

Chronique de jurisprudence du Conseil d'État : contentieux administratif et convention européenne des droits de l'Homme 393n0

Par
Cécile BARROIS DE
SARIGNY
Maître des requêtes
au Conseil d'État,
rapporteuse publique

L'essentiel

Le Conseil d'État censure une rupture d'égalité dans les conditions d'application du droit à majoration de pension pour cause familiale des fonctionnaires.

PLAN

I. QUESTIONS GÉNÉRALES.....	(néant)
II. DROITS PROCÉDURAUX	p. 27
III. DROITS SUBSTANTIELS	p. 28

[...]

II. DROITS PROCÉDURAUX

Le contrôle de l'atteinte irrémédiable aux droits de la défense devant les juridictions ordinaires 395r6

L'essentiel Le Conseil d'État précise la grille d'analyse de l'atteinte aux droits de la défense dans la phase préalable à la procédure de sanction devant les juridictions ordinaires.

CE, 12 nov. 2020, n° 428931, M. O., M^{me} Vaullerin, rapp., M. Fuchs, rapp. publ. ; M^e Le Prado, SCP Boulloche, av. : Lebon T.

Note

Après avoir régulièrement inté-ressé les formations solennelles du Conseil d'État quant à son champ d'application, l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales suscite désormais davantage de précisions quant aux modalités de sa mise en œuvre. De ce point de vue, la décision commentée apporte un éclairage utile.

Le litige qui en fournit l'occasion est un contentieux ordinal, porté devant le Conseil d'État par un architecte qui contestait la sanction de suspension d'inscription provisoire au tableau dont il avait fait l'objet. L'un des moyens invoqués était tiré d'une méconnaissance des droits de la défense garantis par l'article 6 de la convention lors de la phase administrative de la procédure ayant conduit à la sanction, lorsque le professionnel avait été entendu par une commission de déontologie, instance non disciplinaire rattachée à l'ordre.

La réponse apportée par le Conseil d'État est en deux temps. En premier lieu, le moyen est jugé en principe inopérant dès lors que le principe des droits de la défense garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés

fondamentales s'applique à la procédure de sanction ouverte par la notification des griefs et non à la phase préalable à la saisine de la chambre régionale de discipline de l'ordre des architectes. Toutefois, la décision réserve en second lieu la situation dans laquelle cette phase préalable porterait « par avance une atteinte irrémédiable aux droits de la défense des personnes qui font l'objet d'une procédure de sanction ». En l'espèce, la circonstance que l'intéressé n'ait pas été informé pendant la phase préalable d'enquête administrative que les éléments recueillis au cours de son audition par la commission de déontologie étaient susceptibles d'être utilisés dans le cadre d'une procédure disciplinaire, ni qu'il pouvait se faire assister par un conseil, n'est pas regardée comme étant de nature à avoir porté, par avance, une atteinte irrémédiable au respect des droits de la défense.

La solution retenue est nouvelle en ce qui concerne le contentieux ordinal, pour lequel la jurisprudence s'était jusqu'alors contentée de juger que les conditions dans lesquelles le contrôle de l'activité préalable au dépôt de la plainte s'est déroulé sont sans influence sur la procédure suivie devant le juge disciplinaire dès lors que cette dernière respecte le principe du contradictoire (CE, 29 juill. 1994, n° 122492, M. : Lebon T.). La prise en compte des atteintes irrémédiabiles complète désormais la grille de contrôle du respect des exigences de l'article 6 de la convention.

Celle-ci est directement inspirée de la jurisprudence relative aux autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de sanction (CE, 15 mai 2013, n° 356054, Société Alternative Leaders France : Lebon T. ; CE, 12 juin 2013, n° 349185, Société Natixis : Lebon T. V.

également CE, 6 nov. 2019, n° 414659, Société Natixis Asset Management : Lebon T.). Ces dernières décisions s'inscrivent elles-mêmes dans le sillage des décisions de section D. (CE, ass., 3 déc. 1999, n° 207434, M. D. : Lebon, p. 399) et P. (CE, sect., 27 oct. 2006, n° 276069, P. et a. : Lebon, p. 454) de 1999 et 2006, qui, précisant le champ d'application de l'article 6 à l'égard des autorités administratives, ont jugé que si l'existence d'un recours de pleine juridiction permet de ne pas sanctionner, au regard du procès équitable, tous les aspects de la procédure suivie devant l'autorité administrative, certaines des garanties du procès équitable doivent être assurées dès l'origine de la procédure.

