CONSEIL D'ÉTAT

Rapport public

Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2020

CONSEIL D'ÉTAT

La documentation Française

Les rapports du Conseil d'État

Fondateur

René Cassin

Comité de direction

Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État.

Martine de Boisdeffre, Jean Gaeremynck, Didier-Roland Tabuteau, Sylvie Hubac, Rémi Bouchez, Christophe Chantepy, Edmond Honorat présidents de section,

Thierry-Xavier Girardot, secrétaire général du Conseil d'État,

François Séners, président adjoint et rapporteur général de la section du rapport et des études.

Directeur de la publication : Martine de Boisdeffre, présidente de la section du rapport et des études.

Secrétaire de rédaction : Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études.

Ce rapport a été délibéré en assemblée générale le 25 mars 2021.

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Les rapports du Conseil d'État » (ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)

- Le droit souple – étude annuelle 2013, n° 64.
- Le numérique et les droits fondamentaux – étude annuelle 2014, n° 65.
- L'action économique des personnes publiques – étude annuelle 2015, n° 66.
- Simplification et qualité du droit – étude annuelle 2016, n° 67.
- Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'«ubérisation» – étude annuelle 2017, n° 68.
- La citoyenneté - Être (un) citoyen aujourd'hui – étude annuelle 2018, n° 69.
- Le sport : quelle politique publique ? – étude annuelle 2019, n° 70.
- Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques – étude annuelle 2020, n° 71

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- L'application du nouveau principe « silence de l'administration vaut acceptation », 2014.
- Les commissaires du Gouvernement dans les entreprises, 2015.
- Directives européennes : anticiper pour mieux transposer, 2015.
- Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, 2016.
- Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, 2018.
- La prise en compte du risque dans la décision publique, 2018.
- Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?, 2018.
- Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?, 2019.

Collection « Droits et Débats »

- L'accord : mode de régulation du social, n° 20, 2016.
- Entretiens sur l'Europe - Tome 1, n° 21, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit - Tome 1, n° 22, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit - Tome 2, n° 23, 2017.
- Les entreprises publiques, n° 24, 2017.
- Le droit social et la norme internationale, n° 25, 2018.
- Entretiens sur l'Europe - Tome 2, n° 26, 2018.
- L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 27, 2018.
- Les grands investissements publics, n° 28, 2019.
- Santé et protection des données, n° 29, 2019.
- La fiscalité internationale à réinventer ?, n° 30.
- La régulation économique de la santé, n° 31, 2020.

Collection « Histoire et mémoire »

- Conférences «Vincent Wright» - Volume 2, n° 4, 2015.
- Le Conseil d'État et la Grande Guerre, n° 5, 2017.
- Conférences «Vincent Wright» - Volume 3, n° 6, 2019.

Collection « Jurisprudences »

- Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013, 2014.
- Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015, 2016.
- Jurisprudence du Conseil d'État 2016-2017, 2018.

■ **Éditorial** **9**

■ **Indicateurs de l'activité du Conseil d'État et des juridictions administratives en 2020** **15**

1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2020 17

1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2020 20

1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2020 23

1.4. L'activité de gestion de la juridiction administrative en 2020 30

■ **Première partie - Activité juridictionnelle** **31**

1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative **33**

1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État 33

1.2. Activité des tribunaux administratifs 43

1.3. Activité des cours administratives d'appel 48

1.4. Activité de la section du contentieux du Conseil d'État 51

1.5. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées 67

2. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements **81**

2.1. L'année contentieuse 2020 du Conseil d'État 81

2.2. Analyse d'une sélection d'arrêts et de jugements marquants des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs 111

2.3. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile 155

3. Les missions qui concourent à l'activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives **159**

3.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle 159

3.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative 164

3.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives 174

■ **Deuxième partie - Activité consultative** **179**

1. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État **183**

1.1. L'activité consultative en 2020 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés 183

1.2. Évolution de l'activité consultative : 2014-2020 187

2. Observations d'ordre général **191**

2.1. Le Conseil d'État et la crise sanitaire 191

2.2. Activité consultative en 2020 : statistiques et procédures 200

2.3. Publication par le Gouvernement des avis sur projets de loi 205

2.4. Conseil du Parlement 208

2.5. Questions communes relatives à l'examen des projets de texte soumis au Conseil d'État 216

3. Sélection d'avis rendus en 2020 ..... **235**

3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes 235

3.2. Associations et fondations 248

3.3. Budget et comptabilité publique 252

3.4. Commerce, industrie, interventions économiques de la puissance publique 255

3.5. Domaine 260

3.6. Energie 261

3.7. Enseignement et recherche 262

3.8. Environnement 264

3.9. Expropriation 271

3.10. Fiscalité 273

3.11. Fonction publique 274

3.12. Élections 289

3.13. Étrangers 291

3.14. Justice 292

3.15. Libertés et droits fondamentaux 294

3.16. Outre-mer 299

3.17. Police 305

3.18. Pouvoirs publics, autorités indépendantes, organisation et gestion de l'administration 307

3.19. Protection des données à caractère personnel 315

3.20. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale 321

3.21. Sport et jeux 328

3.22. Transports 329

3.23. Travail et emploi 333

4. Avis du Conseil d'État sur questions 337

4.1. Avis sur questions posées par le Gouvernement 337

4.2. Avis sur questions posées par le Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie 337

■ **Troisième partie - Études, débats, partenariats, coopération européenne et internationale.....339**

1. L'activité d'étude et de publication.....341

1.1. Les études de 2020 342

1.2. Les suites données aux études 344

1.3. La contribution du Conseil d'État à la simplification du droit 366

1.4. L'activité de publication 368

2. Les colloques, conférences et partenariats.....373

2.1. Les colloques 373

2.2. Les cycles de conférences 376

2.3. Les colloques, conférences et partenariats organisés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel 377

3. Les relations européennes et internationales 380

3.1. La mission d'expertise et de veille juridique en droit européen 380

3.2. L'activité internationale des juridictions administratives.....383

■ **Quatrième partie - L'activité de gestion de la juridiction administrative 391**

1. Le secrétariat général s'est particulièrement mobilisé pendant la crise sanitaire pour permettre la continuité de l'activité 395

1.1. L'activation du PCA a eu pour but de permettre le maintien des activités essentielles de la justice administrative tout en assurant la sécurité des personnels et des publics 395

1.2. Mais le PCA s'est vite transformé en plan de maintien de l'activité avec pour corollaire l'ambition de maintenir le lien entre tous au sein de la juridiction administrative.....397

1.3. Cet engagement de la justice administrative n'a été possible que grâce à l'investissement dans le numérique 400

2. Le secrétariat général a assuré tout au long de l'année 2020 z'ensemble de ses missions au service de la justice administrative.402

2.1. La gestion des juridictions administratives 402

2.2. Le secrétariat général a également conduit des projets d'envergure ...404

Éditorial

Bruno Lasserre,
vice-président du Conseil d'État

La publication du rapport annuel marque toujours un temps fort pour le Conseil d'État et la juridiction administrative : c'est le moment de rendre compte aux pouvoirs publics, à la communauté juridique et à l'ensemble des citoyens de notre activité au cours de l'année écoulée. Le rapport annuel contribue en cela à montrer et à expliquer, en toute transparence, la nature et la diversité de nos interventions en tant que juge administratif, conseiller indépendant du Gouvernement ou du Parlement et force d'étude et de proposition, ce qui est indispensable pour nourrir la confiance de ceux que nous servons. Mais c'est aussi pour notre communauté de travail l'occasion de faire le bilan, de prendre du recul pour mieux se projeter dans l'avenir et définir ensemble les moyens de continuer à progresser.

L'année 2020 a été exceptionnelle pour le Conseil d'État et la juridiction administrative. En appelant de la part des pouvoirs publics des réponses fortes et immédiates qui, pour beaucoup d'entre elles, ont bouleversé nos façons de vivre au quotidien, la crise sanitaire du Covid-19 a en effet entraîné pour notre institution, dans le cadre de ses trois fonctions, un surcroît d'activité sans précédent et mis en lumière son rôle essentiel au service de l'État de droit. Il a fallu adapter notre organisation et innover pour traiter les requêtes et les projets de texte en liens avec l'épidémie dans les délais les plus brefs, et dans des circonstances particulièrement contraintes. Mais le Conseil d'État et la juridiction administrative sont dans le même temps parvenus à juger et examiner les affaires et le projets dits « normaux », qui ont donné lieu à d'importantes décisions et avis.

1. S'agissant en premier lieu de l'activité juridictionnelle, le Conseil d'État et la juridiction administrative ont remarquablement assuré la continuité de leurs activités et vérifié, tout au long de la crise, que les pouvoirs publics ne s'affranchissaient pas de la règle de droit. Il est revenu au juge administratif, au cas par cas, de concilier des intérêts parfois contradictoires – qu'il s'agisse de droits et libertés entre eux ou avec les objectifs d'intérêt général qui nous unissent, au premier rang desquels a figuré la protection de la santé de la population – et, souvent, de favoriser l'émergence des solutions les mieux à mêmes de garantir ces

équilibres. Aussi le nombre inédit de requêtes en lien avec le Covid-19 dont a il a été saisi en 2020 lui a-t-il donné l'occasion de montrer qu'il était armé pour remplir efficacement sa mission. Entre le 17 mars et le 31 décembre, le Conseil d'État a en effet enregistré 864 requêtes en référé se rattachant à la situation sanitaire : ce chiffre représente à lui seul plus du double de tous les référés traités en temps normal ; si l'on ne tient compte que des requêtes en premier ressort, l'augmentation a atteint 570 %. Pour faire face à cet afflux considérable de requêtes, les juges et les agents de la section du contentieux se sont mobilisés de manière exemplaire, ajustant leurs manières de travailler avec souplesse, réactivité et efficacité. C'est ce qui a notamment permis au Conseil d'État de continuer à tenir des audiences alors même que l'essentiel du pays était à l'arrêt, et de rendre toutes ses ordonnances en temps utiles, 48h en référé-liberté. Jean-Denis Combrexelle, qui présidait alors la section du contentieux, revient dans les pages de ce rapport sur les efforts déployés à cette fin par la section, ainsi que sur l'office du juge des référés dans ces circonstances exceptionnelles, qui a dû naviguer entre des vents contraires, en prenant garde à ne pas empiéter sur les domaines du politique et de la science. Il montre comment la crise a révélé la pertinence des procédures d'urgence dont le juge administratif est doté depuis la loi du 30 juin 2000 – procédures sans lesquelles il n'y a pas de garantie effective de l'État de droit ni de confiance dans la justice –, mais aussi les défis qu'elles présentent pour le juge qui se trouve projeté en première ligne dans le temps court de l'actualité et des médias, et qui doit redoubler de vigilance pour rester à sa place et faire en sorte d'être compris.

Des efforts tout aussi remarquables ont permis au Conseil d'État et à la juridiction administrative de limiter l'augmentation des stocks et des délais de jugement. Les tribunaux ont ainsi jugé environ 200 000 des 210 000 requêtes enregistrées au cours de l'année, quand les cours administratives d'appel, bénéficiant d'une diminution sensible des entrées, ont réglé plus d'affaires qu'elles n'en ont reçues. Le Conseil d'État a pour sa part jugé 9 671 affaires et rendu plusieurs décisions qui feront date. Je pense en particulier à celles rendues par l'Assemblée du contentieux sur la requête des « Amis de la terre », le 10 juillet 2020, qui, en prononçant une astreinte de 10 millions d'euros par semestre pour que l'État respecte ses obligations en matière de qualité de l'air, a montré que le juge administratif était déterminé à utiliser tous les moyens à sa disposition pour garantir l'exécution de ses décisions. Je pense aussi à la décision du 19 novembre 2020, dite « commune de Grande Synthe », suivie par le jugement du tribunal administratif de Paris dans « l'Affaire du siècle », qui ont signé l'irruption, en France, du contentieux climatique. Ces quelques exemples illustrent le dynamisme de la jurisprudence administrative, qui ne cesse d'explorer ses « nouvelles frontières », pour reprendre le titre des entretiens du contentieux qui se sont tenus au Palais-Royal le 18 décembre 2020 et ont réuni d'éminents juges, universitaires, avocats et administrateurs pour évoquer l'avenir du contentieux administratif.

2. Les formations consultatives du Conseil d'État n'ont pas non plus été épargnées par la crise, qui s'est traduite par une production normative foisonnante. Elles se sont, elles aussi, mobilisées, en recourant à nos outils numériques et de travail partagé pour garantir la collégialité des délibérations tout en travaillant à distance. Leur travail a été décisif pour améliorer la qualité et la sécurité juridique des très nombreux projets de loi, d'ordonnance et de décret réglementaire élaborés par le Gouvernement, la plupart du temps en très grande urgence, afin d'adapter le fonctionnement de notre pays et de freiner la propagation du virus ; pour s'assurer, en particulier, que ces textes ne portaient pas d'atteintes inutiles ou disproportionnées aux droits et libertés fondamentaux. Entre le 12 mars et le 31 décembre 2020, 202 projets de texte en lien avec l'épidémie ont ainsi été examinés, étant entendu que les délais d'instruction dont ont disposé les sections étaient particulièrement courts. Le rapport contient sur ce sujet une analyse fort instructive des conséquences de la crise sanitaire sur le travail des sections consultatives.

Au total, en 2020, 1 162 textes ont été examinés par les formations consultatives du Conseil d'État qui se sont réunies à 593 reprises, contre 1 090 l'année précédente et 970 en 2018. L'Assemblée générale a tenu 22 séances et rendu certains avis qui ont suscité un écho particulier du fait de l'importance des réformes concernées et des observations qui s'y trouvaient formulées : je pense, outre les avis portant sur la création, les prorogations et les sorties de l'état d'urgence sanitaire, à ceux relatifs au projet de loi instituant un système universel de retraite ou à celui confortant le respect des principes de la République, respectivement délibérés en janvier et décembre 2020.

3. L'activité d'étude et de proposition a elle aussi été très riche. En septembre est parue l'étude annuelle du Conseil d'État consacrée à l'évaluation des politiques publiques, qui contient des propositions innovantes et pragmatiques. La section du rapport et des études a tout fait pour que les colloques et conférences prévus lors du premier confinement puissent finalement se tenir. Tous sont, depuis le mois de juin 2020, diffusés en streaming en direct et accessibles sur le site internet du Conseil d'État, ce qui a permis non seulement de contourner les contraintes liées à la crise, mais aussi de toucher un public plus large et plus varié qu'auparavant. Plus de 22 000 auditeurs ont ainsi visionné à distance les discussions auxquelles ont pris part les plus de 80 intervenants qui se sont succédés à la tribune de la salle d'Assemblée générale pour évoquer, par exemple, l'avenir des professions de santé, l'évaluation des politiques publiques, les nouvelles frontières du juge administratif ou les états d'urgence, thème de la prochaine étude annuelle qui fait l'objet, comme c'est la tradition, du cycle de conférences 2020-2021. En choisissant ce thème, le Conseil d'État a entendu prendre part aux réflexions qui s'imposent nécessairement sur ces régimes exceptionnels qui ont, de fait, été en vigueur pendant la majorité des six dernières années. Ses analyses et ses propositions sont d'ores et déjà très attendues.

Une importante étude a par ailleurs été publiée, à la demande du Premier ministre, en vue de simplifier le contentieux des étrangers, et l'activité internationale du Conseil d'État, essentielle au dialogue qu'il entretient avec ses partenaires étrangers, a été poursuivie autant que faire se peut. Des séminaires bilatéraux se sont notamment tenus en Suède, en Grèce et en Croatie.

4. Enfin, le dialogue au sein de la juridiction administrative a été particulièrement vigoureux. C'était indispensable pour préserver l'unité de notre institution alors que les conditions de travail étaient partout bouleversées, au Conseil d'État comme dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Le secrétariat général et les présidents de juridictions se sont coordonnées quotidiennement pour accompagner, soutenir, protéger les magistrats et les agents tout en assurant la continuité de nos missions. Le dialogue social au sein du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel s'est à cet égard révélé très constructif : il faut s'en réjouir, car il est l'un des déterminants de cette unité qui fait notre force. La manière dont l'activité de gestion de la juridiction administrative – activité à laquelle j'accorde la plus grande importance – a été menée tout au long de cette année est exposée plus en détail dans la quatrième partie du rapport.

5. Il est ainsi clair que la crise sanitaire a présenté, tout au long de l'année, un défi, que le Conseil d'État et la juridiction administrative ont – les faits en attestent – su relever efficacement. La clé de cette résilience est, je le crois, la capacité de se transformer dont notre institution a toujours fait la preuve. A cet égard, la crise n'a pas interrompu les chantiers qui étaient déjà en cours : les labels « égalité » et « diversité » sont ainsi venus reconnaître en 2020 les actions mises en œuvre pour lutter contre toutes les formes de discriminations au sein de notre communauté de travail et favoriser l'inclusion de toutes et tous. Ils nous encouragent à poursuivre sur cette voie qui me tient à cœur. Elle a également eu pour effet d'accélérer d'autres transformations, comme la transition numérique dans laquelle la juridiction administrative s'était engagée il y a maintenant deux décennies, ou encore la pratique de l'oralité à la section du contentieux. Les audiences de référés qui se sont tenues en 2020 ont en effet illustré de manière éclatante l'enrichissement du débat contentieux que suscite la discussion orale, tout ce qu'elle peut apporter au juge pour mieux comprendre les tenants et les aboutissants des affaires les plus complexes, pour mieux approcher la vérité des dossiers. Un décret du 14 novembre 2020 a donc naturellement lancé, pour six mois à compter du 1er janvier 2021, une expérimentation de séances d'instruction orales à la section du contentieux dont nous attendons beaucoup.

6. Cette capacité à nous transformer et à innover sera indispensable pour tirer les conséquences de la réforme de la haute fonction publique sur le point d'être adoptée à l'heure où ces lignes sont écrites. Souhaité par le Président de la République et élaboré par le Gouvernement, le projet d'ordonnance portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique vient bousculer notre institution en remettant profondément en cause les modalités de recrutement et de carrière des membres du Conseil d'État. En particulier, l'accès direct à la sortie de l'école qui remplacera l'ENA va être supprimé, comme le grade d'auditeur, qui ne sera plus qu'un emploi que pourront exercer des anciens élèves de l'école ou des membres de corps comparables après une expérience professionnelle d'au moins deux ans. Et leur intégration dans le grade de maître des requêtes ne sera plus automatique mais subordonnée à la décision d'une commission d'intégration composée paritairement de membres du Conseil d'État et de personnalités extérieures. C'est un bouleversement du système mis en place en 1945, qui nous

a garanti la jeunesse et l'excellence, mais aussi la diversité des recrutements et, sur les dernières années au moins, la parité. Nous resterons très vigilants sur le fonctionnement de la commission d'intégration qui ne saurait en aucun cas porter atteinte à notre indépendance, garantie au plus haut niveau de la hiérarchie des normes et condition sine qua non de notre légitimité et de la confiance que nous accordent les citoyens. Si la réforme préserve la possibilité pour le Conseil d'État d'accueillir chaque année des jeunes – ce qui est essentiel pour rester en mouvement et en phase avec la société – il faudra également prendre garde à ce que, par le parcours d'obstacles qu'elle instaure, elle ne décourage pas certains autres profils, notamment les femmes et les internes.

Dans le même temps, le Conseil d'État devra saisir les opportunités nouvelles qui s'offrent à lui. Car pour la première fois depuis la Seconde Guerre mondiale, le Conseil d'État va retrouver une grande marge de manœuvre dans son recrutement : sur celui de ses auditeurs mais aussi de ses maîtres des requêtes et de ses conseillers d'État, car le tour extérieur du Gouvernement au grade de maître des requêtes va disparaître et celui au grade de conseiller d'État se rétracter, de nouvelles voies d'accès vont être créées pour ces deux grades et une fongibilité dans le recrutement des maîtres des requêtes issus des différents viviers instituée. L'enjeu est donc maintenant de devenir un recruteur proactif qui sait mettre en valeur ses métiers et attirer des profils d'excellence, qui ont le goût du droit mais aussi de l'action, pour exercer nos métiers de haute technicité. Afin d'être à la hauteur des missions exigeantes que nous exerçons quotidiennement au service de l'État de droit et dont toute l'utilité a été rappelée par la crise sanitaire au cours de l'année écoulée. Dans ces conditions, la meilleure réponse, c'est l'action. Le Conseil d'État est déjà au travail : je lui fais une pleine confiance pour sortir encore plus fort et plus uni de cette épreuve.

Index des principales abréviations

AAI	Autorité administrative indépendante
ACA-Europe	Association européenne des cours administratives suprêmes
AIHJA	Association internationale des hautes juridictions administratives
BAJ	Bureau d'aide juridictionnelle (du Conseil d'État)
CAA	Cour administrative d'appel
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
IFSA	Institut français des sciences administratives
JAS	Juridiction administrative spécialisée
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
MIJA	Mission d'inspection des juridictions administratives
PLF	Projet de loi de finances
PLFR	Projet de loi de finances rectificative
PLFSS	Projet de loi de financement de la sécurité sociale
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
SGG	Secrétariat général du Gouvernement
SRE	Section du rapport et des études (Conseil d'État)
SVA	Principe selon lequel le « silence vaut accord »
TA	Tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Indicateurs de l’activité du Conseil d’État et des juridictions administratives en 2020

1.1. L'activité de la juridiction administrative en 2020

1.1.1. L'activité juridictionnelle

Les chiffres indiqués sont en données nettes

Les tribunaux administratifs	
Affaires enregistrées	210 514
Affaires jugées	200 411
Affaires en stock	182 713
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	10 mois 28 jours

Les cours administratives d'appel	
Affaires enregistrées	30 229
Affaires jugées	30 706
Affaires en stock	30 455
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	11 mois 27 jours

Le Conseil d'État	
Affaires enregistrées	10 034
Affaires réglées	9 671
Affaires en stock	5 861
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	7 mois 9 jours

La CNDA	
Affaires enregistrées	46 043
Affaires jugées	42 025
Délai moyen constaté	8 mois 8 jours

Décisions du juge des référés du Conseil d'État
840 référés sur 1 208 au total ont concerné des mesures relatives à la COVID 19
6 fois plus de référés qu'en 2019 ont été jugés en premier ressort

Dématérialisation des procédures juridictionnelles
19 116 recours déposés sur Télérecours citoyens (application dédiée aux particuliers non représentés par un avocat)
194 553 recours déposés sur Télérecours (procédure de transmission dématérialisée) dont : 9 492 au Conseil d'État , 27 954 dans les cours administratives d'appel et 157 107 dans les tribunaux administratifs

Médiations

1 394 médiations, dont 42 % à l'initiative des juridictions, ont abouti à un accord

1.1.2. L'activité consultative du Conseil d'État

Sections administratives : 1167 textes examinés en 593 séances

111 projets de loi ; 2 propositions de loi ; 19 projets de lois du pays

127 projets d'ordonnance

895 projets de décret dont 652 décrets règlementaires

9 avis sur question du Gouvernement

Assemblée générale : 24 textes examinés en 22 séances (hors rapports et études)

94% des textes examinés en moins de 2 mois

Commission permanente : 18 textes examinés en 12 séances

100% des textes examinés en moins de 2 mois

1.1.3. L'activité d'étude

L'étude annuelle adoptée par le Conseil d'État à son initiative

Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques

Une étude réalisée à la demande du Premier ministre

20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous

1.1.4. L'activité internationale

Échanges internationaux

Agenda du vice-président : 6 rencontres bilatérales et 3 multilatérales

8 rencontres bilatérales et 5 multilatérales avec des membres du Conseil d'État

7 accueils de magistrats étrangers en stage long

4 accueils de groupes d'étudiants étrangers

6 missions d'expertise ou de formation des membres du Conseil d'État à l'étranger

41 décisions juridictionnelles publiées sur le site internet du Conseil d'État en 2 langues

Publication sur le site internet du Conseil d'État de nouvelles décisions en langue étrangère : 33 en anglais, 8 en espagnol.

1.1.5. L'activité de colloque et de cycle de conférences

L'activité de colloque et de cycle de conférences
3 colloques et 4 conférences organisés au Conseil d'État
83 intervenants, près de 22 655 auditeurs (dont 22 273 connexions à distance*)

1 colloque du cycle des Entretiens du Conseil d'État en droit social

1 colloque du cycle des Entretiens du contentieux du Conseil d'État

1 colloque organisé en partenariat

2 conférences du cycle L'évaluation des politiques publiques

2 conférences du cycle Les états d'urgence

** depuis juin 2020, colloques et conférences sont accessibles en vidéo et en direct (streaming)*

1.1.6. L'activité de publication

Collection « Les rapports du Conseil d'État »
L'étude annuelle publiée en 2020 : Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques

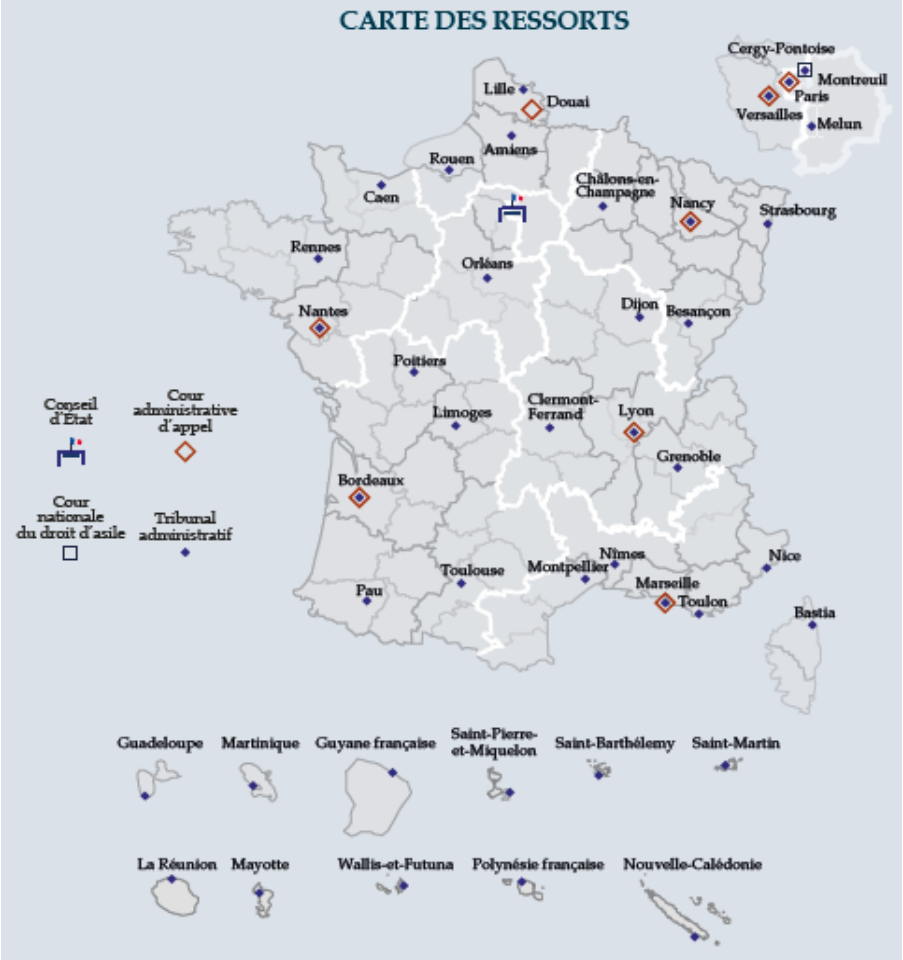
Collection « Les études du Conseil d'État »
Simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous

Collection « Droits et Débats »
n° 30, La fiscalité internationale à réinventer ?
n° 31, La régulation économique de la santé

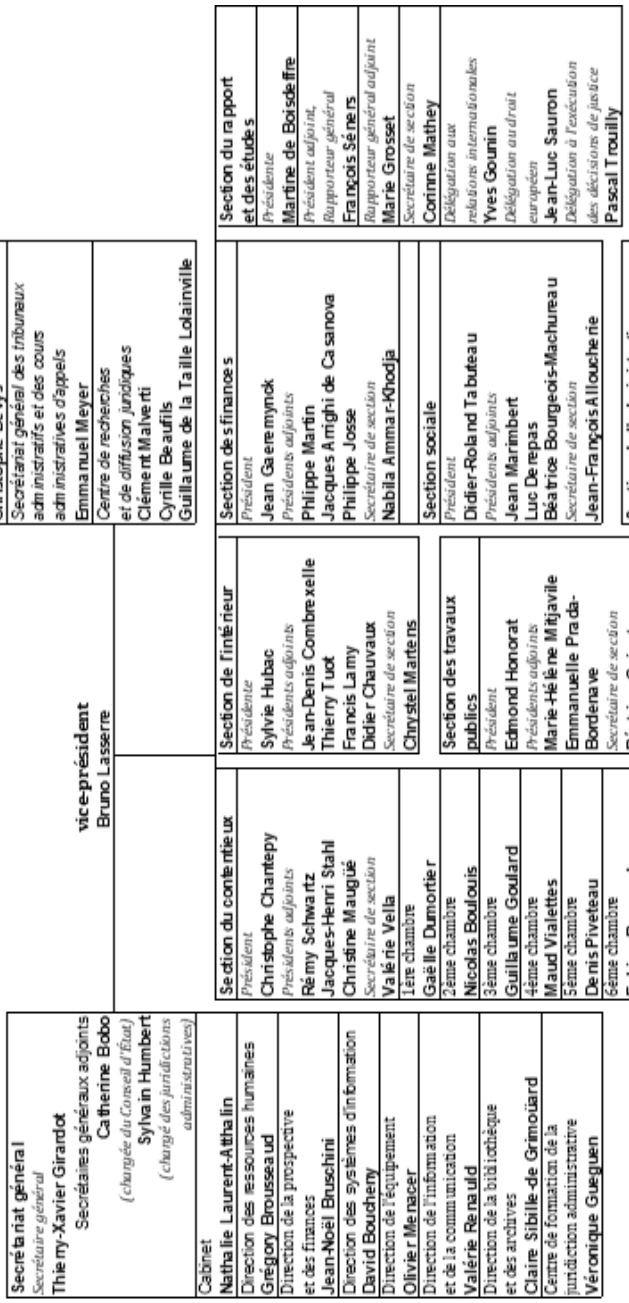
La lettre de la juridiction administrative : *4 numéros diffusés en 2020 à plus de 18 000 abonnés ; la « LJA » est consultable sur le site internet du Conseil d'État*

1.2. Panorama de la juridiction administrative en 2020

1.2.1. La carte des juridictions administratives



1.2.2. L'organigramme du Conseil d'État



1.2.3. Le site internet du Conseil d'État

Site internet du Conseil d'État www.conseil-etat.fr : doublement du trafic en 2020 avec près de 12 millions de visiteurs.

Développement du compte Twitter @Conseil_etat **: p**lus de 40 000 nouvelles inscriptions et près de 177 025 **«** followers » au total.

Lancement du compte Linkedin : 41 700 nouveaux abonnés en 2020.

Lancement de la chaîne YouTube (notamment pour la diffusion en direct de colloques, avec un module de *tchat* pour poser des questions aux intervenants) : plus de 22 000 connexions et 105 000 vues sur l'ensemble des vidéos disponibles.

Des informations variées adaptées aux différents besoins des publics

Actualités du Conseil d'État et de la justice administrative en France et à l'international
Publication des avis et décisions rendus par le Conseil d'État
Communiqués de presse
Vidéos et témoignages vidéo d'experts
Captation intégrale des colloques
Discours du vice-président et des membres lors de prises de parole officielles
Etudes et rapports
Analyse mensuelle de la jurisprudence
Document d'information et pédagogiques
Documents historiques

Un accès direct aux services de la justice administrative

ArianeWeb, base de jurisprudence en ligne ConsiliaWeb, base des avis en ligne
Télérecours, application informatique pour la communication dématérialisée des requêtes, des mémoires et des actes de procédure entre les juridictions administratives et les parties
Télérecours citoyen, application informatique qui permet de déposer une requête de façon dématérialisée, d'en suivre le cheminement et d'échanger rapidement avec le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs
Sagace pour suivre l'état d'avancement de son dossier contentieux

Des informations juridiques pour les professionnels du droit

Dossiers thématiques permettant de faire le point sur l'état du droit
Analyses mensuelles de jurisprudence
Etudes, rapports publics et bilans d'activité

Des présentations internationales

Fiches numérique sur le conseil d'État en allemand, anglais, arabe, chinois, espagnol, italien, japonais, portugais, russe et ukrainien

1.3. Les dates clés de la juridiction administrative en 2020

Janvier 2020

(16 et 23 janvier) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi organique et le projet de loi instaurant un système universel de retraite

➲ *V. sur* www.legifrance.gouv.fr

(21 janvier) – INTERNATIONAL – Séminaire de l'Union arabe de l'ordre administratif consacré au juge administratif face à l'urgence

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(23 janvier) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi relatif au parquet européen et à la justice pénale spécialisée

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(30 janvier) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(31 janvier) – CONTENTIEUX – Le juge des référés du Conseil d'État suspend en partie la circulaire relative à l'attribution des nuances politiques aux candidats aux élections municipales

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

Février 2020

(10 février) – INTERNATIONAL – Visite d'une délégation du Conseil d'État à la Cour constitutionnelle lettone

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(12 février) – JURIDICTIONS - Diversité : le Conseil d'État et les juridictions administratives labellisés

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(28 février) – COLLOQUES – Les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, invités de la 3e conférence sur l'évaluation des politiques publiques

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

Mars 2020

(10 mars) – COLLOQUES – Journée internationale des droits des femmes : une conférence-débat au Conseil d'État

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(13 mars) – JURIDICTIONS - Le Conseil d'État et les juridictions administratives doublement labellisés

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(15 mars) – JURIDICTIONS – Le Conseil d'État et les juridictions administratives s'organisent pour assurer la continuité de leurs missions pendant le confinement

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(18 mars 2020) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19

➲ *V. sur* https://www.legifrance.gouv.fr

(19 mars) - HISTOIRE– Attribution du prix de thèse 2020 du comité d'histoire

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(22 mars) – CONTENTIEUX – Statuant en urgence, le Conseil d'État rejette la demande de confinement total et enjoint au Gouvernement de préciser la portée de certaines interdictions déjà édictées

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

Avril 2020

(8 avril) – CONTENTIEUX – Détenus et personnels pénitentiaires : à la demande du juge des référés du Conseil d'État, l'administration précise les mesures de sécurité sanitaire Covid-19

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(17 avril) – CONTENTIEUX – Le juge des référés du Conseil d'État juge que le maire de Sceaux ne peut imposer le port d'un masque de protection dans l'espace de sa commune

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(21 avril) – CONTENTIEUX – Protection des avocats - ordonnance du 20 avril

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(27 avril) – PUBLICATIONS – Publication du rapport annuel 2019 du Conseil d'État et de la juridiction administrative

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(30 avril) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État ordonne au Gouvernement de rétablir l'enregistrement des demandes d'asile

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

Mai 2020

(13 mai) – CONTENTIEUX – Après s'être mobilisé sans relâche durant le confinement, le Conseil d'État reprend l'intégralité de ses audiences

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(18 mai) – CONTENTIEUX – Rassemblements dans les lieux de culte : le Conseil d'État ordonne au Premier ministre de prendre des mesures moins contraignantes

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(18 mai) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État ordonne à l'État de cesser immédiatement la surveillance par drone du respect des règles sanitaires

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(26 mai) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi organique
portant report des élections sénatoriales et des élections législatives partielles

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

Juin 2020

(9 juin) – CONTENTIEUX – Ligue 1 de football : le juge des référés du Conseil d'État valide la fin de la saison et le classement mais suspend les relégations

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(12 juin) – COLLOQUES – Conférence vidéo de l'Institut du droit européen : la séparation des pouvoirs pendant la crise sanitaire

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(12 juin) – CONTENTIEUX– Le Conseil d'État autorise un chercheur à consulter les archives du président Mitterrand sur le Rwanda

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(13 juin) – CONTENTIEUX – Le juge des référés du Conseil d'État suspend l'interdiction générale et absolue de manifester sur la voie publique

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(17 juin) – COLLOQUES – Conférence de clôture du cycle de conférences sur l'évaluation des politiques publiques

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(19 juin) – CONTENTIEUX – RGPD : le Conseil d'État rejette le recours dirigé contre la sanction de 50 millions d'euros infligée à Google par la CNIL

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(25 juin) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental

➲ *V. sur* www.legifrance.gouv.fr

Juillet 2020

(2 juillet) – PUBLICATIONS- Publication du bilan d'activité 2019 du Conseil d'État et de la juridiction administrative

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(6 juillet) – CONTENTIEUX – Le juge des référés du Conseil d'État suspend l'obligation d'obtenir une autorisation avant d'organiser une manifestation

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(6 juillet) – DECLARATION – le Conseil d'État, le Conseil national des barreaux et l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation soulignent la nécessité d'une régulation des algorithmes utilisés pour le traitement des décisions de justice

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(9 juillet 2020) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi de programmation pluriannuelle de la recherche pour les années 2021 à 2030

➲ *V. sur* www.legifrance.gouv.fr

(10 juillet) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État ordonne au Gouvernement de prendre des mesures pour réduire la pollution de l'air, sous astreinte de 10 M€ par semestre de retard

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(16 juillet) – PUBLICATIONS – Edition spéciale de la Lettre de la juridiction administrative « La justice administrative pendant la crise sanitaire »

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(16 juillet) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

Septembre 2020

(1er septembre) – JURIDICTIONS – Modification des ressorts territoriaux des cours administratives de Paris et Versailles

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(3 septembre) – PUBLICATIONS – Publication de l'étude annuelle du Conseil d'État : « Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques »

➲ *V. sur* www.conseil-etat.fr

(21 septembre) – INTERNATIONAL – 14èmes journées juridiques et administratives franco-croates

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(28 et 29 septembre) – INTERNATIONAL- Visite d'une délégation du Conseil d'État à Athènes à l'occasion de la réunion du conseil d'administration de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA) et de l'organisation d'un séminaire consacré à la déontologie des magistrats administratifs

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

Octobre 2020

(9 octobre) – PUBLICATIONS – Publication de l'étude du Conseil d'État « 20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous »

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(12 octobre) – INTERNATIONAL – Visite d'une délégation du Conseil d'État à la cour administrative suprême de Suède

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(12 et 13 octobre) – COLLOQUES – Journée des Acteurs publics au Conseil d'État, consacrée à l'évaluation des politiques publiques

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(14 octobre) – COLLOQUES – Ouverture du cycle de conférences consacré aux états d'urgence

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(23 octobre) – COLLOQUES- Colloque au Conseil d'État sur « Gouvernance et régulation des données » organisé avec la chaire gouvernance et régulation de l'université de Dauphine-PSL

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(27 octobre) – PUBLICATIONS – Nouvelle formule de la Lettre de la juridiction administratives (LJA)

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(28 octobre) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État juge que la protection des contribuables contre les changements de doctrine de l'administration fiscale ne s'applique pas en cas de montage artificiel

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

Novembre 2020

(19 novembre) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État enjoint au Gouvernement de justifier sous 3 mois que la trajectoire de réduction des gaz à effet de serre à horizon 2030 pourra être respectée

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(22 novembre) – JURIDICTIONS – Mobilisation du Conseil d'État et de l'ensemble des juridictions administratives pour le DuoDay 2020

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(27 novembre) – CONTENTIEUX – Le Conseil d'État expérimente les échanges oraux avant les audiences

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(27 novembre) – CONTENTIEUX – Le juge des référés du Conseil d'État suspend la possibilité d'utiliser la visio-conférence lors des audiences devant les cours d'assises et les cours criminelles

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(
30 novembre) – CONTENTIEUX – Le juge des référés du Conseil d'État enjoint au Gouvernement de modifier la limite de 30 personnes pour les rassemblements dans les établissements de culte

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

Décembre 2020

(3 décembre 2020) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi confortant les principes de la République

➲ *V. sur* https://www.legifrance.gouv.fr

(16 décembre) – CONTENTIEUX – Ordonnances de l'article 38 de la Constitution : le Conseil d'État précise le contrôle qu'il continuera d'exercer sur leur légalité, avant leur ratification par le Parlement

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(16 décembre) – PUBLICATIONS – Pour une justice accessible à tous : première publication « facile à lire et à comprendre » (Falc)

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(17 décembre) – CONTENTIEUX – 2e anniversaire de l'application Télérecours Citoyens

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(17 décembre 2020) – CONSULTATIF – Le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi organique adaptant diverses dispositions du droit électoral dans la perspective de la prochaine élection du Président de la République

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(18 décembre) – COLLOQUES – Entretiens du contentieux 2020 « De nouvelles frontières pour le juge administratif »

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

(23 décembre) – PUBLICATIONS – Le Conseil d'État et la DGAFP publient un recueil de commentaires de jurisprudences applicables aux agents publics

➲ *V. sur* https://www.conseil-etat.fr

1.4. L'activité de gestion de la juridiction administrative en 2020

Le budget de la juridiction administrative

Programme 165 « Conseil d'État et autres juridictions administratives » au sein de la mission « conseil et contrôle de l'État » : 439,7 M€ de crédits de paiement

Les effectifs de la juridiction administrative

234 membres du Conseil d'État et 436 agents au Conseil d'État
1 230 magistrats des TA et CAA et 1 656 agents dans les TA et CAA
611 agents à la CNDA

Les recrutements dans la juridiction administrative

32 membres et 78 agents au Conseil d'État
70 magistrats et 280 agents de greffe dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel
105 agents à la Cour nationale du droit d'asile

La formation

Plus de 1 900 heures de formation dispensées à l'ensemble des personnels de la juridiction administrative via des outils numériques
Plus de 10 000 nouvelles références dans l'offre documentaire au Conseil d'État et un accès aux quotidiens et à la presse spécialisée par voie dématérialisée
Mars 2020 : lancement de Flash info, publication dématérialisées à destination de l'ensemble des personnels de la juridiction administrative ; 38 numéros diffusés

Activité juridictionnelle

1. Bilan d'activité statistique de la juridiction administrative

1.1. Bilan d'activité des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État

1.1.1. Statistiques agrégées en données nettes

Les statistiques agrégées sont exprimées en données nettes : des données brutes sont exclues les affaires dites de « série » présentant à juger une même question de droit.

■ **Évolution des entrées, des sorties et des stocks**

	2016	2017	2018	2019	2020
Tribunaux administratifs					
Affaires enregistrées	193 532	197 243	213 029	231 280	210 514
	0,8%	1,9%	8%	8,6%	-8,9%
Affaires réglées	191 697	201 460	209 618	223 229	200 411
	1,5%	5,1%	4%	6,5%	-10,2%
Affaires en stock	164 691	161 046	166 119	173 792	182 713
	1,7%	-2,2%	3,2%	4,6%	5,1%
Cours administratives d'appel					
Affaires enregistrées	31 308	31 283	33 773	35 684	30 229
	2,3%	-0,1%	8%	+5,7%	-15,3%
Affaires réglées	30 605	31 283	32 854	34 260	30 706
	0,2%	2,2%	5%	+4,3%	-10,4%
Affaires en stock	28 600	28 533	29 463	30 892	30 455
	3, 9%	-0,2%	3,3%	+4,9%	-1,4%
Conseil d'État					
Affaires enregistrées	9 620	9 864	9 563	10 216	10 034
	+10,2%	2,5%	-3,05%	+ 6,83%	-1,8%
Affaires réglées	9 607	10 139	9 583	10 320	9 671
	+0,6%	5,5%	-5,48%	+7,48%	-6,3%
Affaires en stock	5 461	4 961	5 255	5 323	5 861
	1,4%	-9,2%	5,93%	+1,29%	+ 10,1%

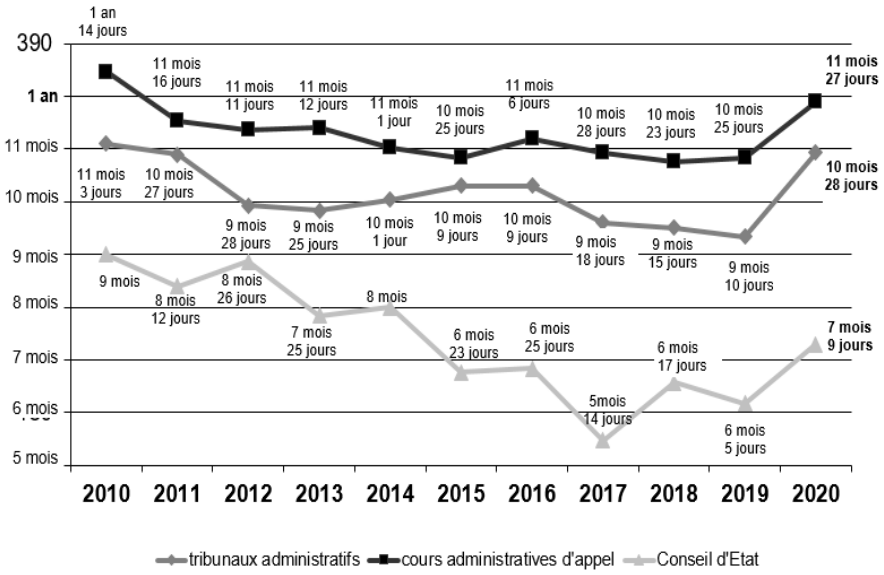
■ Évolution des délais de jugement

1- Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock

Ce délai est calculé au regard du nombre de dossiers en stock en fin d'année divisé par la capacité annuelle de jugement (nombre de requêtes jugées au cours de l'année de référence en données nettes).

	2016	2017	2018	2019	2020
Tribunaux administratifs	10 mois 9 jours	9 mois 18 jours	9 mois 15 jours	9 mois 10 jours	10 mois 28 jours
Cours administratives d'appel	11 mois 6 jours	10 mois 28 jours	10 mois 23 jours	10 mois 25 jours	11 mois 27 jours
Conseil d'État	6 mois 25 jours	5 mois 24 jours	6 mois 17 jours	6 mois 5 jours	7 mois 9 jours

2- Graphique – Évolution du délai prévisible moyen de jugement 2010-2020 *(données nettes)*



3- Délai constaté de jugement des affaires ordinaires

Ce délai correspond au délai moyen de jugement des affaires, de leur enregistrement à leur notification, à l'exclusion des ordonnances, des référés-procédures d'urgence et des affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers.

	2016	2017	2018	2019	2020
Tribunaux administratifs	1 an 8 mois 22 jours	1 an 9 mois 21 jours	1 an 9 mois 2 jours	1 an 8 mois	1 an 8 mois 29 jours
Cours administratives d'appel	1 an 1 mois 26 jours	1 an 2 mois 13 jours	1 an 3 mois 7 jours	1 an 2 mois 29 jours	1 an 4 mois 12 jours
Conseil d'État	1 an 12 jours	1 an 1 jour	11 mois 29 jours	1 an 6 jours	1 an 23 jours

■ Principaux domaines contentieux

Les données présentées entre parenthèses indiquent le nombre total d'affaires enregistrées et de décisions rendues ou d'affaires réglées en 2020 en données nettes.

1- Affaires enregistrées dans les principaux domaines de contentieux

	TA (210 514)	CAA (30 229)	Conseil d'État (10 034)
Étrangers *en% du total*	78 477 37,3%	16 383 54,2%	1 366 13,6%
Fiscal *en% du total*	12 549 6%	3 103 10,3%	1 247 12,4%
Fonctionnaires et agents publics *en% du total*	19 125 9,1%	2 570 8,5%	1149 11,5%
Urbanisme et aménagement *en% du total*	12 661 6%	1 977 6,5%	866 8,6%
Aide sociale *en% du total*	11 176 5,3%	184 0,6%	860 8,6%
Travail *en% du total*	3 553 1,7%	527 1,7%	607 6,1%
Droits des personnes et libertés publiques *en% du total*	6 254 3%	527 1,7%	474 4,72%
Police *en% du total*	13 672 6,5%	379 1,3%	413 4,1%
Professions *en% du total*	1 267 0,6%	132 0,4%	243 2,4%
Logement *en% du total*	15 376 7,3%	65 0,2%	196 2%

■ Décisions rendues dans les principaux domaines de contentieux

	TA (200 411)	CAA (30 706)	Conseil d'État (9 671)*
Étrangers *en% du total*	75 364 37,6%	15 133 49,3%	1 479 15,3%
Fiscal *en% du total*	14 375 7,2%	3 904 12,7%	1 301 13,5%
Fonctionnaires et agents publics *en% du total*	19 007 9,5%	2 821 9,2%	1 054 10,9%
Urbanisme et aménagement *en% du total*	10 713 5,3%	2 038 6,6%	800 8,3%
Droits des personnes et libertés publiques *en% du total*	5 389 2,7%	327 1,1%	735 7,6%
Travail *en% du total*	3 308 1,7%	768 2,5%	622 6,4%
Aide sociale *en% du total*	11 176 5,6%	333 1,1%	415 4,3%
Police *en% du total*	12 243 6,1%	365 1,2%	359 3,7%
Marchés *en% du total*	4 578 2,3%	807 2,6%	277 2,9%
Professions *en% du total*	1 385 0,7%	169 0,6%	254 2,6%
Logement *en% du total*	13 419 6,7%	70 0,2%	230 2,4%
Pensions *en% du total*	1 262 0,6%	175 0,6%	195 2%

***** *Affaires réglées pour le Conseil d'État (i.e.) terminées.*

■ Évolution de l'activité du juge des référés, par mode de saisine

CONSEIL D'ÉTAT	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires enregistrées					
Premier ressort	**177**	**203**	**155**	**150**	**1 005**
référé suspension (art. L. 521-1 CJA)	*136*	*138*	*119*	*110*	*280*
référé liberté (art. L. 521-2 CJA)	*26*	*44*	*24*	*33*	*708*
autres référés	*15*	*21*	*12*	*7*	*17*
Appel *(art. L. 521-2 et autres CJA)*	**171**	**213**	**272**	**260**	**238**
Total	**348**	**417**	**427**	**410**	**1 243**

Décisions rendues					
Premier ressort	**158**	**211**	**153**	**152**	**972**
référé suspension (art. L. 521-1 CJA)	*127*	*146*	*117*	*110*	*272*
référé liberté (art. L. 521-2 CJA)	*24*	*43*	*25*	*33*	*684*
autres référés	*7*	*22*	*11*	*9*	*16*
Appel *(art. L. 521-2 et autres CJA)*	**179**	**208**	**216**	**319**	**236**
Total	**337**	**419**	**369**	**472**	**1 208**

COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires enregistrées					
référé suspension (art. L. 521-1 CJA)	*251*	*263*	*264*	*322*	*281*
autres référés	*541*	*450*	*433*	*470*	*380*
Total	**792**	**713**	**697**	**792**	**661**
Décisions rendues					
référé suspension (art. L. 521-1 CJA)	*250*	*256*	*257*	*311*	*295*
autres référés	*533*	*508*	*443*	*472*	*408*
Total	**783**	**764**	**700**	**783**	**703**

Pour mémoire, autre procédure d'urgence devant les cours administratives d'appel : le sursis à exécution

	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires enregistrées					
sursis à exécution (art. R. 811-14 à 17 CJA)	*608*	*653*	*834*	*840*	*892*
Décisions rendues					
sursis à exécution (art. R. 811-14 à 17 CJA)	*576*	*591*	*763*	*881*	*843*

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires enregistrées					
référé suspension (art. L. 521-1 CJA)	*9 868*	*10 042*	*12 150*	*13 805*	*12 552*
référé liberté (art. L. 521-2 CJA)	*3 237*	*4 176*	*5 430*	*6 955*	*5 568*
autres référés	*12 103*	*11 615*	*13 043*	*14 316*	*13 414*
Total	**25 208**	**25 833**	**30 623**	**35 076**	**31 534**
Décisions rendues					
référé suspension (art. L. 521-1 CJA)	*9 818*	*10 076*	*12 034*	*13 733*	*12 455*
référé liberté (art. L. 521-2 CJA)	*3 240*	*4 166*	*5 393*	*6 975*	*5 556*
autres référés	*11 930*	*11 819*	*1 2861*	*14 172*	*12 953*
Total	**24 988**	**26 061**	**30 288**	**34 880**	**30 964**

1.1.2. Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)

Les données de l'année 2010 ont été établies à la date de la mise en œuvre des QPC : elles concernent ainsi la période du 1er mars au 31 décembre 2010.

