, tout en remédiant à certaines rigidités inhérentes au mécanisme du classement.

La procédure d'affectation qui est envisagée par le Gouvernement permet d'assurer le respect des exigences constitutionnelles en cause, en prévenant notamment le « risque d'une cooptation fondée sur des critères subjectifs et non plus objectifs », mis en avant par les sénateurs requérants. Cette procédure repose en effet sur les principes suivants :

- en premier lieu, l'appariement entre le choix opéré par l'employeur et les vœux de l'élève résultera d'une procédure clairement précisée qui permettra d'assurer la nomination dans les corps après qu'auront été rapprochés, d'une part, les besoins des administrations exprimés sous la forme de fiches d'emploi élaborées en précisant les compétences recherchées et les critères de sélection mis en œuvre et, d'autre part, les vœux des élèves figurant, pour chacun d'entre eux, dans un dossier d'aptitude comportant des éléments d'évaluation et d'appréciation sur les enseignements suivis, les travaux réalisés et les stages effectués : cette procédure permettra donc bien d'apprécier les aptitudes et qualités des candidats ;
- en deuxième lieu, en début de procédure, le dossier d'aptitude sera transmis de manière anonyme aux employeurs, ce qui garantira l'impartialité de leur choix des élèves à auditionner. En outre, afin que ce principe d'anonymat ne puisse être contourné, il est prévu que chaque employeur ne puisse auditionner qu'un nombre limité d'élèves (trois à cinq par poste à pourvoir) ;
- en troisième lieu, les auditions devront être collégiales et organisées selon les mêmes modalités par tous les employeurs. Les suites qui leur seront données devront tenir compte de la valeur des candidatures et de leur adéquation entre celles-ci et le poste à pourvoir. Ainsi, un employeur ne pourra retenir un candidat qui ne correspondrait pas aux critères exposés par lui en début de procédure ;
- en quatrième lieu, enfin, une commission de professionnalisation composée de huit membres, hauts

fonctionnaires et personnalités reconnues pour leurs compétences en matière de recrutement de cadres, nommés par arrêté du ministre chargé de la fonction publique, assurera la régularité et le bon déroulement de ce processus. Elle pourra ainsi s'adresser à un employeur qui aurait retenu un ou plusieurs candidats dont le dossier d'aptitude révélerait qu'ils ne correspondent pas aux critères, en termes de compétences, exposés par cet employeur. C'est également cette commission qui sera chargée, en fin de procédure, d'arrêter les propositions de nomination dans les corps qu'elle transmettra au ministre chargé de la fonction publique. Pour l'ensemble de ces raisons, l'article 187 de la loi déferée n'apparaît pas contraire aux règles et principes à valeur constitutionnelle invoqués par les requérants.

V. — Sur l'article 188

A. — Les sénateurs requérants font grief à cet article de méconnaître l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, en ce qu'il ne précise pas si le rapporteur public, dans les cas qu'il définit, sera dispensé purement et simplement d'élaborer des conclusions, ou seulement de les exposer à l'audience. Ils soulignent que, si la seconde interprétation devait prévaloir, c'est-à-dire si l'article 188 devait être lu comme autorisant le rapporteur public à ne faire connaître ses conclusions qu'à la formation de jugement, et non aux justiciables, cet article serait nécessairement contraire au principe du respect des droits de la défense.

Ils soutiennent également que l'article 188 méconnaît le principe d'égalité devant la justice, dans la mesure où il se borne à renvoyer à un décret en Conseil d'Etat, sans autre précision, le soin d'énumérer les matières dans lesquelles la dispense de conclusions du rapporteur sera possible, et confère au rapporteur public et au président de la formation un pouvoir discrétionnaire pour décider, au cas par cas, une telle dispense.

B. — Le Gouvernement ne partage pas, sur les deux questions en débat, le point de vue des requérants.

1. En ce qui concerne d'abord la portée de l'article L. 732-1 inséré dans le [code de justice administrative](#) par l'article 188 de la loi déferée, il n'existe, contrairement à ce qui est soutenu, aucune ambiguïté, sans même qu'il soit besoin de se référer aux travaux préparatoires de cette disposition.