On relèvera que les jurisprudences de 2013 comme la décision commentée font remonter la prise en compte des règles du procès équitable dont la méconnaissance est de nature à vicier la procédure dès l'origine et de manière irrémédiable à la phase amont de la procédure conduite devant les autorités dotées d'un pouvoir de sanction. Elles conduisent ainsi à déborder, pour l'application de l'article 6, du strict champ de la procédure de contrôle. De telles solutions ne sont pas sans rappeler certaines décisions par lesquelles le Conseil d'État a admis, en s'inspirant de la

jurisprudence de la Cour européenne (CEDH, 3 mai 2001, n° 31827/96, J.B. c/ Suisse), de sanctionner les manquements commis pendant une procédure administrative ne relevant pas du champ organique de l'article 6 qui avaient irrémédiablement compromis les chances de la personne concernée (CE, 26 mai 2008, n° 288583, Sté Norelec : Lebon – CE, 27 févr. 2006, n° 257964, K. : Lebon T. – CE, 7 nov. 2012, n° 339441, M. et M^{me} R. : Lebon T. – CE, 7 déc. 2016, n° 388141, M. de R. : Lebon T.). Il s'agit là d'une approche casuistique du respect des exigences procédurales de l'article 6 de la convention, dont la Cour considère que les garanties qu'il pose – essentiellement en ce qui concerne le paragraphe 3 – concernent potentiellement tous les stades de la procédure et que son respect peut s'imposer très tôt dans le processus qui conduira à la décision prise dès lors que l'équité du procès risque d'être gravement atteint par sa méconnaissance (cf., s'agissant d'une accusation en matière pénale, CEDH, 24 nov. 1993, n° 13972/88, Imbrioscio c/ Suisse).

La décision commentée s'inscrit ainsi harmonieusement dans les pas de celle de la Cour européenne des droits de l'Homme.

III. DROITS SUBSTANTIELS

Pas de privation de la majoration de pension pour charge de famille pour cause de surcote ^{395r3}

L'essentiel Le Conseil d'État juge discriminatoire le refus de faire bénéficier les fonctionnaires de la majoration pour charge de famille au motif que le montant de leur pension atteint, du fait d'une surcote, le plafond posé par l'article L. 18 du Code des pensions civiles et militaires de retraite.

CE, 29 déc. 2020, n° 428626, M^{me} D., M^{me} Grosset, rapp., M. Chambon, rapp. publ. ; SCP Delamarre, Jehannin, av. : Lebon T.

Note

Saisi de la contestation par une inspectrice générale de l'administration de son titre de pension de retraite, le Conseil d'État précise les conditions de mise en œuvre de la règle de majoration de pension applicable aux fonctionnaires ayant élevé trois enfants permettant d'assurer le respect des exigences des stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} de son premier Protocole additionnel.

L'article L. 18 du Code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit de longue date pour les fonctionnaires une majoration de pension lorsque ceux-ci ont élevé au moins trois enfants. Comme le rappelle Raphaël Chambon dans ses conclusions sur l'affaire commentée, le dispositif, instauré dans la fonction publique après la première guerre mondiale (avant d'être étendu au secteur privé), est destiné à compenser les inégalités importantes de niveau

de pension des personnes retraitées selon leurs charges de famille. Tant le père que la mère sont susceptibles d'en bénéficier. Le taux de la majoration de la pension est fixé à 10 % de son montant pour les trois premiers enfants et à 5 % par enfant au-delà du troisième.

Le V de l'article L. 18 du Code des pensions civiles et militaires de retraite plafonne le cumul de la pension de retraite et de la majoration de pension pour charge de famille au montant du traitement d'activité du fonctionnaire (traitement indiciaire brut afférent à l'emploi occupé depuis au moins 6 mois au moment de sa cessation de fonctions). Pour l'application de cette règle à la situation de la requérante, l'administration avait pris en compte le montant de la pension de retraite augmentée par l'effet de l'application de la surcote prévue par l'article L. 14 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, lequel organise une majoration de la pension en cas de cotisation, au-delà de l'âge du départ à la retraite, de trimestres supérieurs à ceux exigés pour obtenir une pension à taux plein. L'application du coefficient de surcote (1,25 % par trimestre) n'étant pas limité, il peut conduire à une augmentation sensible de la pension allant jusqu'au dépassement du niveau du traitement indiciaire. Ce fut le cas de l'inspectrice générale, qui, ayant surcotisé pendant 24 trimestres, avait vu sa pension majorée de 30 %, ce qui avait pour effet d'en porter le montant à 104 % de son traitement indiciaire. L'administration en a déduit que le plafond posé par le V de l'article L. 18 était atteint et a par suite refusé à l'intéressée le bénéfice de la majoration pour enfants.