■ **QPC devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel**

Tribunaux administratifs	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
QPC en instance au 1er janvier	0	190	95	198	151	89	139	102	147	159	249
QPC enregistrées	490	459	374	353	274	249	439	647	443	662	516
QPC traitées	300	554	271	400	336	199	476	602	431	572	605
Transmission au Conseil d'État *Taux de transmission (en%)*	61 *20,3*	50 *9*	34 *12,6*	47 *11,8*	27 *8*	*27* *13,5*	34 *7,1*	39 *6,5*	29 *6,5*	25 *4,4*	23 *4,5*
QPC en stock au 31 décembre	190	95	198	151	89	139	102	147	159	249	160

Cours administratives d'appel	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
QPC en instance au 1er janvier	0	26	14	69	50	108	134	56	34	24	274
QPC enregistrées	242	134	105	106	123	115	174	127	158	347	645
QPC traitées	216	146	50	125	65	89	252	149	168	97	887
Transmission au Conseil d'État *Taux de transmission (en%)*	31 *14,3*	20 *13,7*	11 *22*	13 *10,4*	11 *16,9*	3 *3,5*	8 *3,2*	15 *10,1*	8 *5*	9 *9,3*	5 *0,8*
QPC en stock au 31 décembre	26	14	69	50	108	134	56	34	24	274	32

■ QPC devant le Conseil d'État

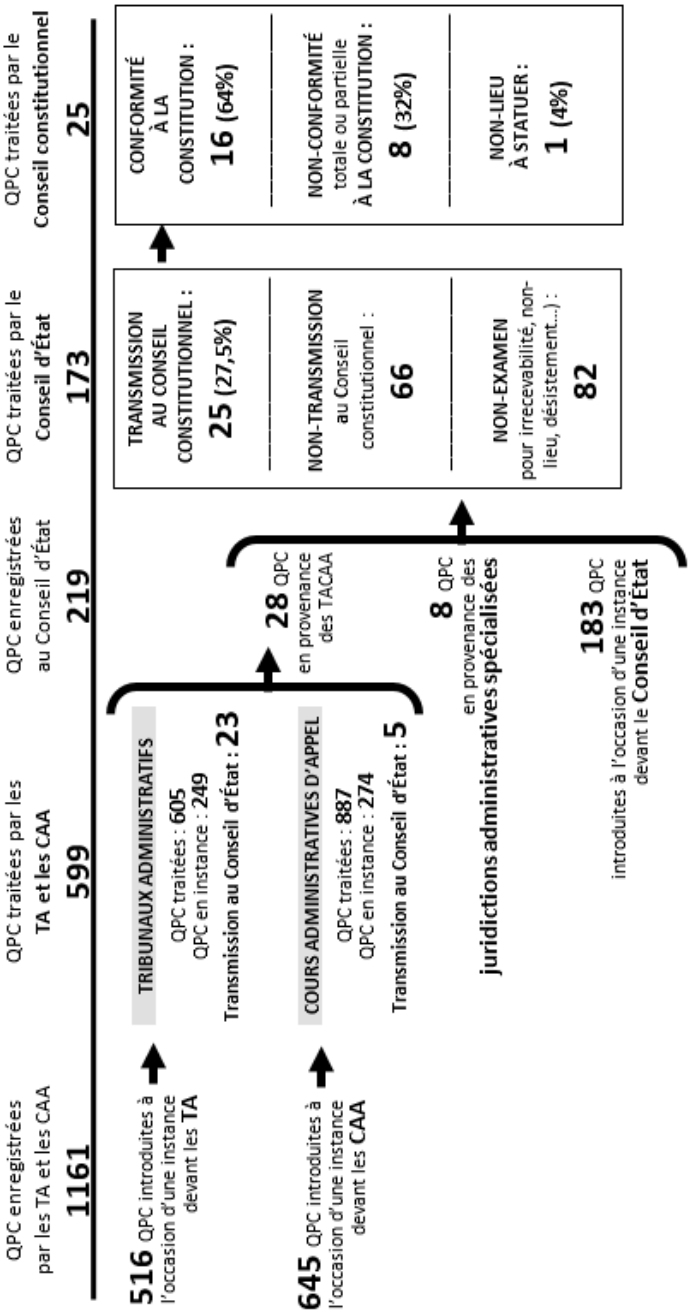
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
1- QPC enregistrées par mode de saisine	**256**	**212**	**187**	**162**	**180**	**160**	**210**	**258**	**317**	**161**	**219**
Saisine directe du Conseil d'État	158	135	133	100	136	125	160	201	279	123	190
QPC transmises par les TA et les CAA	92	70	45	60	38	30	42	54	37	34	28
QPC transmises par les juridictions administratives spécialisées	6	7	9	2	6	5	8	3	1	4	1

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
2- QPC traitées par sens de décision	**230**	**201**	**185**	**162**	**170**	**175**	**190**	**238**	**313**	**159**	**173**
Renvoi au Conseil constitutionnel	60	51	39	38	43	46	49	52	26	44	25
Taux de renvoi en % *(hors irrecevabilité, non-lieu, désistement, non-examen)*	*30*	*28*	*26,5*	*29,7*	*29,7*	*35,7*	*33,3*	*29,5*	*9,8*	*36,7*	*27,5*
Non-renvoi	140	131	108	90	102	83	98	124	240	76	66
Autres (non-examen de la QPC en cas d'irrecevabilité, non-lieu, désistement…)	30	19	38	34	25	46	43	62	47	39	82

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
3- QPC en stock au 31 décembre	**26**	**37**	**39**	**39**	**49**	**34**	**54**	**58**	**60**	**47**	**77**

4- Sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
	42	62	43	37	36	43	45	54	38	39	25
Conformité	27 65,9%	48 78,7%	29 67,4%	31 85,7%	20 54,1%	36 82,9%	22 49%	36 67%	24 63%	25 64%	16 64%
Non-conformité	11 24,4%	14 21,3%	13 30,2%	5 14,3%	16 45,9%	7 17,1%	23 51%	18 33%	13 34%	14 35,9%	8 32%
Non-lieu à statuer	4 9,7%	-	1 2,3%	1 2,7%	-	-	-	-	1 2,63%	-	1 4%

Questions prioritaires de constitutionnalité devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État : QPC enregistrées, traitées et taux de transmission



1.1.3. Questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

1- QP transmises à la CJUE	2015	2016	2017	2018	2019	2020
	13	12	14	15	12	5
Par le Conseil d'État	9	10	13	13	11	5
Par les TA	2	2	0	1	1	0
Par les CAA	2	0	1	1	0	0

2- Décisions de la CJUE	2015	2016	2017	2018	2019	2020
	13	**8**	**9**	**4**	3	5
Sur QP du Conseil d'État	11	7	6	4	2	5
Sur QP des TA	1	0	2	0	1	0
Sur QP des CAA	1	1	1	0	0	0

3- Décisions au fond rendues sur décisions de la CJUE	2015	2016	2017	2018	2019	2020
	11	**12**	**10**	**15**	**15**	**8**
Par le Conseil d'État	7	9	7	13	12	7
Par les TA	2	1	2	2	1	1
Par les CAA	2	2	1	0	2	0

4- QP pendantes devant la CJUE	2017	2018	2019	2020
	20	**19**	17	13
Sur QP du Conseil d'État	18	16	17	12
Sur QP des TA	1	1	0	1
Sur QP des CAA	1	2	0	0

1.2. Activité des tribunaux administratifs

1.2.1. Bilan d'activité de l'année 2020

■ **Affaires enregistrées**

En 2020, les tribunaux administratifs (TA) ont enregistré 210 514 affaires nouvelles en données nettes et 212 193 en données brutes, soit une diminution de 9%. On retrouve un niveau d'entrées proche de celui de 2018 (213 029). Cette évolution, intervenue dans un contexte de crise sanitaire, n'est pas représentative de l'évolution traditionnelle du contentieux.

Parmi sept principaux contentieux, qui représentent 80% des entrées, cinq sont en baisse :

- Le contentieux des étrangers, qui représente 37% des entrées, diminue de 17% après avoir connu une hausse de 21% en 2018 et de 18% en 2019. Au sein de ce contentieux, les « OQTF 3 mois » (28% des entrées de ce contentieux) restent stables, les « OQTF 6 semaines » (21%) diminuent de 6%, les procédures « 96 heures » (10%) diminuent de 44%, et le contentieux de l'asile (7%) diminue de 43%.

- Les contentieux sociaux, qui regroupent l'ensemble des litiges relatifs à l'aide sociale, au RSA, au logement et aux droits des travailleurs sans emploi et représentent environ 13% des affaires enregistrées diminuent globalement de 8%. Au sein de ces contentieux, le DALO (45% des contentieux sociaux) diminue de 7%, le RSA (17%) diminue de 15% et l'aide sociale aux personnes handicapées (10 %) diminue de 5 %.

- Le contentieux de la fonction publique, qui représente 9% de l'ensemble des entrées, baisse de 12%. Au sein de ce contentieux, celui des fonctionnaires de l'Etat (38% de ce contentieux) diminue de 25% et celui des fonctionnaires territoriaux (33%) diminue de 6%.

- Le contentieux fiscal, qui représente 6% des entrées subit une baisse historique de près de 25%. Ce contentieux est en baisse constante pour la quatrième année consécutive (14% en 2017, 11% en 2018, 6% en 2019). Au sein de ce contentieux, les rubriques « impôts locaux » et « impôt sur le revenu et les bénéfices » qui représentent chacune 38% et 40% des entrées de cette matière, diminuent respectivement de 29% et 23%.

- Le contentieux des marchés et contrats, qui représente 2% des entrées, diminue de plus de 13%.

Les deux autres contentieux sont stables :

- Le contentieux de la police représente 6% du total des entrées. Après avoir régulièrement diminué entre 2007 et 2017, puis augmenté de 15% en 2018 et de 8% en 2019, il est resté stable en 2020. Au sein de ce contentieux, celui des permis de conduire progresse de 14%.

- Le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement, qui représente 7% des entrées est stable en 2020. Le contentieux des autorisations d'occupation du sol représente plus de 68% des entrées du contentieux de l'urbanisme et diminue de près de 7% alors que le contentieux des PLU augmente de 60%.

Le contentieux des élections représente 3,6% des entrées, soit 7 535 dossiers. La progression est de plus 2% par rapport à 2014 où 7 356 dossiers avaient été enregistrés. Au sein de ce contentieux, 69% des entrées concernent les élections municipales et 25% les élections sénatoriales.

L'évolution globale des entrées est contrastée selon les juridictions.

Les entrées ont progressé dans cinq juridictions. Très fortement dans deux tribunaux (42% en Polynésie française, et 13% à Rouen) et de manière plus modérée, de 2% à 4%, dans trois autres (Montreuil, Orléans et Poitiers). Elles ont été stables au tribunal administratif d'Amiens.

Tous les autres tribunaux ont des entrées en diminution, mais dans des proportions variables.

À l'exception de la Polynésie française, les tribunaux d'outre-mer connaissent une diminution importante de leurs entrées, allant de 14% en Martinique à 26% en Guyane (-15% à La Nouvelle Calédonie et Wallis-et-Futuna, -18% à La Guadeloupe, St Martin et Saint Barthélémy, 21% à la Réunion et Mayotte).

En métropole, la baisse la plus importante s'observe au tribunal de Cergy-Pontoise (-19%), devant Bastia et Châlons-en-Champagne (-15%), Limoges, Paris et Clermont-Ferrand (-14%), Nice, Toulon et Lille (-13%) et Montpellier (-12%). Les seize autres juridictions connaissent une diminution entre 3% et 11%.

■ Affaires réglées

Le nombre d'affaires jugées par les tribunaux administratifs en 2020 diminue de 10,2% en données nettes et de 9,5% en données brutes avec 200 411 sorties nettes et 203 598 sorties brutes.

■ Taux de couverture et stock d'affaires en instance

Le taux de couverture au niveau national a diminué d'un peu plus de 1,5%. Il passe de 96,6% à 95,2%.

Le taux de couverture est supérieur à 100 % dans douze tribunaux, compris entre 90 % et 100 % dans vingt, et inférieur à 90 % dans cinq (Grenoble, Orléans, Montreuil, Rouen et Dijon).

Le taux de couverture inférieur à 100% a notamment pour conséquence une augmentation du stock d'affaires en instance. Au 31 décembre 2020, ce stock

atteint 182 713 dossiers en données nettes, soit une augmentation de 5,1% par rapport à la situation observée au 31 décembre 2019.

Les affaires en instance de plus 24 mois augmentent, mais leur part dans le stock global reste contenue à 8,9%.

- **Délais**

De l'ensemble de ces données résulte une augmentation des délais de jugement : le délai prévisible moyen est de 10 mois et 28 jours (+1 mois et 12 jours), le délai moyen constaté s'élève à 10 mois (+ 26 jours) et le délai moyen constaté pour les affaires ordinaires (hors contentieux dont le jugement est enserré dans des délais particuliers et compte non tenu des ordonnances, s'établit à 1 an 8 mois et 29 jours (+29 jours).

- **La question prioritaire de constitutionnalité**

Les tribunaux administratifs ont été saisis de 490 questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) en 2010, 459 en 2011, 374 en 2012, 353 en 2013, 274 en 2014 et 249 en 2015, 439 en 2016, 647 en 2017, 443 en 2018 ,662 en 2019 et 516 en 2020 soit 4 906 depuis le 1er mars 2010. Le rythme des QPC, qui a diminué régulièrement sur la période 2010-2015, a progressé en 2016 et plus particulièrement en 2017. En 2020, le niveau des QPC diminue de 22%. Le principal pourvoyeur des QPC est le contentieux des élections avec 40% des entrées, suivi par le contentieux fiscal avec 27% des entrées.

Au 31 décembre 2020, compte tenu du délai qui leur est imparti, les tribunaux administratifs avaient examiné 605 QPC et en avaient transmis 23 au Conseil d'Etat, soit un de taux de transmission de 4,5%.

Durant l'année 2020, la crise sanitaire a eu un impact considérable sur l'activité des juridictions. En effet, après une hausse ininterrompue de leurs entrées, depuis 2015, et de leurs sorties, depuis 2013, les tribunaux ont connu en 2020 une baisse exceptionnellement forte leur activité : les entrées ont baissé à 9%, et les sorties de 10%. Par ailleurs, le taux de couverture s'est établi à 95% atteignant son niveau le plus bas depuis 2014.

Cependant, malgré l'impact de la crise sanitaire sur l'activité des TA, les principaux indicateurs d'activité connaissent une dégradation plutôt modérée.

1.2.2. Statistiques

Affaires enregistrées, traitées et en instance au 31 décembre 2020

	Données brutes			Données nettes		
	2019	2020	Évolution 2020/2019	2019	2020	Évolution 2020/2019
Affaires enregistrées						
TA de Métropole	225 933	204 519	-9,5%	222 014	202 844	-8,6%
TA d'outre-mer	9 479	7 674	-19%	9 266	7 670	-17,2%
Total	235 412	212 193	-9,9%	231 280	210 514	-9%
Affaires traitées						
TA de Métropole	216 053	195 939	-9,3%	214 449	192 783	-10,1%
TA d'outre-mer	8 816	7 659	-13,1%	8 780	7 628	-13,1%
Total	224 869	203 598	-9,5%	223 229	200 411	-10,2%
Affaires en instance						
TA de Métropole	191 327	200 388	4,7%	167 660	176 538	5,3%
TA d'outre-mer	6 368	6 384	0,3%	6 132	6 175	0.7%
Total (dont plus de 2 ans)	**197 695** 29 281	**206 772** 35 249	**4,6%**	**173 792** 12 255	**182 713** 16 309	**5,1%**

Délais moyens de jugement en 2020

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock	1 an 6 jours	10 mois 28 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification – ou "délai constaté global"	10 mois 15 jours	10 mois
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés-procédures d'urgence et hors affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers)	1 an 2 mois 19 jours	1 an 1 mois 26 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés-procédures d'urgence et hors affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers et compte non tenu des ordonnances) – ou "délai constaté pour les affaires ordinaires"	1 an 9 mois 4 jours	1 an 8 mois 29 jours

Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2020 *(données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)*

	Affaires enregistrées		Affaires traitées		Affaires en instance	
	2020	Évolution 2020/2019	2020	Évolution 2020/2019	2020	Évolution 2020/2019
Amiens	4 100	-0,36%	3 889	-11,69%	3 038	7,46%
Bastia	1 440	-15,59%	1 518	1,07%	1 239	-6,21%
Besançon	2 047	-8,53%	2 090	-10,03%	1 471	-6,25%
Bordeaux	6 098	-3,10%	5 626	-13,87%	4 527	12,17%
Caen	2 568	-11,51%	2 397	-10,83%	2 123	8,32%
Cergy-Pontoise	12 294	-19,12%	12 349	-9,27%	11 463	-0,35%
Châlons-en-Champagne	2 691	-15,19%	2 761	-16,33%	1 382	-5,02%
Clermont-Ferrand	2 231	-13,79%	2 065	-11,37%	2 654	7,32%
Dijon	3 561	-2,73%	2 639	-29,70%	2 305	66,31%
Grenoble	7 918	-5,56%	6 853	-15,49%	8 456	14,91%
Lille	9 369	-12,57%	9 343	-12,76%	9 133	0,59%
Limoges	1 957	-14,47%	2 091	0,72%	1 926	-6,60%
Lyon	9 460	-4,01%	10 051	-4,05%	5 988	-9,59%
Marseille	10 162	-6,34%	9 754	-11,90%	9 408	3,52%
Melun	10 357	-7,39%	9 307	-7,29%	10 084	12,09%
Montpellier	6 027	-12,26%	6 122	-10,82%	4 722	-1,99%
Montreuil	14 227	3,70%	11 923	-13,63%	10 376	29,25%
Nancy	3 353	-11,04%	3 353	-1,50%	2 266	-0,22%
Nantes	13 570	-5,64%	12 663	-1,52%	15 615	6,54%
Nice	5 366	-13,35%	4 935	-20,65%	6 337	8,12%
Nîmes	3 946	-11,07%	3 939	-10,88%	3 383	0,21%
Orléans	4 731	2,98%	3 981	-6,37%	4 173	22,16%
Paris	21 423	-14,35%	21 100	-4,55%	15 008	1,56%
Pau	2 616	-11,23%	2 432	-0,53%	2 852	6,70%
Poitiers	3 182	1,73%	3 144	-4,00%	2 538	1,89%
Rennes	5 837	-9,85%	5 598	-14,83%	6 316	3,83%
Rouen	5 281	13,40%	4 287	-9,23%	4 196	31,49%
Strasbourg	7 926	-11,14%	7 982	-13,14%	5 553	0,23%
Toulon	3 540	-20,66%	3 306	-22,34%	4 758	-18,71%
Toulouse	6 724	-9,73%	6 333	-12,53%	6 183	6,60%
Versailles	8 842	-10,22%	8 952	-9,53%	7 065	-0,32%
Total métropole	***202 844***	***-8,63%***	***192 783***	***-10,10%***	***176 538***	***5,30%***
Guadeloupe, St Barthélemy et St Martin	1 373	-18,23%	1 393	-5,69%	1 010	-2,23%
Guyane	1 382	-25,62%	1 330	-15,18%	1 632	3,42%
La Réunion et Mayotte	3 121	-20,91%	3 080	-19,88%	2 674	1,44%
Martinique et Saint-Pierre et Miquelon	654	-14,29%	729	-16,59%	420	-14,46%
Nouvelle Calédonie et Wallis et Futuna	453	-15,49%	432	-19%	222	11%
Polynésie Française	687	41,94%	664	36,91%	217	11,86%
Total Outre-mer	***7 670***	***-17,22%***	***7 628***	***-13,12%***	***6 175***	***0,70%***
Total général	210 514	-8,98%	200 411	-10,22%	182 713	5,13%

1.3. Activité des cours administratives d'appel

1.3.1. Bilan d'activité de l'année 2020

■ **Affaires enregistrées**

En 2020, les entrées des cours administratives d'appel (CAA) diminuent de 15% avec 30 229 affaires, en données nettes, et de 14% avec 30 759, en données brutes.

Cette évolution résulte de celle des cinq principaux contentieux, qui représentent 85% des entrées et connaissent une forte baisse :

- Le contentieux des étrangers, qui est le premier contentieux des cours avec 54% des entrées, diminue de 9% et retrouve son niveau de 2018 ;

- Le contentieux fiscal, qui représente 10% des entrées, diminue de 25% comme en première instance ;

- Le contentieux de la fonction publique, qui représente 9% des entrées, diminue de 19% ;

- Le contentieux de l'urbanisme et de l'environnement, qui représente 9 % des entrées, diminue de 14% ;

- Le contentieux des marchés, qui représente 3% des entrées, diminue de 14% ;

Toutes les cours sont confrontées à une diminution de leurs entrées sauf Paris qui progresse de 4% à la suite du rattachement du TA de Montreuil à son ressort.

Les diminutions des entrées varient de -29% à Douai à -10% à Nancy.

■ **Affaires réglées**

Avec 30 706 décisions en données nettes, et 31 566 en données brutes, les sorties des cours diminuent de 10% en net et 8% en brut.

Les sorties progressent de 2% à Paris. Elles baissent, de -5% à -15%, dans toutes les autres cours : Bordeaux (-5%), Nancy (-9%), Douai (-10%), Versailles (-12%), Marseille (-14%), Nantes et Lyon (-15%).

Le taux de couverture s'établit au niveau national à 101,6%. Il est en augmentation de 6% par rapport à 2019.

Deux cours ont un taux de couverture inférieur à 100% : Nancy (87%) et Paris (95%). Les autres cours ont un taux de couverture supérieur ou égal à 100% : Douai (127%), Versailles (108%), Nantes (106%), Marseille (101%), Lyon (101%) et Bordeaux (100%).

Le nombre d'affaires en stock, qui s'établit au 31 décembre 2020 à 30 455 dossiers en données nettes, diminue de 1%.

Les affaires de plus de 24 mois augmentent de 15%, mais leur part ne représente que 3,6% du le stock global.

■ **Délais**

De l'ensemble de ces données résulte une légère augmentation des délais de jugement. Le délai prévisible moyen augmente de 1 mois et 2 jours pour s'établir à 11 mois et 27 jours. Le délai moyen constaté augmente de 1 mois et 7 jours pour s'établir à 1 an et 3 jours. Le délai moyen constaté pour les affaires ordinaires (hors contentieux dont le jugement est enserré dans des délais particuliers et compte non tenu des ordonnances) augmente de 1 mois et 13 jours et s'élève à 1 an 4 mois et 12 jours.

■ **La question prioritaire de constitutionnalité**

Les cours administratives d'appel ont été saisies de 242 QPC en 2010, 134 en 2011, 105 en 2012, 106 en 2013, 123 en 2014, 115 en 2015, 174 en 2016, 127 en 2017, 158 en 2018, 347 en 2019 dont 282 en série et 645 en 2020 dont 477 en série soit 2 108 depuis le 1er mars 2010.

Le principal pourvoyeur des questions prioritaires de constitutionnalité reste, de très loin, le contentieux fiscal qui représente 93% des entrées.

Au 31 décembre 2020, compte tenu du délai qui leur est imparti, les CAA avaient examiné 887 dossiers, et avaient transmis 5 QPC au Conseil d'Etat, soit un de taux de transmission de 0,8%.

Comme dans les tribunaux administratifs, la crise sanitaire a considérablement perturbé l'activité des cours administratives d'appel qui, depuis plusieurs années, connaissaient une progression de leurs entées et de leurs sorties. Cependant, la baisse des entrées (- 15%) plus forte que celle des sorties (-10%) a permis une amélioration du taux de couverture, qui a entrainé une diminution de 1% du stock des dossiers en instance. Le stock des dossiers de plus de 24 mois a, par ailleurs, pu être maintenu à un niveau très bas, inférieur à 4 % du stock total.

1.3.2. Statistiques

Affaires enregistrées, affaires traitées et affaires en instance au 31 décembre 2020

	Données brutes			Données nettes		
	2019	2020	Évolution 2020/2019	2019	2020	Évolution 2020/2019
Affaires enregistrées	35 936	30 759	-14,4%	35 684	30 229	-15,3%
Affaires traitées	34 299	31 566	-8%	34 260	30 706	-10,4%
Affaires en instance	31 428	30 670	-2,4%	30 892	30 455	-1,4%
dont affaires de plus de 2 ans	950	1 112	+17,1%	950	1 108	+16,6%

Délais moyens de jugement en 2020

	Données brutes	Données nettes
Délai prévisible moyen de jugement des affaires en stock	11 mois 20 jours	11 mois 27 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification dit « délai constaté global »	1 an 4 jours	1 an 3 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés- procédures d'urgence)	1 an 7 jours	1 an 6 jours
Délai moyen de jugement des affaires de l'enregistrement à la notification (hors référés- procédures d'urgence et compte non tenu des ordonnances) – dit « délai constaté pour les affaires ordinaires »	1 an 4 mois 11 jours	1 an 4 mois 12 jours

Stock et flux, juridiction par juridiction, pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2020 *(données nettes, juridictions classées par ordre alphabétique)*

	Affaires enregistrées			Affaires traitées		
	2020	Évolution 2020/2019	2020	Évolution 2020/2019	2020	Évolution 2020/2019
Bordeaux	4 287	-14,5%	4 295	-5,2%	4 662	-0,4%
Douai	2 022	-28,5%	2 568	-9,9%	1 950	-21,9%
Lyon	3 859	-19,9%	3 892	-15,6%	4 233	-0,2%
Marseille	4 864	-16,2%	4 913	-14,5%	4 968	-0,6%
Nancy	3 306	-9,9%	2 875	-9,4%	3 407	14,6%
Nantes	4 120	-18,3%	4 364	14,6%	3 349	-6,9%
Paris	4 317	4,2%	4 080	1,7%	3 705	6,7%
Versailles	3 454	-20,8%	3 719	-12%	4 181	-5,7%
Total général	30 229	-15,3%	30 706	-10,4%	30 455	-1,4%

1.4. Activité de la section du contentieux du Conseil d'État

1.4.1. Bilan d'activité de l'année 2020

■ **Affaires enregistrées**

Le nombre de dossiers enregistrés par la section du contentieux est passé, en données brutes, de 10 541 en 2019 à 11 007 en 2020 soit une hausse de 4,4%. En données nettes, c'est-à-dire hors contentieux sériels, le mouvement est inverse, avec une légère baisse des entrées qui passent de 10 216 à 10 034 (-1,8%).

Cette situation contrastée vaut tant pour les dossiers relevant des formations contentieuses de la section (chambres, juge des référés et formation spécialisée) que pour ceux qui se rattachent aux compétences propres du président (règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative et recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle près le Conseil d'État). L'année écoulée est également inédite s'agissant de l'activité du juge des référés du Conseil d'État avec une augmentation historique des requêtes en référé.

Ainsi, si le nombre de dossiers affectés aux formations contentieuses est en hausse tant en données brutes (+10,4%), qu'en données nettes (+3%), cela n'est la conséquence que de l'augmentation sans précédent des dossiers de référé qui, sur la période du 16 mars au 31 décembre, ont augmenté, comparativement à la même période en 2019, de 637% en premier ressort (+828) et sont restés stables en appel. Hors référés, le nombre de dossiers affectés est en baisse de 3,6% en données brutes et de 11,5% en données nettes.

Le nombre d'affaires enregistrées par la section du contentieux en 2020 au titre des séries contentieuses atteint son plus haut niveau depuis 2016 avec une augmentation de près de 200% par rapport à 2019, le nombre de dossier passant de 325 en 2019 à 973 en 2020. Ces chiffres montrent l'efficacité du dispositif mis en place au niveau de l'ensemble de la juridiction administrative pour gérer les contentieux sériels.

Hors séries, on note une augmentation du contentieux de premier ressort (+86,5% soit 1 025 dossiers de plus dont 1 005 pour les seuls référés). Du fait des élections municipales, les saisines en appel augmentent également (+98,7% passant de 302 dossiers en 2019 à 600 en 2020). À l'inverse, le contentieux de cassation diminue (13,5% passant de 6 845 à 5 920 dossiers). Cette diminution des pourvois touche l'ensemble des types de cassation à l'exception toutefois de ceux relatifs aux décisions des tribunaux administratifs statuant en référé (cf. Tableau 2).

S'agissant du contentieux de premier ressort (22% de l'ensemble des entrées), il apparaît, pour la deuxième année consécutive, en forte hausse après avoir connu une baisse sensible entre 2017 et 2018 (cf. Tableau 10). Hors référés, cette augmentation, intimement liée au contexte sanitaire, est le fait d'un accroissement sans précédent des contestations portant sur les décrets et autres actes réglementaires. Ainsi, en données brutes, 516 contestations au fond ont porté sur des mesures réglementaires prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie. On note également une augmentation significative des requêtes en matière de recrutement et de discipline des agents publics nommés par décret du président de la République (+211%).

Comparativement à l'année 2019, le contentieux de cassation (59% du total des entrées contentieuses) a connu une diminution de près de 30% des pourvois présentés contre des décisions des juridictions administratives spécialisées (894 pourvois en 2020 contre 1 265 en 2019). Tel est notamment le cas des pourvois contre les décisions de la Cour nationale du droit d'asile qui, à eux seuls, représentent plus de 78% en valeur absolue de la baisse constatée. De manière générale, le contentieux des étrangers, avec 347 pourvois de moins sur l'année 2020 représente à lui seul et en valeur absolue près de 40% de la baisse constatée du contentieux de cassation. Le contentieux des pourvois présentés contre les juridictions administratives de droit commun connaît également, après deux années de hausse (+6% en 2018 et +4% en 2019), une baisse du près de 10% revenant ainsi, à 2 unités près, à son niveau de 2017 avec 5 026 dossiers (5 028 en 2017).

Comme pour les années précédentes, les principales matières sur lesquelles portent les pourvois en cassation formés contre les décisions des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel sont les suivantes : le contentieux fiscal (22,8%), le contentieux de l'urbanisme (15,9%) et le contentieux de la fonction publique (13,5%). Il est à noter que la part de ces trois contentieux est en très légère hausse par rapport à 2019 avec 0,5 point de progression pour les contentieux fiscaux et d'urbanisme et 0,9 point pour celui de la fonction publique.

Si cette répartition par matière se retrouve pour la saisine « cassation CAA » (28,4% pour le fiscal, 16,9% pour la fonction publique et 13,3% pour l'urbanisme), elle diffère quelque peu pour les autres niveaux de saisine que sont la cassation des décisions rendues par les juges des référés des tribunaux administratifs et celle des décisions rendues par les tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés. Ainsi, en « cassation TA référés », les principales matières sont les suivantes : le contentieux de l'urbanisme (19,1%), le contentieux de la fonction publique (15,5%), le contentieux des étrangers (11,5%) et le contentieux du droit des personnes et des libertés publiques (7,8%) qui devance pour la première année le contentieux des marchés (7%). La répartition par matière des pourvois formés contre les décisions rendues par les tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés est la suivante : contentieux fiscal (24,2%), contentieux de l'urbanisme (20%), contentieux de l'aide sociale (18,8%), contentieux du logement (8,6%) et contentieux de la police (7,9%).

■ **Affaires jugées**

Le nombre total de décisions rendues par la section du contentieux, y compris celles rendues par le président de la section au titre de ses compétences propres, est passé de 2019 à 2020, en données brutes, de 10 575 à 10 127 décisions et, en données nettes, de 10 493 à 9 780 décisions. Quant au nombre de décisions réglant de manière définitive une affaire, il est, en données brutes, de 10 017 (contre 10 402 en 2019) et, en données nettes, de 9 671 (contre 10 320 en 2019).

Pour 2020, le taux de couverture pour l'ensemble de la section du contentieux est de 96,4% en données nettes et ce malgré le contexte très spécifique de l'année écoulée marquée par 2 mois d'interruption des séances collégiales.

La proportion des décisions contentieuses rendues par ordonnance croît, du fait de l'augmentation de l'activité du juge des référés, de 2,4 points (44,9% en 2020 contre 42,5% en 2019). Hors référés, la part des ordonnances rendues par les chambres est de 35,7% soit une baisse de 3,3 points. Sur les 54,7% de décisions rendues en formation collégiale, celles des chambres jugeant seules représentent une proportion de 73,5%.

■ **Délais**

Le délai moyen constaté de l'instance pour les affaires dites « ordinaires » (hors référés ou procédures enserrées dans des délais particuliers) est passé d'1 an et 11 jours en 2019 à 1 an et 23 jours en 2020, soit une augmentation relativement faible au regard du contexte sanitaire de l'année écoulée (+12 jours). Ce délai est de 10 mois et 22 jours en premier ressort (-1 mois et 25 jours), de 4 mois et 2 jours en appel (-6 jours) et de 10 mois et 14 jours en cassation (+1 mois et 12 jours).

Quant au délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock, il est en hausse, passant de 6 mois et 5 jours à 7 mois et 9 jours en raison de la situation sanitaire.

■ **Stock**

Le stock des affaires en instance est passé de 5 323 dossiers en données nettes en 2019 à 5 861 en 2020.

Au 31 décembre 2020, 81,6% des affaires en stock en chambres ont moins d'un an (81,8% fin 2019). Le stock des dossiers de plus de 18 mois (6,6% de l'ensemble du stock) a augmenté de 43,8% passant de 267 dossiers au 31 décembre 2019 à 384 au 31 décembre 2020.

■ **Questions prioritaires de constitutionnalité**

Le nombre total de questions prioritaires de constitutionnalité enregistrées devant la section du contentieux en 2020 est de 219 en données nettes soit une augmentation de 36% par rapport à l'année précédente.

Le contentieux fiscal reste de loin le principal pourvoyeur de questions prioritaires de constitutionnalité (32%). Il est suivi du contentieux des élections (12%), du

contentieux de la fonction publique (11%) et du contentieux du droit des personnes et des libertés publiques (7%).

25 questions ont fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel, 27,5% des QPC ayant fait l'objet d'une décision hors cas d'irrecevabilité, de non-lieu, de désistement et non-examen.

- **Référés**

L'année 2020 a été marquée par une augmentation historique de l'activité du juge des référés du Conseil d'État : 1 243 saisines en 2020 contre 410 en 2019 soit une augmentation de +203,2%. Restés relativement stables en appel, c'est en premier ressort que les référés ont augmenté le plus fortement passant de 150 en 2019 à 1 005 en 2020 (+570%).

Sur l'ensemble des référés, 864 (69,5%) se rattachaient à la situation sanitaire et aux mesures prises pour lutter contre la propagation de la Covid-19.

- **Les compétences propres du président**

Le volume des dossiers relevant des compétences propres du président de la section a baissé de 30,6% passant de 1 592 dossiers en 2019 à 1 105 en 2020. Cette baisse se constate tant sur les recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle établi près le Conseil d'État dont le nombre diminue de 1 179 à 740 dossiers (-37,2%), que, dans une moindre mesure (-11,6%), sur les dossiers relatifs au règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative (365 en 2020 contre 413 en 2019).

1.4.2. Statistiques

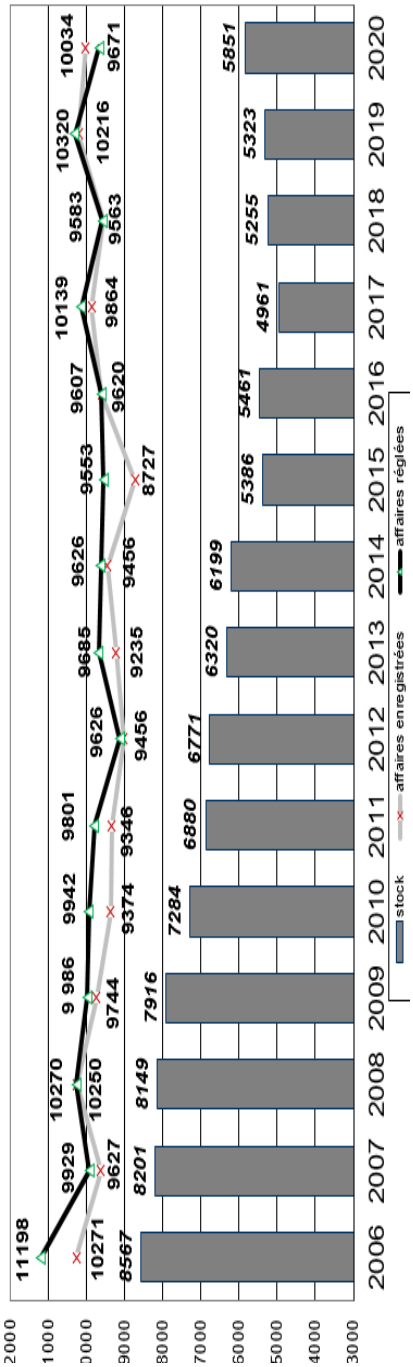
■ **Indicateurs pluriannuels d'activité**

Tableau 1 – Conseil d'État : affaires enregistrées, décisions rendues[(a)], affaires réglées [(b)] et affaires en stock de 2016 à 2020 *(données brutes et nettes)*

	2016	2017	2018	2019	2020
Données brutes					
Affaires enregistrées	10 642	10 524	9 773	10 541	11 007
Décisions rendues	10 213	11 348	10 355	10 575	10 127
Affaires réglées	10 043	11 017	10 014	10 402	10 017
Affaires en stock au 31/12	6 529	5 670	5 458	5 631	6 648
Données nettes					
Affaires enregistrées	9 620	9 864	9 563	10 216	10 034
Décisions rendues	9 775	10 465	9 787	10 493	9 780
Affaires réglées	9 607	10 139	9 583	10 320	9 671
Affaires en stock au 31/12	5 461	4 961	5 255	5 323	5 851
Données nettes après déduction des ordonnances du président de la section du contentieux[(c)]					
Affaires enregistrées	8 209	8 219	8 084	8 598	8 869
Décisions rendues	8 268	8 518	8 340	8 508	8 442

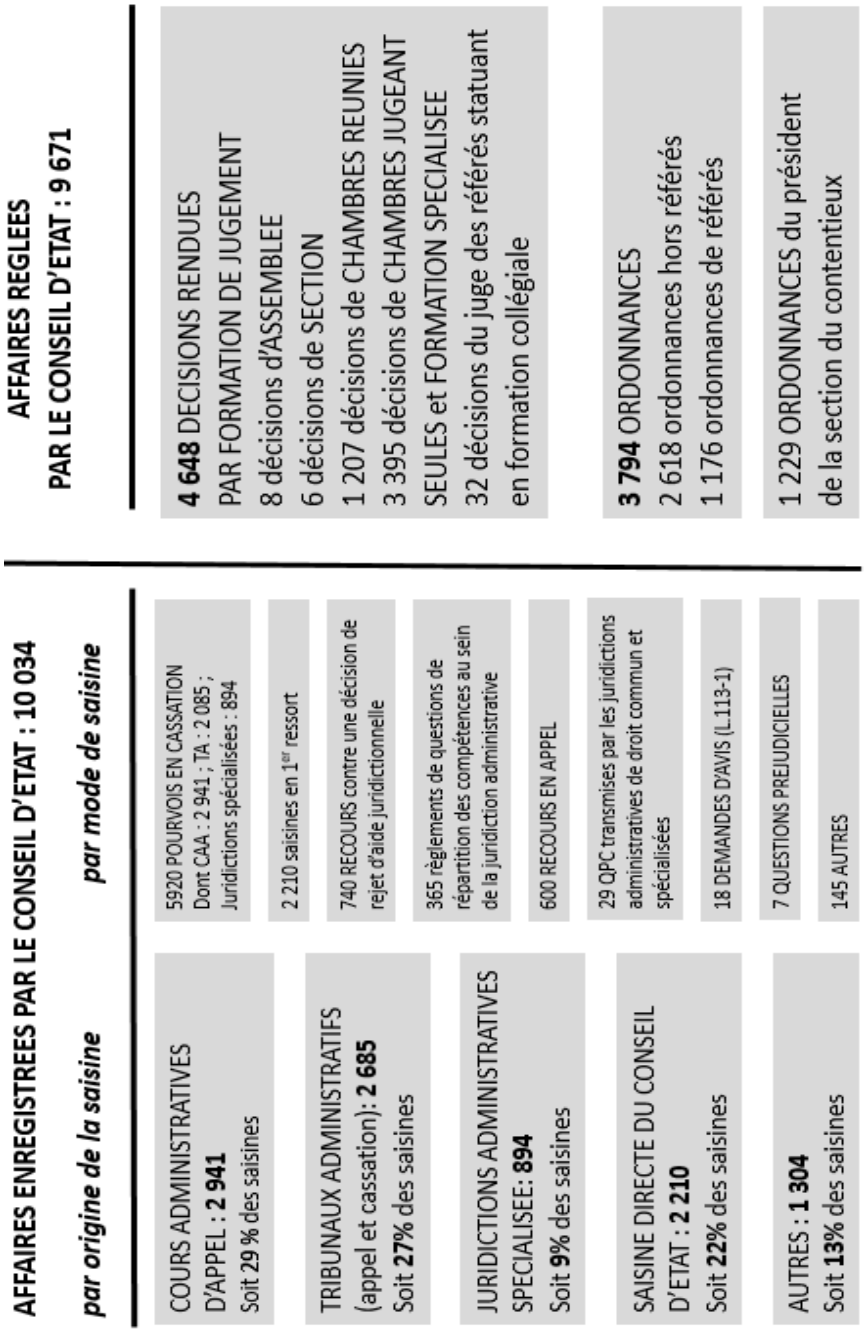
[(a)] Ensemble des décisions rendues y compris celles ne clôturant pas définitivement un dossier (avant-dire-droit…)
[(b)] Affaires définitivement terminées
[(c)] Ordonnances du président de la section du contentieux prises au titre de ses compétences propres (règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative et des recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle)

Graphique 1 – Évolution des affaires enregistrées, des affaires réglées et des affaires en stock de 2006 à 2020 *(données nettes, hors découpage cantonal pour l'année 2014)*



■ **Affaires enregistrées et affaires réglées par formation de jugement**

Graphique 1 *bis* – Affaires enregistrées, par origine et nature de la saisine, et décisions rendues, par formation de jugement, par le Conseil d'État en 2020 *(données nettes)*



■ **Évolution des affaires enregistrées**

Tableau 2 et graphique 2 – Affaires enregistrées par mode de saisine *(données nettes sur 5 ans)*

	2016	2017	2018	2019	2020
Premier ressort	**1 235**	**1 337**	**1 083**	**1 185**	**2 210**
Appel	**235**	**248**	**314**	**302**	**600**
Cassation	**6 499**	**6 383**	**6 494**	**6 845**	**5 920**
1. Cassation des décisions des cours administratives d'appel	*3 325*	*3 003*	*3184*	*3 224*	*2 941*
2. Cassation des décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	*721*	*662*	*716*	*763*	*811*
3. Cassation des décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	*1 302*	*1 363*	*1464*	*1 593*	*1 274*
4. Cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées	*1 151*	*1 355*	*1130*	*1 265*	*894*
Autres	**1 651**	**1 896**	**1 672**	**1 884**	**1 304**
1. Compétences propres du président	*1405*	*1647*	*1 438*	*1 592*	*1 105*
Recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle	*1 117*	*1 072*	*1 129*	*1 179*	*740*
Règlement des questions de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative	*288*	*575*	*309*	*413*	*365*
2. QPC transmises par les juridictions administratives de droit commun et spécialisées	*50*	*57*	*35*	*39*	*30*
3. Demandes d'avis (art. L. 113-1 du CJA)	*25*	*19*	*30*	*28*	*18*
4. Questions préjudicielles transmises par les juridictions judiciaires	*7*	*7*	*1*	*-*	*-*
5. Divers [(a)]	*164*	*166*	*168*	*225*	*152*
Total :	**9 620**	**9 864**	**9 563**	**10 216**	**10 034**

(a) Recours en révision, recours en rectification d'erreur matérielle, demandes de sursis à exécution, etc.

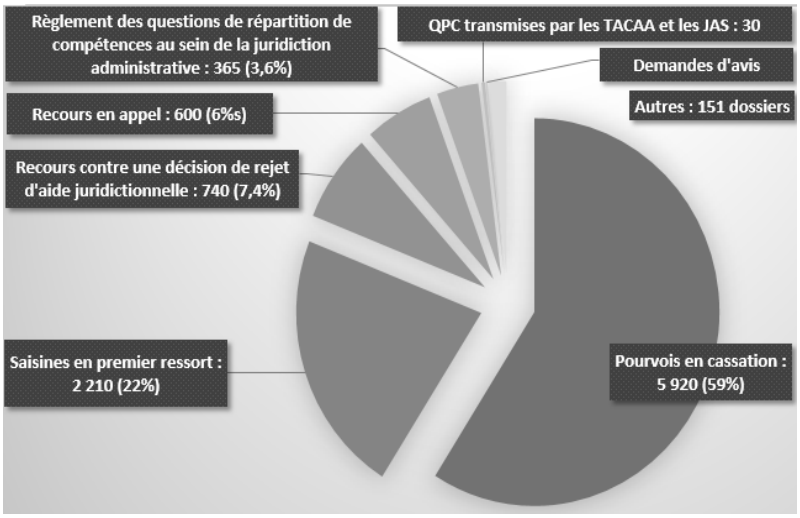


Tableau 3 – Affaires enregistrées par domaine contentieux *(données nettes sur 5 ans)*

	2016	2017	2018	2019	2020
01 Agriculture	228	117	129	108	118
02 Aide Sociale	451	485	613	547	474
03 Armées	27	16	42	32	17
04 Collectivités Territoriales	214	124	173	140	100
05 Comptabilité Publique	29	23	21	16	12
06 Contentieux Fiscal	1 489	1 418	1 439	1 397	1 247
07 Culture	19	17	13	8	12
08 Décorations	0	2	2	0	7
09 Domaine - Voirie	136	130	143	162	126
10 Droits des personnes et libertés publiques	526	557	441	558	860
11 Économie	111	128	76	103	153
12 Éducation - Recherche	115	75	99	139	161
13 Élections	73	58	49	82	453
14 Environnement	146	155	164	251	257
15 Établissements Publics	15	5	8	5	11
16 Étrangers	1 701	2 152	1 975	2 083	1 366
17 Expropriation	60	66	65	48	29
18 Fonctionnaires & Agents Publics	897	1 084	916	1 163	1 149
19 Juridictions	100	147	122	70	114
20 Logement	271	273	213	264	196
21 Marchés & Contrats	265	255	248	259	205
22 Pensions	275	241	255	235	155
23 Police	364	413	361	425	413
24 Postes et Télécommunications	7	4	1	5	46
25 Professions	432	386	338	344	243
26 Radiodiffusion et Télévision	13	35	30	23	13
27 Rapatriés	3	5	3	9	8
28 Santé Publique	165	189	211	196	340
29 Sécurité Sociale et Mutuelles	90	120	101	75	69
30 Sports	32	45	43	61	79
31 Transports	42	38	18	36	26
32 Travail	375	296	300	356	607
33 Travaux Publics	72	85	79	73	69
34 Urbanisme et Aménagement	720	684	845	914	866
35 Divers	30	36	27	29	33

■ Évolution des affaires réglées par formation de jugement

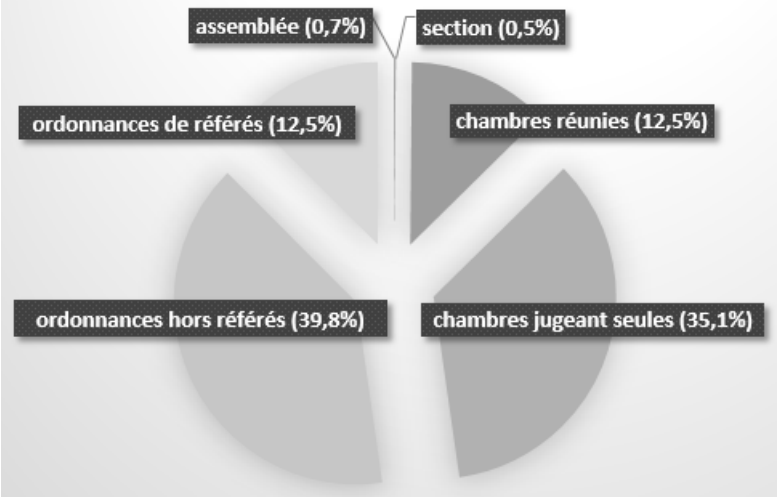
Tableau et graphique 4 – Affaires réglées par formation de jugement et ordonnances du président de la section du contentieux *(données nettes sur 5 ans)*

	2016	2017	2018	2019	2020
Total :	**9 607**	**10 139**	**9 583**	**10 320**	**9 671**

Décisions juridictionnelles rendues en formation collégiales					
Assemblée du contentieux	**15**	**3**	**13**	**8**	**8**
Section du contentieux	**31**	**12**	**15**	**21**	**6**
Chambres de la section du contentieux *(y compris la formation spécialisée)*	**4 834**	**4 761**	**4 899**	**4 870**	**4 602**
1. en chambres réunies	***1 325***	***1 250***	***1 309***	***1 269***	***1 207***
Dont en premier ressort	*462*	*425*	*449*	*426*	*369*
Dont appel	*29*	*20*	*11*	*7*	*5*
Dont cassation	*756*	*734*	*777*	*753*	*787*
Autres	*78*	*71*	*72*	*83*	*46*
2. en chambres jugeant seules	***3 509***	***3 511***	***3 590***	***3 601***	***3 395***
Dont en premier ressort	*335*	*322*	*451*	*351*	*310*
Dont appel	*57*	*17*	*22*	*11*	*40*
Dont cassation	*3 008*	*3 056*	*3 009*	*3 104*	*2 943*
Autres	*109*	*116*	*108*	*135*	*102*
Juge des référés statuant en formation collégiale	**6**	**10**	**19**	**16**	**32**
Dont en premier ressort	0	2	13	12	26
Dont appel	6	8	6	4	6
Total :	**4 886**	**4 786**	**4 946**	**4 915**	**4 648**
En% du total des décisions rendues :	**50,9%**	**47,2%**	**51,6%**	**47,7%**	**48,1%**

Décisions juridictionnelles rendues par ordonnances					
Ordonnances des présidents (hors référés)	**2 917**	**3 323**	**3 049**	**3 165**	**2 618**
1. Ordonnances des présidents de chambre et du président de la formation spécialisée	*2 884*	*3 306*	*3 031*	*3 131*	*2 597*
2. Ordonnances du président de la section du contentieux rendues en application des articles R. 122-12 et R. 822-5 CJA	*33*	*17*	*18*	*34*	*19*
Ordonnances du juge des référés	**331**	**409**	**347**	**461**	**1 176**
Total :	**3 248**	**3 732**	**3 396**	**3 626**	**3 794**
En% du total des décisions rendues :	**33,8%**	**36,8%**	**35,4%**	**35,1%**	**39,2%**

Compétences propres du président de la section du contentieux					
Ordonnances prises au titre de l'article R. 351-1 CJA et suivants et recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle	1 473	1 621	1 241	1 779	1 229
Total :	**1 473**	**1 621**	**1 241**	**1 779**	**1 229**
En% du total des décisions rendues :	**15,3%**	**16%**	**13%**	**17,2%**	**12,7%**



■ Évolution des délais de jugement

Tableau 5 – Délai prévisible moyen de traitement des affaires en stock

Ce délai est calculé au regard du nombre de décisions en stock en fin d'année, divisé par la capacité annuelle de jugement (nombre de requêtes jugées en données nettes).

