

LES DÉCRETS EN CONSEIL D'ÉTAT

De quoi s'agit-il ?

Un décret en Conseil d'État est un décret qui, lors de son élaboration, a été soumis pour avis au Conseil d'État.

Lorsqu'il sera publié, il portera la mention en visa « le Conseil d'État entendu ».

Il convient de rappeler qu'un décret est un acte normatif qui émane du gouvernement.

Un décret en Conseil d'État est signé par le premier Ministre et par tous les ministres.

Quels sont les décrets de cette nature ?

Les décrets en Conseil d'État sont :

- Les décrets pris en application de [l'article 37 alinéa 2 de la Constitution](#) du 4 octobre 1958 (Constitution de la Ve République) ;
- Les décrets pris en application d'une loi qui le spécifie (exemple : décret n° 86-442 : décret pris en application de l'article L821-1 du CGFP (anciennement l'article 21 ter de la loi n° 83-634) ;
- Les décrets pris en application d'un autre décret qui le spécifie ;
- Lorsque le gouvernement le décide car il considère que le texte présente un intérêt particulier.

Quel est le rôle du Conseil d'État ?

Le Conseil d'État est, comme son nom l'indique, le conseil de l'État, des pouvoirs publics : gouvernement, Assemblée Nationale et Sénat. Il est ici le conseiller juridique du gouvernement.

En effet, si le Conseil d'État a une activité juridictionnelle, il est également chargé d'aider le gouvernement dans la rédaction des textes normatifs (lois, ordonnances, décrets). Aussi, parallèlement à la section du contentieux qui statue en qualité de plus haute juridiction administrative, il existe également 5 sections consultatives, consultées par le gouvernement, pour avis.

Les avis consultatifs du Conseil d'État ne sont pas des avis conformes, c'est à dire que si le Conseil d'État est obligatoirement saisi, le gouvernement n'a pas obligation de suivre cet avis. De sorte, le gouvernement ne peut, lorsque l'avis est requis, édicter postérieurement un texte qui s'écarte du texte soumis au Conseil d'État ou de l'avis rendu par celui-ci.

A défaut, ce texte, ou tout texte qui en résulterait, en le modifiant par exemple, serait susceptible d'être annulé par le Juge administratif, pour incompétence de l'auteur de l'acte, incompétence que le Juge doit relever d'office si elle n'est pas invoquée dans le débat contentieux.

Quelle est la procédure d'examen ?

Le ministère concerné rédige un texte. Il le soumet à l'une des sections consultatives du Conseil d'État en fonction de la nature du texte. Ainsi, un projet de texte relatif à la fonction publique sera soumis à la section « administration » alors qu'un projet de texte sur les éoliennes sera soumis à la section « travaux publics » par exemple.

La commission nomme un rapporteur. Celui-ci va étudier le texte, en lien avec les administrations concernées, sous deux angles : la régularité, c'est-à-dire la conformité aux sources de droit supérieures (Constitution, lois et traités) et le contexte, c'est-à-dire la mise en œuvre, l'application du texte, ce qui couvre aussi son intelligibilité. Evidemment, l'aspect politique ne doit pas être retenu. En d'autres termes, le rapporteur doit répondre à 2 questions : le texte soumis par le ministère est-il conforme au droit ? Est-il applicable par les usagers ?

Le rapporteur rédige ensuite un rapport avec des propositions. Il est soumis à la commission. Elle en discute en séance, après avoir pris connaissance du rapport, en entendant également les représentants de l'administration.

À l'issue de cette séance de discussion, la commission adopte un texte qui est transmis au gouvernement avec une note explicative.

Il appartient dès lors au gouvernement de prendre ou non en considération les ajouts et modifications apportés par la commission puis de publier le texte au Journal Officiel, après signature par le Premier ministre et les ministres concernés. Le texte entre en vigueur, soit le lendemain de sa publication, soit à la date qu'il définit (« à compter du ... »).

L'entrée en vigueur ne peut être antérieure à la publication, en application du principe de non-rétroactivité des actes administratifs.