La décision commentée sanctionne ce mode de raisonnement. Tout en validant le principe du plafonnement du cumul de la pension et de sa majoration au montant de la rémunération d'activité du fonctionnaire, elle remet en cause, sur le fondement des articles 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} de son premier Protocole additionnel, la prise en compte, pour l'application de la règle du plafond, d'une éventuelle surcote.

Ainsi que le rappelle la décision, le litige en cause est relatif à un bien au sens de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État assimile en effet, du point de vue de cette stipulation, les droits à majoration et les droits à pension, qui sont des « biens » au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 (CEDH, 18 févr. 2009, n° 55709/00, Andrejeva c/ Lettonie [GC] ; CEDH, 7 nov. 2013, n° 10441/06, Pichkur c/ Ukraine), les premiers ne constituant en réalité qu'un mode de calcul des seconds dont ils sont partie intégrante (CE, 2 juin 2010, n° 314796, Ministre de la Défense c/ Z. : Lebon).

Il y avait dès lors place pour une discussion sur le terrain de l'article 14 de la convention dont l'invocation nécessite d'être combinée à celle d'une autre stipulation de la convention (CEDH, 16 mars 2010, n° 42184/05, Carson et a. c/ Royaume-Uni ; CEDH, 22 janv. 2008, n° 43546/02, E.B. c/ France).

Ainsi qu'il ressort de la décision d'assemblée du 30 novembre 2001, *Ministre de la Défense c/ M. D.* (CE, 30 nov. 2001, n° 212179 : Lebon), rendue en matière de pensions, elle-même fidèle à la grille d'analyse de la Cour européenne des droits de l'Homme, une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire « si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique, ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi ». C'est sous ce prisme que le Conseil d'État procède à l'analyse de la combinaison proposée par l'administration pour l'application des articles L. 18 et L. 14 du Code des pensions civiles et militaires de retraite.

On retiendra en premier lieu de la décision commentée que, prise abstraitement, la borne posée par la législation française pour le cumul de pension de retraite et de majoration pour charge de famille, c'est-à-dire le montant de la rémunération, est jugée pertinente au regard des exigences de la convention. En lui-même, un tel plafonnement n'induit en effet aucune discrimination entre les pensionnés, ainsi que l'a d'ailleurs jugé le Conseil

constitutionnel dans sa décision du 13 janvier 2011 (Cons. const., 13 janv. 2011, n° 2010-83 QPC). Raphaël Chambon relevait dans ses conclusions que le plafonnement, instauré dès 1948, « semble de bon sens dans la mesure où la pension est un revenu de remplacement, qui ne peut en toute logique excéder le revenu d'activité ».

Plus délicate est la question de la prise en compte de la surcote. Celle-ci comme le relève le Conseil d'État dans sa décision, ne fait plus l'objet d'un plafonnement depuis l'intervention de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites. Un fonctionnaire peut donc bénéficier d'une pension supérieure à son dernier traitement d'activité dès lors qu'il a travaillé plus longtemps que nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein.

Le législateur n'a pas prévu l'articulation de l'application des deux réglementations, que l'administration a choisi de combiner. Le Conseil d'État juge pourtant que rien ne justifie qu'un fonctionnaire, dont la pension atteindrait le niveau de son traitement d'activité, ne puisse, corrélativement, plus bénéficier de la majoration pour enfants prévue à l'article L. 18 du Code des pensions civiles et militaires de retraite. Ce dernier dispositif repose sur un objectif de compensation des charges exposées pour élever les enfants, ce qui n'est pas le cas de la surcote, qui récompense seulement la prolongation de l'activité au-delà des trimestres indispensables pour l'octroi d'une pension à taux plein. Une telle majoration, même importante, ne conduit pas nécessairement au versement d'une pension élevée, dès lors qu'elle est calculée par application d'un coefficient de majoration appliqué au montant de la pension liquidée, qui peut être modeste. Elle ne saurait dès lors être regardée comme jouant elle aussi un rôle compensateur. Dans ces conditions, l'exclusion du bénéfice de la majoration des bénéficiaires d'une surcote, selon que cette dernière leur permet d'atteindre leur traitement d'activité, ne trouve pas de justification en rapport avec l'objet de la réglementation. Pour les mêmes raisons que les fonctionnaires concernés par cette exclusion ne sont pas nécessairement ceux qui bénéficiaient des meilleures pensions, il est difficile de s'appuyer sur un objectif d'équilibre financier (CE, ass., 5 mars 1999, n°s 194658 et 196116, R. et a. : Lebon).

La différence de traitement résultant de l'application combinée des réglementations est par conséquent constitutive d'une discrimination prohibée par l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} de son premier Protocole additionnel. L'administration ne saurait donc refuser le bénéfice de la majoration prévue à l'article L. 18 en s'appuyant sur le montant de la pension surcotée.