2016	2017	2018	2019	2020
6 mois 25 jours	5 mois 24 jours	6 mois 17 jours	6 mois 6 jours	7 mois 11 jours

Tableau 6 – Délai constaté de jugement des affaires ordinaires

Ce délai correspond au délai moyen de jugement des affaires, de leur enregistrement à leur notification, à l'exclusion des ordonnances des référés-procédures d'urgence et des affaires dont le jugement est enserré dans des délais particuliers.

2016	2017	2018	2019	2020
1 an 12 jours	1 an 1 jour	11 mois 29 jours	1 an 11 jours	1 an 23 jours

Tableau 7 – Durée moyenne de l'instance des 8 442 affaires réglées par les formations contentieuses du Conseil d'État en 2020 *(données nettes)*

Moins de 1 an	6 387
Entre 1 et 2 ans	1 791
Entre 2 et 3 ans	237
Plus de 3 ans	27

■ **Évolution des affaires en stock**

Tableau 8 – Évolution du stock par mode de saisine, au 31 décembre de l'année de référence (*données nettes sur 5 ans*)

	2016	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Premier ressort	1 031	1 136	948	903	1 250
Appels des jugements des tribunaux administratifs	19	21	70	6	283
Cassation	4 257	3 650	3 805	4 130	4 100
1. Cassation des décisions des cours administratives d'appel	*2 701*	*2 335*	*2 374*	*2 505*	*2 341*
2. Cassation des décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	*246*	*219*	*212*	*286*	*388*
3. Cassation des décisions des tribunaux statuant en premier et dernier ressort hors référés	*825*	*752*	*843*	*888*	*955*
4. Cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées	*485*	*344*	*376*	*451*	*416*
Autres	154	154	432	284	228
Total :	**5 461**	**4 961**	**5 255**	**5 323**	**5 861**

Tableau 9 – Ancienneté des affaires en stock au Conseil d'État, au 31 décembre de l'année de référence (*données nettes sur 5 ans*)

	Affaires enregistrées depuis :	**moins de 1 an**	**entre 1 et 2 ans**	**entre 2 et 3 ans**	**plus de 3 ans**
2016	ancienneté des 5 461 affaires en instance	82,4%	15,2%	1,5%	0,9%
2017	ancienneté des 4 961 affaires en instance	82,7%	15,0%	1,7%	0,6%
2018	ancienneté des 5 255 affaires en instance	83,6%	13,7%	2,1%	0,6%
2019	ancienneté des 5 323 affaires en instance	81,8%	15,9%	1,7%	0,6%
2020	ancienneté des 5 861 affaires en instance	81,6%	16,2%	1,8%	0,4%

■ **Activité juridictionnelle de la section du contentieux par mode de saisine :**
– 1 : le premier ressort *(hors référé)*

Tableau 10 – Affaires enregistrées en premier ressort (*données brutes sur 5 ans*)

	2016	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
1. Ordonnances du Président de la République	**30**	**43**	**5**	**11**	**29**
2. Décrets	**572**	**437**	**305**	**307**	**700**
3. Actes réglementaires des ministres et des autorités à compétence nationale	**352**	**354**	**347**	**331**	**419**
4. Sanctions prises par les autorités administratives visées à l'article L. 311-4 CJA	**18**	**23**	**17**	**28**	**22**
Autorité de contrôle prudentiel et de résolution	*2*	*1*	*0*	*2*	*2*
Sur proposition de l'Agence nationale de contrôle du logement social	*0*	*1*	*0*	*3*	*0*
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes	*4*	*2*	*0*	*1*	*1*

suite	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Haut Conseil des commissaires aux comptes	*0*	*1*	*1*	*0*	*1*
Conseil supérieur de l'audiovisuel	*0*	*5*	*2*	*3*	*2*
Autorité des marchés financiers	*5*	*2*	*2*	*8*	*6*
Agence française de lutte contre le dopage	*6*	*10*	*10*	*10*	*9*
Commission de régulation de l'énergie	*1*	*1*	*2*	*1*	*1*
Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières	*0*	*0*	*0*	*0*	*0*
5. Contentieux des décisions prises par les autorités visées à l'article R. 311-1 CJA au titre de leur mission de contrôle et de régulation	**66**	**73**	**53**	**41**	**59**
Agence française de lutte contre le dopage	*1*	*0*	*1*	*2*	*0*
Autorité de contrôle prudentiel et de résolution	*0*	*4*	*1*	*1*	*1*
Autorité de la concurrence	*11*	*8*	*9*	*5*	*18*
Autorité des marchés financiers	*1*	*0*	*3*	*0*	*1*
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes	*4*	*2*	*1*	*3*	*16*
Autorité de régulation des jeux en ligne	*0*	*0*	*1*	*2*	*0*
Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières	*10*	*7*	*1*	*1*	*3*
Autorité de sûreté nucléaire	*5*	*3*	*4*	*3*	*2*
Commission de régulation de l'énergie	*3*	*15*	*7*	*2*	*5*
Conseil supérieur de l'audiovisuel	*10*	*17*	*17*	*11*	*5*
Commission nationale de l'informatique et des libertés	*21*	*15*	*8*	*11*	*7*
Haute autorité pour la transparence de la vie publique	*0*	*2*	*0*	*0*	*1*
6. Contentieux des techniques de renseignement et des fichiers intéressants la sûreté de l'État	**124**	**99**	**69**	**79**	**56**
Contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement	*9*	*5*	*10*	*11*	*10*
Contentieux des fichiers intéressants la sûreté de l'État	*115*	*94*	*59*	*68*	*46*
7. Contentieux électoral (art. L. 311-3 CJA)	**6**	**4**	**3**	**39**	**1**
8. Contentieux des autorisations de plaider (art. L. 311-5 CJA)	**4**	**3**	**3**	**1**	**0**
9. Contentieux relatif aux collectivités ou territoires d'outre-mer (article L. 311-7 et suivants CJA)	**3**	**5**	**14**	**10**	**9**
10. Le contentieux de la responsabilité de l'État à raison de la durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative	**5**	**2**	**4**	**3**	**3**
11. Les questions préjudicielles transmises par les juridictions judiciaires	**10**	**40**	**13**	**17**	**7**
12. Le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du président de la République	**33**	**56**	**52**	**55**	**171**
13. Le contentieux des décisions non réglementaires des ordres professionnels	**8**	**19**	**15**	**26**	**38**
14. Autres (décisions ministérielles prises en matière de concentration économique, dessaisissement TA, transmission CNCCFP, connexité, …)	**65**	**57**	**52**	**251**	**5**
Total	1 296	1 215	952	1 199	1 519

Tableau 11 – Nombre d'affaires réglées en premier ressort et issue par rapport à la demande *(données brutes sur 5 ans)*

	2016	2017	2018	2019	2020
Nombre d'affaires réglées	**971**	**1 275**	**1 177**	**1 093**	**1 121**
Satisfaction totale ou partielle	180 18,5%	180 14,1%	212 18,01%	175 16,01%	140 12,5%
Rejet	646 66,5%	944 74%	793 67,37%	742 67,89%	592 52,8%
Renvoi au tribunal administratif	22 2,2%	40 3,1%	12 1,02%	31 2,63%	9 0,8%
Autres (désistement, non-lieu)	123 12,6%	111 8,7%	160 13,59%	145 13,27%	380 33,9%

Tableau 12 – Délai constaté de jugement des affaires de premier ressort *(hors référé)*

2016	2017	2018	2019	2020
1 an 19 jours	1 an 24 jours	1 an 26 jours	1 an 22 jours	10 mois 27 jours

■ **Activité juridictionnelle de la section du contentieux par mode de saisine :**
– 2 l'appel *(hors référé)*

Tableau 13 – Affaires enregistrées en appel (*données brutes sur 5 ans*)

2016	2017	2018	2019	2020
58	34	40	40	364

Tableau 14 – Délai constaté de jugement des affaires d'appel (*hors référés et ordonnances*)

2016	2017	2018	2019	2020
7 mois	7 mois 6 jours	7 mois 22 jours	4 mois 8 jours	4 mois 2 jours

■ **Activité juridictionnelle de la section du contentieux par mode de saisine : – 3 : la cassation**

Tableau 15 – Pourvois en cassation enregistrés et réglés par les chambres de la section du contentieux (*données nettes sur 5 ans*)

	2016	2017	2018	2019	2020
Pourvois en cassation enregistrés par type de décision attaquée					
Décisions des cours administratives d'appel	3 325	3 003	3 184	3 224	2 941
Décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	721	662	716	763	812
Décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	1 302	1 363	1 464	1 593	1 273
Décisions des juridictions administratives spécialisées	1 151	1 355	1 130	1 265	894
Total	**6 499**	**6 383**	**6 494**	**6 845**	**5 920**
Affaires réglées sur pourvois en cassation par type de décision attaquée					
Décisions des cours administratives d'appel	3 329	3 202	3 339	3 167	3 238
Décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	700	666	732	686	715
Décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	1 337	1 419	1 422	1 567	1 189
Décisions des juridictions administratives spécialisées	1 081	1 478	1 098	1 183	931
Total	**6 447**	**6 765**	**6 591**	**6 603**	**6 073**

Tableau 16 – Évolution des taux d'admission, hors désistement, non-lieu, irrecevabilités *(données nettes sur 5 ans)*

Par type de décision attaquée	2016	2017	2018	2019	2020
Décisions des cours administratives d'appel	+28,3%	+29,9%	+27,4%	+32%	+28,4%
Décisions des tribunaux administratifs statuant en référé	+25,6%	+28,7%	+25,7%	+26,5%	+25,5%
Décisions des tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort hors référés	+25,1%	+33%	+29,5%	+24,4%	+26,7%
Décisions des juridictions administratives spécialisées	+6,4%	+5,3%	+8,8%	+10,8%	+11,8%

Tableau 17 – Issue des pourvois après admission en cassation : affaires admises, affaires réglées, taux de renvoi et taux d'annulation *(données nettes sur 5 ans)*

	2016	2017	2018	2019	2020
Total de décisions rendues après admission	1 567	1 675	1 756	1 636	1 552
Total de décisions prononçant la cassation	934	1 001	1 064	939	931
Taux de cassation après admission	59,6%	59,8%	60,6%	57,4%	60%
Taux de renvoi après cassation	70,7%	63,3%	58,2%	39,2%	42,9%

Tableau 18 – Délai moyen de traitement des pourvois en cassation, de l'enregistrement à la notification *(hors pourvois présentés contre les décisions rendues au titre des référés par les tribunaux administratifs)*

2016	2017	2018	2019	2020
9 mois, 15 jours	8 mois, 26 jours	8 mois, 26 jours	9 mois 2 jours	10 mois 14 jours

Tableau 19 – Pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en matière de référé, par type de référé *(données brutes sur 5 ans)*

Ces tableaux sont en données brutes car il n'y a pas de « séries » à ce niveau de saisine.

	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires enregistrées					
Référé liberté	60	52	100	81	131
Référé suspension	517	476	481	549	546
Référé « mesures utiles » et autres référés	105	102	79	87	65
Référé provision	36	37	25	62	10
Référé en matière de contractuelle	60	68	60	54	56
Référé fiscal	4	2	2	1	3
Total	**782**	**737**	**747**	**778**	**811**
Décisions rendues					
Référé liberté	61	49	87	77	124
Référé suspension	496	522	490	488	462
Référé « mesures utiles » et autres référés	104	90	100	94	56
Référé provision	42	39	29	57	9
Référé en matière contractuelle	61	51	72	56	61
Référé fiscal	2	4	2	2	3
Total	**766**	**755**	**780**	**774**	**715**

Tableau 20 – Délai moyen de traitement des pourvois en cassation présentés contre les décisions rendues au titre des référés par les tribunaux administratifs

2016	2017	2018	2019	2020
4 mois 14 jours	4 mois 27 jours	4 mois 21 jours	4 mois 18 jours	6 mois 9 jours

1.5. Bilan d'activité des juridictions administratives spécialisées

Diversité et spécificité : telle est la caractéristique de la trentaine de juridictions spécialisées qui existent dans l'ordre administratif

On recense aujourd'hui dans l'ordre juridique français une soixantaine de juridictions spécialisées, dont une trentaine relevant du domaine de la justice administrative.

L'existence des juridictions administratives spécialisées illustre la nécessité de recourir, dans certains domaines de l'activité juridictionnelle, à une technicité particulière qui résulte de l'évolution à la fois des pratiques et des contenus professionnels. Elle permet, dans ce cadre, de répondre également au besoin de participation accrue des professionnels à l'organisation et à la gestion de leur champ d'activité. Le domaine de la discipline de certaines professions assujetties à des obligations déontologiques particulières a ainsi constitué un terrain privilégié pour le développement de juridictions spécialisées. La reconnaissance du caractère juridictionnel des organismes en cause a pour conséquence l'octroi de garanties procédurales étendues aux administrés intéressés.

Les juridictions spécialisées peuvent enfin être une réponse adaptée au développement d'un flux de contentieux très spécialisés, comme cela peut être observé dans le domaine social ou encore dans celui du droit des étrangers.

Le présent bilan propose un aperçu, non exhaustif, de l'activité de ces juridictions.

Caractéristiques communes attachées à leur institution et à leur fonctionnement

Le Conseil d'État apprécie la qualité de juridiction administrative spécialisée à l'aune des critères communs aux juridictions de l'ordre administratif. L'organisme en question doit disposer d'un pouvoir de décision[1] et il doit être collégial[2]. Par ailleurs, en vertu de sa décision d'assemblée du 12 décembre 1953, *de Bayo*[3], le Conseil d'État a posé la condition matérielle selon laquelle un organisme est une juridiction « *eu égard à la nature de la matière »* dans laquelle il intervient, *« quelles que soient les formes* » dans lesquelles il statue. L'exercice d'une mission de répression disciplinaire est décisif : il emporte en principe la qualification de juridiction de l'organisme considéré. Ainsi, par exemple, les conseils des ordres professionnels sont considérés comme ayant un caractère juridictionnel en tant seulement qu'ils statuent sur des poursuites disciplinaires et non en tant qu'ils exercent leurs autres attributions telle l'inscription au tableau de l'ordre.

1 CE, 13 février 1980, *Nal*, *Rec*. p. 82, concernant des commissions d'indemnisation des greffiers.
2 CE, Sec., 20 novembre 1970, *Bouez et UNEF*, Rec. p. 690, *AJDA* 1971, p. 483.
3 *Rec*. p. 544.

Ces juridictions bénéficient d'un ensemble d'attributions et de prérogatives attachées à l'exercice de leur mission juridictionnelle. Elles sont soustraites au pouvoir hiérarchique et elles jouissent de l'indépendance attachée à l'exercice de la justice administrative. Leurs jugements sont investis de l'autorité de la chose jugée et les dommages éventuellement causés par leur contenu entraînent la mise en jeu de la responsabilité de l'État. Bien qu'elles puissent constituer des « *instances relevant d'autres personnes morales* » que l'État, les juridictions administratives spécialisées statuent en effet toutes au nom de ce dernier[4].

Les juridictions administratives spécialisées sont soumises aux mêmes garanties procédurales que les juridictions de droit commun qui concourent à préserver la qualité du procès administratif et la bonne administration de la justice. À ce titre et en vertu des dispositions de l'article L. 112-5 du code de justice administrative (CJA), « *Le Conseil d'État est chargé d'une mission permanente d'inspection à l'égard des juridictions administratives.* ». La mission d'inspection permanente des juridictions administratives (MIJA) est plus particulièrement chargée de contrôler l'organisation et le fonctionnement des juridictions aux termes de l'article R. 112-1 du CJA. Elle peut ainsi être appelée à diligenter des missions de contrôle auprès des juridictions administratives spécialisées.

➲ *V. infra «3.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives », p. 184*

Les jugements des juridictions administratives spécialisées peuvent faire l'objet de recours en appel, de pourvoi en cassation, d'opposition ou de tierce opposition. Le contrôle en cassation relève de la compétence du Conseil d'État pour les juridictions administratives spécialisées statuant en premier et dernier ressort ou en dernier ressort. Il se fonde sur l'article L. 821-1 du code de justice administrative : « *toutes les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives peuvent être déférées au Conseil d'État par la voie du recours en cassation* ».

La classification des juridictions administratives spécialisées

Les juridictions administratives spécialisées peuvent être recensées en vertu de leurs principaux domaines d'intervention : le droit des étrangers, le domaine disciplinaire, la matière sociale, le stationnement payant.

Le domaine du droit des étrangers compte l'une des plus importantes, en termes de flux contentieux, des juridictions administratives spécialisées : la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), compétente pour statuer, notamment, sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) accordant ou refusant le statut de réfugié et la protection subsidiaire.

Le deuxième domaine recouvre la discipline de certaines professions assujetties à des obligations déontologiques particulières. Le Conseil supérieur de la magistrature est ainsi une juridiction administrative spécialisée, lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège . Relèvent également de ce domaine spécialisé les juridictions disciplinaires régionales et nationales des ordres professionnels.

4 V. CE, Sec., 27 février 2004, *Mme Popin*, n° 217257, *Rec*. p. 86, *AJDA* 2004, p. 653.

Le domaine social est également un secteur privilégié des juridictions administratives spécialisées. Relèvent ainsi de cette catégorie les juridictions de l'aide sociale avec, en appel, la Commission centrale d'aide sociale, ainsi que les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et, en appel, la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale. La réforme du précontentieux et du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale[5] entérinée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle s'est traduite au 1er janvier 2019 par la suppression des juridictions administratives spécialisées dans ce domaine et le transfert du contentieux de l'aide sociale aux juridictions administratives de droit commun.

Une réforme du stationnement payant a donné lieu à la création d'une nouvelle juridiction administrative spécialisée : depuis le 1er janvier 2018, la commission du contentieux du stationnement payant (CCSP), située à Limoges, est compétente pour statuer, sur l'ensemble du territoire national, sur tous les litiges formés contre les forfaits post-stationnement qui remplacent les anciennes amendes en matière de stationnement. La création de cette nouvelle juridiction administrative s'inscrit dans la réforme de la politique du stationnement qui instaure, par ailleurs, un nouveau régime juridique du stationnement automobile avec la création notamment d'une redevance d'occupation du domaine due par le propriétaire du véhicule stationné (article 63 de la loi n° 2014-58 du 2 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles) et d'un forfait post-stationnement qui est dû en cas de non paiement de cette redevance.

Quelques données d'activité relatives aux juridictions spécialisées sont détaillées ci après dans le domaine du droit des étrangers, dans le domaine disciplinaire et dans le domaine social.

1.5.1. Activité de la Cour nationale du droit d'asile

Marquée par la pandémie de Covid-19, l'année judiciaire a vu la demande de protection baisser devant la Cour de 22%. En 2020, la Cour a enregistré 46 043 affaires, contre 59 091 en 2019. C'est la première baisse des entrées, en progression constante depuis les sept dernières années. Cette diminution s'explique principalement par les mesures de restriction imposées, à partir du mois de mars, à la circulation des personnes en Europe du fait de la situation sanitaire.

Parallèlement à ce ralentissement de la demande d'asile la Cour a accusé une baisse de 37% de son activité juridictionnelle. En 2020, la juridiction a rendu 42 025 décisions, après avoir atteint en 2019 un pic historique avec 66 464 affaires jugées. Cette évolution est due à la suspension de l'ensemble des audiences pendant la période de confinement et à une reprise d'activité progressive pour tenir compte des contraintes sanitaires destinées à assurer la sécurité du public accueilli et des membres de la juridiction.

5 Art. L. 351-7 du code de l'action sociale et des familles.

Malgré la crise sanitaire, la Cour a poursuivi la modernisation de ses méthodes de travail. Ainsi, l'ensemble de la chaîne d'instruction des dossiers a été dématérialisé. L'outil numérique d'aide à l'enrôlement a été perfectionné et une base documentaire rassemblant près de 1 300 références juridiques et géopolitiques a été mise à disposition des formations de jugement et des rapporteurs. La Cour a étendu son expérimentation de la spécialisation géographique des chambres après avoir fait le constat du bilan très satisfaisant de l'expérimentation menée au sein d'une seule section. Les gains attendus sont une qualité accrue des décisions rendues par les formations de jugement spécialisées ainsi qu'une meilleure harmonisation de ces décisions. Enfin, la juridiction a finalisé la réorganisation de ses services administratifs pour s'adapter à l'accroissement d'activité constaté ces dernières années et annoncé pour les années à venir.

Le nombre d'affaires en attente d'être jugées a été contenu, grâce à un taux de couverture de 91%. Malgré une augmentation de 14% par rapport à 2019, les 33 513 affaires en instance fin 2020 représentent à peine six mois d'activité pour la juridiction.

Les délais de jugement qui évoluaient favorablement à la veille du confinement se sont dégradés sous l'effet de la suspension des audiences. Le délai prévisible moyen (DPM) augmente de près de 4 mois et passe de 5 mois et 9 jours fin 2019 à 9 mois et 17 jours fin 2020.

Le délai moyen constaté (DMC), seul indicateur pertinent pour évaluer l'atteinte des objectifs tels qu'ils ont été fixés par le législateur en 2015, augmente de 27 jours par rapport à 2019, et passe à 8 mois et 8 jours contre 7 mois et 5 jours fin 2019.

Le DMC par type de procédure selon la catégorie de recours est de 10 mois et 19 jours pour les affaires à juger en 5 mois contre 9 mois et 4 jours fin 2019. Ce délai s'est dégradé sous l'effet de la suspension des audiences pendant 8 semaines et de leur reprise progressive après le confinement. Le délai moyen constaté pour les affaires à juger en 5 semaines s'est amélioré de 8 jours par rapport à 2019 et passe à 3 mois et 21 jours contre 3 mois et 29 jours fin 2019 sous l'effet d'une diminution des affaires à juger en audience.

La juridiction a bénéficié à nouveau de renforts supplémentaires en 2020 avec la création de 59 emplois nouveaux. Une nouvelle chambre a été créée en début 2020, pour répondre à l'accroissement de l'activité de la Cour qui est désormais composée de 23 chambres réparties en six sections.

- **Baisse de la demande d'asile et du contentieux de l'asile**

	2016	2017	2018	2019	2020
Nombre	39 986	53 581	58 671	59 091	46 043
Évolution	3,4%	34%	9,5%	1%	-22 %

Depuis le mois de mai 2011, la cour s'est dotée d'une application permettant le dépôt des recours par voie numérique. Le pourcentage de dossiers reçus augmente chaque année. Depuis 2019, il atteint 100%.

■ **Taux de recours contre les décisions de l'OFPRA**

2016	2017	2018	2019	2020
81,1 %	85,2 %	86,6 %	84,9%	68,8%

Principaux pays de provenance des demandeurs d'asile devant la Cour

Pays	Nombre d'entrées	% du total des entrées	Évolution 2019-2020
Guinée	4 181	9%	-11%
Bangladesh	3 874	8%	20%
Afghanistan	2 701	6%	-16%
Côte d'Ivoire	2 569	6%	1%
Albanie	2 261	5%	-57%
Nigéria	2 190	5%	-4%
Géorgie	2 050	4%	-61%
Haïti	1 950	4%	-20%
Pakistan	1 912	4%	17%
Mali	1 724	4%	-29%
Rép. dém. du Congo	1 721	4%	-20%
Turquie	1 606	3%	12%
Sénégal	1 089	2%	-8%
Sri Lanka	1 083	2%	-2%
Russie	1 077	2%	-14%
Arménie	1 075	2%	-11%
Somalie	982	2%	-14%
Mauritanie	831	2%	-16%
Algérie	751	2%	-30%
Kosovo	722	2%	-34%
Autres	9 694	21%	
Total général	**46 043**	**100%**	**1%**

Les dix premiers pays concentrent, à eux seuls, 55 % de l'activité contentieuse de la Cour et les vingt premiers pays 79 %.

République de Guinée – Les requérants guinéens continuent, de façon significative, d'invoquer des craintes liées à leur engagement en faveur, essentiellement, de l'Union des forces démocratiques de Guinée. Le contexte prévalant actuellement

dans le pays, marqué par une contestation soutenue et un usage disproportionné de la force contre les manifestants, n'augure aucune amélioration sur le plan politique. Par ailleurs, à l'image des années précédentes, une importante partie des demandes d'asile relève de problématiques sociétales particulièrement invoquées par des femmes, tels que le mariage forcé et les mutilations sexuelles féminines. Enfin, les conflits fonciers et d'héritage demeurent des motifs encore fréquemment invoqués.

Bangladesh – Le Bangladesh continue de souffrir de l'emprise de la Ligue Awami sur sa vie sociale et politique. Faisant fond sur un contexte de dégradation des libertés publiques, la plupart des demandeurs bangladais allèguent des craintes dérivant de leur engagement politique ou associatif combiné, le cas échéant, à des rivalités professionnelles ou des conflits fonciers. Par ailleurs, une part notable de cette demande émane de personnes affirmant avoir été inquiétées en raison de leur orientation sexuelle.

Afghanistan – Les demandes en provenance d'Afghanistan sont liées au conflit en cours dans le pays, qui oppose divers groupes armés aux autorités légales, soutenues par les forces internationales. Les requérants afghans protégés par la Cour bénéficient, pour le plus grand nombre, d'une protection subsidiaire justifiée par la situation sécuritaire dans leur région d'origine. Les cas de protection conventionnelle, moins nombreux, sont essentiellement fondés sur la reconnaissance de craintes en raison d'opinions politiques imputées aux intéressés par des membres de groupes insurgés.

Côte d'Ivoire – L'année 2019 n'a pas vu d'évolution flagrante dans la typologie de la demande d'asile ivoirienne. Celle-ci reste fondée sur des problématiques d'ordre sociétal, comme les mutilations sexuelles féminines, les mariages forcés, l'orientation sexuelle ou les conflits fonciers et d'héritage. Dans une moindre mesure, des motifs politiques continuent également d'être invoqués. Dans ce cas, les requérants se présentent comme des partisans de l'opposition craignant des représailles du fait de leurs agissements au cours de la crise postélectorale de 2010-2011, ou comme des combattants démobilisés de l'armée ayant pris part à des manifestations et des mutineries. Les élections présidentielles qui se sont tenues en octobre 2020 et les violences qui se sont ensuivies laissent présager, pour l'année à venir, un élargissement du spectre des motifs invoqués.

Albanie – La demande en provenance d'Albanie, pays qui figure sur la liste des pays d'origine sûrs établie par l'OFPRA, reste importante malgré la baisse qu'elle a enregistrée cette année. Le mécontentement social et la dégradation du climat politico économique contribue à alimenter le flux migratoire en provenance de ce pays depuis la fin des années 1990. A l'image des années précédentes, les demandes sont essentiellement de nature sociétale puisqu'elles se fondent d'abord sur l'orientation sexuelle, les violences domestiques, les trafics criminels et les risques de vendettas.

Nigéria – Les Nigérians attachent leurs demandes à des problématiques diverses, allant des menaces représentées par Boko Haram et par les sociétés secrètes aux persécutions liées à l'orientation sexuelle et à la pratique des mutilations

sexuelles féminines. La traite des êtres humains aux fins de prostitution, surtout, s'est imposée comme une thématique centrale au sein d'une population majoritairement féminine. Enfin, les recours formés par des hommes originaires du sud du pays se présentant comme membres, anciens membres ou victimes de fraternités étudiantes, groupes criminels notoirement impliqués dans la traite des êtres humains aux fins de prostitution, ont connu ces dernières années un sensible surcroît.

Géorgie – La demande en provenance de Géorgie est en grande partie sociétale. De nombreux requérants font état de violences familiales ou liées à une orientation sexuelle. Une part importante des demandeurs géorgiens invoque également des menaces d'ordre privé s'inscrivant dans le cadre de conflits financiers ou fonciers. Certains recours, enfin, concernent un engagement réel ou supposé au sein de mouvements d'opposition, notamment pro-russes, ainsi que l'appartenance à une minorité ethnique, en particulier arménienne, yézide, abkhaze ou ossète.

Haïti – Les requérants haïtiens continuent d'invoquer des craintes liées à leur engagement politique, à des conflits d'ordre privé et aux activités de groupes criminels locaux. Le contexte prévalant en Haïti, marqué par un regain de la contestation politique depuis 2018, par une corruption endémique, un niveau de criminalité élevé et une absence, pour la jeunesse, de perspectives socio-économiques, constitue un terreau favorable à l'exil d'une population désabusée.

Pakistan – Malgré des tensions avec l'Inde autour de la question du Cachemire et des contestations régulières contre le gouvernement dirigé par Imran Khan, les motifs invoqués par les demandeurs pakistanais restent constants et concernent en particulier des unions contrariées, des conflits fonciers et des persécutions ou discriminations subies par des minorités religieuses, notamment chiites et ahmadies. La situation sécuritaire volatile des zones tribales de la province de Khyber Pakhtunkhwa et les violences sectaires propres à cette région sont également au cœur d'une partie de la demande.

Mali – Une grande majorité des demandes maliennes reposent sur des problématiques sociétales, notamment les mariages forcés, les mutilations sexuelles, l'orientation sexuelle, les conflits d'héritage et les violences intrafamiliales. De plus en plus de recours sont cependant formés par des personnes originaires de la région de Kayes qui se réclament du groupe social des personnes victimes de l'esclavage. De façon plus marginale, l'insécurité dans le nord et le centre du pays, résultant de la situation de violence aveugle liée aux activités de groupes djihadistes et de milices intercommunautaires, peut également être avancée par les requérants maliens.

■ L'activité juridictionnelle

Un nombre d'affaires jugées en baisse

Le nombre de décisions rendues, 42 025, est en baisse de 37% par rapport à l'année 2019.

	2016	2017	2018	2019	2020
Nombre	42 968	47 814	47 314	66 464	42 025
Évolution	19,4%	11,3%	-1%	40,5 %	-37%

Répartition des décisions par modalité de jugement

	Total	Part
Décisions prises après audience collégiale[1]	**23 149**	**55,08%**
Décisions prises après audience à juge unique	**5 029**	**11,97%**
Ordonnances (prises par un juge unique sans audience)	**13 847**	**32,95%**
dont ordonnances rendues sur des « recours à 5 semaines »	9 361	22,27%
Total :	**42 025**	**100%**

[1] *Ce total inclut les décisions prises sur les recours enregistrés comme devant être jugés en 5 semaines et renvoyés en formation collégiale par le juge unique, lorsque celui-ci estime que l'affaire ne relève pas de la procédure à 5 semaines ou présente une difficulté sérieuse (article L. 731-2, 2e alinéa du CESEDA). 279 décisions de renvoi ont été prises en 2020.*

Décisions collégiales : Les formations de jugement ont rendu, en 2020, 23 149 décisions au cours de 3 480 audiences, ce qui représente 55% de l'activité globale de la Cour en hausse de 8 points par rapport à 2019 (31 102 décisions en 2019).

Décisions prises après audience à juge unique : 5 029 décisions ont été rendues au cours de 958 audiences à juge unique, ce qui représente 12 % de l'activité globale de la Cour en baisse de 7,7 points par rapport à 2019 (13 069 décisions en 2019).

Ordonnances : 42 025 ordonnances ont été prises, représentant 33% de l'activité globale de la Cour, un taux stable par rapport à 2019. 22% des ordonnances prises ont été rendues sur des « recours à 5 semaines ».

Pourcentage d'octroi d'une protection

En 2020, la CNDA a reconnu le statut de réfugié ou octroyé la protection subsidiaire à 10 254 personnes soit 24,4% des requérants, contre 21 % en 2019.

Taux d'annulation des décisions prises après audience pour les vingt premiers pays

Pays	Affaires traitées en 2019	2020							Évolution du taux de protection par rapport à 2019
		Affaires traitées en 2020	Affaires traitées hors non-lieux	Protection accordée	Taux de protection	dont protection subsidiaire	Annulation et renvoi à l'OFPRA	*Taux d'annulation*	
Guinée	3 521	4 185	4 132	966	23,4%	143	1	23,1%	-4,0%
Afghanistan	2 312	3 139	3 103	2 530	81,5%	2 029	2	80,7%	5,9%
Géorgie	5 548	2 586	2 521	50	2,0%	20	3	2,0%	-1,1%
Albanie	6 122	2 523	2 472	130	5,3%	81	1	5,2%	-1,3%
Bangladesh	2 814	2 120	2 105	418	19,9%	126	2	19,8%	-3,5%
Haïti	2 874	1 961	1 871	31	1,7%	10	1	1,6%	-0,2%
Nigéria	2 438	1 938	1 918	337	17,6%	44	2	17,5%	-3,3%
Côte d'Ivoire	3 767	1 791	1 757	356	20,3%	75	2	20,0%	-0,1%
Mali	2 362	1 708	1 683	112	6,7%	37	1	6,6%	-1,2%
Pakistan	1 971	1 664	1 635	147	9,0%	27	1	8,9%	-2,1%
Soudan	2 358	1 358	1 345	684	50,9%	244	4	50,7%	-7,8%
Rép. dém. du Congo	2 788	1 301	1 287	264	20,5%	67	4	20,6%	0,2%
Somalie	799	1 212	1 206	777	64,4%	489	3	64,4%	-3,1%
Turquie	1 412	1 143	1 118	403	36,0%	8	8	36,0%	0,5%
Sri Lanka	1 202	1 025	1 006	279	27,7%	27	3	27,5%	1,1%
Syrie	1 226	919	898	595	66,3%	136	3	65,1%	5,0%
Arménie	1 608	893	881	41	4,7%	23	3	4,9%	-0,9%
Russie	1 401	887	873	221	25,3%	40	2	25,1%	-7,5%
Sénégal	1 388	852	847	111	13,1%	15	1	13,1%	-2,0%
Mauritanie	949	762	757	122	16,1%	9	0	16,0%	-4,9%
Autres Pays	17 604	8 058	7 862	1 680	21,4%	488	14	21,0%	1,9%
Total général	66 464	42 025	41 277	10 254	24,8%	4 138	61	24,5%	3,5%

■ Délai moyen de jugement

Le délai prévisible moyen de jugement (DPM) augmente : fin 2020, il a atteint 9 mois et 17 jours contre 5 mois et 9 jours, fin 2019.

L'évolution favorable des délais observée en début d'année a été fortement dégradée à partir du mois de mars sous l'effet de la crise sanitaire. Le délai moyen constaté (DMC) global augmente de près d'un mois par rapport à 2019 et passe à 8 mois et 8 jours contre 7 mois et 5 jours fin 2019.

	2016	2017	2018	2019	2020
Délai prévisible moyen [(a)]	5 mois 15 jours	6 mois 12 jours	9 mois, 10 jours	5 mois 9 jours	9 mois 17 jours
Délai moyen constaté [(b)]	6 mois 26 jours	5 mois 6 jours	6 mois 15 jours	7 mois 5 jours	8 mois 8 jours
Délai moyen constaté pour les « recours à 5 mois »	7 mois 19 jours	6 mois 17 jours	8 mois 4 jours	9 mois 20 jours	10 mois 19 jours
Délai moyen constaté pour les « recours à 5 semaines »	2 mois 27 jours	2 mois 28 jours	4 mois 11 jours	3 mois 29 jours	3 mois 21 jours

[(a)] *Le délai prévisible moyen correspond au nombre de dossiers en stock en fin d'année divisé par le nombre d'affaires.*
[(b)] *Le délai moyen constaté correspond à la somme des délais de jugement des affaires traitées sur une période divisée par le nombre de dossiers effectivement jugés pendant la même période (prise en compte de l'ancienneté des dossiers).*

■ Un nombre d'affaires en instance contenu

La baisse des entrées et un taux de couverture de 91% ont permis d'endiguer la dégradation du nombre d'affaires en instance. Malgré une augmentation de 14% en un an, avec 33 513 affaires en instance, le stock représente à peine six mois d'activité pour la Cour.

2016	2017	2018	2019	2020
19 744	25 511	36 868	29 495	33 513

■ Taux de renvoi

La part des renvois des affaires enrôlées effectivement et renvoyées est de 39,4% contre 24,1% en 2019. Cette augmentation reflète l'effet de la pandémie sur l'assistance des requérants et des avocats aux audiences.

2016	2017	2018	2019	2020
21,7%	24,5%	23%	24,1%	39,4%

■ Évolution de la représentation des parties

	2016	2017	2018	2019	2020
Toutes décisions	86,1%	83,7%	87,1%	90,4%	89,3%
dont au titre de l'AJ	66,5%	87,4%	78,9%	84,6%	82,6%
Décisions prises en audience	93,3%	95,7%	95,9%	97,3%	96%
dont au titre de l'AJ	71,8%	81,3%	84,1%	87%	85,6%

■ **Évolution de l'aide juridictionnelle (AJ)**

	2016 **96,2%***	**2017** **96,6%***	**2018** **96,4%***	**2019** **94%***	**2020** **94,8%***
	nombre et évolution 2016/2015	*nombre et évolution 2017/2016*	*Nombre et évolution 2018/2017*	*Nombre et évolution 2019/2018*	*Nombre et évolution 2020/2019*
Demandes d'AJ	30 193 +3,5%	42 749 +41,6%	48 620 +13,7%	51 891 6,7%	39 788 -23,3%
Décisions rendues	29 324 +2,4%	44 989 +53,4%	46 639 +3,7%	51 888 11,3%	42 261 -18,5%
Dont admission	28 127 +8,5%	43 466 +54,5%	44 985 +3,5%	48 789 8,5%	40 105 -17,8%

**Taux d'admission à l'aide juridictionnelle*

■ **Pourvois en cassation devant le Conseil d'État**

En 2020, 614 décisions rendues par la Cour nationale du droit d'asile ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État (905 décisions en 2019), dont 17 pourvois introduits par l'OFPRA et 597 pourvois introduits par des requérants.

	2016	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
	nombre et évolution 2016/2015	*nombre et évolution 2017/2016*	*Nombre et évolution 2018/2017*	*Nombre et évolution 2019/2018*	*Nombre et évolution 2020/2019*
Affaires enregistrées devant le Conseil d'État	847 +36%	1 052 +24,2%	836 -20,5%	905 6,8%	614 -32,2%
dont par le directeur de l'OFPRA	14 +133,3%	10 2+8,6%	23 +130%	22 -57,1%	17 -22,7%
dont par les requérants	833 +35%	1 042 +25,1%	813 -21,9%	883 6%	597 -32,4%
Décisions rendues par le Conseil d'État	788 +14,7%	1 069 +35,7%	845 -20,9%	866 9,9%	644 -25,6%
Pourvois admis partiellement ou totalement	26 +44,4%	24 -7,7%	34 +41,6%	49 88,5%	42 -14,3%
Décisions rendues après admission en cassation	21 -4,5%	26 +23,8%	28 +7,7%	38 81%	49 28,9%
dont satisfaction partielle ou totale du requérant	16 +14,3%	21 +31,3%	24 +14,3%	26 62,5%	30 15,4%
dont rejet, non-lieu et désistement	5 -37,5%	5 0%	4 -0,2%	12 140%	19 58,3%

À l'issue de la procédure d'admission, le Conseil d'État s'est prononcé sur 49 pourvois (contre 38 en 2019) et a censuré 30 décisions, renvoyant l'affaire à la CNDA pour qu'elle statue à nouveau.

1.5.2. Activité des juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle

Le Haut Conseil du commissariat aux comptes, assisté par le Conseil national de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes : institué par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 dite *loi de sécurité financière* qui a créé un nouvel article L. 821-1 du code de commerce, il est l'autorité de contrôle externe de la profession. Institué auprès du garde des Sceaux, il assure la surveillance de la profession avec le concours de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes. Il est également investi de compétences juridictionnelles. Il est l'organe d'appel des chambres régionales en matière disciplinaire et en matière d'inscription ainsi que, sous le contrôle de la Cour de cassation, en matière d'honoraires.

Affaires en instance au 1er janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
1	12	0	13

La Chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI). Elle a été créée par loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990 ; son rôle et son mode de fonctionnement ainsi que les conditions et les modalités d'accès et d'exercice de la profession de Conseil en propriété industrielle sont définis dans le Livre 4 du code de propriété intellectuelle et l'arrêté du 29 juillet 1994 portants approbation de son règlement intérieur. En vertu de l'article L. 422-10 du code de la propriété intellectuelle, elle est compétente pour juger toute personne physique ou morale exerçant la profession de conseil en propriété industrielle qui se rend coupable soit d'une infraction définie par la loi ou ses textes d'application, soit de faits contraires à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même s'ils sont extraprofessionnels. Elle peut prononcer l'une des mesures disciplinaires suivantes avertissement, blâme, radiation temporaire ou définitive.

Affaires en instance au 1er janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
4	3	1	6

Les sections disciplinaires et les sections des assurances sociales des conseils nationaux des ordres professionnels. Elles ont été instituées au bénéfice de nombreuses professions réglementées : architectes, chirurgiens-dentistes, experts-comptables, géomètres experts, infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes, orthoptistes, médecins, pharmaciens, sages-femmes, vétérinaires… Pour les professions médicales, les ***Chambres disciplinaires nationales des ordres*** sont compétentes pour connaître en appel des manquements aux règles déontologiques des décisions des chambres de première instance. Les ***sections des assurances sociales des Conseils nationaux*** sont pour leur part juges d'appel des décisions rendues en première instance par les sections des assurances sociales des conseils locaux des ordres concernés à la suite de plaintes formées par les organismes d'assurance maladie ou les médecins conseils de ces organismes à raison de fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession relevés à l'encontre des professionnels à l'occasion de soins dispensés aux assurés sociaux.

Aperçu statistique d'activité de juridictions spécialisées en matière de discipline professionnelle en 2020

	Affaires en instance au 1er janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
Conseil national de l'ordre des médecins				
Chambre disciplinaire nationale *section des assurances sociales*	456 26	361 30	399 10	418 46
Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes				
Chambre disciplinaire nationale *section des assurances sociales*	137 67	86 31	87 22	136 76
Conseil national de l'ordre des pharmaciens				
Chambre de discipline nationale *section des assurances sociales*	132 4	52 3	55 3	129 4
Conseil national de l'ordre des sages-femmes				
Chambre disciplinaire nationale *section des assurances sociales*	2 0	3 0	4 0	1 0
Conseil national de l'ordre des infirmiers				
Chambre de discipline nationale *section des assurances sociales*	57 20	44 6	34 7	67 19
Conseil national de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes.				
Chambre de discipline nationale *section des assurances sociales*	59 20	45 9	51 10	53 19
Conseil national de l'ordre des pédicures podologues				
Chambre de discipline nationale *section des assurances sociales*	8 0	2 0	1 0	9 0
Chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires	25	15	8	32
Chambre nationale de discipline des architectes	12	17	13	16
Chambre nationale de discipline de l'ordre des experts-comptables	24	11	8	27
Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts	40	23	19	44

Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) exerce le pouvoir disciplinaire en appel des décisions des sections disciplinaires des universités en vertu des dispositions des articles L. 232-2 et suivants du code de l'éducation. Il statue en appel et en dernier ressort sur les jugements rendus en matière contentieuse et en matière disciplinaire par les conseils académiques de l'éducation nationale et sur les décisions prises par la commission des titres d'ingénieurs relativement aux écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieur. Le CNESER disciplinaire intervient aussi en saisine directe quand la juridiction de première instance n'a pas statué dans les six mois qui ont suivi sa saisine par le chef d'établissement ou par le recteur.

Affaires en instance au 1er janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
273	73	111	235

1.5.3. Activité des juridictions spécialisées en matière sociale

La ***Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale*** est une juridiction administrative spécialisée qui connaît des litiges relatifs aux décisions par lesquelles les autorités publiques allouent des ressources aux établissements de santé et aux établissements et services sociaux ou médico-sociaux, publics ou privés. Elle statue en appel sur les affaires jugées en première instance par cinq tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale. Ces juridictions ont connu une importante réforme visant à en renforcer les garanties d'impartialité, conformément aux préconisations de l'étude du Conseil d'État sur *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, publiée en avril 2004, afin de rendre leur composition et les règles de leur fonctionnement compatibles avec les principes généraux applicables à toutes les juridictions et les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette réforme a été réalisée par l'ordonnance n° 2005-1088 du 1er septembre 2005 et son décret d'application n° 2006-233 du 21 février 2006. Les nouvelles dispositions ont été intégrées dans le code de l'action sociale et des familles.

Affaires en instance au 1er janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
124	28	48	104

1.5.4. Activité de la commission du contentieux du stationnement payant

La commission du contentieux du stationnement payant (CCSP) est en charge des recours en matière de stationnement des véhicules sur voirie. Ce nouveau champ de compétence du juge administratif a été instauré en 2018, à la suite de la dépénalisation du stationnement payant par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM). Les missions et la composition de la commission ont été fixées par les ordonnances des 23 janvier et 9 avril 2015, codifiées au code général des collectivités territoriales (CGCT). Les articles L. 2333-87 et suivants et R. 2333-120-20 et suivants du CGCT organisent la procédure de contestation des avis de paiement de forfait de post-stationnement à deux niveaux. L'automobiliste adresse un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) à l'autorité compétente mentionnée sur l'avis de paiement (la collectivité ou la société chargée de la surveillance du stationnement) dans un délai maximum d'un mois à compter de la date de notification de l'avis de paiement. En cas de rejet total (explicite ou implicite) ou partiel (impliquant l'émission d'avis de paiement rectificatif) du RAPO, un nouveau délai d'un mois s'applique pour contester la décision de rejet devant la commission du contentieux du stationnement payant (CCSP). Les décisions de la commission peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

Affaires en instance au 1er janvier	Affaires enregistrées	Affaires jugées	Affaires en instance au 31 décembre
92 693	61 818	99 667	54 844

(1) *stock d'affaires jugées hors renonciations (7 504 renonciations enregistrées)*

2. Analyse d'une sélection de décisions, d'arrêts et de jugements

2.1. L'année contentieuse 2020 du Conseil d'État

Par Jean-Denis Combrexelle[6]**,**
Président de la section du contentieux du Conseil d'État

À l'évidence, l'année 2020 aura été pour le contentieux, comme pour l'ensemble de la société, celle de l'épidémie de covid-19. La crise sanitaire et le rôle qu'y a joué le juge des référés marqueront l'histoire de la justice administrative.

Mais cette même année aura été, par ailleurs, importante du point de vue de la jurisprudence, de l'organisation et du fonctionnement de la section du contentieux.

Pour reprendre le titre des « Entretiens du contentieux » qui ont été organisés au Palais-Royal à la fin de l'année 2020, le juge administratif s'est résolument engagé vers les « Nouvelles frontières » du contentieux. La crise sanitaire, loin d'absorber toute l'énergie des membres et des agents de la section a, au contraire, été un accélérateur de mouvement qui, par ailleurs, a profondément modifié l'image du Conseil d'État dans l'opinion publique.

La présente contribution a pour objet essentiel d'analyser ces deux évolutions en insistant sur leurs convergences.

I - Les nouvelles frontières du juge administratif

Ces nouvelles frontières ne sont pas seulement jurisprudentielles ; elles sont aussi organisationnelles.

Il ne peut y avoir de « bonne » jurisprudence sans une organisation et des pratiques de fonctionnement qui soient à la hauteur des enjeux et des attentes qu'a la société vis-à-vis du juge, tant en termes quantitatif que qualitatif.

6 L'auteur de ces lignes a exercé les fonctions de président de la section du contentieux du Conseil d'État jusqu'au 26 janvier 2021, date à laquelle lui a succédé, dans ces mêmes fonctions, Christophe Chantepy. Il remercie l'ensemble des membres et agents de la section du contentieux ainsi que le Centre de recherches et de diffusion juridique (CRDJ) du Conseil d'État. Plus particulièrement pour l'élaboration de cette contribution, il tient à remercier Martin Guesdon, auditeur au Conseil d'État et Raphaële Bouniol, avocate stagiaire de l'Institut de formation et de recherche des avocats aux conseils (IFRAC).

1-L'organisation et le fonctionnement

Le premier point porte sur *le développement de l'oralité* dans les procédures autres que d'urgence. Les référés ont montré, conformément à l'intention de leurs concepteurs, toutes les potentialités d'un débat ouvert, précis et exigeant entre le juge et les parties. La place de l'oralité est différente, voire même presque opposée, entre la salle Odent du Palais-Royal, traditionnellement réservée aux référés, et la salle voisine du contentieux où sont examinées les procédures au fond. Or, il existe des affaires qui, par leur nature, leurs difficultés et leur objet, par exemple celles portant sur des questions de régulation économique ou celles posant de nombreuses questions de fait, ne peuvent être tranchées sur la base des seuls écrits, ceci quels que soient leur qualité et leur nombre. C'est à cette fin qu'un décret du 18 novembre 2020 a prévu une expérimentation instituant une procédure d'instruction orale et une audience d'instruction. Sur la base de ces nouvelles dispositions, la 10e chambre de la section du contentieux a organisé une séance orale d'instruction concernant l'examen de la légalité de l'usage de drones à des fins de police administrative lors de manifestations sur la voie publique[7]. Un comité, composé notamment de juges et d'avocats aux conseils, sera en charge de dresser un bilan à l'issue de cette expérimentation.

Le deuxième point porte sur *le numérique*. Celui-ci est déjà très présent au sein de la juridiction administrative. S'il en était besoin, les dispositifs dits « Télérecours » et « Télérecours citoyen » en sont une parfaite illustration en ce qu'ils organisent les échanges informatiques entre les parties et les juridictions. Pour autant le papier subsiste et il convient de s'engager vers davantage encore de dématérialisation. Par ailleurs, si se pose la question du contrôle du juge sur les algorithmes de l'intelligence artificielle (IA), il convient, sans verser dans les affres de la justice prédictive, d'utiliser toutes les potentialités de l'IA. Une opération a été ainsi lancée pour mettre en place un dispositif d'IA permettant de détecter les séries posant des questions de droit identiques, ceci afin de renforcer l'efficacité de « Juradinfo [8]».

Le troisième point porte sur *l'unité de la juridiction administrative* qui doit être une réalité davantage qu'un simple concept théorique. Il ne s'agit bien évidemment pas de confondre les trois degrés de juridiction. Chaque niveau a ses règles et ses responsabilités. Mais il convient de mieux arrimer ensemble les multiples juridictions de l'ordre administratif. Ceci passe par une meilleure circulation des informations entre les différents niveaux. Par ailleurs, devant l'accélération des contentieux qui deviennent de plus en plus sensibles, il doit y avoir place pour des dialogues informels permettant de faire connaître les difficultés concrètes auxquelles sont confrontées les différentes juridictions. Comme dans toute

7 CE, 22 décembre 2020, *Association la Quadrature du Net*, n° 446155 ; Voir : « Le Conseil d'État interdit à nouveau les drones », *in AJDA*, 2020, p. 2531.