D'après l'[article L. 7 du code de justice administrative](#), en effet, le rapporteur public « expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent ». Même si, en pratique, le rapporteur public a généralement recours à un support écrit, les conclusions n'ont d'existence juridique que sous une forme orale, lorsqu'elles sont prononcées à l'audience. Il suit de là que la dispense du prononcé des conclusions à l'audience ne peut s'entendre que comme la dispense pure et simple de l'élaboration des conclusions, et induit nécessairement l'absence même de ces dernières.

Ainsi, la crainte exprimée par les sénateurs requérants d'une communication à la seule formation de jugement d'un « avis » du rapporteur public, en méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure, est dénuée de fondement. Si le rapporteur public est, sur sa proposition, dispensé de conclure sur un dossier, aucun avis autre que la décision même de dispense ne sera donné à la formation de jugement et ne figurera au dossier. Les règles applicables à la procédure devant les juridictions administratives excluent en tout état de cause que le rapporteur public intervienne dans le jugement de l'affaire autrement qu'en prononçant des conclusions publiques.

Les dispositions réglementaires qui seront prises pour l'application de l'article L. 732-1 du code de justice administrative prévoient naturellement que les parties seront informées de la décision de dispense, et ce avant l'audience.

2. En ce qui concerne ensuite le principe d'égalité devant la justice, le Gouvernement entend souligner d'emblée que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne s'oppose pas à l'adoption, par le législateur, de dispositions permettant de différencier le traitement procédural des litiges soumis aux juridictions, dans un souci de bonne administration de la justice, dès lors que la différence de traitement entre justiciables qui en résulte repose sur des critères objectifs.

Ainsi, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'[article L. 222-1 du code de justice administrative](#), le [Conseil constitutionnel](#) a estimé que cette disposition, qui pose le principe de la collégialité des formations de jugement des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, tout en laissant au pouvoir réglementaire le soin de préciser les exceptions à ce principe « tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger », ne méconnaissait pas le principe d'égalité dès lors qu'elle n'habilitait pas le pouvoir réglementaire à « fixer des catégories de matières ou de questions à juger qui ne reposeraient pas sur des critères objectifs » (décision n° 2010-54 QPC du 14 octobre 2010).

Les sénateurs requérants font valoir que, au contraire des [dispositions de l'article L. 222-1 du code de justice administrative](#), celles de l'article L. 732-1 créé par la loi déferée ne définissent pas les critères selon lesquels une dispense de conclusions pourra être proposée et décidée et laissent au rapporteur public et au président de la formation de jugement, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

En réalité, il n'en est rien. En effet, il résulte des termes mêmes de la disposition contestée qu'une affaire ne pourra être jugée sans conclusions du rapporteur public que lorsque deux conditions objectives seront satisfaites.

En premier lieu, le litige devra ressortir à l'une des « matières » limitativement définies par décret en Conseil d'Etat, selon des critères qui ne pourront être qu'objectifs et en rapport avec l'objet de l'article L. 732-1. Le pouvoir réglementaire devra s'attacher, à cet égard, à circonscrire les contentieux dits « de masse » qui — une fois que les questions de droit récurrentes ont été tranchées — posent essentiellement, si ce n'est exclusivement, des questions d'appréciation de fait. Dans ces matières, en effet, le rapporteur public n'est plus, sauf exception, dans son « cœur de métier », qui consiste dans la présentation construite d'un raisonnement juridique à la formation de jugement comme aux parties, et la charge de travail qui lui sera ainsi épargnée lui permettra de consacrer davantage de temps à des affaires pour lesquelles son intervention apparaît mieux justifiée.

En second lieu, même dans les matières ainsi préalablement définies, il ne pourra y avoir de dispense de

conclusions que si la « nature des questions à juger » ne requiert pas l'intervention du rapporteur public. Ainsi, il est clair que la dispense ne pourra être proposée et admise lorsque l'affaire soulèvera une question de droit nouvelle ou une difficulté particulière de qualification juridique des faits. La décision, au demeurant, ne pourra être prise individuellement par le rapporteur public ou le président de la formation de jugement, mais, compte tenu du pouvoir de proposition reconnu au rapporteur public, nécessitera l'accord de ces deux magistrats.

Les dispositions de l'article 188 de la loi déferée n'apparaissent donc en rien contraires au principe d'égalité devant la justice.

*

* *

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis que les griefs articulés dans les saisines ne sont pas de nature à conduire à la censure de la loi déferée.

Aussi estime-t-il que le Conseil constitutionnel devra rejeter les recours dont il est saisi.