La mise en bière immédiate des défunts atteints de la Covid-19 ne s'impose pas de façon générale et absolue ^{395r5}

L'essentiel L'interdiction générale et absolue de la toilette mortuaire pour les défunts atteints de la Covid-19 au moment de leur décès porte une atteinte manifestement disproportionnée au droit à une vie privée et familiale normale.

CE, 22 déc. 2020, n° 439804, M^{me} E. et a., M. Wadjinny-Green, rapp., M. Domingo, rapp. publ. : Lebon T.

Note

Les principaux textes réglementaires adoptés par le gouvernement pour faire face à la Covid-19 ont été contestés devant le Conseil d'État, qui, par la décision commentée, écarte toutes les critiques hormis celle portée, sur le terrain de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, sur les règles dérogatoires posées pour les soins de conservation et de la toilette mortuaire des défunts porteurs de la Covid-19.

Riche d'enseignements par ailleurs, notamment en ce qui concerne le maniement du principe d'égalité dans le contexte de la crise sanitaire, la décision commentée l'est aussi du point de vue de la mise en œuvre de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La disposition censurée est un article du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, disposant que « jusqu'au 30 avril 2020 : (...) les défunts atteints ou probablement atteints du covid-19 au moment de leur décès font l'objet d'une mise en bière immédiate. La pratique de la toilette mortuaire est interdite pour ces défunts ». Ainsi que le notait Laurent Domingo, rapporteur public sur cette affaire, cette règle de mise en bière immédiate constitue, par sa généralité, une dérogation au droit commun, en vertu duquel seules certaines circonstances ou causes de décès peuvent imposer un procédé aussi rapide. Concrètement, comme le note la décision, la mise en bière immédiate est susceptible d'entraîner l'impossibilité pour les proches de personnes décédées de voir le défunt.

Contestée au regard de sa conformité à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la disposition devait être examinée dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité, lequel s'imposait à la fois au regard de la norme de contrôle invoquée (CE, ass., 19 avr. 1991, n° 117680, M^{me} B. : Lebon, p. 152, et CE, ass., 19 avr. 1991, n° 107470, M. B. : Lebon, p. 162) ainsi que de la nature de

la réglementation en cause, qui portait sur des mesures de police (CE, 22 déc. 2020, n°s 439800, 439818 et 439855, M. N. W. : Lebon T.).

Le débat engagé sur le terrain de l'article 8 de la convention était pleinement opérant, la Cour européenne des droits de l'Homme n'hésitant pas à faire entrer dans le champ de la stipulation des questions liées à la manière de traiter la dépouille d'un défunt proche ou celles portant sur la possibilité d'assister aux obsèques d'un proche et de se recueillir sur sa tombe (CEDH, 20 sept. 2018, n°s 30491/17 et 31083/17, Solska et Rybicka c/ Pologne). Relève également selon la Cour de l'article 8 le droit d'une personne d'assister aux funérailles d'un membre de sa famille (CEDH, 24 avr. 2018, n° 4587/09, Lozovyye c/ Russie ; CEDH, 14 févr. 2008, n° 55525/00, Hadri-Vionnet c/ Suisse).

Atteinte potentielle au respect de la vie privée et familiale, la mise en bière immédiate constituait-elle néanmoins une ingérence nécessaire et proportionnée au sens de l'article 8 de la convention ? Par la décision commentée, le Conseil d'État juge que tel n'est pas le cas. Il a pu en l'occurrence s'appuyer sur l'avis du haut conseil de la santé publique du 24 mars 2020 qui relevait justement qu'il convenait dans la prise en charge des personnes décédées par l'infection SARS-CoV-2 « de respecter la stricte observance des règles d'hygiène et de mesures de distance physique, mais aussi de respecter dans leur diversité les pratiques culturelles et sociales autour du corps d'une personne décédée, notamment en ce qui concerne la toilette rituelle du corps par les personnes désignées par les proches, ainsi que la possibilité pour ceux-ci de voir la personne décédée avant la fermeture définitive du cercueil ». Le gouvernement, qui n'a pas suivi la recommandation de l'instance administrative, n'a vraisemblablement pas su s'en expliquer.

Dans ces conditions, sans remettre en cause la règle de la mise en bière immédiate dans son principe, le Conseil d'État juge que, compte tenu de sa généralité, elle porte une atteinte manifestement disproportionnée au droit à une vie privée et familiale normale garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il s'auto-rise en l'espèce à le faire sans saisir pour avis la Cour européenne des droits de l'Homme comme le permet le Protocole n° 16 à la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'il lui avait été demandé (v. sur cette procédure, CEDH, avis, gde ch., 10 avr. 2019, n° P16-2018-001).