8 « Juradinfo » est un dispositif visant à détecter les séries enregistrées au sein de la juridiction administrative dans son ensemble. Une fois la série détectée, une juridiction pilote est désignée pour juger en priorité le point de droit faisant l'objet de la série. Le suivi de la série est ensuite assuré. La gestion du dispositif est notamment assurée par un comité composé de présidents, de membres et de greffiers en chefs du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. Il est présidé par le président de la section du contentieux et se réunit environ tous les deux mois.

organisation moderne, son efficacité dépend de la qualité de la circulation de l'information en son sein. La crise de l'épidémie de Covid, par des visio-conférences régulières entre les présidents de tribunaux administratifs, de cours et le président de la section du contentieux, a permis la mise en place d'un dispositif, qui devra perdurer, permettant cette information réciproque tout en garantissant l'absolue indépendance de chaque juge ou formation de jugement.

Au-delà de cette crise, certaines jurisprudences de principe supposent un dialogue permanent entre le juge de cassation et les juridictions de fond. La décision de section *Eden* du 21 décembre 2018[9] sur la hiérarchisation des moyens constitue, parmi d'autres, une bonne illustration d'une jurisprudence qui implique dans la durée un échange entre les juges.

Ce souci de mieux prendre en compte encore les difficultés et préoccupations des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel se traduit de diverses autres manières.

Ainsi un rapport élaboré par Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, publié en octobre 2020, contient 20 propositions « Pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous ». Ces propositions sont importantes face à un contentieux qui croît en quantité (il peut représenter jusqu'à 70% des affaires traitées par certaines juridictions, y compris en appel) et en complexité, en raison notamment des strates normatives successives.

Par ailleurs, le Conseil d'État accueille favorablement les demandes d'avis présentées sur le fondement de l'article L.113-1 du code de justice administrative et fait un effort particulier de pédagogie dans ses réponses. Cet effort peut être illustré par deux décisions de section, la première portant sur des questions de régularisation de permis de construire[10], la seconde sur les conséquences qui s'attachent en droit à l'illégalité des documents d'urbanisme constatée par le juge[11].

Le dernier point porte sur *la gouvernance de la section du contentieux*. La bonne gouvernance implique des réunions de gestion régulières de ce qu'il est convenu d'appeler le « G14 », c'est-à-dire la réunion des présidents de chambre, des présidents adjoints et du président de la section du contentieux. Il doit y avoir aussi des réunions régulières avec ce dernier et le directeur des services, les greffiers en chef et les chefs de bureau. Des concertations régulières avec les rapporteurs publics sont également essentielles. Les grandes qualités, capacité de travail et disponibilité des membres et des agents ne doivent pas être sur-utilisées pour compenser des défauts d'organisation et de fonctionnement. Les process, le choix des femmes et des hommes dans les fonctions de responsabilité, les parcours professionnels sont cruciaux. Ces questions ont fait l'objet d'un projet de section couvrant la période 2019-2023. Sa mise en œuvre est effective et doit être poursuivie et approfondie, la crise de l'épidémie de Covid y ayant d'ailleurs contribué.

9 CE, sec., 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678, Rec.
10 CE, sec., 2 octobre 2020, *SCI du Petit Bois*, n° 436934, Rec.
11 CE, sec., 2 octobre 2020, *M. A...*, n° 438318, Rec.

2-Le dialogue des juges

Les juges vont, dans les démocraties modernes, être amenés à exercer une fonction croissante d'arbitrage et de régulation sur des sujets politiques, économiques, sociaux et culturels délicats. La période actuelle de crise sanitaire le montre. Notre pays a connu une multitude de recours qui, par leur nombre et leur diversité, n'a pas d'équivalent dans le monde.

L'interpénétration et l'imbrication des droits qu'ils soient privé, public, constitutionnel, communautaire, européen et international pourraient conduire à *la concurrence des juges*. La question qui se pose aux cours suprêmes est de savoir si elles accentuent, par leurs pratiques et leurs jurisprudences, ce phénomène ou, si, au contraire, au nom d'une conception partagée des exigences de la sécurité juridique et de l'intérêt général, elles le réduisent en pratiquant un dialogue effectif des juges pour rechercher des formes de convergence.

S'agissant du Conseil d'État, il s'est résolument inscrit dans une logique, exigeante, de dialogue des juges.

Deux décisions sont à souligner dans les rapports entre le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. Dans une décision n° 2019-809 QPC du 11 octobre 2019, le Conseil constitutionnel avait, de façon prétorienne, jugé que l'exigence constitutionnelle de gratuité de l'enseignement s'applique à l'enseignement supérieur public. Dans cette même décision, le juge constitutionnel précisait toutefois que ce principe de gratuité ne faisait pas obstacle *« à ce que des droits d'inscription modiques soient perçus en tenant compte, le cas échéant, des capacités financières des étudiants »*. Il revenait au juge du fond, c'est à dire au Conseil d'État, de définir la portée concrète du principe ainsi énoncé, ce qu'il a fait dans une décision en date du 1er juillet 2020, *Association UNEDESEP, Ligue des droits de l'homme, UNEF*[12]. Dans cette décision, le juge administratif a d'abord circonscrit le champ d'application du principe de gratuité en le bornant aux seuls diplômes nationaux et non aux diplômes spécifiques, parfois prestigieux, délivrés par certains établissements d'enseignement supérieur (Sciences Po, université Dauphine). Par ailleurs, selon le Conseil d'État, « *le caractère modique des frais d'inscription* […] *doit être apprécié, au regard du coût de ces formations, compte-tenu de l'ensemble des dispositions en vertu desquelles les usagers peuvent être exonérés du paiement de ces droits et percevoir des aides, de telle sorte que ces frais ne fassent pas obstacle, par eux-mêmes, à l'égal accès à l'instruction* ».

Dans un tout autre domaine, le Conseil constitutionnel a, par une décision du 3 juillet 2020[13], fixé le droit applicable aux ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, du moins quand elles n'ont pas été ratifiées par le Parlement dans le délai d'habilitation. Revenant sur une jurisprudence traditionnelle, il a jugé que ces ordonnances étaient éligibles à la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Réuni dans sa formation contentieuse la

12 CE, 1er juillet 2020, *Association UNEDESEP, Ligue des droits de l'homme, UNEF*, n° 430121, Rec. ; Voir « Droits d'inscription dans l'enseignement supérieur : Quand la gratuité peut coûter cher », chronique C. Malverti et C. Beaufils, *in AJDA*, 28 septembre 2020, p. 1783.

13 Conseil constitutionnel, 3 juillet 2020, n° 2020-851/852 QPC.

plus solennelle, l'assemblée du contentieux, le Conseil d'État, dans une décision du 16 décembre 2020, *Fédération CFDT des Finances e.a.*[14] a pris acte de cette jurisprudence tout en veillant à ce que, dans la pratique, elle ne se traduise pas par un recul du contrôle juridictionnel. Le Conseil d'État a ainsi jugé que ces ordonnances restaient jusqu'à leur ratification des actes administratifs soumis au contrôle du juge administratif, avec un partage des rôles entre ce dernier et le juge constitutionnel dont la décision de l'assemblée fixe un vade-mecum précis. Le Conseil constitutionnel est ainsi compétent, passé le délai d'habilitation, pour, sur saisine d'une cour suprême, juger la constitutionnalité des dispositions de l'ordonnance relevant du domaine de la loi au regard des seuls droits et libertés relevant de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité.

S'agissant de l'articulation avec la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), le Conseil d'État veille à appliquer les règles jurisprudentielles dégagées par la Cour de Luxembourg, en charge de l'unité de l'interprétation du droit communautaire. Dans une décision *Lactalis* du 9 octobre 2020[15], il a ainsi rappelé, conformément aux principes dégagés par cette cour, la responsabilité de l'État pour une violation manifeste du droit de l'Union résultant d'une décision juridictionnelle devenue définitive, fût-elle du Conseil d'État. Il peut néanmoins, et c'est le rôle d'une cour suprême nationale, s'interroger sur la validité d'une jurisprudence européenne. C'est dans ce cadre qu'une question sensible était née du statut des données de connexion dans un contexte où s'opposaient deux logiques. La première était celle du risque que font peser sur les libertés publiques des opérateurs publics et privés de plus en plus puissants. La seconde était celle du risque terroriste auquel sont plus particulièrement exposés les pays européens et du constat de l'utilisation, dans ce cadre, des données de connexion par les services de renseignement et de police. Dans un arrêt *Télé2 Sverige*[16], la CJUE avait fait prévaloir la première exigence. Le Conseil d'État, par une décision *La Quadrature du Net e.a.* [17], a posé une nouvelle question préjudicielle sur l'interprétation des dispositions communautaires applicables et notamment celles du RGPD (règlement général sur la protection des données). Dans un arrêt du 6 octobre 2020[18], la CJUE a sensiblement précisé sa jurisprudence, plus particulièrement sur les données utilisées dans le cadre de la lutte anti-terroriste. Le Conseil d'État devrait à nouveau statuer, à la suite de cette réponse, lors du premier semestre de l'année 2021.

Le Conseil d'État a, depuis son abandon de la jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral, fortement développé son contrôle en la matière. Le référé liberté s'est révélé une arme contentieuse particulièrement efficace, à la condition toutefois que soient demandées des mesures susceptibles d'être prises rapidement par l'administration pénitentiaire et non des mesures structurelles. Dans un arrêt du 30 janvier 2020, *JMB e.a. c/ France*[19], la Cour européenne des

14 CE, Ass., 16 décembre 2020, *Fédération CFDT des finances e.a., Confédération générale du travail e.a., Fédération des personnels de services publics et des services de santé Force ouvrière*, n°s 440258, 440289, 440457, Rec.

15 CE, 9 octobre 2020, *Lactalis Ingrédients SNC*, n°414423, Rec.

16 CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB*, C-203/15.

17 CE, 26 juillet 2018, *Quadrature du Net e.a., Igwan.net*, n°s 394922, 394925, 397844, 397851, Rec.

18 CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18.

19 Cour EDH, 30 mai 2020, *J.M.B. et autres c. France*, n° 9671/15.

droits de l'Homme (CEDH) a estimé que le référé liberté n'était toutefois pas suffisamment efficace pour assurer l'application de la convention européenne des droits de l'homme. Des réformes sont en cours de préparation pour tirer toutes les conséquences de cette jurisprudence, ainsi que de l'arrêt du 8 juillet 2020[20] de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui permet au juge judiciaire, en cas d'atteinte à la dignité, de libérer une personne placée en détention provisoire et de la décision du Conseil constitutionnel du 2 octobre 2020[21] qui s'inscrit dans la même lignée. En tout état de cause, il existe un partage des rôles entre le juge judiciaire et le juge administratif. Par une décision du 19 octobre 2020, *Garde des sceaux*[22], le Conseil d'État a rappelé, qu'outre la procédure de référé qui permet de remédier aux atteintes les plus graves aux libertés fondamentales des personnes détenues, le juge de l'excès de pouvoir peut enjoindre à l'administration pénitentiaire de remédier à des atteintes structurelles aux droits fondamentaux des prisonniers en lui fixant, le cas échéant, des obligations de moyens ou de résultats.

3-L'office du juge

La jurisprudence de la section du contentieux s'est inscrite dans la ligne des évolutions précédemment décrites dans le bilan de l'année 2019. En premier lieu, le Conseil d'État a confirmé son souci de préserver *un équilibre des procédures* et de faire en sorte que la conjonction de règles procédurales nouvelles, la plupart issues du décret du 2 novembre 2016 (décret dit « JADE » pour la justice administrative de demain) et des jurisprudences inspirées par le souci d'assurer davantage de sécurité juridique, ne se révèle pas être un piège pour le justiciable. Les illustrations sont multiples. Il faut retenir notamment les décisions visant à bien délimiter la portée de la jurisprudence *Czabaj*[23]. C'est ainsi que les principes dégagés par cette jurisprudence ne s'appliquent pas en cas de rejet implicite d'une réclamation en matière fiscale[24].

En deuxième lieu, il faut confirmer le fait que si *le recours pour excès de pouvoir* n'a aucunement pour vocation à disparaître au profit du plein contentieux, ce recours doit évoluer. Certaines procédures à la disposition du juge administratif, comme par exemple le pouvoir d'adresser des injonctions, ou certaines matières, interrogent sur le principe sacro-saint selon lequel la légalité d'une décision s'apprécie à la date à laquelle elle a été prise. Dans une affaire *A...* du 12 juin 2020[25], concernant la communication des archives du président Mitterrand relatives à la situation au Rwanda, l'assemblée du contentieux a confirmé que ce principe par sa portée générale subsistait. Elle a néanmoins jugé, dans la ligne de la jurisprudence sur les *Américains accidentels*[26], suivie des décisions *Sté Google* du 6 décembre 2019[27] et

20 Ccass., crim., 8 juillet 2020, n° 20-81739.

21 Conseil constitutionnel, 2 octobre 2020, n° 2020-858/859 QPC.

22 CE, 19 octobre 2020, *Garde des sceaux, ministre de la justice/ Section française de l'Observatoire des prisons*, n°s 439372, 439444, Rec.

23 CE, Ass., *B...*, 13 juillet 2016, n° 387763, Rec. ; Voir CE, 3 juin 2020, *Mme B...*, n° 428222, Rec.

24 CE, 21 octobre 2020, *Société Marken Trading,* n° 443327, Rec.

25 CE, Ass., *M. A.*, 12 juin 2020, n°s 422327, 431026, Rec.

26 CE, Ass., 19 juillet 2020, *Américains accidentels*, n° 424216 ; « *Américains accidentels : un discours sur l'État et l'Union* », C. Malverti et C. Beaufils, *in AJDA*, 2019, p.1986.

27 CE, 6 décembre 2019, *Mme X*, n° 429154, Tables ; 6 décembre 2019, *Mme X*, n° 423326 ; 6 décembre 2019, *M. X*, n° 409212, Tables ; 6 décembre 2019, *Mme X*, n° 407776 ; 6 décembre

A... du 28 février 2020[28] et, que l'on était dans un des cas où il devait être dérogé à ce principe en se plaçant à la date du jugement de l'affaire. La décision confirme ainsi le *« principe selon lequel le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un acte administratif à la date de son édiction »*. Elle admet néanmoins des dérogations pour lesquelles le juge se place à la date de son jugement *« eu égard à la nature des droits en cause et à la nécessité de prendre en compte l'écoulement du temps et l'évolution des circonstances de droit et de fait afin de conférer un effet pleinement utile à son intervention »*. Deux types de critiques[29] ont pu être émises à l'encontre de cette nouvelle ligne jurisprudentielle. La première est radicale, elle concerne son existence même puisqu'elle irait à l'encontre des canons du recours pour excès de pouvoir. Il faut certes ne pas abandonner les grands principes qui fondent cette jurisprudence mais ceux-ci doivent parfois s'effacer lorsqu'ils auraient pour effet de priver d'« effet utile » le recours pour excès de pouvoir[30]. Le fondement de cette jurisprudence est d'abord le pragmatisme et le principe de réalité. On en vient ainsi à la seconde critique qui porte sur le fait que le Conseil d'État n'a pas défini un critère clair des cas où cette dérogation au principe aurait vocation à s'appliquer. Mais l'affaire *A...*, par ses particularités, ne constituait pas le dossier idéal pour poser ce critère. À l'évidence, le Conseil d'État devrait dans l'avenir effectuer ce travail de systématisation à l'occasion d'une affaire contentieuse qui s'y prête.

Si les nouvelles procédures conduisent à des évolutions de jurisprudence, il en va de même des évolutions concernant les modes d'action de l'administration. Une illustration en a été donnée à propos de ce qu'il est convenu d'appeler le *« droit souple »*. Le Conseil d'État avait commencé à étendre son contrôle aux actes de droit souple pris généralement par les autorités administratives indépendantes en matière de régulation économique (Assemblée, 21 mars 2016, *Sté NC Numericable* et Assemblée 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International*)[31]. Puis, en 2019, l'exigence de régulation avait disparu concernant un acte pris par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (19 juillet 2019, *Mme Le Pen*)[32]. Dans l'affaire de section *GISTI* du 12 juin 2020[33], était en cause une note publiée sur un site intranet du ministère de l'intérieur. L'affaire permettait ainsi au juge administratif d'entrer de plain-pied dans les nouvelles formes d'action des administrations que sont, par exemple, les « questions/réponses » ou les sites internet dont l'efficacité, tant à l'égard des services que vis-à-vis des usagers, va bien au-delà des celles des circulaires classiques. La section du contentieux a donc franchi le pas en jugeant que

2019, *M. X*, n° 405910, Tables ; 6 décembre 2019, *M. X*, n° 405464, Tables, 6 décembre 2019, *Mme X*, n° 403868, Tables ; 6 décembre 2019, *M. X*, n° 401258, Rec. ; 6 décembre 2019, *M.X*, n° 399999 ; 6 décembre 2019, *M. X*, n° 397755 ; 6 décembre 2019, *Mme X*, n° 395335, Rec. ; 6 décembre 2019, *M. X*, n° 393769, Tables ; 6 décembre 2019, *Mme X*, n° 391000, Tables.

28 CE, 28 février 2020, *A...*, n° 433886, Rec.

29 « *A quelle date apprécier la légalité d'un acte administratif dans le contentieux de l'excès de pouvoir* », B. Genevois, *RFDA*, mai juin 2020, p.457 ; « *Dynamique ou dynamite* », C. Malverti et C. Beaufils, chronique *AJDA*, 6 avril 2020, p.722.

30 Voir, par exemple : CE, 23 décembre 2020, *M. I... e.a.* n° 431520, Tables ; voir aussi « *A la recherche de l'effet utile : l'excès de pouvoir perdu ou retrouvé* », B. Defoort, *in AJDA*, 4 mai 2020, p. 857.

31 CE, Ass., 21 mars 2016, *Sté NC Numericable*, n° 390023, Rec. et Assemblée, 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International GMBH e.a.*, n°s 368082, 368083, 368084, Rec.

32 CE, Ass., 19 juillet 2019, *Mme A...*, n° 426389, Rec.

33 CE, sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec ; « *La littérature grise tirée au clair* », C. Malverti et C. Beaufils, chronique, *in AJDA*, 13 juillet 2020, p.1407.

« *les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices* ». De façon plus générale encore, le juge administratif prend toujours en compte la spécificité de ce mode d'action de l'administration. Ainsi, un contribuable qui a accès au site « impots.gouv.fr » ne peut valablement demander communication d'un document papier récapitulant les pages de ce site sur le fondement des dispositions organisant la communication des documents administratifs (30 janvier 2020, *Sté Cutting Tools Management Services*)[34]. Par ailleurs, la jurisprudence sur le droit souple ne remet nullement en cause la jurisprudence traditionnelle sur la possibilité, pour une autorité, d'édicter des « lignes directrices » au sens de la jurisprudence *Crédit Foncier de France*[35]. Dans une décision *A...* du 21 septembre 2020[36], le Conseil d'État a même admis qu'une autorité pouvait poser des lignes directrices alors même que cette autorité disposait, par ailleurs, du pouvoir réglementaire en la matière.

S'agissant des modes de l'action publique, il faut souligner la place croissante qu'occupent *les autorités administratives indépendantes*. En la matière, le juge complète l'action du législateur qui vise, dans toute la mesure du possible et en fonction de ce qu'autorise le respect de la spécificité de chaque autorité, à donner un corps de règles communes concernant notamment les procédures applicables. C'est en ce sens qu'a statué l'assemblée du contentieux dans une décision du 20 mars 2020, *Autorité des marchés financiers/sté Arkéa Direct Bank*[37] concernant l'articulation, dans un schéma connu de beaucoup d'autorités administratives indépendantes, entre le collège de l'autorité et le comité des sanctions.

Dans un registre en apparence plus classique, celui du *contentieux de la fonction publique*, celui-ci se renouvelle profondément avec l'émergence des questions de déontologie et d'éthique. La validité de la Charte de déontologie applicable aux magistrats de l'ordre administratif a été ainsi examinée dans deux décisions du 25 mars 2020, *Syndicat de la juridiction administrative*[38] et *A.*[39]. Ces questions de déontologie au sens large sont, comme en attestent les décisions précédemment citées, appréciées sévèrement par le juge, y compris lorsque les fonctionnaires en cause exercent leurs missions dans des conditions difficiles (à propos d'un militaire en opération extérieure : 28 février 2020, *A...*[40]). Cette même exigence du juge trouve à s'appliquer dans le cadre de la procédure suivie par les fonctionnaires devant la haute autorité pour la transparence de la vie publique (4 novembre

34 CE, 30 janvier 2020, *Sté Cutting Tools management services (CTMS)*, n° 418797, Rec.
35 CE, sect., 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*, n° 78880, Rec. p.750.
36 CE, 21 septembre 2020, *A...*, n° 428683, Rec.
37 CE, Ass., 20 mars 2020, *Président de l'Autorité des marchés financiers, Société Arkea Direct Bank*, n°s 422186, 422274, Rec. ; C. Malverti et C. Beaufils « *AMF contre AMF* », chronique, *AJDA,* 2020, p. 934.
38 CE, 25 mars 2020, *Syndicat de la juridiction administrative (SJA),* n° 421149, Rec.
39 CE, 25 mars 2020, *M. A...*, n° 411070, Rec.
40 CE, 28 février 2020, *M. A...*, n° 428711, Tables.

2020, *M. B...*[41]). Cette extension nouvelle du contentieux de la fonction publique ne doit cependant pas faire oublier les exigences essentielles et habituelles de la matière comme, par exemple, le respect de la procédure contradictoire dont la méconnaissance peut entraîner l'annulation de la révocation, y compris lorsque sont en cause des hauts-fonctionnaires (5 février 2020, *M. B...* et 10 décembre 2020, *M. B...*)[42]. Même un sujet classique comme celui de la protection fonctionnelle peut aujourd'hui encore appeler des précisions de la part du juge. C'est ainsi que, par une décision B... du 29 juin 2020[43], le Conseil d'État a jugé que la protection fonctionnelle n'est pas applicable aux différends susceptibles de survenir dans le cadre du service, entre un agent public et l'un de ses supérieurs hiérarchiques, à l'exception toutefois du cas où les actes du supérieur sont, par leur nature ou leur gravité, insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique.

À mi-chemin des questions liées à l'office du juge et des questions de politiques publiques, il y a celles concernant *la protection des données à caractère personnel*. Par une décision du 27 mars 2020, *Sté Google*[44], rendue à la suite de l'arrêt du 24 septembre 2019 de la CJUE[45], le Conseil d'État a défini de façon précise les conditions dans lesquelles une personne peut exiger un déréférencement de la part d'un moteur de recherche, la solution s'articulant autour de la délicate conciliation entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée de la personne concernée et la protection des données à caractère personnel et, d'autre part, le droit à la liberté d'information.

Par ailleurs, par une décision du 19 juin 2020, *Association des agences-conseils en communication e.a.*[46], le Conseil d'État a précisé les pouvoirs dont dispose la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), sur le fondement du droit de l'Union européenne, pour encadrer la pratique des « traceurs de connexion », plus communément appelés « cookies ». Il résulte notamment de cette décision que dans le consentement éclairé exigé de la part de l'utilisateur, celui-ci doit connaitre l'identité des responsables du traitement qui incluent les éditeurs de site qui déposent des « cookies ».

4-Le contrôle au fond des politiques et actions publiques

En matière de politique publique, l'année 2020 sera une année remarquable du point de vue du *contentieux de l'environnement*. La première affaire est celle où le Conseil d'État a prononcé, par une décision d'assemblée du 10 juillet 2020, *Association Les Amis de la Terre-France*[47], à l'encontre de l'État une astreinte d'un montant sans précédent de 10 millions d'euros par semestre au motif qu'il n'avait pas exécuté une décision juridictionnelle en matière de qualité de l'air. Ce montant

41 CE, 4 novembre 2020, *M. B...*, n° 440963, Rec.
42 CE, 6 février 2020, *M. B...*, n° 433130, Rec. ; 10 décembre 2020, *M. B...*, n° 441035.
43 CE, 29 juin 2020, *M.B...*, n° 423996, Rec.
44 CE, 27 mars 2020, *Sté Google Inc*, n° 399922, Rec.
45 CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, C-507/17.
46 CE, 19 juin 2020, *Association des agences-conseils en communication e.a.*, n° 434684, Tables.
47 CE, Ass., 10 juillet 2020, *Association Les Amis de la Terre-France e.a.*, n° 428409, Rec., « *Une exécution sommaire* », C. Malverti et C. Beaufils, chronique, *in AJDA*, 28 septembre 2020, p. 1776.

très élevé n'a pu être prononcé que dans la mesure où le juge se dégageait de la règle selon laquelle le requérant était le bénéficiaire exclusif de l'astreinte en cas de liquidation de celle-ci sans pour autant appliquer la lettre des dispositions du premier alinéa de l'article L. 911-8 du code de justice administrative selon lesquelles l'astreinte doit être versée à l'État. À cette fin, il a été jugé que « *la juridiction peut, même d'office, après avoir recueilli sur ce point les observations des parties ainsi que de la ou des personnes morales concernées, décider d'affecter* [une] *fraction à une personne morale de droit public disposant d'une autonomie suffisante à l'égard de l'État et dont les missions sont en rapport avec l'objet du litige ou à une personne morale de droit privé, à but non lucratif , menant conformément à ses statuts, des actions d'intérêt général également en lien avec cet objet* ». Dans ce même champ de l'environnement, le Conseil d'État a été amené à statuer dans une des déclinaisons contentieuses de ce que les initiateurs de ce mouvement concerté au niveau mondial ont dénommé « l'affaire du siècle »[48] . Par une décision remarquée du 19 novembre 2020[49], le Conseil d'État a reconnu l'intérêt à agir de la commune de Grande Synthe, eu égard à son niveau d'exposition aux risques découlant du phénomène de changement climatique, et a jugé que les engagements pris par l'État sur le fondement des accords de Paris étaient opposables à l'État lui-même. Cette décision a ordonné un supplément d'instruction qui est en cours.

En matière de *responsabilité hospitalière*, la section du contentieux, par une décision *Mme A...* du 20 novembre 2020[50], a clarifié sa jurisprudence relative à la perte d'une chance en cas de manquement à l'obligation d'information d'un hôpital public, la jurisprudence antérieure présentant le grave inconvénient d'être à la fois complexe et mal comprise par les juges du fond. Il a été jugé qu'en cas de tel manquement à cette obligation d'information « *si l'acte de diagnostic ou de soin entraîne pour le patient, y compris s'il a été réalisé conformément aux règles de l'art, un dommage en lien avec la réalisation du risque qui n'a pas été porté à sa connaissance, la faute commise en ne procédant pas à cette information engage la responsabilité de l'établissement de santé à son égard, pour sa perte de chance à se soustraire à ce risque en renonçant à l'opération. Il n'en va autrement que s'il résulte de l'instruction, compte tenu de ce qu'était l'état de santé du patient et de son évolution prévisible en l'absence de réalisation de l'acte, des alternatives thérapeutiques qui pouvaient lui être proposées ainsi que de tous autres éléments de nature à révéler le choix qu'il aurait fait, qu'informé de la nature de l'importance de ce risque, il aurait consenti à l'acte en question »*. Plus largement, l'évolution en matière de responsabilité hospitalière doit aller vers davantage de simplicité et de proximité à l'égard de la jurisprudence judiciaire. Même si les statuts juridiques sont différents, il n'existe pas de différence notable, dès lors que l'on se place du point de vue du patient, selon que l'on subit une intervention chirurgicale dans une clinique privée ou dans un hôpital public.

48 Judith Rochfed, *Justice pour le climat*, éd. Odile Jacob, Paris, 2019.

49 CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande Synthe*, n° 427301, Rec.

50 CE, sect., 20 novembre 2020, *Mme A...*, n° 419778, Rec ; « *Saisir la chance* », C. Malverti et C. Beaufils, chronique, *in AJDA*, 21 décembre 2020, p.2494.

En matière d'*enseignement*, outre la décision concernant le principe de gratuité dans l'enseignement supérieur (*cf. supra*), deux décisions doivent être mentionnées. Par une décision *Ministre de l'éducation nationale c. / M. C...*[51], la section du contentieux a défini quelle était la collectivité responsable de la prise en charge des enfants handicapés en dehors du temps scolaire notamment lors des temps d'accueil du matin et du soir et des temps d'activité périscolaires. Si l'obligation d'accueil des enfants handicapés incombe à l'État de par les textes du code de l'éducation nationale et la jurisprudence, la question était plus complexe en dehors de ce temps. Si d'une façon générale, le juge administratif doit être un juge actif, constructif, exigeant, il ne lui appartient pas de définir, par ses jugements, des politiques publiques alternatives. La question de l'accueil des enfants handicapés est trop complexe et importante pour qu'elle fasse l'objet d'une politique publique définie dans un prétoire. Aussi, tout en prenant soin de définir un quasi vade-mecum des obligations respectives de la commune et de l'État en la matière, la section s'en est tenue à la lettre et à l'esprit des textes pour juger que dans son principe l'obligation de prise en charge pesait sur la commune. Par ailleurs, une décision du 11 décembre 2020, *Commune de Chalon sur Saône*[52] a donné l'occasion de préciser la portée de l'obligation de respect du principe de laïcité dans les cantines scolaires à propos des menus dits de substitution. Les chambres réunies de la section du contentieux affirment que le principe de laïcité n'impose ni n'interdit la distribution de « repas différenciés » prenant en compte les convictions religieuses dans les cantines scolaires. La délibération de la commune de Chalon sur Saône qui se fondait exclusivement sur le seul principe de laïcité pour cesser la distribution aux élèves de tels menus était, en conséquence, illégale. Il est toutefois précisé que *« lorsque les collectivités ayant fait le choix d'assurer le service public de restauration scolaire définissent ou redéfinissent les règles d'organisation de ce service public, il leur appartient de prendre en compte l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent bénéficier de ce service public, au regard des exigences du bon fonctionnement du service et des moyens humains et financiers dont disposent ces collectivités ».*

À l'instar d'autres pays européens, comme l'Allemagne, il existe un lien subtil et parfois contesté entre les politiques de l'emploi et les conditions d'indemnisation du chômage. Un décret du 26 juillet 2019 pris sur le fondement de la loi du 5 septembre sur la réforme de l'assurance chômage avait profondément modifié les modes de calcul du salaire journalier de référence servant de base pour la détermination du montant des allocations de chômage. Sur la base d'un raisonnement complexe, le Conseil a annulé, par une décision du 25 novembre 2020[53], les dispositions concernant ce calcul, ceci sur la base d'une violation du principe d'égalité. À la suite de cette annulation contentieuse, de nouveaux textes sont en cours de préparation.

51 Section, 20 novembre 2020, *Ministre de l'éducation nationale c./ M. C...*, n° 422248, Rec. ; « A bras ouverts mais les mains vides ? - La prise en charge des enfants handicapés pendant les temps périscolaires », C. Malverti et C. Beaufils, chronique, *in AJDA*, 21 décembre 2020, p.2488.

52 11 décembre 2020, *Commune de Chalon sur Saône*, n° 426483, Rec.

53 25 novembre 2020, *Confédération française de l'encadrement e.a.*, n° 434920, Tables.

Enfin, il est notable que la section du contentieux puis l'assemblée du contentieux ont eu successivement à connaitre d'affaires de *contentieux fiscal* alors que la formation en charge des affaires fiscales complexes est généralement la « plénière fiscale » composée des quatre chambres spécialisées dans ce contentieux. Cette formation a ainsi rendu une décision, à juste titre très remarquée par sa portée potentielle, concernant la situation fiscale d'une société irlandaise exerçant en France une activité de marketing digital par l'intermédiaire d'une société sœur établie en France[54].

L'examen par la section ou l'assemblée du contentieux de questions de principe relevant du droit fiscal n'est pas dû au hasard. Elle témoigne de la volonté d'ouvrir davantage le contentieux fiscal aux règles de droit commun du contentieux général et, en même temps, de faire profiter ce dernier de certaines avancées d'un droit qui sous l'égide de l'administration fiscale a beaucoup réfléchi et agit sur les questions de relations entre l'administration et les usagers. Dans le premier cas, la section du contentieux a jugé que la mise en ligne des instructions fiscales sur le site « bofip.impots.gouv.fr » étaient de nature à déclencher les délais de recours (13 mars 2020, *Sté Hasbro European Trading*[55]). Dans la seconde affaire, tout en confortant sa jurisprudence sur les « fonds turbo »[56] selon laquelle il ne saurait y avoir, de la part d'un contribuable, abus de doctrine administrative opposable sur le fondement de l'article L. 80 A du LPF, le Conseil d'État a estimé que ce mécanisme de garantie contre les changements de doctrine n'avait ni pour objet, ni pour effet de faire échec à la répression par l'administration d'un abus de droit, sur le fondement de l'article L. 64 du même livre, lorsque le contribuable a fait mine de se placer dans les prévisions de la loi, telle qu'interprétée par l'administration, au bénéfice d'un montage artificiel dénué de toute substance et élaboré sans autre finalité que d'éluder ou d'atténuer l'impôt (CE, Ass., 28 octobre 2020, *M.A...*[57]).

En matière de *marchés et de contrats administratifs*, par une décision *Société Paris Tennis*[58], le Conseil d'État a jugé que les contrats conclus par les assemblées parlementaires, en l'occurrence une convention d'autorisation temporaire du domaine public conclue par le Sénat en vue de l'exploitation des six cours de tennis situés dans le jardin du Luxembourg, sont susceptibles d'être soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence et relèvent ainsi de la compétence de la juridiction administrative. Par ailleurs, une décision *Société Lacroix Signalisation*[59] a donné l'occasion au Conseil d'État de clarifier les chefs de préjudices pouvant être indemnisés lorsque la personne publique est victime de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié son consentement.

54 CE, 11 décembre 2020, *Ministre de l'action et des comptes publiques/Sté Conversant International Limited*, n° 420174, Rec. ; Chronique à publier, *RJF* 2/21.

55 CE, sect., 13 mars 2020, *Sté Hasbro European Trading Bv*, n° 435634, Rec. ; C. Guibé, Chronique, *in RJF,* 2020, p. 587.

56 CE, Ass., 8 avril 1998, *Société de distribution de chaleur de Meudon et Orléans*, n° 192539, Rec.

57 CE, Ass., 28 juillet 2020, *M. A...* n° 428048, Rec. ; « *Abus doctrine et artifices* », G. de La Taille, chronique, *in RJF*, 1/21, p. 7.

58 CE, 10 juillet 2020, *Société Paris Tennis*, n° 434582, Rec.

59 CE, 10 juillet 2020, *Société Lacroix Signalisation*, n° 420045, Rec.

II-Le juge administratif, juge de l'épidémie de Covid

Les vingt ans de la réforme des procédures d'urgence par la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 avaient été célébrés, avec un peu d'avance, lors des « Entretiens du contentieux » organisés au Palais Royal en novembre 2019 sous l'égide de la section du rapport et des études et de la section du contentieux. Lors de ce colloque, il avait été montré en quoi cette réforme avait modifié, de façon substantielle, les missions du juge administratif et l'effectivité de son contrôle[60]. La question que chacun peut aujourd'hui légitimement se poser est de savoir si l'équilibre général de ces procédures, tel qu'il a été voulu par ses concepteurs, au nombre desquels il faut citer le président Labetoulle, a été bouleversé, voire méconnu, par le rôle qu'ont joué et que jouent les référés dans la crise sanitaire.

En temps voulu, lorsque la crise aura cessé, il appartiendra aux commentateurs et à la doctrine mais aussi aux juges eux-mêmes de répondre, avec le recul nécessaire, à cette question.

Mais au jour où ces lignes sont écrites au début de l'année 2021 la crise perdure et les greffes continuent d'enregistrer en nombre des procédures en référé sur des matières diverses et complexes. Mon propos ne sera donc pas celui d'un commentateur qui porte un regard distancié mais celui d'un acteur ayant plus particulièrement le souci de rendre compte, à chaud, de l'organisation mise en place et de la cohérence de l'approche du juge. Dans des fonctions antérieures, j'ai souvent pu constater à propos de réformes importantes combien le commentaire et l'analyse pouvaient être déconnectés de ce qui se passait au niveau de la « salle des machines »[61].

L'honneur des juges, membres et agents des juridictions administratives, pendant cette période, fut d'avoir toujours voulu être à la hauteur d'une crise sanitaire sans précédent.

À titre liminaire, il convient de souligner que l'activité du juge des référés pendant l'année 2020 ne s'est en rien réduite à celle liée au contentieux de l'épidémie de Covid.

Par une ordonnance de référé en date du 31 janvier 2020, *Parti Les Républicains, Parti socialiste, Parti Debout la France*[62], le juge des référés a suspendu la circulaire dite « Castaner » du ministre de l'intérieur qui donnait des instructions aux services préfectoraux sur les modalités de décompte des résultats aux élections municipales. Par ailleurs, toujours dans le domaine régalien, deux ordonnances, rendues en formation collégiale, ont rejeté les recours formés par l'association *Barakacity* et la *Mosquée de Pantin*[63] visant respectivement les actes prononçant la dissolution de l'une et la fermeture temporaire de l'autre. Enfin, par une ordonnance en date du 28 décembre 2020, *Association réseau sortir du nucléaire e.a.*[64], il a été statué sur un référé concernant l'installation nucléaire de Flamanville.

60 C. Malverti et C. Beaufils, « Le référé en liberté », chronique, *in AJDA*, 2020, p. 1154.

61 « La réforme de la représentativité syndicale : vue de la salle des machines », J.-D. Combrexelle, *in Droit social*, novembre 2013, p. 932.

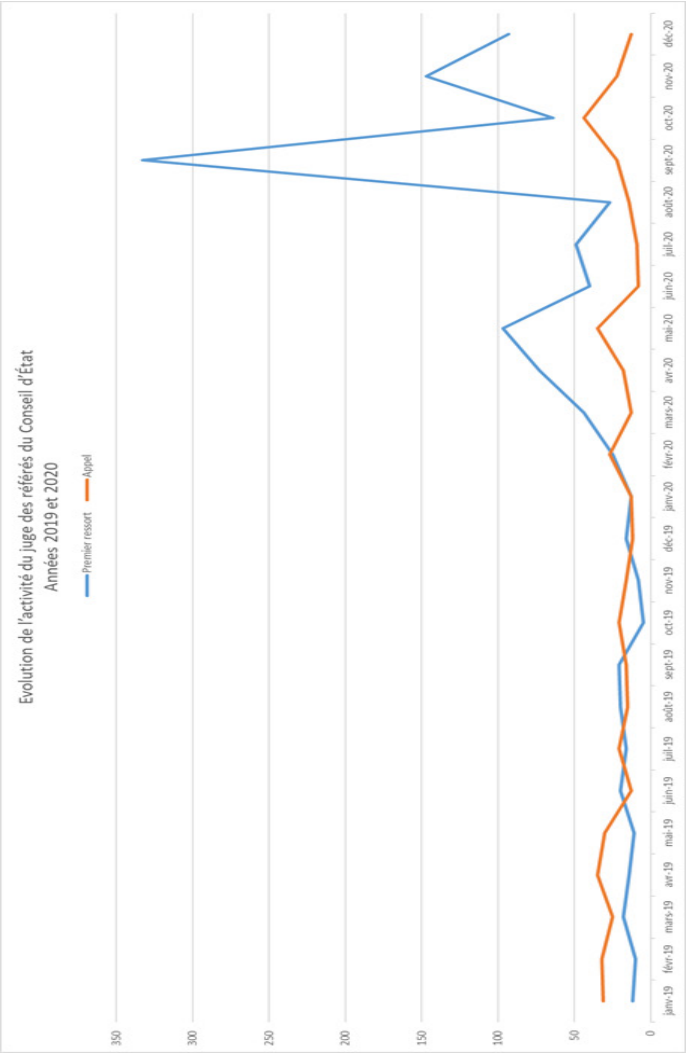
62 JRCE, 31 janvier 2020, *Parti Les Républicains, Parti socialiste, Parti Debout la France e.a.*, n°s 437795, 437824, 437910, 437933 ; « *Circulaire Castaner : nuance(s)* », R. Rambaud, *AJDA*, 18 mai 2020, p.1006.

63 JRCE, 25 novembre 2020, *Association Barakacity*, n°s 445774, 445984 et 25 novembre 2020, *Fédération musulmane de Pantin*, n° 446303.

64 JRCE, 28 décembre 2020, *Association réseau sortir du nucléaire e.a.*, n° 447331.

Mais au début de l'année, personne n'imaginait que ces procédures de référé et notamment le référé liberté allaient faire du juge administratif le juge de l'épidémie de Covid dans des conditions qui allaient bien au-delà de tout ce qu'avaient pu imaginer les concepteurs de la réforme.

Les chiffres sont éloquents. En 2020, la section du contentieux a enregistré 1 409 requêtes relatives aux mesures Covid, dont 865 ont été affectées au juge des référés. Cela a conduit à une augmentation historique du nombre total des référés (1 243 contre 410 en 2019, soit une augmentation de 200 % des référés en premier ressort).



L'évolution n'a pas été seulement quantitative. Sans bouleversement des principes jurisprudentiels applicables, la période s'est caractérisée par des pratiques nouvelles justifiées par le fait que pendant cette année 2020, les référés ont été au centre de l'activité contentieuse[65].

La première ordonnance rendue le dimanche 22 mars 2020[66] en formation collégiale sous la présidence du président de la section a, d'une part, rejeté la requête du syndicat des Jeunes médecins qui tendait à l'application d'un confinement drastique inspiré des mesures prises dans la même période en Asie et, d'autre part, enjoint au Gouvernement de renforcer et préciser les mesures prises, a suscité des interrogations légitimes de la part de la doctrine la plus avertie.

En ce début du confinement, la situation était « exceptionnelle ». La procédure suivie l'a d'ailleurs été puisqu'en l'absence de textes le prévoyant explicitement à cette date, l'audience s'est tenue avec des parties et leurs conseils présents et d'autres qui intervenaient en visio-conférence avec un dispositif *ad hoc* mis en place dans la salle d'audience. Le fonctionnement des services publics, y compris judiciaires, était, par ailleurs, réduit à son strict minimum. Cette première ordonnance, parfois légitimement interrogée[67], ne doit pas être lue au regard des canons habituels de la procédure de référé. Il était nécessaire de montrer que, en dépit du caractère exceptionnel de la situation, l'État de droit existait et que les procédures d'urgence avaient vocation à s'appliquer. Cette ordonnance a eu pour objet et pour effet de faire du juge administratif le juge de la crise sanitaire.

1-La « salle des machines »

Une organisation a été mise en place impliquant les présidents adjoints et de chambres, les juges des référés et les services de la section du contentieux.

La « task force »

Deux périodes sont à distinguer. La première va du mois de mars au mois de juillet 2020. Il est alors institué par le président de la section du contentieux une « task force » spécialement dédiée au traitement des référés liés au Covid. Celle-ci est composée des dix présidents de chambres et de trois juges des référés expérimentés ainsi que des présidents adjoints et du président de la section du contentieux, soit au total dix-sept personnes. Mais le dispositif ne s'arrête pas aux membres du Conseil d'État, il inclut le secrétaire du contentieux et son adjointe, la cheffe du « bureau des référés et des compétences du président » (BRCP) et ses agents sans oublier l'assistant de justice et les stagiaires affectés à ce bureau ainsi que la secrétaire du président de la section du contentieux. Il faut enfin ajouter les responsables du Centre de recherches et de diffusion juridiques et la direction de la communication qui jouaient un rôle important dans la rédaction des communiqués (*cf. infra*) sans oublier les services en charge de l'organisation matérielle des audiences.

65 « *Le référé et le virus* », B. Stirn, *in RFDA*, juillet-août 2020, p. 634.

66 JRCE, 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes médecins*, n° 439674, *AJDA*, 30 mars 2020, p. 655.

67 « Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020-18 mai 2020) », P. Delvolvé, *in RFDA,* juillet-août 2020, p. 641.

À la fin du mois de juillet, la « task force » a disparu en tant que telle et le traitement des référés Covid a été élargi à l'ensemble des juges des référés, soit une trentaine de juges au total. La raison en était simple. Les référés ne devaient pas affecter dans toute la mesure du possible le traitement des affaires non urgentes. Le travail juridictionnel dans des conditions quasi normales (avec le respect des gestes barrière) a repris le jour même du déconfinement, le 11 mai 2020, avec une audience du Tribunal des conflits. Les premières audiences des chambres réunies ont eu lieu dès le 13 mai 2020. La reprise a été facilitée par le fait que, pendant la période de confinement, rapporteurs, réviseurs et rapporteurs publics avaient continué, dans des conditions parfois difficiles, à travailler sur les dossiers contentieux. Il en était de même des greffes qui continuaient à assurer l'instruction des dossiers. Dès l'été, le Conseil d'État a enregistré un très fort afflux de requêtes. À la fin de l'année, il sera d'ailleurs constaté que tant le rattrapage des affaires retardées par le confinement que l'enregistrement des premières requêtes électorales en appel aura conduit à un nombre de requêtes enregistrées équivalent à celui de l'année 2019.

Les présidents de chambre devaient en conséquence se concentrer sur l'activité « normale » de leur chambre (séances d'instruction, formations collégiales de jugement, ordonnances…). Devant cette exigence, les présidents de chambres pouvaient certes être encore sollicités comme juge des référés, notamment sur des affaires particulièrement sensibles, mais la charge de travail représentée par les procédures d'urgence devait être mieux répartie sur l'ensemble.

Le défi a été relevé puisque le taux de couverture que constitue le rapport des affaires enregistrées et des affaires sorties est resté proche de 100% (96,4%).

Le jugement des affaires de référé a impliqué un intense travail de la part des membres et agents concernés. Les exigences de l'urgence et notamment du référé liberté ont fait que nombre d'ordonnances ont, de façon quasi structurelle, été rédigées la nuit ou les week-ends. Si le délai de 48 h a été légèrement dépassé, c'est dans la plupart des cas en raison des contraintes liées au caractère contradictoire de la procédure.

L'instruction et les audiences

Les exigences de la crise ont justifié le recours à la faculté offerte par l'article 9 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif de statuer après instruction, sans audience, par ordonnance motivée. Cette faculté a été utilisée de manière limitée et proportionnée.

Au total, depuis le début de l'épidémie, le Conseil d'État a rejeté 62 requêtes selon cette procédure, ce qui représente un peu plus du quart des affaires ayant fait l'objet d'une instruction.

Par ailleurs, depuis le mois d'août, tous les référés instruits l'ont été au terme d'une audience. Au tout début de la période de confinement, compte tenu des contraintes extrêmes qui pesaient sur les déplacements des personnes, y compris

pour des motifs professionnels, la procédure est restée écrite et contradictoire, sans procédure orale, pour des affaires, mêmes sensibles, qui ne posaient pas de questions de fait délicates[68]. Mais très vite les audiences ont repris de façon systématique.

L'Ordre des avocats aux conseils et ses membres, sous l'autorité du président Louis Boré[69], ont été, sur l'ensemble de la période, particulièrement efficaces, volontaires et coopératifs. Il en va de même des représentants des administrations, notamment des ministères des affaires sociales et de l'intérieur. L'ensemble a permis que les audiences se déroulent dans les meilleures conditions.

La dynamique de l'audience a permis, soit de faire cesser des atteintes à des libertés fondamentales, soit de faire respecter le principe de légalité, sans que cela soit nécessairement visible dans le dispositif des ordonnances. Au terme de plusieurs heures d'échanges entre le juge et les parties, l'administration a finalement actualisé une fiche sur l'organisation de la réponse sanitaire en milieu pénitentiaire[70]. Plus récemment, en matière de liberté de culte, l'audience a permis de s'assurer que les fidèles pouvaient se déplacer dans le lieu de culte le plus proche de chez eux[71].

Les engagements formulés par l'administration lors d'une audience ne sont pas purement incantatoires : ils l'engagent bel et bien. Rejetant une première demande tendant à ce que soit enjoint au Premier ministre de mettre en place un dispositif d'enregistrement des demandes d'asiles au motif, notamment, que l'administration devait prendre les mesures nécessaires à brève échéance[72], le juge a retenu, quelques jours plus tard, l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale et a enjoint à l'administration de prendre la mesure qu'elle s'était engagée à mettre en œuvre[73].

Le juge acteur

Les sujets étaient les plus divers. Ils allaient de questions purement médicales (utilisation de l'hydroxychloroquine par exemple) à des questions en partie techniques (drones), économiques (bars et restaurants, stations de ski), sociales (règles applicables dans les milieux de travail), culturelles (théâtres et cinémas) ou carcérales. Dans la plupart des cas, les affaires posaient une multitude de questions supposant de la part du juge des référés écoute et ouverture d'esprit.

Pour prendre un exemple parlant, mais non anecdotique eu égard aux enjeux sportifs mais aussi économiques en cause, des juges des référés certes connaisseurs sont devenus des spécialistes reconnus du football professionnel et notamment du classement des Ligues 1 et 2, ayant à trancher de très délicates questions d'équité sportive sur le déroulement des épreuves. Ainsi une ordonnance du 9 juin 2020,

68 JRCE, *Syndicat des avocats de France*, n°439894 ; 10 avril 2020, *Union des jeunes avocats de Paris*, n°439901 ; 22 avril 2020, *Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, n°440039.

69 Il devrait en être de même pour l'année 2021, comme l'a souligné avec force le nouveau président de l'Ordre, François Molinié.

70 JRCE, 8 avril 2020, *Section française de l'OIP e.a.*, n° 439827.

71 JRCE, 7 novembre 2020, *Association Civitas e.a.*, n°s 445825, 445887, 445827, 445852, 445853, 445856, 445858, 445865, 445878, 445879, , 445889, 445890, 445895, 445911, 445933, 445934, 445938, 445939, 445942, 445948, 445955.

72 JRCE, 9 avril 2020, *Association mouvement citoyen tous migrants e.a.,* n° 439895, Tables.

73 JRCE, 30 avril 2020, *Ministre de l'intérieur et OFII*, n°s 440250, 440253, Tables.

Olympique Lyonnais Groupe e.a, SASP Toulouse Football Club, SASP Amiens[74], a admis que le conseil d'administration de la Ligue pouvait légalement faire le choix, à la différence d'autres sports professionnels, d'arrêter un classement sur les rencontres déjà disputées avant le confinement.

Le juge des référés ne peut et ne doit être un juge désincarné qui applique des raisonnements et des principes juridiques de façon abstraite. C'est d'abord un juge du concret qui connaît et qui s'immisce dans la réalité de ce qu'il juge. Il comprend le médecin, le sportif, le metteur en scène, le pratiquant d'un culte religieux, le propriétaire de restaurant, l'automobiliste, le promeneur, le moniteur de ski, la personne sans domicile fixe et plus généralement toute personne physique ou morale en confrontant leurs libertés fondamentales avec ce qu'il estime, toujours d'un point de vue concret, être les exigences de l'intérêt général. Cette balance implique de la part du juge, dans la plupart des cas, tout à la fois de l'humilité dans l'analyse et de la détermination dans la décision.

Car le juge sera responsable des effets de sa décision qui, à la différence du temps judiciaire long, s'inscrit dans l'immédiateté et donc dans l'effectivité la plus grande. Juge de paix, juge de proximité, juge de l'immédiateté certes mais aussi juge de l'État de droit avec une certaine idée de l'intérêt général. C'est de cela dont dépendent la confiance qui est mise en lui, sa légitimité et son autorité.

L'effectivité du rôle du juge des référés ne doit pas être appréciée exclusivement par rapport au dispositif des ordonnances rendues. Ainsi, les motifs de la première ordonnance sur la liberté de culte invitaient l'administration à expliciter le modèle-type du justificatif que doivent remplir les fidèles[75], tandis que ceux portant sur la demande des ordres des avocats aux barreaux de Marseille et de Paris reconnaissaient qu'il appartenait à l'État, tant que persistait la situation de pénurie de masques, d'aider les avocats à s'en procurer lorsqu'ils n'en disposaient pas par eux-mêmes, le cas échéant en facilitant l'accès des barreaux et des institutions représentatives de la profession aux circuits d'approvisionnement[76]. Plus récemment, le juge des référés a formulé l'équivalent d'une réserve d'interprétation en tirant les conséquences de décisions du Conseil constitutionnel relatives à l'utilisation de la visioconférence sans accord de la personne détenue dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire[77] : il a jugé qu'il appartient au président de la chambre de l'instruction de s'assurer que la personne détenue a la possibilité de comparaître physiquement devant la chambre avec une périodicité raisonnable[78].

---

74 JRCE, 9 juin 2020, *Olympique Lyonnais Groupe e.a., SASP Toulouse Football Club, SASP Amiens SC*, n°s 440809, 440813, 440824 ; voir aussi JRCE, 7 juillet 2020, *Sté Orléans Loiret Football, SASP Le Mans Football Club*, n°s 441443, 441450 ; sur le football amateur voir JRCE, 11 juin 2020, *Association Blanc Mesnil Sport Football, Causse Limargue FC e.a.*, n°s 440439, 440966.

75 JRCE, 7 novembre 2020, *Association Civitas e.a.*, n° 445825, 445827, 445852, 445853, 445856, 445858, 445865, 445878, 445879, 445887, 445889, 445890, 445895, 445911, 445933, 445934, 445938, 445939, 445942, 445948, 445955.

76 JRCE, 20 avril 2020, *Ordre des avocats au barreau de Marseille et ordre des avocats au barreau de Paris*, n°s 439983, 440008.

77 Cons. Const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC ; 20 septembre 2019, n° 2019-802 QPC ; 30 avril 2020, n° 2020- 836 QPC.

78 JRCE, 27 novembre 2020, *Association des avocats pénalistes e.a.*, n°s 446712, 446724, 446728, 446736, 446816.

Une des questions qui sera posée pour l'avenir sera de savoir s'il ne conviendrait pas de faire figurer dans le dispositif, et non dans les seuls motifs de la décision, les évolutions et engagements obtenus lors de l'audience.

La communication

La particularité des ordonnances de référé était qu'elles portaient souvent sur des questions simples et importantes dans leur énoncé pour l'opinion publique (le port du masque, la fermeture de telle ou telle catégorie d'établissement, des interdictions portant des libertés essentielles) avec un raisonnement juridique souvent complexe. Le passage du juridiquement complexe à la lecture par les médias et l'opinion publique était dévolu à des communiqués de presse rédigés par le Centre de recherches et de diffusion juridique (CRDJ) et la direction de la communication.

Il fallait notamment faire comprendre ce qui, dans une démocratie moderne, relève des pouvoirs d'un Gouvernement en charge de l'élaboration des politiques publiques responsable devant le Parlement et ce qui relève du contrôle du juge.

Le rôle des tribunaux administratifs

Cette contribution ne serait pas complète si elle n'abordait pas le rôle éminent qu'ont joué les tribunaux administratifs dans la crise sanitaire. Dans un premier temps, correspondant aux premiers confinement et déconfinement, ont été essentiellement contestées par la voie du référé les mesures gouvernementales qui relevaient de la compétence de premier ressort du Conseil d'État. Ensuite, à partir du mois de juin, les juges des référés des tribunaux administratifs ont été saisis de mesures locales prises soit par les préfets soit par les maires, le Conseil d'État statuant alors comme juge d'appel. La tendance à la fin de l'année 2020 était un retour vers davantage de centralisation et donc de référés relevant directement du Conseil d'État. En tout état de cause, les tribunaux ont joué un rôle essentiel tout au long de l'année 2020 ceci dans le cadre d'échanges réguliers reposant sur la confiance et la transparence (cf. *supra*).

2-Les équilibres nécessaires

L'urgence

Le juge des référés-libertés est par nature juge de l'extrême urgence qui ne peut ordonner des mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique qui sont insusceptibles d'être mises en œuvre à bref délai[79].

Cette « autolimitation »[80] du juge du référé-liberté explique en partie les ordonnances de rejet pendant le premier confinement, qui a vu plusieurs associations ou groupes de requérants tenter de transformer le prétoire en tribune. N'entrent ainsi pas dans la catégorie des mesures que le juge du référé- liberté a le pouvoir d'ordonner le rachat d'entreprises en difficulté fabriquant des médicaments ou du matériel

79 CE, 28 juillet 2017, *Section française de l'OIP*, n° 410677, Rec.
80 C. Broyelle, « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *in AJDA*, 2020, p. 1355.

médical[81], l'interdiction de la destruction des masques FFP2/NG5 après usage en vue de leur possible réutilisation[82], ou encore la fabrication ou la remise des stocks suffisants de masque de protection qui ne pourraient être utilement prises pour augmenter le volume de masques à bref délai alors même que l'administration avait déjà pris des mesures en ce sens[83]. De même, le juge des référés ne peut enjoindre à l'État de prendre toute mesure propre à créer des lits de réanimation supplémentaires dédiés aux patients atteints de la Covid-19[84].

Le principe de réalité

Alors qu'une lecture littérale des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative aurait pu laisser penser que le juge des référés ne pourrait connaître que des seules obligations négatives des pouvoirs publics, le Conseil d'État a progressivement reconnu au juge des référés la possibilité de sanctionner toute carence de l'autorité administrative dont découlerait une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Dans ce cadre, la question de la prise en compte par le juge des moyens dont dispose l'administration est délicate.

D'un point de vue pragmatique et concret, le juge des référés doit éviter deux écueils de sens contraires. Le premier serait d'admettre que toute absence de moyens invoquée par l'administration serait opérant pour justifier une atteinte à une liberté fondamentale rendant sans objet l'intervention du juge. Ce dernier doit être exigeant et doit imposer par ses décisions à l'administration de trouver les moyens humains, budgétaires, administratifs qu'impose le respect de l'État de droit. Mais à l'inverse le juge n'est pas là pour prendre des postures, souvent gratifiantes du point de vue des médias et de l'opinion publique, qui consisterait à ignorer une réalité en imposant des mesures de fait inapplicables dans un délai rapproché faute de moyens structurels.

Ainsi le juge des référés ne pouvait bien évidemment pas ordonner la production supplémentaire de masques mais se borner à vérifier la légalité des critères d'attribution prioritaires[85]. De même, l'état de disponibilité des tests a pu être pris en compte pour rejeter une demande tendant à ce qu'il soit procédé à un dépistage systématique de toutes les personnes détenues[86].

Dans un premier temps, il a été jugé que : « *Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises* »[87]. Depuis la décision du Conseil d'État *Garde des sceaux c. Section française de l'OIP*

81 JRCE, 29 mars 2020, *Debout la France*, n° 439798.
82 JRCE, 15 avril 2020, *Syndicat Vigi ministère de l'intérieur*, n° 439925.
83 JRCE, 28 mars 2020, *Mme BS... e.a.*, n° 439693.
84 JRCE, 16 octobre 2020, *Sté LC Sport e.a.*, n°s 445102, 445186, 445224, 445225.
85 JRCE, 28 mars 2020, *Mme BS... e.a.*, n° 439693 ; 28 mars 2020, *Syndicat des médecins d'Aix et région e. a.*, n° 439726.
86 JRCE, 8 avril 2020, *Section française de l'OIP e.a.*, n° 439827.
87 Voir par exemple : JRCE, 8 avril 2020, *Section française de l'OIP e. a.*, précité.

du 19 octobre 2020[88], les moyens de l'administration ne sont plus pris en compte au stade de l'appréciation du caractère manifestement illégal de l'atteinte, mais au stade de l'examen des mesures pouvant être ordonnées.

Au-delà de la question des moyens dont disposent les services publics, le juge des référés se veut un juge pragmatique. S'agissant par exemple du confinement appliqué aux personne sans abri, le juge des référés prend acte de ce que ces personnes ne sont pas, en réalité, verbalisées et font l'objet de mesures adéquates de relogement via notamment le « SAMU social » (ordonnance du 2 avril 2020, *Fédération nationale droit au logement*[89]).

Le justiciable

Eu égard aux atteintes que portent les diverses mesures prises par les pouvoirs publics aux libertés publiques, l'exigence de clarté et d'intelligibilité de la règle de droit doit s'appliquer avec une particulière rigueur. Un manque d'intelligibilité peut résulter d'une certaine confusion et contradiction dans les divers documents diffusés par les pouvoirs publics. C'est ainsi que par une ordonnance du 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*[90], il a été jugé que « *compte tenu de l'incertitude qui s'est installée, à raison des contradictions relevées dans la communication de plusieurs autorités publiques* […] *en ce qui concerne l'activité physique, quant à l'usage de la bicyclette et des conséquences de cette incertitude pour les personnes qui utilisent la bicyclette pour leurs déplacements autorisés, l'absence de diffusion publique de la position gouvernementale* […] *doit être regardée, en l'espèce, comme portant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* ».

Par ailleurs, et sans amodiation à la jurisprudence traditionnelle sur les mesures de police, l'appréciation de la mesure doit prendre en compte son applicabilité. S'agissant d'une telle mesure « *sa simplicité et sa lisibilité nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application par les personnes auxquelles elle s'adresse, sont un élément de son effectivité qui doivent, à ce titre, être prises en considération* »[91]. C'est sur la base de ce raisonnement que le juge a estimé, dans deux ordonnances en date du 6 septembre 2020, *Ministre des solidarités et de la santé*[92], qu'il y avait lieu pour le port du masque de délimiter des « *zones suffisamment larges pour englober de façon cohérente les points du territoire caractérisés par une forte densité de personnes ou une difficulté à assurer le respect de la distance physique, de sorte que les personnes qui s'y rendent puisent avoir aisément connaissance de la règle applicable et ne soient pas incitées à enlever puis remettre leur masque à plusieurs reprises au cours d'une même sortie* ». Le juge est un piéton comme un autre qui sait qu'un confinement différenciant les rues d'une grande ville n'a pas de sens et donc pas d'effectivité.

88 CE, 19 octobre 2020, *Garde des sceaux c. Section française de l'OIP*, n°s 439372, 439444, Rec.
89 JRCE, 2 avril 2020, *Fédération nationale droit au logement e.a.,* n° 439763.
90 JRCE, 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, n° 440179.
91 Voir par exemple : JRCE, 23 octobre 2020, *M. D... e.a.*, n° 445430.
92 JRCE, 6 septembre 2020, *Ministre des solidarités et de la santé/M.D... e.a.*, n° 443750 ; 6 septembre 2020, *Ministre des solidarités et de la santé/Association « Les essentialistes-région Auvergne-Rhône-Alpes »*, n° 443751 ; voir aussi JRCE, 8 septembre 2020, *Ministre des solidarités et de la santé/ M.A...*, n° 443752.

Le juge et les pouvoirs publics

Le juge des référés a pu devenir celui de la cohérence des actions mises en œuvre. Il a ainsi sanctionné l'ambiguïté dont étaient entachées certaines dispositions au regard de la teneur des messages d'alerte diffusés à la population, enjoignant au Premier ministre et au ministre de la santé de préciser la portée de la dérogation pour « déplacements brefs à proximité du domicile » ou encore d'évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation[93]. C'est ce même souci de cohérence qui a conduit le juge, en dépit du large pouvoir d'appréciation dont dispose le Premier ministre pour définir les critères selon lesquels une personne doit être regardée comme vulnérable, à retenir l'existence d'un doute sérieux sur la légalité du décret fixant ces critères[94].

Parfois sans empiéter sur les pouvoirs et responsabilités du Gouvernement, le juge va dans les motifs de son ordonnance formuler de véritables recommandations aux pouvoirs publics.

C'est ainsi que par des ordonnances du 15 avril 2020, il va indiquer les conditions dans lesquelles sont accueillies dans les établissements hospitaliers les personnes âgées atteintes du Covid[95]. Il va aussi engager le gouvernement à procéder à des concertations avec les responsables du secteur concerné[96] et recommander au gouvernement d'être vigilant au regard par exemple de la spécificité du commerce des librairies[97] ou des précautions prises dans les milieux du théâtre et du cinéma[98].

La science

Il faut relever la grande variété et la technicité des mesures sur lesquelles le juge des référés a été amené à se prononcer. Des effets réels ou supposés de l'hydroxychloroquine[99] aux conséquences de la pollution de l'air sur les affections respiratoires[100], en passant par les solutions d'hébergement des données

93 JRCE, 22 mars 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, n° 439674, Tables.

94 JRCE, 15 octobre 2020, *M. B... et autres*, n°s 444425, 444916, 444919, 445029, 445030 (le décret excluait des situations ou pathologies exposant à un risque de développer une forme grave du virus équivalent ou supérieur à celui de situations ou pathologies pour lesquelles le Premier ministre avait estimé de ne pas devoir mettre fin à la mesure).

95 JRCE, 15 avril 2020, *Association coronavictimes e.a.*, n° 439910, Tables ; 15 avril 2020, *Union nationale des syndicats FO santé privée*, n° 440002, Tables.

96 Voir par exemple JRCE, 18 mai 2020, *M. N… e.a.*, n°s 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590 ; 7 novembre 2020, *Association Civitas e.a.*, n°s 445825, 445827, 445852, 445853, 445856, 445858, 445865, 445878, 445879, 445887, 445889, 445890, 445895, 445911, 445933, 445934, 445938, 445939, 445942, 445948, 445955 ; 29 novembre 2020,, *Association Civitas, Conférence des évêques de France e.a., Mgr. Aupetit, Association pour la messe*, n°s 446930, 446941, 446968, 446975.

97 *JRCE, 13 novembre 2020, Société Le Poirier-au-loup et autres, n°s 445883, 445886 et 445899*

98 JRCE, 24 décembre 2020, *Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques et autres*, n°s 447900, 447935.

99 JRCE, 28 mars 2020, *M.C... e.a.*, n° 439765, aux Tables ; JRCE, 22 avril 2020, *M. D... et autres*, n° 440058 (voir en particulier les points 13 à 15 où le juge met véritablement à l'épreuve les études scientifiques invoquées par les requérants).

100 JRCE, 20 avril 2020, *Association Respire*, n° 440005, Tables.

personnelles dans le cadre de la « Plateforme des données de santé »[101], le juge des référés a relevé le défi d'appréhender en un temps très court l'ensemble des études scientifiques et des données versées au dossier par les parties. Loin de les écarter d'un revers de main ou de les accueillir béatement, il en a pesé les termes, les a confrontées et n'a pas hésité à questionner la méthodologie sur laquelle elles étaient fondées.

S'il a pu être reproché au juge administratif de s'appuyer sur les informations fournies par l'administration ou de ne pas prendre en compte certaines études[102], rappelons que c'est, en principe, aux parties de prouver les faits qu'elles avancent[103]. Toutefois dans le contexte de la crise sanitaire, la dialectique de la charge de la preuve a été adaptée aux circonstances.

Ainsi le juge a écarté les informations dont l'administration se prévalait lorsqu'elles étaient sérieusement contestées et que planaient sur elles une incertitude persistante. Le juge des référés du Conseil d'État a ainsi confirmé l'injonction prononcée par le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse de fournir des masques aux détenus lors de leurs contacts avec des personnes de l'extérieur, une incertitude existant quant à l'application effective de cette mesure[104].

Le national et le local

Le juge a veillé à prendre en compte les réalités locales. À plusieurs reprises, il a ainsi apprécié l'atteinte alléguée à une liberté fondamentale au regard de la circulation du virus dans le territoire concerné[105] . Et il a également admis que le maire puisse prendre, en période d'état d'urgence sanitaire, des mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, en vue de contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par l'État. Son intervention doit néanmoins répondre à des raisons impérieuses liées à des circonstances locales et ne peut compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures prises par l'État[106].

3-La conciliation des libertés fondamentales

La définition des libertés fondamentales

Il faut relever la souplesse dont a fait preuve le juge du référé-liberté dans l'appréciation de la notion de liberté fondamentale. Afin de ne pas s'en tenir aux strictes dispositions réglementaires soumises à son contrôle mais de vérifier la légalité de leurs implications concrètes sur le terrain, il a reconnu que la faculté de se déplacer en utilisant un moyen de locomotion dont l'usage est autorisé constituait, au titre de la liberté d'aller et venir et du droit de chacun au respect

101 JRCE, 19 juin 2020, *Association Le Conseil national du logiciel libre e.a.*, n° 440916.

102 C. Lavigne, « Le Conseil d'État sceptique face à une relation entre infection par le Covid-19 et pollution aux particules fines », *EEI* n°7, juillet 2020.

103 Section, 20 juin 2003, *Sté Ets Lebreton*, n° 232832, Rec.

104 JRCE, 8 octobre 2020, *Garde des sceaux c. M. E... et autres*, n° 444741.

105 JRCE, 8 octobre 2020, *Garde des sceaux*, précité ; JRCE, 16 octobre 2020, *Société LC Sport et autres*, n°s 445102, 445186, 445224, 445225.

106 JRCE, 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n° 440057, Tables ; « État d'urgence sanitaire et pouvoir municipal », B. Faure, *AJDA*, 18 mai 2020, p.1013.

de sa liberté personnelle, une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et a, ensuite, enjoint au Premier ministre de rendre publique la position du ministère relative à l'utilisation du vélo comme moyen de déplacement[107].

À cela il faut ajouter que par une ordonnance rendue le 23 décembre 2020, *M.C... e.a.*[108] sur des requêtes des milieux du spectacle vivant et du cinéma, le Conseil d'État a reconnu comme liberté fondamentale la liberté de création artistique.

Mais la période de crise sanitaire a montré qu'une des premières libertés fondamentales est celle de la santé. Le droit au respect de la vie et à la protection de la santé a été invoqué devant le juge des référés pour demander un confinement plus sévère[109], la fermeture des entreprises métallurgiques non essentielles à la Nation[110] ainsi qu'en matière d'interruptions volontaires de grossesse[111].

Dans la plupart des cas le juge a été amené à concilier des libertés ou à faire une balance entre elles et notamment entre, d'une part, le droit à la santé et, d'autre part, d'autres libertés fondamentales.

Outre la difficulté de cette conciliation, le juge a été confronté, dans ce contexte très spécifique, au maniement au sens le plus large du terme du principe d'égalité. Cette problématique est apparue avec le premier déconfinement.

Lors du confinement dès lors que celui-ci s'appliquait à l'ensemble de la société, la difficulté était réduite. Elle se bornait à la définition du champ des « activités essentielles » exclues du confinement[112].

En revanche, le déconfinement a fait apparaître des différenciations selon les secteurs et les activités. Ces différenciations, par exemple, entre les boutiques et les bars restaurants, étaient difficilement admises par le corps social qui demandait au juge d'en être l'arbitre[113].

Par ses propres ordonnances, le juge lui-même pouvait créer des différenciations dont les requérants pouvaient se faire l'écho devant lui, par exemple sur la différence faite entre les lieux de culte et de culture[114].

---

107 JRCE, 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, n° 440179, Tables.

108 JRCE 23 décembre 2020, *M.C... e. a.*, n°s 447698, 447783, 447784, 447785, 447786, 447787, 447791, 447799, 447839.

109 JRCE, 22 mars 2020, *Syndicat jeunes médecins*, n° 439674, Tables.

110 JRCE, 18 avril 2020, *Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT (FTM-CGT*), n° 440012, Tables.

111 16 décembre 2020, *Association juristes pour l'enfance, Association alliance vita et Association pharmac'ethique*, n°s 440214, 440316, Rec.

112 JRCE, 18 avril 2020, *Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT (FTM-CGT),* n° 440012, Tables ; 18 mai 2020, *Fédération de l'équipement, de l'environnement, des transports et des services force ouvrière (Feets - Fo) e. a.,* n° 440358.

113 JRCE, 8 décembre 2020, *Union des métiers et des industries de l'hôtellerie e.a.*, n° 446715 ; 11 décembre 2020, *SASU CF Groupe et autres*, n°s 447295, 447307 ; 21 décembre 2020, *Association Réaction 19 e. a.*, n° 447572.

114 JRCE, 23 décembre 2020, *M. C... et autres*, n°s 447698, 447783, 447784, 447785, 447786, 447787, 447791, 447799, 447839 ; 24 décembre 2020, *Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques e. a.*, n°s 447900, 447935.

La liberté d'aller et venir

Par une ordonnance du 17 avril 2020[115], le juge des référés du Conseil d'État a jugé que l'obligation faite par le maire de Sceaux aux personnes âgées de plus de dix ans de porter un masque lors de leurs déplacements dans l'espace public, en l'absence de circonstances locales particulières et dès lors que cette mesure est susceptible de compromettre la cohérence et l'efficacité de celles prises par les autorités de l'État, porte à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle une atteinte grave et manifestement illégale.

La vie privée et la protection des données

Le juge des référés du Conseil d'État s'est montré particulièrement protecteur en matière de données à caractère personnel, au regard notamment des exigences qui résultent du RGPD. Il a ainsi jugé que la mise en œuvre par l'État d'une mesure de surveillance par drone, laquelle constitue un traitement de données à caractère personnel, sans l'intervention préalable d'un texte réglementaire en autorisant la création et en fixant les modalités d'utilisation caractérise une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée [116]. Dans la lignée de cette ordonnance, le Conseil d'État a suspendu la décision du préfet de police de Paris de procéder à l'utilisation de drones pour la surveillance de rassemblements de personnes sur la voie publique et lui a enjoint de mettre fin à ces mesures sans délai[117].

Dans le même sens, le juge des référés du Conseil d'État a souligné la sensibilité particulière des données à caractère personnel de nature médicale s'agissant du groupement d'intérêt public dénommé « Plateforme des données de santé » ou « Health Data Hub » ayant été autorisé à collecter et à traiter de telles données. Il a ainsi ordonné à la Plateforme de fournir à la CNIL, dans un délai de cinq jours, tous éléments relatifs aux procédés de pseudonymisation afin qu'elle vérifie que les mesures prises assurent une protection suffisante des données de santé[118].

Des inquiétudes se sont également manifestées quant aux possibles transferts de données vers les États-Unis, notamment à la suite de l'arrêt « Schrems II » de la Cour de justice de l'Union européenne qui a jugé que la protection des données transférées vers les États-Unis par le « *Privacy Shield* » (ou « bouclier de protection des données ») était insuffisant au regard du droit européen[119]. Le juge des référés du Conseil d'État a demandé à la Plateforme Health Data Hub de continuer de rechercher, sous le contrôle de la CNIL, la mise en œuvre par la société Microsoft,

115 JRCE, 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n° 440057, Tables. V. également : JRCE, 6 septembre 2020, *Ministre des solidarités et de la santé c. M. D... e.a.*, n° 443750 ; 12 octobre 2020, *Mme F... e.a.*, n° 445101.

116 JRCE, 18 mai 2020, *Association La quadrature du net et Ligue des droits de l'homme*, n°s 440442, 440445. V. également s'agissant de l'usage de caméras thermiques : JRCE, 26 juin 2020, *Ligue des droits de l'homme*, n° 441065.

117 CE, 22 décembre 2020, *Association la Quadrature du Net*, n° 446155, Tables.

118 JRCE, 19 juin 2020, *Association le conseil national du logiciel libre et autres*, n° 440916 ; *AJDA*, « Transfert de données de santé : quand le Conseil d'État passe la main à la CNIL » ; Conseil d'État 19 juin 2020, *AJDA,* 2020, p. 1262.

119 CJUE, 16 juillet 2020, *Data Protection Commissioner c/ Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems*, aff. C- 311/18.

avec laquelle elle a conclu un contrat aux fins d'hébergement des données, des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir au mieux la protection des droits des personnes concernées. Il a été également enjoint à la Plateforme de signer un avenant au contrat conclu avec la société Microsoft afin de préciser que la loi applicable est celle du droit de l'Union ou du droit de l'État membre auquel la société est soumise[120].

La liberté de manifester

Le juge des référés du Conseil d'État a été amené à concilier l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé avec la liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions. Il a souligné que l'exercice de ce droit, par la liberté de manifester ou de se réunir, est une condition de la démocratie.

Il a ainsi suspendu l'exécution des dispositions du I de l'article 3 du décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 dès lors que l'interdiction qu'elles posent, présentant un caractère général et absolu, des manifestations sur la voie publique mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes ne peut, au jour où il statue, et compte tenu notamment de l'éclairage apporté par le dernier avis du conseil scientifique sur la situation sanitaire, être regardée comme une mesure nécessaire et adaptée, et, ce faisant, proportionnée à l'objectif de préservation de la santé publique qu'elle poursuit[121].

La liberté d'entreprendre

Le juge des référés du Conseil d'État a veillé à concilier, d'un côté, la liberté d'entreprendre et son corollaire, la liberté du commerce et de l'industrie, et de l'autre, l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé. C'est eu égard à la gravité de la situation sanitaire qu'il a jugé que certaines atteintes à la liberté d'entreprendre, dont il a reconnu la gravité, n'étaient pas disproportionnées compte tenu des risques encourus.

Le juge des référés du Conseil d'État a procédé à une analyse concrète et détaillée de la situation sanitaire, s'appuyant sur plusieurs indicateurs tels que le taux d'incidence (nombre de nouveaux cas rapportés à la population), le taux de positivité des tests, le taux d'occupation des lits de réanimation, le taux de reproduction du virus ainsi que les avis du Haut conseil pour la santé publique, aux fins d'examiner le caractère nécessaire et proportionné des atteintes portées aux libertés qu'il protège.

120 JRCE, 13 octobre 2020, *Association le conseil national du logiciel libre et autres*, n° 444937 ; voir également : « Transfert vers les USA : la plateforme des données de santé doit fournir des garanties », N. Maximim, *in Dalloz IP/IT*, 2020.

121 JRCE, 13 juin 2020, *M. B A , Ligue des droits de l'homme, Confédération générale du travail et autres*, n°s 440846, 440856, 441015.

Par une ordonnance du 8 décembre 2020[122], le juge des référés du Conseil d'État a jugé qu'alors même que ni le maintien de l'autorisation de vente à distance et de vente à emporter, ni l'élargissement et le renforcement des mesures de soutien aux entreprises mis en œuvre par le gouvernement, ne sont de nature à compenser les pertes de revenus subies par les restaurateurs, l'atteinte portée à la liberté du commerce et de l'industrie, aussi significative soit-elle, n'est pas excessive eu égard aux risques sanitaires encourus, pour la population générale, du fait du brassage de population dans les salles de consommation sur place de ces établissements.

La liberté de culte

La juge des référés du Conseil d'État a également veillé à ce que les atteintes portées, en période d'état d'urgence sanitaire, à la liberté de culte, laquelle présente le caractère d'une liberté fondamentale, soient nécessaires, adaptées et proportionnées au regard de l'objectif de sauvegarde de la santé publique. Il a précisé que cette liberté ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public mais qu'elle comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de cultes.

Par une ordonnance du 18 mai 2020[123], le juge des référés du Conseil d'État a ainsi jugé que l'interdiction générale et absolue de tout rassemblement ou réunion dans les établissements de culte, sous la seule réserve des cérémonies funéraires pour lesquelles la présence de vingt personnes est admise, présente, alors que des mesures d'encadrement moins strictes sont possibles, un caractère disproportionné au regard de l'objectif de préservation de la santé publique.

Le droit à la culture

Le juge des référés du Conseil d'État, par une ordonnance du 13 novembre 2020[124], a souligné que les librairies contribuent à l'exercice effectif de la liberté d'expression ainsi que de la libre communication des idées et des opinions, qui constituent des libertés fondamentales, en permettant un accès ouvert et diversifié à un grand nombre d'ouvrages, même peu connus, que les espaces de librairie permettent de présenter ou de découvrir et que le libraire peut contribuer

122 JRCE, 8 décembre 2020, *Union des métiers et des industries de l'hôtellerie e.a.*, n° 446715. V. également s'agissant de la fermeture des discothèques et des établissements de nuit : JRCE, 13 juillet 2020, *Société Plaza Mad et autres*, n°s 441449, 441552 et 441771 ; des établissements de sport : JRCE, 16 octobre 2020, *Société LC Sport e.a.*, n°s 445102, 445186, 445224, 445225 ; des casinos : JRCE, 28 octobre 2020, *Société groupe Lucien barrière e. a.*, n°s 445455, 445460, 445471, 445476, 445477, 445522 ; et des stations de ski : JRCE, 11 décembre 2020, *Domaines skiables de France e.a.*, n° 447208.

123 JRCE, 18 mai 2020, *M. B...A... et autres*, n°s 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590. V. également : JRCE, 7 novembre 2020, *Association Civitas et autres*, n°s 445825, 445827, 445852, 445853, 445856, 445858, 445865, 445878, 445879, 445887, 445889, 445890, 445895, 445911, 445933, 445934, 445938, 445939, 445942, 445948, 445955 ; 29 novembre 2020, *Association Civitas et autres*, n°s 446930, 446941, 446968 et 446975.

124 JRCE, 13 novembre 2020, *Société Le Poirier-au-loup et autres*, n°s 445883, 445886 et 445899. Voir également s'agissant de la fermeture au public des musées, cinémas, théâtres et salles de spectacles : JRCE, 24 décembre 2020, *Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques et autres*, n°s 447900, 447935.

à faire connaître. Il a ajouté que compte tenu du rôle joué par les librairies dans la communication des idées et des opinions et de l'importance de la littérature pour la population, ces biens, s'ils ne peuvent être regardés comme des biens de première nécessité, présentent un caractère essentiel qu'il convient de prendre en considération de manière particulière dans le cadre des mesures de confinement et de déconfinement liées à la crise sanitaire. Il a cependant jugé, eu égard à la gravité de la situation sanitaire, que la mesure de fermeture des librairies contestée, en dépit de l'atteinte qu'elle porte à une activité commerciale qui joue un rôle particulier dans la mise en œuvre effective de la liberté d'expression et de la libre communication des idées et des opinions, n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, porter une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés.

Les droits des salariés

Par une ordonnance du 18 avril 2020[125], le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la demande de la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT (FTM-CGT) tendant notamment à la fermeture de certaines entreprises métallurgiques considérées comme non-essentielles à la Nation aux motifs qu'en laissant se poursuivre l'activité de ces entreprises, le gouvernement n'a pas porté au droit au respect de la vie et au droit à la protection de la santé une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés du Conseil d'État, faisant preuve d'empirisme, a pris en compte l'ensemble des mesures, pérennes ou exceptionnelles, prises dans ces entreprises aux fins de protection de la santé des salariés dont notamment la mise en œuvre des recommandations du ministère du travail.

L'enseignement

Par une ordonnance du 10 décembre 2020[126], le juge des référés a reconnu les effets psychologiques et sociaux très négatifs pour la communauté des étudiants d'un enseignement entièrement à distance. Il a cependant estimé qu'eu égard au contexte sanitaire, le choix de limiter très fortement le nombre d'usagers accueillis dans les universités afin de limiter le brassage des populations et réduire ainsi la propagation du virus était justifié.

Le déroulement des procédures juridictionnelles

Par une ordonnance en date du 27 novembre 2020[127], il a été jugé que si la visio audience pouvait être utilisée dans les procès pénaux, *« il en va, en revanche, différemment pour l'audience devant la cour d'assises ou la cour criminelle. La gravité des peines encourues et le rôle dévolu à l'intime conviction des magistrats et des jurés confèrent une place spécifique à l'oralité des débats.*

125 JRCE, 18 avril 2020, *Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT (FTM-CGT),* n° 440012, Tables ; V. également : JRCE, 19 octobre 2020, *Syndicat alliance plasturgie & composites du futur, Plastalliance*, n° 444809 ; JRCE, 15 octobre 2020, *M. B... e.a.*, n°s 444425, 444916, 444919, 445029, 445030.

126 JRCE, 10 décembre 2020, *M. D... e.a.*, n° 447015.

127 JRCE, 27 novembre 2020, *Association des Avocats pénalistes e.a.,* n°s 446712, 446724, 446728, 446736, 446816. V. également s'agissant de la généralisation du recours à un juge unique devant la Cour nationale du droit d'asile : JRCE, 8 juin 2020, *Association Elena France et autres*, n°s 440717, 440812 et 440867.

Durant le réquisitoire et les plaidoiries, la présence physique des parties civiles et de l'accusé est essentielle, et plus particulièrement encore lorsque l'accusé prend la parole en dernier, avant la clôture des débats ». Il a ainsi estimé que dans la balance des intérêts en présence, en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les éléments portés à sa connaissance au cours de l'instruction relatifs aux exigences du bon fonctionnement de la justice « *ne sont pas suffisants pour justifier l'atteinte que portent les dispositions contestées aux principes fondateurs du procès criminel et aux droits des personnes physiques parties au procès, qu'elles soient accusées ou victimes* ».

4-Les enseignements de la crise

Une crise par sa gravité joue le rôle d'une loupe qui met en lumière les forces et les faiblesses. Cela est vrai des personnes, mais c'est aussi vrai des structures collectives et des institutions.

Le propos englobe, comme l'a souligné le vice-président, l'ensemble du Conseil d'État dans ses diverses fonctions. Mais dans le cadre de la présente contribution, il vise plus particulièrement l'activité contentieuse. L'année 2020 aura montré plusieurs éléments positifs :

- la réactivité, tant dans la capacité d'absorber et de juger dans des délais courts une multitude de référés que dans celle de reprendre au plus vite dans les deux jours qui suivaient le confinement l'activité contentieuse ;

- l'efficacité, puisque l'activité des membres et agents ne s'est jamais interrompue grâce notamment à un haut niveau d'équipement informatique de l'institution ;

- l'effectivité des relations entre les tribunaux, les cours et le Conseil, la crise ayant permis de réaffirmer et de resserrer ces liens dans le respect de l'indépendance de chacun ;

- la qualité de la jurisprudence, puisque l'institution a veillé qu'en aucun cas la crise n'aboutisse à une jurisprudence dégradée. Bien au contraire, l'année 2020 aura été marquée par des innovations jurisprudentielles fortes dont il a été fait état dans les pages qui précèdent.

Pour autant, il ne s'agit en aucun cas de verser dans l'auto-satisfaction, la crise ayant montré aussi l'absolue nécessité de renforcer et d'accélérer les évolutions en cours.

Il faut maintenant accélérer la dématérialisation des procédures, ce qui implique l'aménagement de ce qu'il est convenu d'appeler un nouveau « poste du rapporteur » plus ergonomique permettant de travailler de manière exclusive mais dans le confort des utilisateurs sur des documents numériques.

Il faut aussi développer le recours à l'intelligence artificielle dans des conditions qui soient à la main des juges et des greffes et non dans des logiques commerciales de justice prédictive.

S'agissant des liens entre les différentes juridictions qui constituent l'ordre administratif, le retour d'expérience né de la crise doit permettre une nette amélioration de la circulation de l'information entre les différents niveaux, ceci bien évidemment dans le respect de l'indépendance de chacun.

Enfin, la jurisprudence devra poursuivre son évolution en prenant davantage en compte les formes nouvelles et multiples de l'action publique non pour être complaisante vis-à-vis de celles-ci mais afin d'asseoir, dans une société qui attend de plus en plus du juge, un contrôle juridictionnel adapté, efficace et compris.

Ainsi les enseignements tirés de la crise sanitaire auront renforcé l'institution et la juridiction administrative dans son ensemble en lui permettant d'aborder pour l'avenir, avec confiance, les nouvelles frontières du contentieux administratif.

2.2. Analyse d'une sélection d'arrêts et de jugements marquants des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs

● ● ● ***Avertissement** : la présente rubrique présente un choix de décisions émanant des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. Ce choix, nécessairement très limité au regard de la production annuelle de ces juridictions, a été opéré parmi la sélection effectuée par les chefs des juridictions eux-mêmes, en fonction de l'intérêt que ces décisions étaient susceptibles de présenter pour les lecteurs du rapport annuel, que ce soit du point de vue de leur importance économique, politique ou médiatique, ou qu'il s'agisse de la mise en œuvre d'une législation ou d'une question de droit nouvelles. **Ce choix ne saurait préjuger du caractère définitif de ces décisions**, certaines faisant l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation au 31 janvier 2021 (l'exercice de ces voies de recours étant le cas échéant signalé dans le texte), **ni de la confirmation par le Conseil d'État de la solution qu'elles retiennent.***

2.2.1. Actes législatifs et réglementaires

- **Note adressée à l'ensemble des agents d'une commune et précisant le régime indemnitaire applicable**

La cour administrative d'appel de Douai a fait application de la jurisprudence GISTI (CE, Section, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, p. 192) en jugeant qu'une note du directeur des affaires générales d'une commune, indiquant aux agents de celle-ci qu'ils ne pouvaient prétendre au maintien des primes liées à l'exercices de leurs fonctions durant les congés de maladie, constitue un document de portée générale pouvant être déféré au juge de l'excès de pouvoir, dès lors qu'elle est susceptible d'avoir des effets notables sur les droits des agents. La note attaquée rappelait les règles issues du statut général de la fonction publique territoriale, lesquelles étaient applicables aux agents de la commune en l'absence de décision de l'organe délibérant de la collectivité permettant d'appliquer à ces agents les mêmes règles que celles applicables aux agents publics de l'État et issues du décret n° 2010-997 du 26 août 2010 ; elle interprétait ainsi sans erreur le droit positif applicable aux agents de la commune sans en méconnaître le sens et la portée et nonobstant la circonstance qu'une pratique contraire était antérieurement d'usage dans la commune. Dans ces conditions, une telle note, qui ne fixait pas une règle nouvelle

entachée d'incompétence et qui interprétait le droit positif sans en méconnaître le sens et la portée, n'était pas illégale (CAA Douai, 30 juillet 2020, *Syndicat CFDT interco 76*, n°18DA01192).

- **Refus par une autorité administrative de prendre toute mesure de nature à permettre le respect d'une obligation qui lui incombe**

Saisi du refus implicite par la ministre des solidarités et de la santé d'engager sans délai des études sur les effets sanitaires des compteurs Linky, le tribunal administratif de Paris a jugé, en premier lieu, qu'il appartient aux seules autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou d'organisation qui sont susceptibles d'être prises, celles qui sont les mieux à même d'assurer le respect des obligations qui leur incombent, en deuxième lieu, que le refus de prendre une mesure déterminée ne saurait être regardé comme entaché d'illégalité au seul motif que la mise en œuvre de cette mesure serait susceptible de concourir au respect de ces obligations et, en troisième lieu, il ne saurait en aller autrement que dans l'hypothèse où l'édiction de la mesure sollicitée se révélerait nécessaire au respect de l'obligation en cause et où l'abstention de l'autorité compétente exclurait, dès lors, qu'elle puisse être respectée. Il a estimé qu'en toute hypothèse, la personne qui entend demander à l'administration de respecter une obligation qui lui incombe peut se borner à lui demander de prendre toute mesure de nature à permettre le respect de cette obligation et que le refus de prendre de telles mesures constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En l'espèce, les personnes physiques faisant valoir être exposées à l'implantation prochaine de compteurs Linky et justifiant de leur électrosensibilité avaient intérêt à l'annulation des décisions attaquées (TA de Paris, 7 février 2020, *commune de Bondy, Mme M.R. et Association Stop Linky Drome Ardèche*, n° 1815771 et 1819689/6-1).

2.2.2. Aide sociale

- **Note de service concernant la mise en œuvre du dispositif de l'aide sociale à l'enfance**

Par une note de service, une directrice adjointe de la solidarité avait demandé aux directeurs d'établissements sociaux d'exclure, à leur majorité, les jeunes pris en charge comme « mineurs non accompagnés » du dispositif de l'aide sociale à l'enfance prévu par l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles (CASF) et de suspendre la conclusion de « contrats jeunes majeurs » pour les mineurs non accompagnés devenant majeurs en 2017. Saisi de la légalité de cette note, le tribunal administratif de Melun a estimé qu'eu égard à ses termes et à son objet, une telle note avait des effets notables sur les droits ou la situation des jeunes majeurs concernés et qu'elle pouvait être qualifiée de « ligne directrice » susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La note a été annulée par le tribunal au motif que si le président du conseil départemental dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour accorder ou maintenir la prise en charge des jeunes « majeurs non accompagnés » par le service de l'aide sociale

à l'enfance, il ne peut cependant, sans méconnaitre l'article L. 222-5 du CASF, écarter par principe l'application de ce dispositif en prévoyant d'en exclure tous les jeunes non accompagnés, en ce compris ceux auxquels il est tenu de proposer un accompagnement pour leur permettre de ne pas interrompre une année scolaire ou universitaire engagée. (TA Melun, 19 juin 2020, *Groupe d'information et de soutien aux immigré(e)s et Ligue des droits de l'Homme*, n° 1807153).

- **Prise en compte des heures de formation accomplies par un apprenti aux fins du versement du RSA**

Saisi d'une demande d'annulation du refus opposé à la demande d'une personne en apprentissage tendant à bénéficier du revenu de solidarité active (RSA), le tribunal administratif de Marseille a rappelé que l'article L. 262-7-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF) ouvre la possibilité, pour une personne de moins de 25 ans, de bénéficier du RSA sous réserve d'avoir exercé une activité professionnelle pendant un nombre déterminé d'heures de travail au cours d'une période de référence. Or, aux termes de l'article L. 6222-24 du code du travail, le temps de formation des apprentis en centre de formation est compris dans l'horaire de travail, sauf lorsqu'il s'agit de modules complémentaires au cycle de formation librement choisis par l'apprenti et acceptés par le centre. Dès lors, le tribunal a considéré que, pour l'application de l'article L. 262-7-1 du CASF, doivent être prises en considération, au titre de l'activité professionnelle, non seulement les heures durant lesquelles l'apprenti accomplit le travail qui lui est confié par son employeur mais également les périodes durant lesquelles il se trouve en formation (TA Marseille, 20 juillet 2020, *M. K.,* n° 1706056).

2.2.3. Agriculture et forêt

- **Détermination des coefficients d'équivalence spécifiques pour les ateliers hors sol dans les schémas directeurs régionaux des exploitations agricoles**

Un préfet de région avait refusé de délivrer une autorisation d'exploiter une terre agricole au motif qu'une telle opération aurait eu pour effet compromettre la viabilité économique de l'exploitation du preneur en place et de porter la superficie mise en valeur par ce dernier en deçà du seuil prévu par le schéma directeur régional des exploitations agricoles de la région. Le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a annulé cette décision en jugeant que les dispositions de l'arrêté par lequel le ministre de l'agriculture avait fixé les modalités de calcul des équivalences par type de production, région naturelle ou territoire pour l'établissement du schéma directeur régional des exploitations agricoles ne pouvait, sans méconnaître les articles L. 312-1 et L. 331-1 du code rural et de la pêche maritime, dispenser les schémas directeurs régionaux des exploitations agricoles de l'obligation de fixer des coefficients d'équivalence spécifiques pour les ateliers de production hors sol[128]. Le requérant était, dès lors, fondé à exciper de l'illégalité de l'article 4 du schéma

128 La culture hors sol est une culture dont les racines des plantes reposent dans un milieu reconstitué, détaché du sol.

directeur régional des exploitations agricoles de Champagne-Ardenne, lequel ne fixait aucune équivalence pour les ateliers de production hors sol et à demander, en conséquence, l'annulation de la décision par laquelle le préfet s'était dispensé de prendre en compte un atelier de production hors sol pour rejeter sa demande d'autorisation d'exploiter. (TA Châlons-en-Champagne, 23 janvier 2020, *M. A.*, n°1801883).

2.2.4. Asile

- **Conditions d'admission à l'asile en France d'un étranger en situation irrégulière ayant demandé l'asile dans un autre État membre de l'Union européenne**

La cour administrative d'appel de Douai a jugé qu'il résulte des dispositions combinées des articles 4, 5, 20 et 24 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 que si un étranger en situation irrégulière sollicite, auprès des autorités d'un État membre de l'Union européenne, son admission au séjour au titre de l'asile, les autorités compétentes doivent mettre en œuvre les garanties prévues par les articles 4 et 5 du règlement (droit à l'information et entretien individuel) en vue de déterminer quel est l'État membre responsable. En revanche, si, à la suite d'une interpellation, un État membre constate sur son territoire la présence irrégulière d'une personne qui n'a introduit aucune demande d'asile sur son territoire mais qui a introduit une telle demande sur le territoire d'un autre État membre, il peut requérir l'État membre qu'il estime responsable aux fins de reprise en charge. Dans ce cas, l'État membre requérant sur le territoire duquel aucune demande de protection internationale n'a été introduite peut prendre un arrêté de transfert sans mettre en œuvre les garanties prévues par les articles 4 et 5 du règlement, lesquelles ne pèsent que sur l'État membre dans lequel une demande de protection internationale a été introduite. (CAA Douai, 6 octobre 2020, *Préfet du Calvados c/ M. X*, n° 20DA00835).

- **Non-conformité de l'article L. 744-8, 2° du CESEDA au droit de l'Union européenne**

Le tribunal administratif de Nantes était saisi d'une décision par laquelle l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) avait retiré les conditions matérielles d'accueil à un demandeur d'asile en raison de son comportement violent en centre d'hébergement. Il a jugé que les dispositions du 2° de l'article L. 744-8 du CESEDA, qui permettent un tel retrait, sont incompatibles avec l'article 20, paragraphes 4 et 5 de la directive n° 2013/33/UE, lu à la lumière de l'article 1er de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 12 novembre 2019, C-233/18, *Zubair Haqbin c/ Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers*, dès lors que, permettant à l'autorité administrative de retirer à un demandeur d'asile, à titre de sanction (en cas notamment de comportement violent ou de manquement grave au règlement du lieu d'hébergement) le bénéfice de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil sans que ne soient prévus d'autres types de

sanction selon la gravité du comportement ou du manquement du demandeur d'asile et sans que ne soit garanti son accès à un niveau de vie digne lui permettant de faire face à ses besoins élémentaires, elles sont incompatibles avec les objectifs définis par la directive (TA Nantes, 16 septembre 2020, *M. X*, n° 1806283).

2.2.5. Assurance et prévoyance

- **Qualification juridique d'un ouvrage d'art au regard des stipulations d'un contrat d'assurance**

Pour rejeter la requête d'un département sollicitant la condamnation de son assureur à l'indemniser, en raison de la chute d'un mur dont il est propriétaire, sur le fondement d'un contrat stipulant que sont garantis, notamment, les « remparts » et « murs de soutènement », le tribunal administratif de Rouen a fait application de l'article 1188 du code civil en jugeant que la qualification de l'ouvrage ne dépend pas de la fonction technique assurée effectivement par ce dernier, laquelle n'était pas connue à la date de la conclusion du contrat d'assurance et que seules des études techniques avaient permis de révéler en l'espèce, mais des fonctions pour l'exercice desquelles l'ouvrage a été conçu et édifié, qui seules sont susceptibles de correspondre à la commune intention des parties au contrat (TA Rouen, 17 septembre 2020, *Département de l'Eure*, n° 1802051).

2.2.6. Collectivités territoriales

- **Incompétence d'une région pour exercer une mission qui relève de l'encadrement et de la surveillance des élèves**

Un conseil régional avait lancé par délibération l'expérimentation d'un dispositif de contrôle d'accès virtuel dans deux lycées. Le tribunal administratif de Marseille, faisant application des articles L. 214-6 et R. 421-10 du code de l'éducation, a considéré qu'une telle expérimentation, qui comportait, d'une part, un volet « contrôle d'accès biométrique » concernant les lycéens et, d'autre part, un volet « suivi de trajectoire » concernant les visiteurs occasionnels, relevait non des missions d'accueil, d'hébergement ou d'entretien des lycées, mais des missions d'encadrement et de surveillance des élèves. En outre, la région ne s'était pas bornée à munir les lycées en cause des équipements de reconnaissance faciale mais avait elle-même pris la décision d'initier cette expérimentation. Le tribunal a ainsi jugé qu'en engageant cette expérimentation, la région avait excédé les compétences qu'elle tient de l'article L. 214-6 du code de l'éducation et a annulé la délibération en litige (TA Marseille, 27 février 2020, *La Quadrature du net et autres*, n°1901249).

- **Illégalité de l'institution par une commune de frais d'instruction des demandes d'autorisations d'urbanisme**

Le tribunal administratif de Montpellier a annulé les refus d'abroger trois délibérations de conseils municipaux instaurant une redevance à la charge des pétitionnaires pour les demandes d'autorisation en matière d'urbanisme. Il a en effet considéré que l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme constitue un service public administratif et qu'une telle activité ne peut, en principe, donner lieu au versement d'une redevance à la charge des pétitionnaires que dans le cas où les usagers ont directement bénéficié de prestations particulières, personnalisées et telles qu'elles puissent être considérées comme ayant pour objet de servir leur intérêt propre. Or, l'instruction des autorisations d'urbanisme, qui a pour finalité de contrôler le respect des règles de droit public, et notamment les règles d'urbanisme et des servitudes d'utilité publique, est essentiellement effectuée dans l'intérêt général. Dans ces conditions, la redevance instituée par ces conseils municipaux et mise à la charge des pétitionnaires pour les demandes d'autorisation en matière d'urbanisme ne pouvait être considérée comme une redevance pour service rendu et présentait, dès lors, le caractère d'une imposition qui, n'étant autorisée par aucune disposition législative, était entachée d'illégalité (TA Montpellier, 21 juillet 2020, *Préfet de l'Hérault*, n° 1901576, 1901578 et 1902867) – **Jugements frappés d'appel**.

- **Conditions de versement d'avantages en nature à des élus municipaux**

Le tribunal administratif de Nantes a jugé que le principe de gratuité des fonctions des élus municipaux prévu à l'article L. 2123-17 du code général des collectivités territoriales (CGCT) n'interdit pas l'octroi par le conseil municipal d'un avantage en nature à l'un de ses membres, à la condition que cet avantage soit justifié pour l'exercice de son mandat et qu'il soit prévu par une délibération en fixant les bénéficiaires et les modalités. Il a estimé, au cas d'espèce, que l'octroi à des conseillers municipaux et à deux autres membres de l'organe délibérant de la commune, nominativement désignés, de places pour assister à une compétition sportive dans la salle des sports municipale n'était pas conforme à ce principe, alors même qu'une telle compétition revêtait une importance certaine pour la commune, dès lors que l'avantage litigieux avait été octroyé afin de récompenser les élus pour leur implication dans la vie municipale, un tel motif n'étant pas au nombre de ceux prévus par l'article L. 2123-18-1-1 du CGCT permettant l'octroi d'un avantage en nature (TA Nantes, 25 août 2020, *M. Jean-François A.,* n° 1805505).

- **Non-conformité au principe de neutralité du versement d'une subvention à une association par une collectivité territoriale**

Le tribunal administratif de Dijon a jugé qu'un conseil régional ne peut accorder une subvention à une association que lorsque cette subvention présente avec l'intérêt régional un lien suffisant et ne contrevient pas au principe de neutralité s'imposant aux collectivités territoriales. En l'espèce, une subvention accordée par délibération destinée à contribuer au financement d'une manifestation prétendument culturelle, présentée comme un « festival de réflexion politique

en dehors des partis », organisée à l'initiative d'une personnalité politique, soutenue par d'autres personnalités politiques – toutes de notoriété nationale et appartenant à une même tendance – et consistant en des débats dont les intitulés traduisaient par eux-mêmes une orientation politique, a été jugée contraire au principe de neutralité et, par suite, annulée. (TA Dijon, 20 octobre 2020, *M. X.*, n° 1902037) – **Jugement frappé d'appel**.

2.2.7. Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique

- **Création d'une voie de circulation réservée à certains véhicules sur une autoroute**

La CAA de Versailles était saisie de la légalité de la création d'une voie de circulation d'une longueur de 4,5 kilomètres, instituée sur l'autoroute A1 sur le territoire de deux communes de la Seine-Saint-Denis et réservée aux véhicules assurant les services de transport public réguliers de personnes, aux véhicules assurant les services du réseau de transport de personnes à mobilité réduite ainsi qu'aux taxis, mais non accessible aux VTC. La cour a estimé que la création de cette voie dédiée était justifiée par deux objectifs d'intérêt général : fluidifier l'accès à l'aéroport de Roissy- Charles de Gaulle et favoriser le retour des taxis vers la capitale depuis l'aéroport. Elle a jugé que la mesure litigieuse ne méconnaissait pas les règles de la concurrence, en raison des caractéristiques de cette voie réservée, dans la seule direction province-Paris, chaque jour de la semaine entre 6 heures 30 et 10 heures, l'impact économique résultant de l'existence de cette voie réservée sur l'activité des VTC étant assez faible. Elle a par ailleurs estimé qu'une différence de traitement entre professions était justifiée par des règles propres aux taxis, lesquels sont soumis à une tarification règlementée, alors que les entreprises de VTC fixent librement les tarifs de leurs courses. (CAA Versailles, 12 juin 2020, *Fédération française du transport de personnes sur réservation et autres*, 17VE03782).

- **Conformité au principe de liberté du commerce et de l'industrie d'un service public d'impression et de numérisation créé au sein d'une bibliothèque universitaire**

Saisi d'une demande indemnitaire mettant en cause l'institution, par l'université de Rouen Normandie, d'un service d'impression et de numérisation au sein de la bibliothèque universitaire permettant à ses étudiants – et notamment ceux disposant de faibles revenus – d'imprimer les supports numériques des enseignements dispensés, le tribunal administratif de Rouen a jugé qu'ayant agi dans le cadre de sa mission de service public, l'université ne pouvait être regardée comment ayant exercé une activité économique susceptible de porter atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. (TA Rouen, 17 janvier 2020, *Sté Y...*, n° 1801679).

2.2.8. Compétence

- **Compétence du juge administratif français pour connaître de la résiliation de la concession, à une société italienne, de la cafétéria de la Villa Médicis à Rome**

Saisie d'un litige opposant l'Académie de France à Rome à une société italienne et portant sur la résiliation du contrat de concession à cette société du service de cafétéria et de restauration de la Villa Médicis, la cour administrative d'appel de Paris a jugé que cette dernière, étant affectée à un service public culturel et spécialement aménagée à cet effet, constitue une dépendance du domaine public de l'État et que le litige, relatif à un contrat qui emporte occupation d'une telle dépendance, relève de la compétence de la juridiction administrative française, sans qu'y fassent obstacle les stipulations du contrat prévoyant sa soumission au droit privé italien. (CAA Paris, 23 janvier 2020, *Société Mezzi & Fonderia*, n°s 19PA01312 -19PA01314 – 19PA01314).

- **Incompétence de la juridiction administrative pour connaître des actions indemnitaires faisant suite à un accident survenu dans un aéroport concédé à une société anonyme**

À la suite d'un accident survenu sur la piste d'un aéroport concédé à une société anonyme, l'assureur de la société concessionnaire avait indemnisé une compagnie aérienne par voie de transaction, avant de demander la condamnation des entreprises chargées des travaux de rénovation des pistes. La cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître de cette action, dès lors que les marchés passés par la société concessionnaire, dans les droits de laquelle l'assureur avait été subrogé, ne sont pas des marchés publics et que le concessionnaire n'avait pas agi pour le compte de l'État. L'assureur ayant également invoqué une subrogation dans les droits de la compagnie aérienne, la cour a jugé que cette dernière étant usagère d'un service public industriel et commercial, un tel litige était également du ressort de la juridiction judiciaire. (CAA Bordeaux 17 décembre 2020, *société SPIE Sud-Ouest et Société Ingérop conseil et ingénierie*, n° 18BX02944-18BX02945).

- **Compétence judiciaire pour connaître de la contestation d'un titre de perception émis par un office public de l'habitat aux fins de remboursement de frais de rénovation d'immeubles dont il assure la gestion**

Une société privée gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité avait demandé l'annulation d'un avis de sommes à payer émis à son encontre par un office public de l'habitat (OPH) en vue d'obtenir le remboursement de frais exposés pour des travaux de rénovation de colonnes montantes d'électricité implantées dans des immeubles dont il assurait la gestion. Le tribunal administratif de Limoges a rejeté cette demande au motif qu'en l'absence de dispositions législatives spéciales confiant ce litige à l'ordre juridictionnel administratif, celui-ci n'est pas compétent pour connaître d'une demande tendant à ce que la juridiction statue sur la

responsabilité, pouvant notamment résulter d'un enrichissement injustifié qu'une personne privée engage à l'égard d'une personne publique. Il en va ainsi, selon le tribunal, alors même que le bien concerné par les travaux revêt la qualification d'ouvrage public et que la personne publique a émis un titre exécutoire en vertu du privilège du préalable (TA Limoges, 19 mars 2020, *SA Enedis*, n° 1800140).

- **Compétence administrative pour connaître d'un litige relatif à un contrat ayant pour objet de définir les modalités d'exécution d'un projet de recherche hospitalo-universitaire en santé.**

Saisi d'un litige relatif à un contrat ayant pour objet de définir les modalités d'exécution d'un projet de recherche hospitalo-universitaire en santé relatif à la prise en charge de patients atteints d'insuffisance cardiaque, le tribunal administratif de Nancy a constaté que ce contrat devait être obligatoirement conclu pour le versement de l'aide financière accordée par l'État et géré par l'agence nationale pour la recherche (ANR) et constituait une annexe de la convention publique attributive d'aide conclue entre l'établissement coordinateur et l'ANR, à laquelle il est étroitement lié. En particulier, le tribunal a relevé qu'il résultait des termes de l'accord de consortium et de la convention attributive d'aide que l'exécution du projet était placée sous le contrôle scientifique et financier de l'ANR, laquelle peut faire cesser le versement de l'aide ou interrompre le projet, l'arrêt du financement entrainant la résiliation de plein droit de l'accord de consortium. Dans ces conditions, le tribunal a jugé que l'accord de consortium en litige, au regard tant de ses liens avec la convention publique de financement dont il constitue l'accessoire, du contrôle de l'ANR - révélant un régime exorbitant - que de son objet même, qui porte sur l'exécution d'une mission de service public, revêt les caractères d'un contrat de droit public. Par suite, il a écarté l'exception d'incompétence de la juridiction administrative qui était opposée en défense. (TA Nancy, 21 janvier 2020, *société Firalis*, n°1703241-1801056).

2.2.9. Comptabilité publique et budget

- **La mise en ligne d'observations d'une CRC sur la gestion d'une collectivité n'est pas un acte susceptible de recours devant le juge administratif.**

La cour administrative d'appel de Paris a jugé que la mise en ligne, sur le site internet d'une chambre régionale des comptes (CRC), des observations définitives de cette chambre sur la gestion d'une collectivité locale ou d'un autre organisme public ou privé et la publicité ainsi apportée à ces observations ne sont pas, en l'absence de circonstances particulières, de nature à révéler l'existence d'une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir qui serait distincte des observations elles-mêmes, lesquelles ne constituent pas un acte faisant grief (CAA Paris, 30 janvier 2020, *Société Fêtes Loisirs, société Loisirs Associés et M. B*, n°s 18PA02393, 18PA02447).

2.2.10. Contributions et taxes

- **Communication au contribuable français des renseignements fournis par les services fiscaux allemands**

La cour administrative d'appel de Lyon était saisie d'une demande de décharge d'une imposition supplémentaire établie à l'aide de documents obtenus par l'administration fiscale auprès des autorités fiscales allemandes. Le contribuable ayant demandé la mise en œuvre de la garantie de l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales afin de connaître l'origine et la teneur des documents ainsi recueillis, l'administration lui avait opposé les stipulations de l'article 22 de la convention fiscale entre la République française et la République fédérale d'Allemagne signée à Paris le 21 juillet 1959, lesquelles auraient fait obstacle, selon elle, à la communication des éléments recueillis auprès des autorités étrangères. La cour a jugé qu'il ne résulte pas des dispositions de la directive 77/799/CEE du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs et de la taxe sur la valeur ajoutée que le secret de ces documents serait opposable aux contribuables directement concernés et que, pour les renseignements échangés entre administrations fiscales, les stipulations de l'article 22 de la convention fiscale franco-allemande, qui doivent être interprétées à la lumière des objectifs et des dispositions précitées de la directive 77/799/CEE du Conseil du 19 décembre 1977, modifiée par la directive 79/1070/CEE du 6 décembre 1979, ne font pas obstacle, pour les renseignements et documents échangés entre administrations fiscales, à la communication au contribuable français des renseignements fournis par les services fiscaux allemands (CAA Lyon, 18 juin 2020, 18LY02024).

- **Imposition des moins-values de cession de valeurs mobilières réalisées par un enfant majeur rattaché au foyer fiscal de ses parents.**

La règle de l'imposition par foyer fiscal, qui consiste à cumuler, pour les soumettre à une imposition unique, l'ensemble des bénéfices et revenus de toute catégorie réalisés par le contribuable lui-même ainsi que par les personnes, notamment les enfants majeurs, rattachés à son foyer, conduit à inclure dans le revenu imposable non seulement les revenus perçus par ces personnes pendant l'année entière du rattachement mais aussi, le cas échéant, les déficits catégoriels. Ceux-ci peuvent être reportés dans les conditions prévues par le 11 de l'article 150-0 D du code général des impôts. Toutefois, les pertes sur cessions de titres qu'un contribuable peut imputer ne sont que celles qu'il a personnellement subies ou que l'un des membres du foyer fiscal de l'année d'imputation de la moins-value a subies. Faisant application de ces règles et principes, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé qu'une moins-value de cession de valeurs mobilières non utilisée et reportée, réalisée par une personne au titre d'une année au cours de laquelle elle était rattachée à un foyer fiscal, ne peut être conservée et utilisée par cette dernière, après la cessation de son rattachement à ce foyer fiscal (CAA Marseille, 22 juillet 2020, *M. X.,* n° 18MA04141).

- **Inclusion des toitures de bâtiments agricoles supportant des panneaux photovoltaïques dans les bases d'imposition à la CFE d'une entreprise de production d'énergie**

La cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que lorsqu'une entreprise de production d'énergie installe des panneaux solaires sur un bâtiment agricole dans le cadre de baux à construction, les toitures de cette construction, placées sous son contrôle et supportant ces panneaux, doivent être prises en compte dans les bases de sa cotisation foncière des entreprises à concurrence de leur valeur locative propre, hors installations photovoltaïques, et ce même si le bâtiment est aussi utilisé pour l'activité agricole des propriétaires et exonéré, à ce titre, de taxe foncière sur les propriétés bâties (CAA Bordeaux, 1er décembre 2020, n° 18BX00908, 18BX01015, 18BX01124,18BX04330).

- **Valorisation au bilan social d'un usufruit temporaire de parts sociales**

La cour administrative d'appel de Nantes était saisie d'une demande d'un Hôtel Restaurant tendant à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés auxquelles elle avait été assujettie à la suite d'un contrôle fiscal ayant remis en cause l'évaluation, à son bilan, de la valeur de l'usufruit temporaire qui lui avait été cédé, portant sur les parts sociales de la SCI propriétaire des biens immobiliers dans lesquels était exploitée l'activité en cause. Pour procéder à l'évaluation de cet usufruit temporaire, la cour a retenu uniquement la méthode dite « DCF classique », qui consiste à limiter les fruits à actualiser aux seuls flux effectivement décaissés en trésorerie par l'entreprise au profit des associés pendant la durée de l'usufruit. La cour a en revanche écarté la méthode alternative dite « Benoudiz », laquelle prévoit une pratique de distribution tenant compte, au sein des mêmes flux futurs de trésorerie de l'usufruitier, d'une possibilité de distribution d'un dividende supérieur aux disponibilités en banque de l'entreprise, avec un versement du numéraire plusieurs années après la fin de la durée de l'usufruit. (CAA de Nantes, 26 novembre 2020, 19NT03876).

- **Modalités d'évaluation de la valeur de marchandises en application de l'article 1649 quater-0 B bis du CGI**

Lorsqu'une saisie de drogues révèle l'existence d'une activité lucrative et, par suite, d'un revenu imposable, l'article 1649 quater-0 B bis du code général des impôts (CGI) prévoit que l'intéressé est présumé avoir perçu, au cours de l'année de découverte du trafic, un revenu égal à la valeur vénale des marchandises dont il a eu la libre disposition. En l'espèce, 24 kilogrammes de résine de cannabis avaient été découverts au domicile d'un particulier reconnu coupable, à l'issue de l'enquête pénale, des faits d'acquisition et de détention de stupéfiants. Ses revenus avaient été rehaussés sur le fondement de la présomption prévue par ce texte. Se posait au contentieux la question des modalités d'évaluation de la valeur vénale des marchandises, à savoir s'il convenait de retenir le prix de gros, ainsi que le faisait valoir le requérant, ou le prix au détail comme l'estimait l'administration. Le tribunal administratif de Melun a jugé que compte tenu tant des quantités de marchandises saisies que de leur conditionnement, les produits stupéfiants

avaient été acquis au prix de gros et qu'il convenait, dès lors, de retenir un tel prix de référence pour établir la valeur vénale au sens du texte, à l'exclusion, donc, du prix de vente au détail. Le tribunal a prononcé, en conséquence, une réduction de l'imposition supplémentaire en litige (TA Melun, 15 octobre 2020, *M. F. J. A. et Mme C. E.* , n° 1805019).

- **Exclusion des rémunérations versées aux dirigeants salariés de sociétés dans l'assiette du CICE**

Le tribunal administratif de Rouen a jugé qu'il résulte de l'article 244 quater C du code général des impôts que l'assiette du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE) inclut les rémunérations versées aux salariés, entendues comme les personnes employées par une entreprise dans des conditions caractérisant l'existence d'un lien de subordination juridique dans la relation de travail. Il a toutefois estimé que doivent être exclues de cette assiette les rémunérations versées aux dirigeants – même salariés – de sociétés. (TA Rouen, 9 avril 2020, *SAS Etablissements A…,* n° 1801143).

- **Modalités de poursuite d'une activité libérale faisant obstacle à l'exonération des plus-values professionnelles lors d'un départ à la retraite sur le fondement de l'article 151 septies A du CGI**

Faisant application de l'article 151 septies A du code général des impôts qui exonère les plus-values professionnelles réalisées notamment dans le cadre d'une activité libérale lors du départ à la retraite de l'exploitant individuel, sous réserve que le cédant cesse toute fonction dans l'entreprise cédée et fasse valoir ses droits à la retraite, dans les deux ans suivant ou précédant la cession, le tribunal administratif de Versailles a jugé qu'un contribuable qui a exercé une activité d'expertise-comptable au sein d'une société ne peut bénéficier de cette exonération au titre de la plus-value à long terme réalisée à l'occasion de la cession à cette dernière de sa clientèle libérale, dès lors qu'il a poursuivi, au-delà du délai de deux ans, son activité d'expert-comptable à titre individuel, en conservant la même clientèle, par le biais d'une activité de sous-traitance exercée auprès de la société, laquelle constituait son seul client. (TA Versailles, 13 octobre 2020, *M. R.,* n° 1803925).

- **Recevabilité d'un moyen tiré de la prescription de l'action en recouvrement soulevé postérieurement à l'expiration du délai raisonnable de recours contre le premier acte permettant de l'invoquer**

Si en vertu de l'article R.281-3-1 du livre des procédures fiscales, le moyen tiré de la prescription de l'action en recouvrement du comptable public n'est recevable qu'à la condition d'être soulevé à l'encontre du premier acte permettant de l'invoquer, l'absence de mention des voies et délais de recours sur l'acte de poursuite ou sur la décision rejetant la réclamation est de nature à faire obstacle à ce qu'une telle irrecevabilité soit opposée au contribuable. Le tribunal administratif de Nice a toutefois opposé à un contribuable le délai de recours raisonnable (CE, Section, 31 mars 2017, *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Amar*, n°389842, Rec.) en jugeant que si la décision rejetant l'opposition formée par un contribuable

ne comportait pas la mention des voies et délais de recours, un délai de plus de huit ans s'était écoulé depuis la notification de cette décision et que, par voie de conséquence, la requérante n'aurait pas été recevable à exercer un recours juridictionnel contre cette décision. Dans le litige dont il était saisi, le tribunal en a tiré la conséquence que ce même contribuable n'était pas recevable à se prévaloir, à l'appui d'un recours ultérieur, du moyen tiré de la prescription de l'action en recouvrement du comptable public (TA Nice, 10 juillet 2020, *Mme B,* n° 1700939).

- **Possibilité pour un EPCI de fixer rétroactivement des nouveaux tarifs de redevance d'enlèvement des ordures ménagères applicables pour la période couverte par des précédentes délibérations retirées**

Saisi de la légalité de la délibération d'un établissement public de coopération intercommunale fixant de manière rétroactive, à la suite du retrait de précédentes délibérations, le tarif de la redevance d'enlèvement des ordures ménagères, le tribunal administratif d'Orléans a jugé que le retrait des délibérations instaurant les tarifs de cette redevance nouvellement instituée, n'ayant pu avoir pour conséquence de remettre en vigueur la taxe d'enlèvement des ordures ménagères précédemment supprimée, le syndicat intercommunal compétent s'était trouvé privé de la possibilité de facturer les services rendus aux usagers pour la période comprise entre la date de création de la redevance et l'adoption de la délibération attaquée, aucun tarif de redevance n'étant applicable. Le tribunal en a déduit que l'établissement, qui était tenu d'assurer la continuité du service public de ramassage des ordures ménagères, pouvait valablement, pour régulariser la situation, fixer rétroactivement de nouveaux tarifs applicables pour la période couverte par les délibérations rapportées. (TA Orléans, 10 novembre 2020, *M. F*, n°s 1903285 1904631 et tribunal d'instance de Montargis).

- **Action en reconnaissance de droits de contribuables faisant suite à une annulation de la délibération fixant les taux de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères**

Une association de contribuables a saisi le tribunal administratif de Lyon d'une action en reconnaissance de droits tendant à faire reconnaître aux contribuables de la métropole de Lyon le droit à être déchargés du montant de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM) à laquelle ils avaient été assujettis au titre des années 2016 à 2018. Le tribunal a tout d'abord rappelé que les délibérations fixant les taux de la TEOM pour ces trois années avaient été annulées par des jugements antérieurs, le produit de la taxe excédant les dépenses exposées pour assurer le service de collecte et d'enlèvement des ordures ménagères. Il a jugé, ensuite, qu'il ne pouvait leur être substitué les taux antérieurs, puisque ces derniers étaient eux-mêmes illégaux. Le tribunal a écarté, enfin, les demandes de l'État et de la métropole de Lyon tendant à limiter le montant de la décharge à la seule part excédentaire du budget. Il a estimé, en effet, d'une part, qu'il n'appartient pas au juge de l'impôt de déterminer le montant de la taxe que le contribuable aurait dû payer et, d'autre part, que la taxe est due par les propriétaires des immeubles dès lors qu'un tel service d'enlèvement des ordures ménagères est assuré, indépendamment de l'utilisation effective d'un tel service. En dernière analyse, le tribunal a reconnu aux

contribuables de la métropole de Lyon le droit de bénéficier, sur leur demande, de la décharge du montant de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères à laquelle ils ont été assujettis au titre des années 2016 à 2018 (TA Lyon, 26 octobres 2020, *Association des contribuables actifs du lyonnais*, n°s 1803391, 1803392 et 1904865 - 2 jugements) – **Jugements frappés d'appel**.

- **Personnes bénéficiaires de l'exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties concernant les édifices affectés à l'exercice du culte**

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté la requête présentée par une société civile immobilière (SCI) et une association cultuelle qui demandaient le bénéfice d'une exonération de la taxe foncière sur les propriétés à laquelle la SCI avait été assujettie à raison des locaux qu'elle avait édifiés et mis à la disposition de l'association. Il a rappelé, en premier lieu, que seules les collectivités publiques et les associations cultuelles au sens de la loi du 9 décembre 1905 peuvent prétendre au bénéfice de l'exonération prévue par le 4° de l'article 1382 du code général des impôts concernant les édifices affectés à l'exercice du culte qu'elles ont édifiés. Il a considéré, en second lieu, que la circonstance qu'une association cultuelle a la qualité d'associée majoritaire de la personne morale propriétaire du bien (en l'occurrence, la SCI) ne permettait pas à cette dernière de prétendre au bénéfice de l'exonération, en dehors du cas particulier prévu à l'article 1655 ter du code général des impôts (transparence fiscale). (TA Cergy-Pontoise, 15 octobre 2020, *« SCI Sana » Association « Association cultuelle Falah-e-daraine »*, n° 1806094) – **Jugement frappé d'appel.**

2.2.11. Domaine

- **Appartenance au domaine public de l'État d'un manuscrit de Saint-Thomas d'Aquin et absence de violation du droit au respect des biens du détenteur, résultant d'un refus d'indemnisation**

Un particulier souhaitant vendre un manuscrit de Saint-Thomas d'Aquin datant de la fin du XVe siècle avait présenté une demande de certificat d'exportation. Le ministre de la culture avait refusé la délivrance de ce certificat et mis en demeure l'intéressé de restituer ce bien au motif qu'il appartenait au domaine public de l'État. Ce dernier avait saisi le tribunal administratif de Paris d'une demande d'annulation ainsi que de conclusions indemnitaires. Le tribunal a confirmé que si le manuscrit, qui avait notamment été conservé à la bibliothèque de la chartreuse de Bourbon-lès-Gaillon, n'avait jamais cessé d'appartenir au domaine public de l'État et devait être restitué à ce dernier, compte-tenu de la durée pendant laquelle il a été détenu par le requérant et ses ancêtres, le requérant pouvait être regardé comme disposant d'un intérêt patrimonial à en jouir suffisamment important pour constituer un bien au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'en a pas moins estimé que l'exigence de restitution de ce manuscrit à l'État ne méconnaissait pas l'exigence de respect d'un juste équilibre entre les intérêts privés de ses détenteurs et l'intérêt public majeur qui s'attache à la protection de ce manuscrit. Dans ces conditions, le

tribunal a considéré que l'absence d'indemnisation ne constituait pas une mesure disproportionnée et que, par suite, le requérant ne supportait pas, de ce fait, une charge spéciale et exorbitante au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. (TA Paris, 17 juillet 2020, *M. de V*, n° 1821972 /5-2).

2.2.12. Élections

- **Éligibilité aux élections municipales du dirigeant d'une société ayant eu, par le passé, la qualité de prestataire saisonnier de la commune.**

Au soutien d'une protestation, il était soutenu que le candidat proclamé élu à l'issue du premier tour des élections municipales aurait été inéligible au motif qu'il dirigeait une société chargée par la commune d'assurer le service de déneigement. Le tribunal administratif d'Amiens a écarté le grief au motif que si la société dirigée par le candidat avait été chargée, contre rémunération, d'assurer le déneigement des voies de la commune, par contrat conclu en 2011 et renouvelé le 24 septembre 2018, la dernière convention en date prévoyait une intervention saisonnière ainsi qu'une absence de rémunération forfaitaire annuelle et avait été dénoncée le 8 janvier 2020. Il était constant qu'en exécution de cette convention, une seule facture de 486 euros avait été émise correspondant à 4 interventions diligentées au mois de janvier 2019 représentant 9 heures d'activité. Le tribunal a ainsi constaté qu'à la date de l'élection, aucune prestation n'avait été fournie depuis plus de 6 mois et les parties n'étaient plus liées par cette convention, dont le caractère occasionnel des prestations se déduisait de sa nature saisonnière ce qui n'était pas de nature à conférer au candidat la qualité d'entrepreneur de service municipal au sens des dispositions du 6° de l'article L. 231 du code électoral (TA Amiens, 30 septembre 2020, *M. D. et autres*, n°s 2000969, 2001846) – **jugement frappé d'appel**.

- **Motifs d'inéligibilité pouvant conduire à un refus par le préfet d'enregistrer une candidature aux élections municipales**

Le préfet de l'Aube avait refusé d'enregistrer une candidature aux élections municipales d'une commune et d'en délivrer un récépissé à la personne située en tête de liste, au motif que cette dernière était inéligible en sa qualité « d'entrepreneur de services municipaux » au sens de l'article L. 231 du code électoral. Par un jugement rendu dans le délai de trois jours prévu par l'article L. 265 de ce code, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a annulé cette décision en jugeant que lorsqu'il reçoit une déclaration de candidature, le préfet est conduit à vérifier, en application de l'article L. 265 du code électoral, si les candidats satisfont aux conditions d'éligibilité prévues à l'article L. 228 du même code, à savoir la majorité et la qualité d'électeur ou de contribuable de la commune. En revanche, il ne résulte pas de cet article L. 265 que, lors du contrôle préalable de la déclaration de candidature, le préfet vérifie que les candidats satisfont aux autres conditions d'éligibilité prévues par le code électoral, telle que celles prévues par l'article L. 231. Dès lors, et sans préjuger de l'éligibilité de ce candidat dont l'élection a été annulée par un jugement postérieur du tribunal

(n° 2002176, 2002187 du 18 décembre 2020), le refus du préfet de lui délivrer un récépissé de sa candidature a été annulé. (TA Châlons-en-Champagne, 1er octobre 2020, *M. C…B…,* n° 2001958).

- **Emport de procurations constitutif d'une manœuvre de nature à vicier un scrutin**

Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a jugé qu'est constitutif d'une manœuvre de nature à entraîner l'annulation partielle d'une élections municipale le fait, pour un candidat d'une liste - par ailleurs officier de police judiciaire dans un commissariat d'une autre ville - d'emporter les procurations sans avoir recueilli l'accord des personnes concernées en méconnaissance des dispositions de l'article R. 73 du code électoral et d'établir ces procurations non au siège des autorités mentionnées au premier alinéa de l'article R. 72 du code électoral mais au domicile des mandants, lesquels étaient des personnes âgées ou vulnérables, et ce avant de les faire signer par quatre de ses collègues du commissariat de police d'Aurillac. Il était par ailleurs constant que plusieurs des mandants et mandataires des procurations étaient des proches, co-listiers ou proches de co-listiers d'un tel candidat. Le tribunal a ainsi estimé que l'addition de ces éléments révélait une manœuvre dans l'établissement des procurations réalisées au domicile des mandants et dans leur enregistrement au commissariat de police d'Aurillac, qui était de nature à avoir altéré la sincérité du scrutin compte tenu de l'écart de voix existant entre les candidats. (TA Clermont-Ferrand, 23 octobre 2020, *Elections municipales, Elections municipales de Laroquebrou*, n° 2001046-2001065).

- **Élection du maire délégué au sein des communes de la Polynésie française**

La plupart des communes de la Polynésie française étant constituées de communes associées, la loi n°2016-1658 du 5 décembre 2016 prévoit la désignation du maire délégué parmi les conseillers élus sur la liste ayant recueilli le plus de suffrages dans la commune associée correspondante. Dans la commune de Huahine (île sous le vent), le maire délégué élu par le conseil municipal étant l'élu issu de la liste ayant remporté l'élection dans l'ensemble de la commune et non celui ayant recueilli le plus de suffrages dans la commune associée correspondante (section de Parea), le tribunal administratif de la Polynésie française a annulé l'élection du maire délégué de cette commune associée. (TA Polynésie française, *Enseignement et Recherche*, 20 octobre 2020 ,n° 2000440).

- **Injonction au recteur de scolariser des enfants étrangers et d'évaluer leur niveau**

Par une série d'ordonnances prises en référé-liberté, le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane a enjoint au recteur de l'académie de Guyane d'évaluer, dans un délai de 7 jours, le niveau scolaire de 13 enfants étrangers arrivés en Guyane à partir de 2019 et de les scolariser dans des délais compris entre 15 et 21 jours. Les 18 enfants concernés, d'un âge compris entre 3 et 16 ans, étaient de nationalité syrienne, palestinienne, libyenne, péruvienne et haïtienne. Le tribunal a fait application, d'une part, de l'article L. 111-1 du code de l'éducation

en vertu duquel le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle et, d'autre part, de l'article L. 131-1 du même code, qui dispose que l'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans. Le juge a considéré que le défaut d'évaluation scolaire de ces enfants et de leur scolarisation constituait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale d'égal accès à l'instruction. (TA Guyane, 30 octobre 2020, *M. X.,* n° 2000992).

- **Compétence de l'assemblée de Corse pour reporter la réouverture des collègues et lycées à la rentrée 2020/2021**

Le tribunal administratif de Bastia a annulé la délibération du 7 mai 2020 de l'assemblée de Corse approuvant le plan de sortie progressive et maîtrisée du confinement pour la Corse, en tant qu'elle décide de ne pas rouvrir les collèges et les lycées le 11 mai 2020 et de reporter leur réouverture au mois de septembre 2020. Il a rappelé que la compétence confiée par la loi à la collectivité de Corse consiste à assurer les conditions matérielles d'accueil des élèves dans les collèges et les lycées et qu'il n'appartient qu'à l'État de fixer la date de réouverture de ces établissements d'enseignement, lesquels concourent au fonctionnement du service public national de l'éducation dont il a la charge. (TA Bastia, 1er décembre 2020, *Préfet de Corse, préfet de la Corse-du-Sud*, n°s 2000503 2000516).

- **Modalités d'organisation des examens universitaires à l'Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne**

Par deux délibérations des 16 avril et 5 mai 2020, la commission de la formation et de la vie universitaire (CFVU) du conseil académique de l'université Paris I – Panthéon Sorbonne, avait arrêté, au regard de l'ordonnance du 27 mars 2020 portant sur l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 et permettant les « adaptations » nécessitées par la situation, les règles relatives aux examens au titre de l'année universitaire 2019-2020. Le recteur de l'académie de Paris a saisi le tribunal administratif de Paris de ces délibérations sur le fondement de l'article L. 719-7 du code de l'éducation. Le tribunal a considéré qu'en l'espèce, si la première délibération est intitulée « Motion » tandis que la seconde se présente comme une « Proposition de cadrage », l'une et l'autre fixaient des règles générales concernant l'organisation des examens. Emanant d'un organe collégial de l'université, elles constituent par leur nature et leurs effets des délibérations à caractère décisoire et étaient, en conséquence, susceptibles d'être déférées au tribunal. Sur le fond, le tribunal a estimé qu'en instaurant un régime général de dispenses, que les résultats des élèves aient pu, ou non, être appréciés, la CFVU avait méconnu le principe du contrôle des connaissances et des aptitude, posé à l'article L. 613-1 du code de l'éducation, privé ainsi les jurys d'exercer effectivement leur pouvoir d'appréciation et méconnu le principe d'égalité. Il a estimé que si les dispositions de l'ordonnance du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 donnent une grande latitude aux établissements pour déterminer les adaptations qui peuvent être apportées

aux modalités d'organisation des examens et concours eu égard à la situation particulière créée par l'état d'urgence sanitaire, ces adaptations ne peuvent porter sur le principe fondamental du contrôle des résultats des élèves ou méconnaître le principe d'égalité et celui de l'indépendance et de l'autorité souveraine des jurys. Le tribunal a donc annulé les délibérations attaquées (TA Paris, 5 juin 2020, *Recteur de la région académique Île-de-France et autres*, n° 2007394).

2.2.13. Étrangers

- **Fixation du pays à destination duquel un étranger débouté du droit d'asile peut être éloigné**

Lorsqu'une mesure d'éloignement intervient après le rejet de la demande d'asile formée par l'intéressé, l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) et, le cas échéant, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) sont supposés avoir apprécié les craintes exprimées par celui-ci sur les menaces auxquels il est exposé dans le pays dont il a la nationalité, au sens des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 513-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), que ce soit sur le fondement de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ou sur le fondement de l'article L. 712-2 du CESEDA au titre de la protection subsidiaire. Le préfet ne peut, toutefois, pour fixer le pays de destination de l'intéressé, en application de l'article L. 513-2 du CESEDA et apprécier les risques qu'il y encourt, tirer les conséquences du rejet de la demande d'asile que pour autant que l'OFPRA et, le cas échéant, la CNDA se sont prononcés à l'égard de ce pays. La cour administrative d'appel de Marseille a fait application de ces principes et annulé un arrêté préfectoral en tant qu'il n'avait pas exclu la Fédération de Russie comme pays de destination de l'obligation de quitter le territoire français imposée au requérant, dès lors que la CNDA n'avait examiné les craintes de l'intéressé qu'au regard de l'Arménie (CAA Marseille, 15 juin 2020, *M. X.,* n° 20MA00421).

- **Modalités d'appréciation de la légalité d'une décision refusant l'abrogation d'une mesure d'expulsion et portée de l'injonction adressée à l'autorité préfectorale**

Le tribunal administratif de Nîmes a jugé, d'une part, que lorsqu'il est saisi d'un recours contre une décision refusant l'abrogation d'une mesure d'expulsion prise à l'encontre d'un ressortissant étranger, le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité de ce refus au regard des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle il statue et, d'autre part, que l'annulation, pour un motif tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, d'une décision préfectorale portant refus d'abrogation d'une mesure d'expulsion, implique nécessairement que le préfet abroge cette mesure et réexamine la situation de l'étranger relativement à son droit au séjour. (TA Nîmes, 29 décembre 2020, n° 1901630).

- **Délai de recours contre les décisions de la commission de recours contre un refus de visa d'entrée en France**

Saisi d'une demande d'annulation d'une décision implicite de la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France, le tribunal administratif de Nantes a jugé qu'il résulte des articles D. 211-5 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que la commission doit être qualifiée, compte tenu notamment de sa composition et de son fonctionnement, d'organisme collégial au sens et pour l'application de l'article R. 421-3 du code de justice administrative (CJA). Il en a tiré la conséquence que seule la notification à la personne concernée d'une décision expresse de rejet du recours administratif préalable obligatoire est susceptible de faire courir le délai de recours contentieux de deux mois prévu à l'article R. 421-2 du CJA (TA Nantes, 2 juillet 2020, *Mme Marie Louis X Y.*, n° 1910346).

2.2.14. Fonctionnaires et agents publics

- **Application aux rémunérations servies aux agents publics de l'État servant en Nouvelle-Calédonie de la prescription biennale de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000**

Une ingénieure divisionnaire de l'industrie et des mines avait demandé l'annulation d'un titre de perception par lequel le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie lui réclamait un indu de rémunération perçue au cours de son affectation au sein de la direction de l'industrie, des mines et de l'énergie de Nouvelle-Calédonie. Pour faire droit à la demande de la requérante, le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie a fait application de la prescription biennale instaurée par l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000, laquelle s'applique tant aux rémunérations perçues par un agent public de l'État lors d'une affectation sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie qu'à celles perçues par ce dernier lors d'une affectation sur le territoire métropolitain de la France ou dans un département d'outre-mer. Le tribunal a ainsi jugé, en transposant à la Nouvelle-Calédonie une solution dégagée par le Conseil d'État concernant la Polynésie française (CE, 23 septembre 2020, *M. C.*, n° 439572, inédit), que les dispositions de l'article 37-1 de la loi du 12 mars 2000 entrent dans le champ d'application des dispositions du 5° de l'article 6-2 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, en vertu desquelles sont applicables de plein droit en Nouvelle-Calédonie, sans préjudice des dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives aux statuts des agents publics de l'État (TA Nouvelle-Calédonie, 10 décembre 2020, *Mme V...,* n° 2000222).

- **Illégalité d'une note de service interdisant indistinctement le port de toute barbe par les sapeurs-pompiers**

Trois sapeurs-pompiers professionnels du service départemental d'incendie et de secours de Seine-et-Marne avaient demandé l'annulation d'une note de service permanente du directeur de ce service interdisant le port de la barbe et des favoris lors des missions opérationnelles, lorsque les agents sont porteurs de masques de protection. Après avoir mis en balance l'objectif de sécurité poursuivi et les effets d'une telle interdiction sur une liberté individuelle fondamentale, le tribunal administratif de Melun a considéré que la note interdisant le port - sans distinction - de toute barbe, même peu fournie et bien taillée, portait une atteinte disproportionnée au droit des intéressés à la protection et au respect de leur vie privée. Il a fondé sa décision sur le fait que les requérants démontraient que le port de toute barbe ne nuisait pas à l'étanchéité de certains masques et, à tout le moins, que l'absence de barbe ne permettait pas, dans tous les cas, d'obtenir une étanchéité parfaite, eu égard notamment aux différentes morphologies de visage possibles (TA Melun, 31 août 2020, *M. A..G..*, n° 1805816, *M. D. A..*, n° 1805997, et *M…B..A*, n° 1805998);

- **Mise en œuvre d'une procédure contradictoire préalable à l'édiction d'un refus de titularisation d'un agent public**

Le tribunal administratif de Besançon a déduit des dispositions combinées de l'article L. 121-1 et du dernier alinéa de l'article L. 121-2 du code des relations entre le public et l'administration que la décision de ne pas titulariser un agent en fin de stage doit être précédée de la mise en œuvre de la procédure contradictoire préalable définie à l'article L. 122-1 de ce code, laquelle est constitutive d'une garantie pour l'agent, même si cette décision ne se fonde sur aucun fait susceptible de caractériser une faute disciplinaire. (TA Besançon, 24 septembre 2020, *Mme G.,* n°1901757).

- **Droit acquis à un demi-traitement dans l'attente d'une décision sur la reprise de fonctions ou l'admission à la retraite**

Le Conseil d'État avait jugé qu'un agent public qui a épuisé ses droits à congé de maladie ordinaire bénéficie du versement d'un demi-traitement dans l'attente que le comité médical ou, le cas échéant, la Caisse nationale de retraites des agents de la fonction publique (CNRACL) se prononce sur sa reprise de fonction ou son admission à la retraite et que la circonstance, conjoncturelle, que la reprise d'activité ou la mise à la retraite rétroagisse à la date du congé de maladie n'a pas pour effet de retirer son caractère créateur de droit à la décision de maintien en demi-traitement. Les sommes ainsi versées restent acquises à l'agent, alors même que celui-ci a été placé rétroactivement dans une position statutaire n'ouvrant pas droit au demi-traitement (CE, 9 novembre 2018, *Commune du Perreux sur Marne*, n° 412684). Tirant les conséquences de cette décision, le tribunal administratif de Strasbourg a jugé qu'un employeur ne peut obtenir la restitution par l'agent des sommes qu'il a versées au titre du demi-traitement, même dans le cas où ce dernier bénéficie, en pratique, d'un cumul de prestations du fait du versement

d'un arriéré de pension. Par suite, alors même qu'un tel cumul serait dépourvu de cause juridique, l'administration n'est pas fondée à y mettre fin en exigeant la restitution du demi-traitement. (TA Strasbourg, 9 janvier 2020, *M. H.,* n° 1705266).

2.2.15. Juridictions administratives et judiciaires

- **Garantie pour un détenu du droit à la représentation par un avocat dans le cadre d'une procédure disciplinaire**

À l'occasion de l'examen d'un recours d'un détenu contre une sanction disciplinaire, le tribunal administratif de Marseille a rappelé que l'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale, qui prévoit qu'en cas de poursuites disciplinaires, la personne détenue dispose de la faculté de se faire assister par un avocat de son choix, ont pour objet de préserver les droits de la défense ainsi que le principe du contradictoire et constitue, dès lors, une garantie pour le détenu. En l'espèce, un détenu avait déclaré vouloir être représenté par un avocat qu'il avait nommément désigné et, seulement en cas d'indisponibilité de ce dernier, par un avocat commis d'office. L'administration n'avait pas informé l'avocat désigné par le requérant de la tenue des séances de la commission de discipline. Le tribunal a considéré que ce détenu était fondé à soutenir qu'en ne lui ouvrant pas la possibilité d'être assisté par l'avocat qu'il avait prioritairement désigné, l'administration pénitentiaire avait méconnu ses droits de la défense et l'avait privé d'une garantie de nature à entacher la procédure disciplinaire litigieuse d'irrégularité, et ce alors même qu'un avocat commis d'office avait représenté l'intéressé lors de ces séances (TA Marseille, 26 mars 2020, *M. S.*, n°s 1807172 1807190).

- **Un détenu justifie d'un intérêt à agir contre une décision de refus de permis de visite opposée à l'un de ses proches**

Il résulte de l'article 35 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, de l'article R. 57-8-10 du code de procédure pénale et de l'article 29 du règlement intérieur type, annexé à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale que le droit des personnes détenues au maintien des relations avec les membres de leur famille s'exerce notamment par les visites que ceux-ci leur rendent dans le cadre de permis de visite qui sont délivrés, en cas de condamnation, par le chef d'établissement au titre de son pouvoir de police. Le tribunal administratif de Lille a jugé que les décisions de refus de délivrer un permis de visite, de le suspendre ou de le retirer affectent directement le droit au maintien des liens des détenus avec leurs proches, protégé par les dispositions de l'article 35 de la loi pénitentiaire et qu'elles sont également susceptibles de porter atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en a déduit qu'alors même que ces autorisations de visite sont accordées sur la demande de tiers, une personne détenue justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre une décision de refus d'accorder un permis de visite à un proche, laquelle lui fait directement grief. (TA Lille, 2 juillet 2020, *M. V.* n° 1709330).

- **Attestation sur l'honneur d'accès à un établissement pénitentiaire et exercice des droits de la défense.**

Le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a jugé que le chef d'un établissement pénitentiaire ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des personnes détenues à l'assistance d'un avocat, subordonner l'accès à l'établissement d'un avocat non porteur des symptômes manifestes du covid-19 à la justification par cet avocat de son état de santé, voire à l'attestation par ledit avocat d'éléments relatifs à son état de santé ou à l'état de santé des personnes avec lesquelles il a pu être en contact (TA Toulouse, 29 avril 2020, *Mme X*, n° 2001989).

2.2.16. Marchés et contrats administratifs

- **Prescription de l'action en contestation de la validité d'un contrat introduite par une personne publique victime de la part de son cocontractant de pratique anticoncurrentielles constitutives de dol**

La cour administrative d'appel de Lyon a fait application du principe issu de la décision *Société Lacroix Signalisation* (CE, 10 juillet 2020, n° 420045, à publier au recueil) suivant lequel lorsqu'une personne publique est victime, de la part de son cocontractant, de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, elle peut saisir le juge administratif, alternativement ou cumulativement, d'une part, de conclusions tendant à ce que celui-ci prononce l'annulation du marché litigieux et tire les conséquences financières de sa disparition rétroactive, et, d'autre part, de conclusions tendant à la condamnation du cocontractant, au titre de sa responsabilité quasi-délictuelle, à réparer les préjudices subis en raison de son comportement fautif. S'agissant d'une action en contestation de la validité du contrat, la cour a jugé que si l'exécution du contrat est venue à terme et lorsque cette action est fondée sur l'existence d'un vice du consentement assimilé au dol qu'a révélé l'existence d'une entente anticoncurrentielle, une telle action se prescrit par cinq ans, par application des dispositions de l'article 2224 du code civil, le délai de prescription courant à compter de la date à laquelle l'Autorité de la concurrence a rendu sa décision (CAA Lyon, 3 décembre 2020, *Société des Autoroutes Paris-Rhin-Rhône (APRR), Société Lacroix Signalisation*, n° 18LY03562 et 18LY03581).

- **L'envoi d'un projet de décompte général à un agent du pouvoir adjudicateur dépourvu de délégation de signature ne peut valablement faire naître de décompte général et définitif tacite**

Une société titulaire d'un marché de travaux publics conclu avec l'AP-HP avait relevé appel d'une ordonnance de référé rejetant sa demande tendant à la condamnation de cet établissement public à lui verser, à titre de provision, la somme correspondant au solde de ce marché en soutenant que le caractère non sérieusement contestable de sa créance découlait de l'existence d'un décompte général et définitif tacite. En se fondant sur les stipulations du CCAG Travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009 modifié par l'arrêté du 3 mars 2014, la cour

administrative d'appel de Versailles a écarté l'existence d'un tel décompte tacite au motif que la société avait adressé son projet de décompte général à un agent du pouvoir adjudicateur qui ne disposait pas d'une délégation lui permettant de signer le décompte du marché et que l'envoi à cet agent d'un projet de décompte final et d'un projet de décompte général signé n'avait pu, dès lors, faire naître un décompte tacite, alors même que le destinataire de ces envois était l'interlocuteur habituel du titulaire du marché. La cour en a déduit que l'existence de l'obligation dont se prévalait la société à l'encontre de l'AP-HP ne présentait pas le caractère « non sérieusement contestable » exigé par les dispositions de l'article R. 541-1 du CJA. (CAA Versailles, 12 juin 2020, *Société Spie Industrie & Tertiaire*, n° 19VE03392).

- **Conditions de transmission d'une offre par voie numérique**

Le tribunal administratif de Toulon a jugé qu'une offre doit être regardée comme incomplète quand elle ne respecte pas les exigences fixées par le règlement de la consultation relatives au mode de transmission numérique des pièces et documents, sous réserve que ces exigences ne soient pas manifestement inutiles. En l'espèce, le fait pour un candidat d'avoir utilisé vainement un seul des 3 canaux (ligne téléphonique dite Hotline, adresse mail et outil de ticketing) mis à sa disposition pour informer le support AWS de ses difficultés pour envoyer son dossier dans les temps impartis ne permettait pas de considérer que ce candidat avait été suffisamment diligent. Le tribunal a donc considéré que c'était à bon droit que l'administration avait regardé cette offre comme incomplète et l'avait donc écartée en raison de cette irrégularité. (TA Toulon, 31 janvier 2020, *Société Rogers Stirk Harbour Partners Partners*, n° 1904516, inédit).

- **Pouvoir adjudicateur ne pouvant sérieusement ignorer qu'un candidat n'entrait dans aucun cas d'exclusion de la possibilité de se porter candidat**

Le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Montpellier a jugé que si le pouvoir adjudicateur n'est jamais tenu d'inviter un candidat à régulariser son offre, en présence d'une association reconnue d'utilité publique qui avait, en qualité de prestataire de services, établi des relations continues et de confiance avec la commune pour laquelle elle gérait, depuis 2011, plusieurs halte-garderie communales et qui était notamment titulaire d'autres lots du même marché, la collectivité ne pouvait sérieusement ignorer, lors de l'analyse des candidatures du marché en cause, que l'association n'entrait dans aucune des exclusions légales pour se porter candidate à l'attribution du marché en litige, d'autant que le règlement de marché ne demandait qu'une attestation sur l'honneur ou le formulaire DC1 avec le case F1 cochée. Le juge des référés a ainsi enjoint au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure depuis la phase d'examen des candidatures en considérant que la commune avait manqué à ses obligations de mise en concurrence en ne faisant pas usage de la faculté dont elle disposait de demander à la requérante de compléter sa propre candidature (TA Montpellier, 7 juillet 2020, *Association U*, n° 2002342).

- **Indemnisation d'une collectivité par un prestataire ayant établi l'étude d'impact ayant servi de base à une DUP illégale**

À la suite de l'annulation d'une déclaration d'utilité publique (DUP) en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact, la collectivité de Polynésie française recherchait la responsabilité contractuelle de la société qui avait réalisé la prestation d'étude d'impact. Le tribunal administratif de la Polynésie française a reconnu que ladite société avait manqué aux diligences normalement attendues d'un professionnel pour la mission qui lui était confiée et l'a condamnée à indemniser la collectivité des frais engagés pour la réalisation de la nouvelle étude. La demande de réparation portant sur les frais liés à l'arrêt du chantier a, en revanche, été rejetée par le tribunal, le lien de causalité avec les insuffisances relevées n'ayant pas été établi (TA Polynésie française, 28 janvier 2020, n° 1900260).

- **Refus d'exequatur de la sentence d'une cour d'arbitrage international contraire à l'ordre public**

Par un nouveau jugement rendu dans le litige qui oppose depuis 2010 la société Ryanair à un syndicat mixte à la suite de la dénonciation par la société des conventions conclues en 2008 pour la mise en place d'une liaison aérienne régulière entre les aéroports de Londres et d'Angoulême, le tribunal administratif de Poitiers a refusé de faire droit à la demande d'exequatur de la sentence de la Cour d'arbitrage international de Londres qui, le 18 juin 2012, s'était estimée compétente pour connaître du litige et avait estimé que le contrat avait été valablement résilié, déboutant le syndicat de sa demande de dommages et intérêts. Pour refuser d'accorder l'exequatur, le tribunal a exercé un contrôle sur la licéité du recours à l'arbitrage et du contenu de la sentence, comme l'y avait invité le Conseil d'État dans une décision rendue à propos de cette même affaire (CE, 19 avril 2013, *Syndicat mixte des aéroports de la Charente*, n° 352750, Rec.). Il a estimé qu'en l'espèce, aucune dérogation à l'interdiction faite aux personnes morales de droit public de recourir à l'arbitrage, découlant de dispositions législatives expresses ou de stipulations d'une convention internationale régulièrement incorporée dans l'ordre juridique interne, n'autorisait les parties à se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des différends nés de l'application des deux conventions. En effet, si la convention européenne sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961 a été rendue applicable en France par la loi du 6 juillet 1966, l'Irlande, pays dans lequel la société Ryanair et sa filiale ont leur siège, n'était pas partie à cette convention, ce qui excluait son application au litige. En outre, le tribunal a constaté que la Commission européenne, confirmée par le tribunal de l'Union, avait estimé que les versements effectués en 2008 et 2009 par le syndicat mixte en application des contrats conclus le 8 février 2008 constituaient des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur et en avait déduit que la sentence dont l'exequatur lui était demandée résultait de l'application d'un contrat contraire à la loi et dont l'objet présentait un caractère illicite et, par suite, qu'elle devait être regardée comme contraire à l'ordre public. (TA Poitiers, 15 décembre 2020, *sociétés Ryanair designated activity company et Airport marketing services*, n° 1900269).

- **Conditions de contestation d'une transaction par l'une de ses parties postérieurement à son exécution**

Saisi par une chambre des métiers d'une demande d'annulation d'une transaction réglant les conditions financières du départ de l'un de ses cadres dirigeants, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a constaté l'illicéité de la transaction et fait droit à la demande en précisant les conditions dans lesquelles l'action en contestation de la validité d'un contrat, ouverte aux parties au contrat pendant toute la durée d'exécution de celui-ci, peut être introduite postérieurement à l'exécution complète de ce dernier. Une telle action est doublement encadrée, d'une part, par un délai de prescription de cinq ans courant à compter de l'exécution du contrat et, d'autre part, compte tenu de l'exigence de loyauté des relations contractuelles, par l'invocabilité, au soutien de la demande, des seuls moyens relatifs à l'illicéité de l'objet du contrat ou à un vice d'une particulière gravité tenant aux conditions dans lesquelles la personne publique a donné son consentement (TA Cergy-Pontoise, 5 novembre 2020, *Chambre des métiers et de l'artisanat du Val-d'Oise*, n° 1709950) -- **Jugement frappé d'appel**.

2.2.17. Mines et carrières

- **Décision de prolongation d'une concession minière**

Le ministre de l'économie et des finances avait implicitement refusé au titulaire d'une concession de mines venant la prolongation de cette concession en application de l'article L. 144-4 du code minier pour une durée de vingt-cinq ans. La société, contestant la conformité d'une telle décision à l'article L. 142-7 du code minier aux termes duquel la durée d'une concession de mines peut faire l'objet de prolongations successives, chacune d'entre elles d'une durée inférieure ou égale à vingt-cinq ans, a saisi le tribunal administratif de la Guyane qui a jugé, sur le fondement des dispositions du code minier, du décret du 2 juin 2006 et de l'arrêté du 28 juillet 1995, que l'administration, pour décider de prolonger ou non la concession et pour fixer la durée de la prolongation, devait examiner, en particulier, les capacités techniques et financières du titulaire, les travaux réalisés et résultats enregistrés dans le cadre de la concession arrivée à expiration, le potentiel du gisement et sa durée d'exploitation prévisible, ainsi que les moyens garantissant la remise en état du site à l'issue de l'exploitation, afin de préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1 du code minier. En outre, le tribunal a relevé que pour les concessions de mines instituées à l'origine pour une durée illimitée, l'autorité administrative devait examiner l'existence d'un gisement exploité au 31 décembre 2018 conformément à l'article L. 144-4 du code minier. Or, il a relevé que la société requérante avait présenté un dossier de demande de prolongation de nature à répondre à l'ensemble de ces exigences. Le ministre, en défense, ne contestait pas sérieusement ces éléments et n'apportait aucune pièce. Dans ces conditions, le tribunal a considéré que la décision implicite contestée, qui méconnaissait l'article L. 142-7 du code minier, devait être annulée ; il a enjoint à l'État, à titre accessoire, de prolonger la concession minière et d'en fixer la durée dans un délai de six mois. (TA Guyane, 24 décembre 2020, *SAS Compagnie minière Montagne d'Or*, 1900297).

2.2.18. Monuments et sites

- **Refus d'inscription au titre des monuments historiques d'une tombe du cimetière du Montparnasse**

Statuant sur la légalité d'un arrêté du préfet de la région d'Île-de-France, préfet de Paris, inscrivant au titre des monuments historiques une tombe du cimetière du Montparnasse, dans sa totalité, au motif que celle-ci est ornée du célèbre groupe sculpté de Constantin Brancusi « Le Baiser », la cour administrative d'appel de Paris a constaté que cette œuvre d'art n'avait pas été conçue dès l'origine pour agrémenter la sépulture en cause et ne pouvait être considérée comme étant incorporée à celle-ci à un degré tel qu'elle ne puisse en être dissociée sans qu'il soit porté atteinte à l'ensemble immobilier lui-même. Elle a ainsi jugé que le préfet ne pouvait, sans commettre d'erreur de qualification juridique des faits, procéder à une telle inscription sur le fondement de l'article L. 621-25 du code du patrimoine (CAA Paris, 11 décembre 2020, *SARL Duhamel Fine Art et autres*, n° 18PA02011).

2.2.19. Nature et environnement

- **Absence de responsabilité de l'État pour les préjudices causés par la pollution de la vallée de l'Arve**

Le tribunal administratif de Grenoble a rejeté la demande de condamnation de l'État à réparer les préjudices causés par la pollution de la vallée de l'Arve (Haute-Savoie) en jugeant que si l'État avait commis une faute dans l'exécution de ses obligations de lutte contre la pollution atmosphérique résultant des dispositions du code de l'environnement transposant la directive n° 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, le lien de causalité avec les préjudices allégués n'était pas établi. Par ailleurs, le tribunal a jugé qu'aucune carence de l'État n'était caractérisée, d'une part, dans les actions destinées à contribuer à l'effectivité du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé, lequel est garanti, notamment, par les articles 2 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et L. 220-1 du code de l'environnement, d'autre part, dans la mise en œuvre par le préfet des pouvoirs qu'il détient au titre de la qualité de l'air. (TA Grenoble, 24 novembre 2020, *M. B. E*, n° 1905169).

- **Pouvoirs de police spéciale des autorités de l'État en matière de gestion des déchets miniers**

Le tribunal administratif de Nîmes a été saisi de requêtes tendant à l'annulation, d'une part, d'arrêtés préfectoraux portant substitution du préfet dans la mise en œuvre des pouvoirs de police du maire pour faire application de l'article L. 541-3 du code de l'environnement afin de gérer, conformément au code de l'environnement, des déchets issus de l'exploitation minière, d'autre part, d'arrêtés préfectoraux portant mise en demeure de gérer, conformément au même code, des déchets miniers sur le territoire de deux communes. Il a relevé que la ministre déléguée à l'industrie ayant accepté la renonciation de la société aux concessions

minières dites de la « croix de Pallières » par arrêtés antérieurs, la surveillance et la prévention des risques de ces sites avaient été transférées à l'État. Il a également estimé que l'état final du site, qui avait été accepté par l'autorité compétente, était conforme à la déclaration faite dans le dossier de déclaration d'arrêt définitif, que les prescriptions complémentaires définies par le préfet lors de l'arrêt définitif des travaux avaient été réalisées par la société et qu'aucune faute de l'exploitant dans l'exécution des prescriptions de fin des travaux n'était démontrée par le préfet. Dans ces conditions, le tribunal a jugé qu'en application de l'article L. 174-2 du code minier, il appartenait à l'État de prendre toutes les mesures de surveillance et de prévention des risques adaptées à la pollution générée par les haldes, dépôts de résidus de traitement et déblais miniers implantés sur des parcelles situées sur le territoire de plusieurs communes, avant de rechercher, le cas échéant, la responsabilité de la société. Le tribunal en a conclu que le préfet avait commis une erreur de droit en mettant en œuvre ses pouvoirs de police spéciale pour mettre à la charge des communes concernées, au titre de la police de l'environnement, la sécurisation des déchets issus de l'exploitation minière, dont la gestion relevait d'une compétence étatique (TA Nîmes, 21 décembre 2020, *Communes de Thoiras et de Saint-Félix-de-Pallières*, n°s 1803099-1803102-1803103-1803104-0803105-1900391-1900392-1900394-1900396).

- **Annulation partielle de l'autorisation environnementale délivrée dans le cadre du projet de liaison ferroviaire entre la gare de l'est et l'aéroport de Paris Roissy-CDG**

Le projet de liaison ferroviaire directe entre la gare de l'Est à Paris et l'aéroport de Paris-Charles de Gaulle, déclaré d'utilité publique par un arrêté interpréfectoral, a fait l'objet d'une autorisation environnementale. Saisi de la légalité de cette décision, le tribunal administratif de Montreuil a jugé que les insuffisances de l'étude d'impact et de l'enquête publique invoquées par la commune n'étaient pas établies, que l'autorisation attaquée ne méconnaissait pas les documents de programmation, ne comportait pas de risques pour la sécurité et la santé humaine et assurait suffisamment le respect des objectifs du site Natura 2000 « Sites de Seine-Saint-Denis ». En revanche, le tribunal a rappelé qu'une dérogation à l'interdiction prévue par la loi de porter atteinte à des espèces protégées ne pouvait être accordée que si le projet répond « *par sa nature, et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu (...), à une raison impérative d'intérêt public majeur* ». Or, en l'espèce, le tribunal a estimé que cette qualification ne pouvait être donnée au projet à la date de son jugement. En effet, d'une part, les circonstances de fait avaient fortement évolué depuis la déclaration d'utilité publique de 2017, du fait de l'effondrement du trafic aérien lié à la crise sanitaire dont le caractère purement transitoire ne pouvait être prédit, et de la renonciation à la mise en service de cette ligne pour les Jeux Olympiques 2024. D'autre part, les éléments du dossier ne permettaient pas de tenir pour suffisamment établis plusieurs des avantages attendus du « CDG Express », tels que l'amélioration du confort des voyageurs du RER B et la diminution sensible du trafic routier. Par conséquent, le tribunal a annulé l'autorisation environnementale mais en tant seulement qu'elle permettait de déroger à l'interdiction de porter atteinte aux espèces protégées (TA Montreuil, 9 novembre 2020, *Commune de Mitry-Mory*, n° 1906180).

- **Contrôle d'une autorisation d'extension d'exploitation d'un élevage de visons**

Le tribunal administratif de Besançon a annulé une autorisation d'étendre l'exploitation d'un élevage de visons d'Amérique aux motifs, d'une part, que l'analyse par l'étude d'impact des effets négatifs du projet sur le ruisseau dans lequel un prélèvement d'eau devait être effectué pour le lavage du matériel de stockage des aliments des visons et des rigoles de réception de leurs déjections ainsi que pour la brumisation des cages en période de forte chaleur était insuffisante et avait été de nature à nuire à une complète information de la population lors de l'enquête publique ainsi qu'à exercer une influence sur la décision de l'autorité préfectorale et, d'autre part, que les prescriptions contenues dans l'autorisation d'exploitation, se bornant à prescrire que les prélèvements dans le ruisseau devraient être adaptés en période de très faibles débits, ne pouvaient être considérées comme susceptibles d'assurer la prévention des dangers ou des inconvénients que le projet induisait pour la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau. (TA Besançon 10 novembre 2020, *Association One Voice*, n° 1800197 ; *Association Combactive*, n° 1800898 ; *Association Dignité Animale*, n° 1800930).

- **Autorisations portant sur la construction et l'exploitation de parcs éoliens**

Saisi de la légalité d'une autorisation unique délivrée en vue de la construction et de l'exploitation d'un parc éolien composé de huit aérogénérateurs et d'un poste de livraison, le tribunal administratif d'Amiens a relevé que le site d'implantation du projet litigieux s'inscrivait dans un paysage marqué par l'alternance entre de vastes plateaux cultivés et des vallées, à dominante agricole et déjà fortement anthropisé et que le périmètre situé dans un rayon de vingt kilomètres autour du site d'implantation était en particulier caractérisé par la présence de vingt-trois parcs éoliens en fonctionnement et de onze parcs autorisés, représentant un total de 240 éoliennes. Ainsi, ce paysage, sans être dépourvu de qualité, au regard notamment de la concentration de monuments historiques qui y avaient été recensés, ne présentait toutefois pas un intérêt particulier. Le tribunal a toutefois relevé que le secteur dans lequel le parc litigieux devait être implanté comptait 240 éoliennes en fonctionnement dans un rayon de vingt kilomètres autour de la zone d'implantation. Le parc projeté aurait ainsi eu pour effet d'accroître sensiblement l'occupation de l'horizon, alors que les seuils d'alerte en matière d'encerclement y sont déjà atteints et que la construction des éoliennes projetées contribuerait à aggraver considérablement l'effet d'encerclement perceptible depuis les villages les plus proches. Il résultait par ailleurs des photomontages joints au dossier de demande d'autorisation que le parc projeté aurait été visible depuis la sortie de plusieurs villages, voire depuis le centre de certains bourgs. Le tribunal a ainsi accueilli le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation au regard de l'article R. 111-27 (TA Amiens, 4 février 2020, *Association Valois environnement*, n° 1801746, Inédit).

La cour administrative d'appel de Nantes a jugé illégale, au titre de la police de l'eau, une autorisation délivrée par le préfet des Bouches-du-Rhône, portant sur la construction et l'exploitation d'un parc éolien « pilote » de trois éoliennes flottantes en Méditerranée, projet visant à évaluer la technologie de l'éolien en mer flottant ainsi que ses impacts sur les autres activités et sur l'environnement. La cour a accueilli les trois moyens tirés de l'atteinte aux objectifs de conservation de trois sites Natura 2000, de l'absence d'un avis conforme des parcs nationaux et de l'absence d'une dérogation à l'interdiction de détruire des spécimens d'espèces d'oiseaux protégés. Elle a néanmoins estimé que ces trois vices étaient susceptibles d'être régularisés par une autorisation modificative et a sursis à statuer dans l'attente d'une éventuelle régularisation. (CAA de Nantes, 6 octobre 2020, *Association nature et citoyenneté Crau Camargue Alpilles*, n° 19NT02389).

- **Modification d'un site classé équivalant à un déclassement**

Saisi par des associations de défense de l'environnement d'une demande tendant à l'annulation de l'autorisation spéciale de travaux délivrée à la commune de Meudon pour combler la carrière classée dite « Docteur Arnaudet » au soutien de laquelle était soulevé un moyen tiré de ce que la procédure de déclassement aurait dû être utilisée, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a d'abord rappelé que si la modification d'un site classé peut être autorisée par le ministre, une telle compétence ne s'étend pas à des mesures qui ont pour effet de rendre le classement sans objet et reviennent ainsi à opérer, en tout ou partie, un véritable déclassement. Il a ensuite jugé, d'une part, que les travaux projetés de comblement d'une partie très significative de la carrière devaient être regardés, eu égard à leur nature et leurs caractéristiques, comme équivalant à un déclassement partiel et, d'autre part, que les mesures compensatoires proposées ne contribuaient pas à l'embellissement du site, dès lors qu'elles étaient étrangères aux caractéristiques ayant entraîné son classement. Ils annulent donc l'autorisation (TA Cergy-Pontoise, 20 octobre 2020, *Association Mon Montrouge et autres*, n°1910390).

2.2.20. Outre-mer

- **Possibilité pour la Nouvelle-Calédonie de réajuster, à la clôture de l'année budgétaire, les dotations versées aux provinces à la baisse**

En vertu de l'article 181 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie verse aux provinces des dotations de fonctionnement et d'équipement, qui constituent des dépenses obligatoires inscrites à son budget. Ces dotations sont financées par prélèvement d'une quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget de la Nouvelle-Calédonie et des recettes de la régie des tabacs, achats et frais de fonctionnement déduits. Ces quotes-parts, fixées chaque année compte tenu du montant des ressources inscrit au budget primitif, ne peuvent être inférieures à, respectivement, 51,5 % et 4 % des ressources. Elles peuvent être, cependant, majorées pour atteindre ces seuils compte tenu des ressources comptabilisées par le payeur à la clôture de l'exercice. Par une délibération du 23 janvier 2018, le congrès de la Nouvelle-Calédonie avait arrêté le budget

primitif annexe et fixé le montant des quotes-parts versées aux provinces au titre de l'article 181 de la loi organique précité. À la clôture de l'exercice 2018, il est toutefois apparu que les recettes fiscales réellement recouvrées étaient inférieures de plus de 5 milliards de francs par rapport aux prévisions du budget primitif. Le congrès a donc décidé, par délibération du 30 octobre 2019 relative au budget supplémentaire 2019 de la Nouvelle-Calédonie, de réajuster à la baisse les quotes-parts définitives versées aux provinces pour 2018. Le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a alors, par un arrêté du 28 janvier 2020, réajusté les dotations de fonctionnement et d'équipement au titre de l'exercice 2018 et mis à la charge des provinces le remboursement d'un trop-perçu et un avis des sommes à payer a été émis et adressé, notamment, à la province des Iles Loyauté en vue d'obtenir le remboursement d'une partie des sommes perçues par celle-ci. Pour faire droit à la requête de la province des Iles Loyauté tendant à l'annulation de l'arrêté du 28 janvier 2020 et de l'avis des sommes à payer subséquent, le tribunal a considéré que si l'article 181 de la loi organique du 19 mars 1999 autorise la majoration des dotations jusqu'à atteindre les seuils respectifs de 51,5 % des ressources (pour la dotation de fonctionnement) ou de 4 % des ressources (pour la dotation d'équipement), aucune disposition ne prévoit que ces deux dotations puissent être diminuées à la fin de l'année budgétaire, entraînant l'obligation pour les provinces de rembourser les sommes qui leur ont déjà été allouées. La délibération du congrès du 30 octobre 2019 sur le fondement de laquelle avaient été prises les décisions attaquées a donc été jugée illégale par voie d'exception (TA Nouvelle-Calédonie, 22 octobre 2020, *Province des Îles Loyauté*, n° 2000113).

2.2.21. Pensions

- **Champ d'application dans le temps de la présomption d'imputabilité au service d'une maladie résultant du 3° de l'article L. 121-1 du code des pensions militaires d'invalidité**

L'article 51 de la loi de programmation militaire n° 2018-607 du 13 juillet 2018 a transféré à la juridiction administrative de droit commun le contentieux des pensions militaires d'invalidité et des victimes civiles de guerre. Cette mesure est entrée en vigueur le 1er novembre 2019, comme l'a prévu le décret n° 2018-1292 du 28 décembre 2018. Le tribunal administratif de Poitiers a jugé qu'un clarinettiste de la Garde républicaine souffrant aux deux mains d'un syndrome du canal carpien qu'il impute à ses conditions de travail, notamment au fait qu'il a dû jouer de son instrument en extérieur sans gants appropriés, peut se prévaloir à bon droit de la présomption d'imputabilité au service de cette maladie résultant du 3° de l'article L. 121-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre dans sa rédaction issue de l'article 54 de la même loi du 13 juillet 2018, alors même que sa maladie a été constatée antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi. (TA Poitiers, 5 mars 2020, *M. Alexandre X.* , n° 1902693).

2.2.22. Police

- **Mise en œuvre par le maire de ses pouvoirs de police générale pour réglementer l'exercice de la chasse**

Un maire avait interdit par arrêté la vénerie sous terre (déterrage) du blaireau sur le territoire de sa commune. Le tribunal administratif d'Orléans, saisi d'un déféré, a jugé que si l'article L. 420-2 du code de l'environnement, qui confie aux autorités de l'État des pouvoirs de police spéciale relatifs à la chasse, ne fait pas obstacle à ce que le maire fasse usage des pouvoirs de police générale qu'il tient des dispositions de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales pour édicter des mesures plus rigoureuses, ces limitations supplémentaires doivent être nécessaires, eu égard à des circonstances propres à la commune, pour préserver l'ordre et la sécurité publics et proportionnées à cette nécessité. L'arrêté municipal a cependant été annulé au motif, d'une part, que les circonstances locales invoquées, tirées notamment de l'engagement de la commune en faveur de la protection de la biodiversité et du développement durable, étaient sans rapport avec la préservation de l'ordre et de la sécurité publics et, d'autre part, que les atteintes alléguées à l'ordre public, qui résulteraient de la pratique de la vénerie sous terre du blaireau, n'étaient pas propres à la commune en cause et ne permettaient pas à son maire d'intervenir pour édicter une réglementation particulière sur le territoire de cette commune. (TA Orléans, 15 juillet 2020, *Préfet du Loir-et-Cher*, n° 1903569).

- **Légalité des interdictions préfectorales de manifester**

Le tribunal administratif de Nice a rejeté le recours contre un arrêté préfectoral interdisant les manifestations et les rassemblements pendant deux jours sur les territoires de plusieurs communes, en estimant que le préfet avait pu légalement se fonder sur les atteintes à l'ordre public susceptibles d'être causées par les manifestations et rassemblements en amont et au cours de la visite de chefs d'États ainsi que sur la gravité de la menace terroriste sur le territoire national et l'activation du plan Vigipirate de niveau 2 (TA Nice, 17 juillet 2020, *M.*, n° 1902491) – Jugement faisant l'objet d'un appel.

Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a jugé que le préfet qui, faisant suite à une déclaration d'une manifestation à caractère religieux sur une voie publique, avait délivré un récépissé rappelant que les manifestations à caractère religieux sont interdites et que les personnes qui participeraient à cette manifestation religieuse sur la voie publique s'exposeraient à une amende, devait être regardé comme ayant interdit la tenue de cette manifestation et porté ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifester. (TA Clermont-Ferrand, 21 novembre 2020, *Association Civitas*, n° 2002065).

- **Légalité d'arrêtés préfectoraux interdisant les déplacements nocturnes pour lutter contre la covid-19**

Le juge des référés-liberté du tribunal administratif d'Amiens a suspendu l'exécution d'arrêtés préfectoraux interdisant les déplacements nocturnes sur les territoires de trois communes entre le 11 mai et le 2 juin 2020. Ces trois arrêtés, qui s'inscrivaient dans la continuité de ceux déjà pris pendant le premier confinement, étaient motivés par la nécessité d'assurer, sur l'ensemble du territoire des communes concernées, une plus grande efficacité du dispositif destiné, dans le cadre de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire, à ralentir la propagation de la covid-19 en encadrant les déplacements nocturnes afin d'éviter des regroupements de personnes et de limiter le risque de contamination et de saturation des établissements de santé. A ce titre, le préfet de l'Oise s'était également fondé sur les constatations effectuées par les forces de sécurité intérieure et de police municipale en faisant état de circonstances locales particulières, caractérisées par des manquements graves et répétés aux règles de confinement et des épisodes récurrents de violences urbaines, et avait adopté ces décisions dans un souci de répondre aux sollicitations des maires des communes concernées et de nombreuses associations locales. Toutefois, le juge des référés a relevé que les données publiées par Santé publique France ne faisaient pas état d'une aggravation ou dégradation de la situation sanitaire et ne révélaient pas l'existence de circonstances locales particulières justifiant l'interdiction, sur tout le territoire des communes, de tout déplacement nocturne. Par ailleurs, il a estimé que si des épisodes de violences urbaines et de rassemblement sauvage, qui avaient eu lieu dans ces commune, avaient été à l'origine de troubles graves et répétés à l'ordre public pouvant justifier que des mesures appropriées puissent être prises pour faire cesser ces derniers, il n'était pas établi qu'une interdiction générale de circulation sur l'ensemble des territoires des communes aurait été une mesure justifiée et proportionnée destinée à produire un effet dissuasif dans un contexte sanitaire dégradé. Le juge des référés en a déduit que les trois arrêtés portaient une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale d'aller et venir, et a, en conséquence, prononcé la suspension de leur exécution (TA Amiens, 16 mai 2020, *Ligue des droits de l'Homme*, n° 2001452).

- **Limitation de l'hébergement dans une commune à toute personne non domiciliée de manière permanente**

Le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble a rejeté la demande de suspension, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'un arrêté municipal limitant, pendant la période de confinement, l'hébergement dans la commune à toute personne non domiciliée de manière permanente. Il a jugé que cette mesure, limitée dans le temps et complémentaire aux mesures prises par le préfet, était, eu égard aux préoccupations impérieuses d'ordre sanitaire et aux circonstances locales particulières caractérisées par la situation géographique de la commune, proportionnée aux risques encourus, et, par suite, ne portait pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. (TA Grenoble, 3 décembre 2020, *Ligue des droits de l'homme*, 28 avril 2020, n° 2002394).

- **Compétences des autorités administratives pour prescrire le port du masque sur la voie publique et prise en compte par le juge de la lisibilité et de la simplicité d'une telle mesure de police**

Saisi en référé-liberté de la légalité d'un arrêté municipal édictant une interdiction de se déplacer en l'absence d'un masque de protection couvrant la bouche et le nez, dans certaines voies et à certaines heures de la journée, le tribunal administratif de Nice a jugé qu'un tel arrêté pris par le maire en application de son pouvoir de police générale, d'une portée limitée dans le temps et dans l'espace, imposant des restrictions justifiées par les circonstances locales et ne nuisant pas à la cohérence des mesures prises par l'État, avait été pris compétemment, alors même que, par la loi du 9 juillet 2020, le législateur avait organisé la sortie de l'état d'urgence sanitaire et institué, à ce titre, pour une période courant du 11 juillet 2020 au 30 octobre 2020, une police spéciale donnant aux autorités de l'État la compétence, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 pour édicter les mesures générales ou individuelles visant à réglementer la circulation des personnes. Il a par ailleurs jugé qu'un tel arrêté ne pouvait être regardé comme portant à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle une atteinte grave et manifestement illégale. (TA Nice, 5 août 2020, *M. J.-M. L. G. et Mme M.-J. P.,* n° 2003001).

Dans la Marne, le préfet avait imposé par arrêté le port du masque de protection sur la voie publique ou les lieux ouverts au public dans plusieurs communes afin de limiter la propagation de l'épidémie. Le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a enjoint au préfet de la Marne de modifier un tel arrêté afin de limiter l'obligation du port du masque dans des conditions compatibles avec les motifs de l'ordonnance, sous peine de suspension de l'exécution de cet arrêté. Il a en effet jugé que la prise en compte de la simplicité et de la lisibilité d'une mesure de police administrative demeure accessoire à l'appréciation de la proportionnalité des restrictions qu'elle impose au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi et ne pouvait, dès lors, justifier une atteinte excessive aux libertés publiques. Le juge a estimé que la préoccupation d'assurer la lisibilité de l'obligation du port du masque aux yeux de la population, invoquée par le préfet en défense, ne pouvait avoir pour effet de permettre à ce dernier de se dispenser d'examiner la situation propre à chacune des communes concernées par cette mesure. En s'abstenant de procéder à un tel examen, et en l'absence d'élément de nature à établir que la mesure querellée ait effectivement contribué à la diminution du taux d'incidence dans le département, le préfet de la Marne avait ainsi porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle. (TA Châlons-en-Champagne, 30 novembre 2020, n° 2002437).

La préfète du Bas-Rhin avait pris un arrêté imposant le port du masque de protection en tout temps et tous lieux, sur le territoire des treize communes de plus de 10 000 habitants que compte le département. Le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg a estimé que la pression de la situation sanitaire spécialement marquée dans le département, et l'efficacité reconnue du port d'un masque respiratoire, justifiaient de manière générale la mesure arrêtée par la préfète. En revanche, il a retenu que l'administration ne pouvait pas imposer cette précaution

de manière générale et permanente, sans tenir compte des circonstances précises, tenant en particulier à ce que, en certains lieux, ou à certains moments au moins, la concentration de la population est très faible. Au vu du caractère patent de la menace sanitaire, le juge des référés a néanmoins différé l'effet de la suspension de 5 jours, de manière à permettre à l'autorité préfectorale d'arrêter des dispositions réglementaires mieux adaptées au contexte. (TA de Strasbourg, 2 septembre 2020, *M. F. et M. C.*, n° 2005349 , Inédit) **– Réformation partielle sur appel :** CE, 6 septembre 2020, Ministre des solidarités et de la santé, n° 443750.

2.2.23. Procédure

- **Homologation d'un accord de médiation**

Le tribunal administratif de Montpellier a considéré que les principes qui régissent l'action des collectivités publiques et des personnes chargées d'une mission de service public s'opposent à ce qu'une autorité investie d'un pouvoir réglementaire, à laquelle il revient d'exercer cette compétence dans l'intérêt général au regard des divers intérêts dont elle a la charge, s'engage, par la voie d'un contrat, à faire usage, dans un sens déterminé, du pouvoir réglementaire qui lui a été conféré. Il a refusé, dès lors, d'homologuer un accord de médiation par lequel le préfet s'engageait à ne pas exercer un contrôle de légalité sur la procédure choisie pour la modification d'un plan local d'urbanisme (TA Montpellier, 15 juillet 2020, *Préfet de l'Hérault*, n° 1906075).

- **Référé « secret des affaires » prévu à l'article R. 557-3 du code de justice administrative**

Saisi d'un premier référé « secret des affaires » sur le fondement de l'article R. 557-3 du code de justice administrative, le tribunal administratif de Nancy a considéré, s'agissant de la procédure de passation d'un marché public des assurances des établissements hospitaliers, qu'eu égard à l'intensité et au caractère récent des liens unissant une société candidate à l'assistant à maîtrise d'ouvrage, la collaboration de cet assistant à l'analyse des offres constituait, avec un degré de vraisemblance suffisant, une atteinte imminente au secret des affaires. (TA Nancy, 6 octobre 2020, *Société hospitalière d'assistance mutuelle SHAM*, n° 2002619).

- **L'introduction d'un référé-provision conserve le « délai raisonnable » de recours contentieux**

Le tribunal administratif de Versailles a jugé qu'un requérant qui, préalablement à sa requête au fond, avait saisi le tribunal d'un référé-provision conservait le bénéfice de ce délai raisonnable, dès lors qu'il avait introduit cette instance avant son expiration. En l'espèce, le tribunal a jugé recevable une requête enregistrée le 11 septembre 2018 et dirigée contre une décision refusant de verser une indemnité de précarité, dont le requérant avait eu connaissance au plus tard le 15 juin 2017, date à laquelle il avait présenté un référé provision tendant au paiement de cette indemnité, lequel avait été rejeté le 13 juillet 2018. (TA Versailles, 30 juin 2020, *Mme S.,* n° 1806376).

- **La poursuite de l'instruction contradictoire ne fait pas obstacle au constat d'un désistement d'office**

Le tribunal administratif de Rennes a jugé que lorsque les conditions d'un désistement d'office sont remplies, notamment en cas de défaut de maintien de la requête au fond postérieurement au rejet d'une demande de référé-suspension en l'absence de moyens propres à créer un doute sérieux sur la légalité de cette décision, la circonstance que l'instruction contradictoire se soit poursuivie entre les parties ne fait pas obstacle à ce que les requérants soient réputés s'être désistés de cette requête sur le fondement des dispositions de l'article R. 612-5-2 du code de justice administrative. (TA Rennes, 15 octobre 2020, *Association de protection et de promotion des intérêts des habitants de Planguenal et autres*, n° 1805804).

- **Renversement de la présomption d'urgence dans le cadre d'un référé-liberté visant une mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance**

Saisi en référé-liberté d'une mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance prise par le ministre de l'intérieur sur le fondement des articles L. 228-1 et L. 228-2 du code de la sécurité intérieure lui faisant, en particulier, interdiction de se déplacer en dehors de son département de résidence sans avoir obtenu un sauf-conduit, le juge des référés-liberté du tribunal administratif de Montreuil a jugé que les circonstances particulières invoquées en défense par le ministre de l'intérieur étaient de nature à renverser la présomption d'urgence qui s'attache en principe à une telle décision. À cet égard, il a constaté que le requérant avait saisi le tribunal, le même jour, d'une requête tendant à l'annulation de l'arrêté attaqué, et que la juridiction, en application des dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure qui prévoient que le tribunal, lorsqu'il est saisi sur le fondement de ces dispositions, statue dans un délai de quinze jours à compter de sa saisine, s'apprêtait à statuer sur la légalité de la décision contestée à l'issue d'une audience prévue le 15 décembre 2020. Il a également relevé que cette décision ne faisait pas obstacle à l'exercice de l'activité professionnelle du requérant, pas plus qu'à la poursuite de sa vie privée et familiale avec son épouse et leur enfant et que, d'autre part, la situation sanitaire avait conduit les pouvoirs publics à interdire, pour l'ensemble de la population, les déplacements hors du lieu de résidence. Le requérant ne se prévalait ainsi d'aucune circonstance particulière l'obligeant à se déplacer, avant qu'il ne soit statué sur sa requête au fond, hors de son département de résidence et ce, pour l'un des motifs légalement autorisés. En conséquence, le juge des référés a considéré que rien ne justifiait qu'il prononce, dans des délais très brefs, une mesure provisoire et conservatoire de sauvegarde de la liberté d'aller et venir et du droit au respect de la vie privée et familiale.(TA Montreuil, 7 décembre 2020, *M. P., C,* n° 2013363).

2.2.24. Responsabilité de la puissance publique

- **Responsabilité de l'État du fait de l'exposition de fonctionnaires à l'amiante et indemnisation du « préjudice d'anxiété » en résultant pour ces derniers**

La cour administrative d'appel de Nantes a condamné l'État à indemniser des agents du ministère des affaires étrangères ayant, au cours des années 1970 à 1990, été exposés à l'amiante dans les locaux de l'immeuble dit « Le Tripode » situé à Nantes. Elle a estimé que la situation des 10 plaignants relevait du droit à l'indemnisation d'un préjudice dit « d'anxiété ». Informés depuis 2007 du risque encouru, les intéressés n'avaient saisi l'administration d'une demande indemnitaire qu'en 2016 et leurs demandes avaient été jugées tardives en première instance. La cour a, pour sa part, pris en compte le fait qu'à compter de 2015, le risque lié à l'exposition à l'amiante avait été réévalué pour être qualifié d'intermédiaire. À la lumière de cette réévaluation, la probabilité de déclarer une maladie avait été regardée comme accrue, de même que l'anxiété des personnes concernées. La cour a donc considéré que l'année 2015 constituait le nouveau point de départ du délai de prescription de 4 ans des dettes de l'État, et jugé recevables les demandes indemnitaires, accordant aux agents concernés des indemnités allant de 2 000 euros à 11 000 euros. (CAA Nantes, 30 juin 2020, 18NT03163, 18NT03164, 18NT03165, 18NT03166, 18NT03167, 18NT03177, 18NT03179, 18NT03182, 18NT03183, 18NT03210).

- **Illégalité fautive et lien de causalité**

Saisie en appel d'un recours pour excès de pouvoir assorti d'une demande indemnitaire portant sur la légalité d'un arrêté municipal ordonnant la fermeture d'une salle de sport pris en l'absence d'invitation de la société à procéder aux travaux permettant d'assurer la sécurité du public accueilli, la cour administrative d'appel de Versailles a jugé que le lien de causalité entre les préjudices qu'elle estimait avoir subis et l'illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de la commune n'était pas établi en l'espèce, dès lors que les dommages invoqués étaient imputables au fait que la société avait continué d'exploiter son local en l'absence de toute autorisation d'aménagement, au non-respect des normes de sécurité alors même qu'elle avait connaissance de ces manquements, au dépôt tardif d'un dossier de demande d'autorisation d'aménager, à la poursuite de l'accueil du public dans l'attente de l'instruction du dossier et, une fois l'autorisation délivrée avec réserves, à l'absence de preuve de réalisation des travaux prescrits et d'initiative prise pour solliciter la réunion de la commission communale de sécurité. Par suite, en dépit de la nature et de la gravité de l'irrégularité procédurale commise par la commune du Raincy, la cour a considéré que la même décision aurait pu être légalement prise dans le cadre d'une procédure régulière et a rejeté la demande d'indemnisation qui lui avait été présentée (CAA Versailles, 10 mars 2020, *Société Orty Gym*, n° 17VE00623).

- **Indemnisation d'un préjudice dit « de deuil pathologique » subi par les proches d'une victime décédée**

La cour administrative d'appel de Douai a jugé que le préjudice spécifique subi par les proches d'une victime décédée se traduisant par le développement, sur le long terme, de pathologies portant atteinte à leur intégrité psychique (en l'espèce, un syndrome dépressif réactionnel et d'évolution chronique caractérisé notamment par une tristesse de l'humeur, des crises de larmes, des rituels quotidiens organisés autour de la mémoire de leur fille, une perte de libido et des idées suicidaires), d'une part, présente un lien de causalité suffisamment direct avec la faute commise par la personne publique et, d'autre part, est distinct du préjudice d'affection exclusivement lié à la douleur morale résultant du décès de la victime directe et, enfin, peut donner lieu à une indemnisation des seuls préjudices extrapatrimoniaux subis (CAA Douai, 12 mai 2020, *Centre hospitalier universitaire d'Amiens*, n°s 17DA01230-18DA00451).

- **Indemnisation des préjudices subis par un riverain du fait de l'installation d'une « Grande roue »**

Depuis plusieurs années, dans le cadre des festivités de fin d'année, la ville de Lyon autorise l'installation d'une « Grande roue » sur la place Bellecour. Une habitante de cette place avait saisi le tribunal d'une demande de réparation des préjudices anormaux et spéciaux qu'elle estimait avoir subis du fait de cette installation au cours des hivers 2012, 2013, 2014 et 2015. Pour faire droit à la demande de la requérante, le tribunal administratif de Lyon a constaté que les troubles physiques et psychiques provoqués par les effets lumineux pendant les phases d'exploitation du manège (la « Grande roue » est installée 100 jours par an, fonctionne sur de larges amplitudes horaires et comporte un important dispositif lumineux) excédaient ceux qu'un riverain du domaine public doit normalement supporter et étaient, en conséquence, de nature à engager la responsabilité sans faute de la commune. Après avoir pris en compte l'ensemble des préjudices, constitués aussi bien des souffrances physiques et morales que des troubles dans ses conditions d'existence, le tribunal a condamné la commune de Lyon à verser à la requérante la somme de 12 000 euros (TA Lyon, 23 décembre 2020, *Mme Céleste V.*, n°s 1606996, 1608567).

- **Absence de responsabilité de l'État du fait de l'insuffisance de mesures prises pour lutter contre l'échouage récurrent d'algues sargasses**

Une société exploitant un hôtel situé en bord de mer, sur la côte Atlantique de la Martinique, s'estimant victime d'une baisse de fréquentation de son établissement en raison des nuisances générées par l'échouage des algues sargasses, avait formé un recours indemnitaire au soutien lequel elle se prévalait de l'insuffisance des mesures prises par l'État pour lutter contre ce phénomène. Pour rejeter cette demande, le tribunal administratif de la Martinique a relevé que les services de l'État en Martinique avaient mis en place un dispositif de suivi de la trajectoire des algues en mer, installé, au cours de l'année 2018, 14 barrages en mer afin d'empêcher l'arrivée des algues sur le littoral, apporté leur concours aux communes pour ramasser les algues échouées sur la côte, mobilisé des moyens financiers en

allouant aux communes touchées des subventions afin de financer les chantiers de ramassage et, enfin, mis en place des mesures d'accompagnement à destination des entreprises du secteur du tourisme impactées. (TA Martinique, 18 juin 2020, *Société hôtelière du lagon*, n° 1900046).

- **Transfert aux officiers d'état civil de la compétence en matière de gestion des pactes civils de solidarité sans compensation financière**

Le tribunal administratif de Grenoble a rejeté la requête de la commune de Valence mettant en jeu la responsabilité, pour faute et sans faute, de l'État à raison du transfert aux officiers d'état civil des communes, par l'article 48 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, sans compensation financière, de la compétence en matière gestion des pactes civils de solidarité. Il a estimé que le Conseil constitutionnel ayant jugé, sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, que les dispositions litigieuses ne sont pas contraires aux articles 72 et 72-2 de la Constitution, la responsabilité de l'État ne peut pas être engagée en raison de l'application d'une disposition législative qui serait contraire à la Constitution, tant sur le fondement de la responsabilité sans faute du fait des lois que sur celui de la faute (TA Grenoble, 3 décembre 2020, *commune de Valence*, n° 1802126).

- **Mise en œuvre par l'ONIAM de son recours subrogatoire**

Le code de la santé publique organise une procédure de règlement amiable des dommages nés d'accidents médicaux ou des infections nosocomiales, confiée aux commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI). L'article L. 1142-14 du code de la santé publique (CSP) prévoit en particulier, dans le cas où la commission estime que la responsabilité d'un professionnel de santé (ou d'un établissement de santé) est engagée, que son assureur se prononce sur une offre d'indemnisation de la victime. L'article L. 1142-15 du CSP précise le rôle de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) dans cette situation : il peut se substituer à l'assureur et il se trouve subrogé dans les droits de la victime à l'égard du responsable. En l'espèce, une victime avait été successivement traitée par un chirurgien exerçant à titre libéral dans un établissement public de santé puis aux urgences de cet établissement. Le tribunal administratif de Lille a jugé que l'article L. 1142-15 du CSP ne fait pas obstacle à ce que l'ONIAM, substitué à l'assureur du chirurgien exerçant à titre libéral, soit recevable à demander la condamnation du centre hospitalier, alors même que la CCI n'avait pas désigné ce dernier comme responsable dans son avis. (TA Lille, 3 avril 2020, *ONIAM*, n° 1700418, n° 1700418).

Le tribunal administratif de Besançon a jugé qu'en vertu de la subrogation légale prévue l'article L. 1142-15 du CSP entre les droits de la victime et les droits de l'ONIAM, le juge qui statue sur les droits de la victime après avoir régulièrement mis en cause l'ONIAM doit être regardé comme ayant statué sur les droits de ce dernier, alors même que celui-ci n'a pas demandé le remboursement de la somme versée dans le cadre d'un protocole transactionnel qu'il a conclu avec la victime. Il en a déduit que l'autorité de la chose jugée du jugement de première instance, qui produit pleinement ses effets à l'égard des organismes de sécurité sociale subrogés

dans les droits de la victime indemnisée (CE, 11 avril 2008, *CPAM de Saône et Loire*, n° 296058, T.), est opposable à une demande ultérieure de l'ONIAM tendant à ce remboursement (TA Besançon, 17 mars 2020, *ONIAM*, n° 1800159).

- **Refus par la collectivité de la Polynésie française de prendre en charge les coûts afférents aux lignes dites « de désenclavement »**

Le tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté la demande indemnitaire de la société Air Tahiti, qui assure le transport aérien des passagers et du fret entre les îles de Polynésie française, présentée sur le fondement de la responsabilité pour faute et tendant à la condamnation de la collectivité à prendre en charge les coûts afférents aux lignes dites de désenclavement au titre des années 2018 et 2019. Il a en effet estimé qu'aucun acte n'imposait à la société Air Tahiti des obligations de service public qui n'auraient pas été compensées. (TA Polynésie française, 29 mai 2020, n° 1900273).

2.2.25. Santé publique

- **Responsabilité de l'État pour faute en raison de carences en lien avec la commercialisation de médicaments à base de valproate de sodium**

Saisi de requêtes présentées par des femmes ayant suivi durant leurs grossesses, menées entre 1981 et 2008, un traitement antiépileptique à base de valproate de sodium, principe actif commercialisé aujourd'hui sous le nom de « Dépakine », le tribunal administratif de Montreuil a estimé, en premier lieu, que les anomalies et troubles constatés devaient être présumés imputables à l'exposition *in utero* au valproate de sodium lorsqu'ils n'étaient imputables à aucune autre cause. Pour apprécier, en deuxième lieu, l'existence d'une carence fautive de l'État ou des autorités agissant en son nom, le tribunal a examiné, en fonction de la date de naissance des enfants, l'état des connaissances médicales sur le lien entre le valproate de sodium et les malformations ou troubles neuro-développementaux des nouveaux nés exposés *in utero* à ce médicament, d'une part, et la nature des informations diffusées auprès des soignants et aux malades, d'autre part. À cet égard, s'il n'a pas retenu la carence de l'État pour le cas des enfants nés dans les années 1980, il a en revanche considéré, d'une part, que les deux risques liés au valproate de sodium étaient suffisamment connus concernant les grossesses intervenues entre 2005 et 2008, et d'autre part, qu'en matière d'information des soignants et malades, pour la période postérieure à 2004, l'État avait manqué à ses obligations de contrôle et engagé sa responsabilité. Une exonération partielle de responsabilité a toutefois été retenue du fait des fautes, d'une part, du producteur du médicament - qui a la charge d'élaborer le résumé et la notice –, d'autre part, du médecin prescripteur du médicament (TA Montreuil, 2 juillet 2020, *Mme D.,* n° 1704394).

2.2.26. Sécurité sociale

- **Compétence administrative pour connaître d'un litige d'exécution d'un contrat d'aide à l'installation des médecins dans certaines zones caractérisées par une insuffisance de l'offre ou d'accès aux soins**

Le tribunal administratif d'Orléans a jugé qu'était constitutif d'un contrat administratif l'engagement, auquel un médecin généraliste avait consenti librement, qu'il avait signé conjointement avec les représentants de la caisse et de l'agence régionale de santé, et qui comportait des obligations réciproques entre les parties, notamment des engagements contractuels du médecin au titre de sa participation au dispositif de permanence des soins ambulatoires dans le secteur concerné, laquelle constitue une mission de service public en application de l'article L. 6314-1 du code de la santé publique (TA Orléans, 18 novembre 2020, *M. E*, n° 1902755).

2.2.27. Sport et jeux

- **Responsabilité contractuelle du fait d'une résiliation unilatérale de l'accord-cadre de création du grand stade**

Après avoir retenu la compétence de la juridiction administrative au vu de clauses exorbitantes du droit commun stipulées au profit du seul groupement de collectivités requérant à l'instance, le tribunal administratif de Versailles a jugé que le projet de création du grand stade de rugby n'entrant pas dans le champ des missions de service public confiées par le législateur à la Fédération française de Rugby et énumérées aux articles L. 131-15 et L. 131-16 du code du sport, et en l'absence d'une prérogative de puissance publique et de toute stipulation contractuelle lui permettant de mettre fin unilatéralement à l'accord-cadre de création du grand stade, la décision de la FFR de résilier unilatéralement ce dernier engageait sa responsabilité contractuelle. Le tribunal a condamné la FFR à verser au groupement une indemnité d'un peu plus de trois millions d'euros. (TA Versailles, 3 juillet 2020, *communauté d'agglomération Grand Paris Sud Seine Essonne Sénart et autres*, n°s 1801011, 1801012, 1801052).

2.2.28. Travail et emploi

- **Appréciation de la représentativité des organisations syndicales signataires d'un accord collectif portant plan de sauvegarde de l'emploi**

La cour administrative d'appel de Marseille a jugé que la représentativité des organisations syndicales doit être appréciée selon les critères prévus par les dispositions de l'article L. 2151-1 du code du travail qui dispose, à ce titre, que la représentativité est déterminée d'après plusieurs critères cumulatifs, au nombre desquels figure la « transparence financière ». Le respect de l'obligation de publicité des comptes fixée par l'article D. 2135-8 du code du travail doit ainsi

être regardé, pour les organisations qu'il concerne, comme l'une des conditions à remplir pour répondre au critère de transparence financière requis pour établir leur représentativité, sauf à ce qu'elles puissent faire état de l'accomplissement de cette obligation de publicité par des mesures équivalentes. (CAA Marseille, 15 juillet 2020, *Syndicat sud industrie 34 et M. X.*, n° 20MA01597) - **Pourvoi en cassation**.

- **Eligibilité d'une société publique locale au versement d'une aide forfaitaire à l'embauche d'un salarié**

Faisant application des dispositions du décret n°2016-40 du 25 janvier 2016 permettant à une entreprise de moins de 250 salariés de bénéficier d'une aide forfaitaire d'un montant de 4 000 euros par salarié à l'embauche de tout salarié en CDI ou CDD d'au moins 6 mois, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a jugé qu'en refusant de verser cette aide à une société publique locale (SPL) au seul motif qu'elle serait une personne morale de droit public et non de droit privé, l'agence de services et de paiement avait commis une erreur de droit. En conséquence, le tribunal a annulé le refus de versement des aides sollicitées. (TA Clermont-Ferrand, 4 juin 2020, SEMERAP, n° 1701184).

2.2.29. Urbanisme

- **Substitution de motifs d'une décision de retrait d'un permis de construire**

Une décision de retrait d'un permis de construire, qui est une décision soumise à une procédure contradictoire préalable, n'est pas, de ce seul fait, exclue du champ de la substitution de motifs dès lors que dans le cadre de la procédure juridictionnelle, le requérant est mis à même de présenter ses observations sur le motif substitué et n'est donc pas privé d'une garantie de procédure liée au motif substitué. La cour administrative d'appel de Bordeaux a toutefois jugé que dans l'hypothèse où les motifs de retrait invoqués au titre de la substitution auraient pu, à la faveur d'une procédure contradictoire mise en œuvre préalablement au retrait, donner lieu de la part du pétitionnaire à une demande de permis de construire modificatif ou d'une mesure de régularisation, la substitution de motifs demandée devant le juge, qui l'oblige à déposer une nouvelle demande de permis de construire pour réaliser son projet, a pour effet de le priver d'une garantie de procédure. (CAA de Bordeaux, 3 novembre 2020, n°s 19BX03698, 19BX03719)**.**

- **Notion de litige relatif au permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale relevant de la compétence de premier et dernier ressort des cours administratives d'appel**

Saisie de la légalité d'un refus de permis de construire portant sur une surface commerciale supérieure à 1 000 m², la cour administrative d'appel de Lyon, estimant que le maire d'une commune avait implicite refusé d'accorder une autorisation d'exploitation commerciale, s'est reconnue compétente pour connaître d'un tel litige en jugeant, d'une part, qu'il résulte des articles L. 752-1 du code de commerce et L. 425-4 et L. 600-10 du code de l'urbanisme que les cours administratives d'appel ne sont, par exception, compétentes pour statuer

en premier et dernier ressort sur un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un permis de construire, aussi bien en tant qu'il vaut autorisation de construire qu'en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale, que si ce permis tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale, d'autre part, que les cours administratives d'appel sont compétentes pour connaître en premier et dernier ressort des litiges relatifs aux refus opposés aux demandes de telles autorisations ainsi qu'aux litiges indemnitaires nés de telles décisions (CAA Lyon, 19 novembre 2020, *SARL* IDCOM c/ Commune d'Autun, n° 19LY04777).

- **Justiciabilité de la décision du maire d'acquérir, à la demande du propriétaire, la totalité de l'unité foncière sur le fondement de l'article L.215-12 du code de l'urbanisme**

Un maire avait, par substitution au département, exercé son droit de préemption au titre des espaces naturels sensibles sur un ensemble de parcelles formant une fraction d'une unité foncière. À la demande des propriétaires, présentée sur le fondement des dispositions de l'article L.215-12 du code de l'urbanisme, par une seconde décision, la commune s'était porté acquéreur de la totalité de l'unité foncière composée, en sus des terrains inclus à l'intérieur de la zone de préemption objet de la décision de préemption initiale, de ceux appartenant au même propriétaire et formant avec eux un îlot de propriété d'un seul tenant. Une société se prévalant de sa qualité d'acquéreur évincé a introduit devant le tribunal deux recours pour excès de pouvoir, l'un dirigé contre la décision de préemption initiale, l'autre dirigé contre la seconde décision portant préemption de la totalité de l'unité foncière. Le tribunal administratif de Limoges a jugé que seule cette seconde décision, constituée de deux parties indivisibles et qui comportait en son sein, d'une part, la décision par laquelle le maire de la commune avait préempté les terrains inclus dans la zone de préemption, d'autre part, la décision par laquelle il avait acquis le surplus de l'unité foncière, devait être regardée comme faisant grief et, par suite, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il a ainsi rejeté le recours dirigé contre la première décision en raison de son irrecevabilité, en estimant que c'est seulement à l'occasion d'un recours dirigé contre la seconde décision que la décision de préemption initiale peut être contestée dans son ensemble (TA Limoges, 16 juillet 2020, *SCI Lhomond EVH*, n°s 1701847, 1800147) - **jugement frappé d'appel.**

- **Illégalité de la délibération du conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon instituant un droit de préemption au profit de la collectivité sur l'ensemble du territoire**

Saisi de la légalité d'une délibération par laquelle le conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon avait instauré un droit de préemption sur l'ensemble du territoire sans aucune distinction entre les différentes zones faisant l'objet de ce droit, le tribunal a relevé qu'aux termes de l'article 37 du règlement local d'urbanisme de la collectivité, cette dernière peut légalement exercer ce droit sous la seule condition de mentionner un motif d'intérêt général et que les projets ou les opérations susceptibles de faire l'objet de ce droit, en particulier en zone urbanisée, ne soient pas précisément définis et ne soient pas limitativement

énumérés. Le tribunal a jugé que, dans cette mesure, le droit de préemption, tel qu'il est prévu par les articles 33 à 37 du règlement local d'urbanisme, portait une atteinte disproportionnée au droit de propriété (TA Saint-Pierre-et-Miquelon, 24 novembre 2020, *SCI Amna*, n° 1900235).

- **Compétence en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme**

Le tribunal administratif de Bastia a jugé que le fait pour une commune d'avoir été dotée d'une carte communale dont l'annulation pour excès de pouvoir avait été prononcée avant la date de publication de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové n'avait pas pour effet d'emporter transfert au maire, statuant au nom de la commune, de la compétence pour délivrer les autorisations d'urbanisme. (TA Bastia, 28 juillet 2020, *M. S.*, n° 1801309).

- **Injonction de délivrance d'un permis de construire faisant suite à une censure de l'ensemble des motifs d'une décision de refus de délivrance et d'une décision de sursis à statuer**

Saisi d'une décision de refus de délivrance d'un permis de construire en vue de la démolition et de la reconstruction d'une villa, le tribunal administratif de Toulon, mettant en œuvre ses pouvoirs d'injonction sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative et en application des articles L. 600-4-1 et L. 424-3 du code de l'urbanisme, telles qu'éclairées par le Conseil d'État (CE, avis du 25 mai 2018, *préfet des Yvelines*, n° 417350, Rec. p. 240), a rappelé que lorsque le juge annule un refus de permis de construire après avoir invalidé l'ensemble des motifs sur lesquels s'est fondée l'administration et, le cas échéant, ceux qu'elle a fait valoir en cours d'instance à l'appui d'une demande de substitution de motifs, et si l'instruction ne fait pas ressortir qu'une règle de droit s'y opposerait et qu'aucun changement de circonstances de droit ou de fait n'y fait obstacle, il doit, s'il est saisi de conclusions à fin d'injonction, ordonner à l'autorité compétente de délivrer l'autorisation. En l'espèce, le tribunal a estimé que la circonstance que le requérant s'était vu délivrer, postérieurement à ce refus, un second permis de construire sur le même terrain ne faisait pas obstacle au prononcé d'une injonction tendant à la délivrance du permis sollicité, dès lors que l'autorisation ainsi accordée portait sur un projet différent, et n'était donc pas équivalente à celle initialement sollicitée et refusée (TA Toulon, 31 juillet 2020, *M. et Mme B*, n° 1701814).

Le tribunal administratif de Bastia a fait application des principes dégagés par le même avis précité du Conseil d'État en enjoignant à une commune de délivrer au pétitionnaire le permis de construire demandé, après avoir annulé une décision portant sursis à statuer opposée à cette demande de permis de construire, après avoir censuré l'ensemble des motifs que l'autorité compétente avait énoncés dans sa décision. (TA Bastia, 10 décembre 2020, *M. A.*, n°1900495).

- **Constructibilité de la zone dite de la « ceinture verte » à Strasbourg**

À l'occasion de recours dirigés contre des autorisations d'urbanisme concernant un nombre important de logements, le tribunal administratif de Strasbourg a défini les règles et paramètres de constructibilité dans la « ceinture verte » de Strasbourg, soit dans les 624 hectares autrefois réservés aux fortifications après

l'annexion allemande de 1870 et actuellement situés à proximité immédiate du centre-ville. Explicitant l'article unique de la loi du 5 décembre 1990 relative aux zones *non aedificandi* de la ville de Strasbourg et modifiant une loi de 1922, le tribunal a apprécié la portée juridique de notions issues de la période allemande. Il a également validé des plans dont l'appréciation de la conformité aux originaux a nécessité la vérification de documents conservés aux archives de l'Assemblée nationale. Il a, enfin, fixé l'interprétation à donner à des concepts auxquels se référait la loi de 1922 et qui ont disparu du code de l'urbanisme actuel. (TA Strasbourg, 15 juillet 2020, *Association Z.*, n° 1906762) - **jugement définitif.**

- **Possibilité pour l'ancien bénéficiaire de travaux irréguliers de demander au maire de faire procéder d'office à la démolition des constructions irrégulièrement édifiées**

En vertu de l'article L. 480-9 du code de l'urbanisme, il appartient au maire de faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de la décision du juge pénal prise en application de l'article L. 480-5 du même code aux frais et risques du bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol. Le tribunal administratif de Toulon a jugé, en premier lieu, que l'ancien bénéficiaire des travaux irréguliers qui n'avait pas pu exécuter entièrement l'injonction de remise en état des lieux en raison de la vente forcée de son bien pouvait demander la mise en œuvre de ces dispositions, en deuxième lieu, que la décision de refus du maire fondée sur d'autres motifs que ceux tenant à la sauvegarde de l'ordre et de la sécurité publics était illégale et, en troisième lieu, que la substitution de motifs ne pouvait être demandée en cours d'instance que par l'État, auteur de la décision attaquée. Il a également précisé que le nouveau propriétaire n'étant pas un tiers ayant acquis des droits sur les ouvrages frappés de la mesure de restitution, le tribunal administratif pouvait légalement enjoindre au maire de faire procéder d'office à la démolition des constructions restantes sans avoir à saisir préalablement le tribunal judiciaire. (TA Toulon, 1er décembre 2020, n° 1900876).

2.3. Éléments de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile

Le site internet de la Cour nationale du droit d'asile présente une sélection de décisions récentes parmi lesquelles figurent des décisions de l'année 2018 commentées dans le présent chapitre.

V. www.cnda.fr

Présente de longue date sur le terrain de la protection contre les risques de mutilations sexuelles féminines (MSF), la Cour a reconnu la qualité de réfugiée à une enfant somalienne au vu des risques réels d'excision auxquels elle est exposée dans son pays sans que ses parents ne soient en mesure d'empêcher la mutilation. Cette appréciation repose sur le constat que les mutilations sexuelles féminines (MSF) sont presque universellement pratiquées en Somalie sans qu'un recul notable de la pratique ne puisse être relevé et que dans ces conditions la mutilation des jeunes filles représente objectivement une norme sociale, les enfants et adolescentes non mutilées constituant de ce fait un groupe social. Au-delà de ce contexte général, marqué par un taux de prévalence parmi les plus élevé au monde, la Cour a pris en compte l'excision subie par la mère de la requérante et l'attachement à cette pratique de ses familles maternelles et paternelles pour constater l'existence d'un risque réel d'être exposée à la pratique de l'excision (CNDA 1er septembre 2020, *Mme A*. n° 18053674).

Si les lignes directrices de sa jurisprudence en matière de mariage forcé permettent à la CNDA d'appréhender d'une façon harmonisée la multiplicité des situations relevant de cette thématique, certains contextes géopolitiques imposent des schémas d'analyses particuliers. La Cour a ainsi protégé, sur le fondement de l'article 1er D, 2 de la Convention de Genève, une réfugiée palestinienne, résidente de la Bande de Gaza et placée sous le mandat de l'UNRWA, craignant d'être soumise à un mariage forcé. À cette occasion, le juge de l'asile a identifié, pour la première fois, le risque tiré du refus du mariage forcé, comme étant un « état personnel d'insécurité grave » contraignant la requérante à quitter la zone d'opération de l'UNRWA et déclenchant la clause de reconnaissance ipso facto de la qualité de réfugié prévue par l'article 1er D 2 de la convention de Genève (CNDA 14 septembre 2020 *Mme A*., n° 19055889).

S'agissant de la défense des droits fondamentaux, le juge de l'asile a reconnu la qualité de réfugié à un militant d'un parti progressiste ciblé par les fondamentalistes et les autorités afghanes. Au-delà de la situation de violence aveugle d'exceptionnelle intensité résultant du conflit armé dans la province dont il est originaire, l'intéressé faisait valoir des craintes personnelles liées à son parcours personnel en tant qu'éducateur et membre du Hezb-e Hambastagi-ye Afghanistan (Solidarity Party of Afghanistan), un mouvement progressiste œuvrant notamment pour l'éducation des jeunes filles. Contraint de fermer le centre d'enseignement des sciences pour femmes qu'il dirigeait du fait des persécutions de fondamentalistes et membre d'un parti récemment ciblé par les autorités en raison de son opposition au gouvernement

actuel, les craintes de persécutions du requérant en cas de retour en Afghanistan sont apparues fondées tant au regard des autorités comme des mouvements islamistes extrémistes (CNDA, 14 septembre 2020, *Mme A.,* n° 19055889).

■ **Motifs de persécution**

La Cour a, par ailleurs, reconnu la qualité de réfugiée à une universitaire kurde irakienne au vu des persécutions subies en raison de son action en faveur de la liberté. Le juge de l'asile utilise le critère spécifique de l'asile constitutionnel, issu du quatrième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et codifié par l'article L. 711-1 du CESEDA, lorsqu'il estime être en présence d'un parcours particulièrement emblématique, porteur d'un engagement fort pour la défense des droits humains. Enseignante à l'université d'Halabja, fief historique de l'islamisme radical au Kurdistan irakien, ses actions de sensibilisation sur la nécessité de combattre les violences faites aux femmes ont attiré l'attention de membres de l'Organisation État islamique qui l'ont menacée et séquestrée. La Cour a accordé la protection conventionnelle à l'intéressé après avoir estimé que les efforts ponctuels de protection des autorités se sont avérés inefficaces dans un contexte de menaces graves et réitérées et compte tenu des meurtres de femmes présentant des profils similaires survenus récemment dans la région (CNDA 17 février 2020 *Mme A.,* n° 17049253).

■ **Protection subsidiaire « Conflit armé »**

Dans deux récentes décisions, la Grande formation de la CNDA a entrepris de clarifier et d'expliciter la démarche permettant d'apprécier l'existence et les niveaux de la violence générée par les conflits aux fins de l'application de l'article L.712-1 c) du CESEDA (CNDA GF 19 novembre 2020 *M. N*., n° 19009476 R et CNDA GF 19 novembre 2020 *M. M*., n° 18054661 R). Si l'enjeu, dans les affaires jugées, était l'évaluation du niveau de violence existant à Kaboul et dans d'autres régions d'Afghanistan à l'automne 2020, ces décisions prescrivent une méthode générale d'analyse permettant d'évaluer la situation dans tous les pays d'origine frappés par des conflits armés. La Cour juge ainsi que l'évaluation du niveau de violence se fonde sur la prise en compte de critères tant quantitatifs que qualitatifs qui doivent être appréciés au vu de sources publiques, pertinentes et actuelles à la date de lecture de la décision. Elle précise que le choix de ces sources doit se conformer aux exigences des directives européennes et tenir compte des recommandations du Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEEA). Ce rappel des prescriptions de l'article 10 (3) (b) de la directive 2013/32/UE (procédures) quant à la nécessité de s'appuyer sur des sources variées, précises et actuelles ainsi que du rôle central du BEEA dans la construction d'une pratique commune des juges de l'asile européens fait particulièrement sens dès lors que la protection subsidiaire conflit armé est, par essence, un instrument de protection européen et que les États membres de l'Union accueillent des demandeurs fuyant les mêmes conflits armés.

Après avoir énuméré les critères permettant d'identifier le niveau de la violence générée par un conflit armé, les décisions rappellent que, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 16 octobre 2017, *M. Stanikzai*, n° 401585) l'appréciation des risques d'être exposé à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne se fait non pas au regard du pays dans son ensemble mais de la zone où le demandeur avait établi ses centres d'intérêt avant son départ et

où il a vocation à se réinstaller en cas de retour et qu'elle inclut nécessairement les risques pouvant exister sur le trajet pour se rendre dans la zone de destination. Le caractère très variable des niveaux de violence générés par le conflit armé en Afghanistan implique donc que la seule nationalité de ce pays ne permet pas, en tant que telle, d'établir le bien-fondé d'un risque de menaces graves au sens de l'article L.712-1 c) du CESEDA.

La Grande formation de la Cour a considéré qu'à la date à laquelle elle statuait, l'aéroport de Kaboul était le seul point d'entrée possible en Afghanistan dans les deux affaires qui lui étaient soumises. En effet, le retour ne pouvait être envisagé par les aéroports de Mazar-e Charif et d'Hérat, le premier se trouvant dans une province touchée par un niveau de violence d'intensité exceptionnelle et le second étant quant à lui fermé au trafic international du fait de l'épidémie de COVID-19. Conformément au schéma d'analyse général énoncé par la Grande formation, l'analyse des risques liés au conflit armé supposait donc une évaluation actualisée du niveau de violence existant dans la province de Kaboul, point d'entrée dans le pays, dans celle d'Herat et du Pansjsher, zones de destination des requérants ainsi que dans celle de Parwan, zone de passage pour se rendre au Pansjsher depuis Kaboul. La prise en compte des indicateurs quantitatifs et qualitatifs, déterminés par référence à des sources variées, actuelles et pertinentes a donc conduit la Cour à estimer que les provinces de Kaboul, y compris la ville de Kaboul, d'Herat et de Parwan connaissent actuellement un niveau de violence aveugle significatif sans être cependant tel que toute personne y serait exposée du seul fait de sa présence à une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne, celle du Pansjsher, une des provinces les moins affectées par le conflit armé qui sévit actuellement dans le pays, étant épargnée par la violence aveugle. Dans les deux cas, une individualisation des risques était nécessaire, et la Cour a finalement rejeté les recours après avoir estimé que les requérants n'apportaient pas d'éléments propres à leur situation personnelle de nature à justifier qu'ils seraient spécifiquement exposés aux effets de cette violence aveugle.

La méthode d'analyse illustrée par cette jurisprudence, a vocation à s'appliquer, par transposition, à toutes les situations de conflit armés ainsi qu'il ressort d'une décision récente concernant l'application de la protection subsidiaire de l'article L.712-1 c) du CESEDA dans le contexte de violence que connait la Somalie. Saisie d'un recours par un ressortissant somalien originaire d'Afgooye dans la région du Bas-Shabelle, la Cour a tout d'abord jugé non fondées les craintes alléguées sur le fondement de la convention de Genève avant de procéder à l'appréciation des risques induits par le conflit armé en cours au sens de l'article L.712-1 c) du CESEDA. Faisant application des critères posés par la décision de Grande formation, le juge de l'asile a été ainsi conduit à évaluer les niveaux de violence aveugle prévalant actuellement dans la région d'origine de l'intéressé et dans celle du Bénadir, où se situe la capitale Mogadiscio, point d'entrée du demandeur en cas de retour en Somalie. Appréciant les sources pertinentes disponibles à la date de sa décision, la Cour a jugé que la province du Bas-Shabelle, où l'intéressé avait ses centres d'intérêt, tout comme celle du Bénadir, connaissent une violence aveugle d'un niveau significatif mais qui n'est toutefois pas tel que toute personne y serait exposée du seul fait de sa présence à une menace grave et individuelle contre sa

vie ou sa personne. La Cour a rejeté le recours après avoir estimé que le requérant n'apportait pas d'élément propre à sa situation personnelle de nature à justifier qu'il serait spécifiquement exposé aux effets de cette violence aveugle (CNDA, 16 décembre 2020, *M. Y.,* n° 20015807).

■ **Exclusion du bénéfice d'une protection**

La Cour exclut du bénéfice de la protection internationale un ressortissant centrafricain condamné par la Cour pénale internationale, en première instance comme en appel, à onze mois d'incarcération pour subornation de témoins. Se fondant sur le lien indéfectible existant entre les objectifs de la Cour pénale internationale et les buts et principes des Nations unies, la CNDA juge que l'atteinte à l'administration de la justice pénale internationale, notamment l'infraction de subornation de témoins, constitue un agissement contraire aux buts et principes des Nations unies en ce qu'elle nuit à la crédibilité et à l'intégrité des témoignages qui constituent le moyen de preuve privilégié devant les instances pénales internationales.

Estimant que les constatations de fait opérées par la CPI, support nécessaire du dispositif d'un jugement définitif, s'imposaient à elle, conformément à la jurisprudence de Conseil d'État (CE, 28 février 2019, *M.B.A.,* n° 414821), la Cour considère que le requérant s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations unies et fait application de la clause d'exclusion de l'article 1er F c) de la convention de Genève (CNDA, 17 janvier 2020*, M. A.,* n° 18035545).

■ **Cessation de la protection/autres hypothèses de fin de protection**

Saisie par un réfugié russe d'un recours contre une décision de l'OFPRA ayant mis fin à son statut en application des dispositions de l'article L. 711-6, 1° du CESEDA, au motif que sa présence en France représentait une menace grave pour la sûreté de l'État, la Cour a tiré les enseignements de la décision du Conseil d'État du 19 juin 2020 *Karakaya et OFPRA* n° 416032 en énonçant que s'il ne lui appartenait en principe que d'examiner l'applicabilité au cas d'espèce du motif d'ordre public ayant fondé la décision de l'OFPRA de révoquer le statut de réfugié, le fait que l'OFPRA ait remis en cause devant elle sa qualité de réfugié, en particulier sous l'angle de l'article 1er C 1) de la convention de Genève, avait pour effet d'élargir le périmètre du litige. La CNDA s'est en conséquence attachée à vérifier si l'argumentation du requérant permettait de renverser la présomption de réclamation volontaire auprès des autorités de son pays de nationalité qui résultait de la délivrance d'un passeport à son nom postérieurement à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Au terme d'une motivation très argumentée, le juge de l'asile a considéré que le requérant s'était volontairement fait délivrer un passeport par les autorités de la Fédération de Russie, sans qu'il soit avéré que celui-ci avait été obtenu par corruption ou que des raisons impérieuses ou une quelconque contrainte avaient justifié cette démarche, et qu'il s'était dès lors placé à nouveau sous la protection des autorités russes.

Conformément à sa jurisprudence [129], la Cour a examiné *in fine* s'il y avait lieu de maintenir une protection internationale pour d'autres raisons que celles pour lesquelles l'intéressé avait été reconnu réfugié. En leur absence, la qualité de réfugié cesse de lui être reconnue, sans qu'il soit besoin de statuer sur l'application de l'article L. 711-6 1° du CESEDA (CNDA, 21 décembre 2020, *M. S.,* n° 20012065).

129 CNDA, Grande formation, 6 juillet 2017, *M. Q.*, n° 16032301.

3. Les missions qui concourent à l'activité juridictionnelle : aide juridictionnelle, exécution des décisions de justice, inspection des juridictions administratives

3.1. Bilan d'activité du bureau d'aide juridictionnelle

■ **Demandes d'aide juridictionnelle**

En 2020, 3 440 demandes ont été enregistrées par le bureau d'aide juridictionnelle, contre 4 667 en 2019, soit une baisse de 23% (liée à la pandémie de Covid-19, en particulier au 2ème trimestre).

Ces demandes concernent en premier lieu le contentieux du droit des étrangers qui représente 55,2% des demandes d'aide juridictionnelle, soit 1 904 affaires enregistrées en 2020 (2 892 en 2019), principale matière impactée par le contexte sanitaire. Sur ces 1 904 affaires, 538 concernent des refus de titre de séjour (contre 715 en 2019) et 1 307 le contentieux des réfugiés (contre 2 086 en 2019). Le contentieux des réfugiés représente 39,1% de l'ensemble des demandes.

Viennent ensuite les contentieux liés à l'aide sociale (340 demandes en 2020 ; soit 10,2% des demandes), au logement (151 demandes en 2020, soit 4,5% des demandes) et aux droits des personnes et aux libertés publiques (163 demandes en 2020, soit 4,9% des demandes).

Enfin, trois autres types de contentieux ressortent des statistiques : le contentieux de la fonction publique (151 dossiers enregistrés en 2020), celui des pensions (47 dossiers dont 15 concernant les pensions militaires d'invalidité) et enfin le contentieux fiscal (62 dossiers).

■ **Décisions rendues**

Le nombre de décisions rendues en 2020 s'élève à 3 321 contre 4 705 en 2019, soit une diminution de 29,4%, liée au contexte sanitaire.

Ces décisions se répartissent de la manière suivante :

- 3 205 ordonnances du président du bureau, contre 4 511 en 2019.

- 93 décisions prises par le bureau d'aide juridictionnelle statuant en formation collégiale, contre 134 en 2019.

- 23 autres décisions faisant suite à une ordonnance du président de la section du contentieux, contre 60 en 2019.

Les ordonnances du président du bureau d'aide juridictionnelle représentent donc 96,5% du total des décisions rendues.

La montée en puissance des référés s'illustre ici encore puisque plus de 20% des décisions accordant l'aide juridictionnelle concernent des dossiers de référés.

■ **Sens des décisions**

En 2020, le taux d'admission est de 14,1% (13,5% en 2019).

2 802 rejets ont été prononcés contre 4 005 en 2019. Le nombre d'aides juridictionnelles accordées a diminué, passant à 460 contre 651 en 2019.

Le bureau d'aide juridictionnelle a également prononcé 59 désistements, incompétences, non-lieu et caducités.

■ **Répartition des décisions par saisine**

La répartition des décisions par saisine est la suivante :

- Compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État : 70 décisions, soit 2,1% du total des décisions rendues, dont 34 admissions (7,4% des décisions d'admission).

- Compétence d'appel du Conseil d'État : 53 décisions, soit 1,6% du total des décisions rendues, dont 21 admissions (4,6% des décisions d'admission).

- Cassation des décisions rendues par les tribunaux administratifs (autres que les référés) : 570 décisions, soit 17,2% du total des décisions rendues, dont 98 admissions (21,3% des décisions d'admission).

- Cassation des décisions rendues par les tribunaux administratifs en matière de référé : 532 décisions, soit 16% du total de décisions rendues, dont 92 admissions (20% des décisions d'admission).

- Cassation des décisions rendues par les cours administratives d'appel : 738 décisions, soit 22,2% du total des décisions rendues, dont 127 admissions (27,6% des décisions d'admission).

- Cassation des décisions rendues par les juridictions administratives spécialisées : 1 283 décisions, soit 42,2% du total des décisions rendues), dont 84 admissions (18,3% des décisions d'admission).

■ **Répartition des décisions par principales matières**

La répartition des décisions par principales matières est la suivante :

- Contentieux des étrangers (1 852 décisions ; 55,8% des décisions) : 524 décisions prises concernent le contentieux des titres et visas de séjour, soit 15,78% du total des décisions (avec 52 admissions, soit 9,9% des admissions), 1 274 décisions prises le sont en matière de réfugiés soit 38,36% du total (avec 78 admissions, soit 6,1% des admissions).

- Contentieux de l'aide sociale : 322 décisions (9,7%), dont 68 admissions (21,1% des admissions).

- Contentieux du logement : 146 décisions (4,4%), dont 13 admissions (8,9% des admissions).

- Droits des personnes et libertés publiques : 162 décisions (soit 4,9% du total des décisions rendues), dont 53 admissions (32,7% d'admission).

- Contentieux de la fonction publique : 146 décisions (soit 4,4% du total des décisions rendues), dont 25 admissions (17,1% des admissions).

- Contentieux fiscal : 61 décisions (1,8% des décisions) dont 15 admissions (24,6% des admissions).

- Contentieux des pensions : 45 dossiers traités (1,4% du total des décisions) dont 8 admissions (17,8% des admissions) : 16 concernent le contentieux des pensions militaires d'invalidité et 18 concernent les pensions de retraite des agents de l'État.

■ Stock, durée de traitement et délai de notification

Le stock des dossiers était de 180 au 31 décembre 2020. Ce chiffre (qui correspond au flux de deux semaines d'entrées) s'explique par les décalages liés au Covid-19 et par une série concernant le licenciement de salariés protégés.

La durée moyenne de traitement des demandes, qui était de 4 mois et 23 jours en 2008, a été de 28 jours en 2020 (42 jours pour les dossiers en séance collégiale du Bureau d'aide juridictionnelle) contre 12 jours en 2019 en raison de l'impact de la pandémie, en particulier au 2e trimestre.

Le délai de notification est en moyenne de 6 jours pour les rejets et de 7 jours pour les admissions, qui nécessitent un passage par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation pour la désignation des avocats.

Les décisions du bureau d'aide juridictionnelle sont depuis 2010 systématiquement motivées.

■ Statistiques

Tableau 1 - Évolution de l'activité du bureau d'aide juridictionnelle

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires traitées	3 472	4 110	3 683	3 570	3 710	3 888	4 019	4 327	4 110	4 705	3 321
Aides accordées	664	740	425	498	337	350	428	530	574	635	460
Rejets	2 681	3 217	3 019	2 974	3 251	3 412	3 491	3 730	3 453	4 005	2 802

Tableau 2 - Évolution du stock au 31 décembre de l'année de référence

Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12	Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12	Année	Nombres d'affaires en stock au 31/12
2000	1083	2007	621	2014	65
2001	676	2008	889	2015	56
2002	615	2009	874	2016	62
2003	698	2010	817	2017	49
2004	562	2011	182	2018	62
2005	1108	2012	49	2019	38
2006	815	2013	56	2020	180

Tableau 3 - Sens des décisions rendues par principaux types de saisines

	Nombre de décisions lues	sens			
		rejet	admission	non-lieu	incompétence
Premier ressort	70	35	34	1	0
Appel	53	31	21	0	1
Cassation TA (référés)	532	438	92	2	0
Cassation TA (autres)	570	447	98	1	24
Cassation CAA	738	606	127	3	2
Cassation (autres juridictions)	1 283	1 197	84	2	0
Autres (Tribunal des conflits, avis, DNI…)	75	54	4	10	7

Tableau 4 - Sens des décisions rendues par principaux types de matières

	Nombre de décisions lues	sens			
		rejet	admission	non-lieu	incompétence
Réfugiés	1 274	1 196	78	0	0
Etrangers (hors réfugiés)	578	503	69	1	5
Aide sociale	321	252	68	0	1
Logement	146	118	13	0	15
Droits des personnes et libertés publiques	161	106	53	0	2
Fonction publique	144	116	25	2	1
Contentieux fiscal	61	44	15	1	1
Pensions de retraite	11	9	2	0	0
Pensions militaires d'invalidité	16	12	4	0	0

Les tableaux ne comprennent pas les décisions de caducité qui ont été rendues cette année.

3.2. Bilan d'activité de l'exécution des décisions de la juridiction administrative

Le code de justice administrative énonce, dans ses articles L. 911-1 à L. 911-10 et R. 911-1 à R. 931-8, les dispositions applicables à l'exécution des décisions rendues par les juridictions administratives.

La procédure d'exécution des décisions prises en application de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation et enjoignant, le cas échéant sous astreinte, aux préfets d'attribuer un logement ou un hébergement d'urgence à une personne reconnue prioritaire par les commissions de médiation fait toutefois l'objet de dispositions spécifiques (article R. 778-8 du code de justice administrative).

Le Conseil d'État, ainsi que les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, examinent les demandes d'exécution des décisions de justice présentées par les bénéficiaires de celles-ci et répondent aux demandes d'éclaircissement qui leur sont adressées par les administrations.

■ **En matière d'exécution des décisions de justice**

Le décret n° 2017-493 du 6 avril 2017 a simplifié la procédure applicable aux demandes d'exécution des décisions du Conseil d'État et des juridictions spécialisées, en la rapprochant de celle déjà applicable aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel.

Désormais, quelle que soit la juridiction, la **procédure d'exécution** est susceptible de se dérouler en deux temps :

- une « **phase administrative** » pendant laquelle le président de la juridiction (au Conseil d'État, le président de la section du rapport et des études), saisi par la partie bénéficiaire d'une décision, accomplit toutes les démarches qu'il estime utiles pour assurer l'exécution de la décision. Si la décision est exécutée ou si la demande n'est pas fondée, celle-ci fait l'objet d'un « classement administratif ».

- une « **phase juridictionnelle** », ouverte par le président de la juridiction (le président de la section du contentieux, s'agissant du Conseil d'État) dans trois hypothèses : lorsque le président estime nécessaire de prescrire des mesures d'exécution ; lorsque le demandeur conteste le classement administratif de sa demande (dans un délai d'un mois suivant la notification de ce classement) ; lorsqu'un délai de six mois courant à compter de l'enregistrement de la demande d'exécution a expiré. Ce délai de six mois peut éventuellement être porté à dix mois lorsque le président de la juridiction ou le président de la section du rapport et des études estime que l'exécution de la chose jugée est imminente.

Le suivi, même en l'absence de demande d'exécution, des décisions du Conseil d'État

Le décret du 6 avril 2017 permet désormais au président de la section du rapport et des études de demander à toute administration de justifier de l'exécution d'une décision du Conseil d'État, même en l'absence de toute demande d'exécution (articles L. 911-5 et R. 931-6 du code de justice administrative). S'il estime que la décision n'a pas été exécutée, il peut saisir le président de la section du contentieux aux fins d'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office.

La possibilité pour le juge de prononcer d'office une injonction assortie, le cas échéant, d'une astreinte

L'article 40 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, en modifiant les article L. 911-1, L. 911-2 et L. 911-3, supprime la condition posée par le législateur de 1995 et permet désormais au juge administratif de prescrire, même d'office, des injonctions et astreintes préventives.

■ **En matière de demande d'éclaircissement**

La section du rapport et des études du Conseil d'État peut être saisie, en application de l'article R. 931-1 du code de justice administrative, d'une demande présentée par l'administration à laquelle il revient d'exécuter une décision du Conseil d'État ou d'une juridiction administrative spécialisée, et qui souhaite obtenir des précisions sur les modalités d'exécution de cette décision.

Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2015-1145 du 15 septembre 2015, les présidents de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel peuvent également être saisis par l'administration, en application de l'article R. 921-1 du code de justice administrative, d'une demande relative à l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt rendu par leur juridiction. Il leur est possible de renvoyer la demande à la section du rapport et des études du Conseil d'État, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

■ **La mise en place d'un « réseau » consacré à l'exécution, au sein de la juridiction administrative**

En septembre 2015 a été mis en place un « réseau de l'exécution » permettant d'organiser, entre le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, des échanges sur les difficultés juridiques rencontrées et sur les bonnes pratiques à adopter en matière d'exécution des décisions juridictionnelles. La section du rapport et des études (délégation à l'exécution des décisions de justice) anime ce réseau et diffuse des informations à l'ensemble des juridictions. En 2020, 30 questions ont été adressées au Conseil d'État.

Une journée d'études consacrée à « L'injonction, au service de l'exécution », regroupant vingt membres du réseau (présidents de juridictions, magistrats, agents chargés de l'exécution) a été organisée, en visioconférence, le 26 novembre 2020 par la section du rapport et des études.

3.2.1. Les nouveaux visages de l'injonction, au service de l'exécution

En 25 ans, le juge administratif s'est pleinement s'approprié les pouvoirs d'injonction que le législateur lui a conférés par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions. L'injonction facilite l'exécution de la chose jugée, en précisant les mesures devant être prises, en fixant un délai, en désignant l'administration responsable de cette exécution. Depuis 2017, plusieurs évolutions législatives et jurisprudentielles sont venues renforcer encore la place de l'injonction dans l'office du juge.

■ **Les injonctions d'office et la jurisprudence *Société Eden*.**

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, des injonctions et astreintes préventives peuvent, même lorsque le juge n'a pas été saisi de conclusions en ce sens, être prononcées d'office, à condition que les parties aient été préalablement invitées à présenter leurs observations. Le Conseil d'État a déjà utilisé à plusieurs reprises cette faculté (cf. notamment CE, 7 février 2020, *Confédération paysanne,* n° 388649).

Par ailleurs, la présentation de conclusions à fin d'injonction par le requérant détermine désormais l'ordre d'examen par le juge des moyens présentés au soutien des conclusions à fin d'annulation (CE, 21 décembre 2018, *Société Eden,* n° 409678). Il est encore trop tôt pour dresser un premier bilan de la mise en œuvre de cette jurisprudence et de son éventuelle articulation avec la faculté, pour le juge, de prononcer d'office des injonctions.

■ **Le développement et la diversification des injonctions prononcées sur le fondement du livre IX du code de justice administrative**

La « palette » des injonctions prononcées sur le fondement du livre IX du code de justice administrative s'est enrichie au cours des années récentes.

Certaines injonctions ont été prononcées « en l'état de la législation » (CE, 8 février 2017, *M. B*, n° 397151), ou en tenant compte de la possibilité d'une régularisation par l'administration (par exemple, annulation d'un titre de perception, accompagnée d'une injonction faite à l'administration de restituer les sommes perçues si elle n'a pas émis, avant l'expiration du délai fixé, un nouveau titre de perception dans des conditions régulières, CE, 11 décembre 2006, *Mme M*, n° 280696 ; s'agissant d'un indu d'allocation de revenu de solidarité active : CE, Section, 16 décembre 2016, *Mme G*, n° 389642). Les injonctions peuvent également être assorties d'une réserve d'intérêt général (CE, Section, 29 janvier 2003, *Commune de Clans*, n° 245239, s'agissant d'ouvrages publics irréguliers et récemment CE, 28 février 2020*, M. et Mme A*, n° 425743, qui impose au juge administratif, saisi d'une demande d'exécution d'une décision juridictionnelle constatant l'implantation irrégulière d'un ouvrage public, d'examiner si une régularisation est possible).

Certaines injonctions peuvent prendre la forme d'une quasi-obligation de résultats, l'administration pouvant choisir les mesures les plus appropriées (CE, 12 juillet 2017, *Association les Amis de la Terre*, n° 394254 ; CE, 7 février 2020, *Confédération paysanne,* n° 388649). Le contentieux de l'environnement est particulièrement concerné.

Enfin, il y a lieu de constater la pérennisation des injonctions « prétoriennes » (CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n° 213229), que les évolutions législatives et jurisprudentielles réglementaires décrites plus haut ne rendent pas inutiles, comme le montre la récente décision CE, *La Cimade*, 31 juillet 2019, n° 428530, 428564. Le juge de l'excès de pouvoir peut en effet délivrer ainsi, spontanément, le « mode d'emploi » de la décision par laquelle il annule un acte réglementaire, dans l'attente de la modification de la réglementation. L'injonction prétorienne permet d'indiquer à l'administration les mesures nécessaires pour pallier provisoirement l'illégalité ou l'inconventionnalité d'un texte réglementaire.

■ L'émergence d'injonctions présentées à titre principal

La décision de Section *Syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill du* 6 décembre 2019 (n° 417167) a confirmé la possibilité, pour le juge de plein contentieux, de prononcer des injonctions à titre principal. Dans cette affaire, le Conseil d'État a estimé que lorsque le juge administratif condamne une personne publique responsable de dommages qui trouvent leur origine dans l'exécution de travaux publics ou dans l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public, il peut, saisi de conclusions en ce sens, s'il constate qu'un dommage perdure à la date à laquelle il statue du fait de la faute que commet, en s'abstenant de prendre les mesures de nature à y mettre fin ou à en pallier les effets, la personne publique, enjoindre à celle-ci de prendre de telles mesures. Ces injonctions ne sont pas prises sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative.

■ L'injonction, instrument -clé du juge du référé « mesures utiles »

Dans sa décision n° 435126 du 5 juin 2020, *Syndicat intercommunal des eaux de la Vienne*, le Conseil d'État a jugé que le juge du référé mesures-utiles peut prescrire, à des fins conservatoires ou à titre provisoire, toutes mesures que l'urgence justifie, notamment sous forme d'injonctions adressées à l'administration, à la condition que ces mesures soient utiles et ne se heurtent à aucune contestation sérieuse. Il peut, en particulier, pour prévenir ou faire cesser un dommage imputable à des travaux publics ou à un ouvrage public, enjoindre au responsable du dommage de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou mettre un terme à des dangers immédiats, en l'absence de contestation sérieuse tant sur l'imputabilité du dommage à ces travaux publics ou l'ouvrage public que sur la faute que commet la personne publique en s'abstenant, hors toute justification par un motif d'intérêt général ou par les droits des tiers, de prendre les mesures de nature à y mettre fin ou à en pallier les effets.

3.2.2. Les apports de la jurisprudence en matière d'exécution

Outre les décisions mentionnées ci-dessus à propos de l'injonction, deux décisions du Conseil d'État méritent une mention particulière.

■ **L'affaire *Les Amis de la Terre* : de nouvelles règles en matière de liquidation du produit des astreintes prononcées contre l'État**

Dans sa décision d'Assemblée du 10 juillet 2020 *Les Amis de la Terre*, le Conseil d'État a prononcé à l'encontre de l'État, dans un contentieux relatif à la pollution atmosphérique, une astreinte d'un montant record de 10 millions d'euros par semestre de retard.

Le Conseil d'État a justifié ce taux d'astreinte par trois circonstances : le délai écoulé depuis sa décision initiale prononçant une injonction, l'importance qui s'attache au respect effectif des exigences découlant du droit de l'Union européenne, enfin la gravité des conséquences du défaut partiel d'exécution en termes de santé publique et l'urgence particulière qui en découle. Par ailleurs, le Conseil d'État a décidé en l'espèce, dans l'hypothèse d'une future liquidation de l'astreinte, d'apprécier le retard de l'administration en raisonnant par « semestre de retard » et non par « jour de retard », comme il le fait habituellement.

Anticipant l'étape susceptible de suivre celle du prononcé de l'astreinte, la décision du 10 juillet 2020, pose, de façon inédite, les lignes directrices concernant les modalités de liquidation des astreintes prononcées contre l'État.

Il résulte du deuxième alinéa de l'article L. 911-8 du code de justice administrative qu'une part du produit de l'astreinte liquidée peut être attribuée au budget de l'État. Cette disposition ne pouvant être appliquée lorsque l'État est lui-même débiteur de l'astreinte, le juge administratif a été conduit à attribuer fréquemment la totalité de l'astreinte liquidée au requérant, même pour des montants élevés, alors que l'astreinte a seulement pour objet de contraindre l'administration à exécuter la chose jugée.

Pour pallier les inconvénients de cette situation, la décision du 10 juillet 2020 a retenu que lorsque l'État est le débiteur de l'astreinte, une fraction de celle-ci peut être accordée à une personne morale non partie à l'instance.

Cette faculté reste toutefois encadrée. Elle ne peut être mise en œuvre que lorsque cela « apparaît nécessaire à l'exécution effective de la décision ». Par ailleurs, la fraction de l'astreinte non attribuée peut bénéficier « soit à une personne morale de droit public disposant d'une autonomie suffisante à l'égard de l'É*tat et dont les missions sont en rapport avec l'objet du litige, soit à une personne morale de droit privé, à but non lucratif, menant, conformément à ses statuts, des actions d'intérêt général également en lien avec cet objet.* »

■ **L'imprescriptibilité d'une demande d'exécution d'une condamnation pécuniaire**

Par deux décisions rendues en 2009, le Conseil d'État avait annulé certaines dispositions d'une note ainsi que de plusieurs instructions du directeur général des impôts relatives à l'évaluation et à la notation des agents. Il avait également mis à la charge de l'État, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le versement au requérant de plusieurs sommes.

En décembre 2018, soit près de dix ans plus tard, le requérant a saisi le Conseil d'État d'une demande d'exécution concernant le paiement des sommes dues au titre des frais irrépétibles. L'administration lui a opposé la prescription quadriennale prévue par l'article 1er de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics.

Dans sa décision nos 432598, 432599 du 12 février 2020, le Conseil d'État, en se fondant sur les dispositions de l'article 7 de cette loi, a jugé qu'une personne publique ne peut pas opposer la prescription quadriennale pour refuser d'exécuter une décision de justice la condamnant au versement d'une somme d'argent.

Par ailleurs, dans cette décision, le Conseil d'État a clarifié l'articulation entre la procédure de « paiement forcé » organisée par la loi du 16 juillet 1980 et la procédure d'exécution prévue par le livre IX du code de justice administrative. Sans remettre en cause la jurisprudence *Lother*, selon laquelle il n'y a pas lieu de prononcer une injonction sous astreinte à l'encontre de l'administration pour assurer le versement de la somme à laquelle le juge l'a condamnée, dès lors que la loi du 16 juillet 1980 permet d'obtenir le mandatement d'office de cette somme d'argent (CE, 6 mai 1998, n° 141236), il confirme que le requérant peut présenter au juge une demande d'exécution en cas de refus persistant du comptable public de procéder au paiement des sommes mises à la charge de l'État par une décision de justice.

3.2.3. Les caractéristiques générales de l'activité de la juridiction administrative en matière d'exécution en 2020

■ **Une légère baisse du nombre total de demandes d'exécution**

Globalement, pour l'ensemble de la juridiction administrative, 3 633 demandes d'exécution ont été enregistrées en 2020, contre 3 757 en 2019.

Ce léger fléchissement concerne les tribunaux administratifs (2 959 affaires enregistrées en 2020 contre 3 008 en 2019) et les cours administratives d'appel (588 affaires enregistrées en 2020 contre 683 en 2019). Il s'explique probablement par la diminution du nombre d'affaires jugées par les tribunaux administratifs en 2020 (-10,2% par rapport à 2019) et par les cours administratives d'appel (-10,4% par rapport à 2019), même s'il existe un décalage de quelques mois entre le jugement d'une affaire et l'apparition d'une difficulté d'exécution. Une autre explication

réside dans la baisse du nombre d'affaires relevant d'une « série » (le contentieux d'exécution de l'ASA - avantage spécifique d'ancienneté- accordé à certains policiers a poursuivi sa décrue). Si l'on raisonne « hors séries », le nombre de nouveaux dossiers d'exécution enregistrés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel est resté globalement stable par rapport à l'année 2019.

En revanche, le nombre de demandes d'exécution enregistrées devant le Conseil d'État a augmenté en 2020 (86 demandes contre 66 en 2019).

S'agissant du nombre d'affaires d'exécution réglées, la baisse, toutes juridictions confondues, est sensible (2 725 en 2020 contre 3 748 en 2019). 2 207 affaires ont été réglées par les tribunaux administratifs en 2020 (contre 3 077 en 2019) et 518 affaires l'ont été par les cours administratives d'appel (contre 594 en 2019). Le nombre d'astreintes prononcées a été particulièrement faible (128 en 2020 contre 150 en 2019). La période d'état d'urgence sanitaire semble avoir accru la difficulté des administrations à exécuter certaines décisions juridictionnelles. La baisse du nombre d'affaires relevant de « séries » constitue, ici également, un autre facteur explicatif. Enfin, la période d'état d'urgence sanitaire a conduit certaines juridictions à faire preuve de souplesse dans la conduite de leurs diligences pendant la phase administrative.

■ **La confirmation du rôle essentiel joué par la « phase administrative »**

À l'instar des années précédentes, la « phase administrative » permet de dénouer l'essentiel des demandes d'exécution : 74% pour les tribunaux administratifs, 73% pour les cours administratives d'appel et même 89% pour le Conseil d'État.

Il convient toutefois de relever que certaines administrations dont certains ministères, rechignent à présenter leurs observations avant l'expiration du délai de six mois prévu à l'article R. 921-6 du code de justice administrative, ce qui contraint alors le président de juridiction à ouvrir une procédure juridictionnelle qui aboutit souvent, compte tenu des justificatifs alors apportés par l'administration devant la formation de jugement, à une décision constatant qu'il n'y a pas lieu de prononcer une astreinte.

■ **Les matières concernées**

D'une manière générale, les matières contentieuses les plus représentées restent celles de la fonction publique, des étrangers et de l'aide sociale.

Par ailleurs, à l'instar des années précédentes, les difficultés persistent concernant les décisions juridictionnelles condamnant l'administration au paiement d'une somme d'argent ou faisant application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

■ Les difficultés d'exécution des décisions du Conseil d'État impliquant l'adoption ou l'abrogation de mesures à caractère réglementaire

Compte tenu de leur portée, l'exécution des décisions du Conseil d'État annulant des actes réglementaires ou des refus d'adopter ou d'abroger des actes réglementaires, qu'elles soient ou non assorties d'une d'injonction *a priori*, revêt une importance particulière.

Malgré le prononcé d'injonctions, assorties pour certaines d'entre elles d'une astreinte, plusieurs décisions du Conseil d'État restaient inexécutées au 31 décembre 2020. Tel est le cas, en particulier, d'une décision rendue en 2016, imposant au Gouvernement d'adopter dans un délai de deux mois le décret prévu par l'article L. 146-5 du code de l'action sociale et des familles.

3.2.4. Statistiques

Tableau 1 – Demandes d'exécution devant les juridictions administratives en 2018

	TA	CAA	CE	**Total**
Affaires enregistrées	2 959	588	86	3 633
Affaires réglées	2 207	518	76	2 801

Tableau 2 – Détail de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution en 2020

Tribunaux administratifs

Affaires en stock au 1er janvier 2020 (*)	**2 284**
Affaires enregistrées *Dont séries* *Dont demandes d'éclaircissement*	***2 959*** 113 8
Nombre d'ordonnances d'ouverture d'une procédure juridictionnelle *Dont contestations de la lettre de classement* *Dont ouvertures à l'initiative du président de la juridiction*	***652*** 70 409
Affaires réglées (1+2+3)	**2 207**
1- Affaires réglées en phase administrative (**) *Dont séries* Dont celles pour lesquelles la phase administrative a été prolongée de 4 mois	***1 646*** 94 153
2- Décisions juridictionnelles rendues *Dont séries* *Dont astreintes prononcées* *Dont liquidations prononcées*	***552*** 83 98 27
3- Réponses à des demandes d'éclaircissements	*9*
Affaires en stock au 31 décembre 2020 (*)	**3 036**

* il s'agit des affaires non réglées en phase administrative ou en phase juridictionnelle.
**il s'agit des affaires classées non contestées par les demandeurs.

Cours administratives d'appel

Affaires en stock au 1er janvier 2020 (*)	**449**
Affaires enregistrées *Dont séries* *Dont demandes d'exécution d'un jugement frappé d'appel* *Dont demandes d'éclaircissement*	***588*** 0 224 3
Nombre d'ordonnances d'ouverture d'une procédure juridictionnelle *Dont contestations de la lettre de classement* *Dont ouvertures à l'initiative du président de la juridiction*	**136** 12 74
Affaires réglées (1+2+3)	**518**
1- Affaires classées en phase administrative (**) *Dont séries* Dont celles pour lesquelles la phase administrative a été prolongée de 4 mois	**371** 42 25
2- Décisions juridictionnelles rendues *Dont séries* *Dont astreintes prononcées* *Dont liquidations prononcées*	***146*** 17 3
3- Réponses à des demandes d'éclaircissements	*1*
Affaires en stock au 31 décembre 2020 (*)	**519**

* il s'agit des affaires non réglées en phase administrative ou en phase juridictionnelle.
**il s'agit des affaires classées non contestées par les demandeurs.

Conseil d'État

Affaires en stock au 1er janvier 2020 (*)	**13**
Affaires enregistrées *Dont demandes d'exécution*** *Dont demandes d'éclaircissement*	***86*** *86* *0*
Nombre d'ordonnances d'ouverture d'une procédure juridictionnelle *Dont contestations de la lettre de classement* *Dont demandes d'ouverture par le président de la SRE* *Dont ouverture d'une procédure d'astreinte d'office*	***7*** *3* *3* *1*
Affaires réglées (1+2+3)	**76**
1- Affaires définitivement classées en phase administrative (***) *dont celles pour lesquelles la phase administrative a été prolongée de 4 mois*	***71*** *3*
2- Décisions juridictionnelles rendues *Dont astreintes prononcées* *Dont liquidations prononcées*	***5*** *2*
3- Réponses à des demandes d'éclaircissements	**0**
Affaires en stock au 31 décembre 2020 (*)	**23**

* il s'agit des affaires non réglées en phase administrative ou en phase juridictionnelle.
** dont 2 dossiers transmis par des TA.
***il s'agit des affaires classées non contestées par les demandeurs.

Autres décisions d'astreintes prononcées ou liquidées par la section du contentieux en matière d'exécution	**11**
Nombre d'astreintes prononcées ou liquidées en matière de référés Astreinte(s) prononcée(s) Liquidation(s) prononcée(s)	5 5 0
Nombre d'astreintes *a priori* prononcées ou liquidées par des décisions de premier et dernier ressort Astreinte(s) prononcée(s) Liquidation(s) prononcée(s)	1 1
Nombre d'astreintes *a posteriori* prononcées ou liquidées dans le cadre d'un règlement au fond après cassation Astreinte(s) prononcée(s) Liquidation(s) prononcée(s)	5 4 1

Suivi, par la section du rapport et des études, des affaires dans lesquelles une astreinte a été prononcée par la section du contentieux	**14**

Demandes de justifications adressées à l'administration en application de l'article R. 931-6	**2**
Procédure d'astreinte d'office	**1**

Tableau 3 – Évolution de l'activité des juridictions administratives en matière d'exécution

Tribunaux administratifs	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Affaires enregistrées *Dont séries*	4 531 *2 109*	2 763 *1 002*	2 898 *698*	3 008 216	2 959 113
Affaires réglées *Dont séries*	2 016 650	2 977 *1 858*	2 952 *294*	3 077 541	2 207 83

Cours administratives d'appel	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Affaires enregistrées *Dont séries*	522 -	530 *17*	594 *23*	683 *70*	588 -
Affaires réglées *Dont séries*	434 -	453	527 -	594 *36*	518 *34*

Conseil d'État	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Affaires enregistrées *Dont séries*	101 -	78 -	89 -	66 -	86 -
Affaires réglées *Dont séries*	116 -	100 -	78 -	77 -	76 -

3.3. Mission permanente d'inspection des juridictions administratives

3.3.1. Missions d'inspection des juridictions administratives

■ **Les inspections**

La Mission a vu son activité particulièrement impactée en 2020 par la crise sanitaire. Elle a pu néanmoins, lorsque les conditions l'ont permis, procéder à l'inspection de quatre juridictions administratives (*CAA de Bordeaux, TA d'Orléans, TA de Marseille, TA de Toulouse*). Ces missions se sont déroulées dans le strict respect des règles sanitaires en adoptant des mesures de distanciation et de protection vis-à-vis des personnes auditionnées. Par ailleurs, en concertation avec les chefs de juridiction, la Mission a souhaité privilégier le déplacement sur site, tout en adaptant éventuellement les procédures d'audition des magistrats et agents de greffe par la tenue d'entretiens par visioconférence, lorsque la situation locale le commandait. La Mission s'est donnée pour objectif de compenser autant que possible, sur le deuxième trimestre 2021, le retard pris sur la programmation des visites d'inspection. Ainsi, alors que, sur l'année judiciaire **2019/2020**, la Mission a procédé à l'inspection de sept juridictions en l'occurrence trois cours administratives d'appel (*Nancy, Marseille et Bordeaux*) et quatre tribunaux administratifs (*Montpellier, Martinique, Guadeloupe et Orléans*), elle devrait pouvoir procéder finalement au même volume d'inspections sur l'année judiciaire **2020/2021**.

La Mission s'appuie sur le guide méthodologique défini par la note du 3 décembre 2009 du vice-président du Conseil d'État qui prévoit notamment un entretien préalable avec le chef de juridiction quelques semaines avant la mission pour préparer celle-ci, l'élaboration d'une liste de préconisations, les observations du chef de juridiction, la diffusion du rapport au sein de la juridiction. L'évaluation à laquelle procède la Mission, lorsqu'elle se rend en juridiction, s'appuie également sur quatre référentiels comprenant cent vingt et un points (contre quatre-vingts en 2013 et cent dix en 2017), regroupés au sein de quatre sous-ensembles (« management de la juridiction », « activité juridictionnelle », « gestion de la juridiction » et « la juridiction et les justiciables »). La Mission engagera en 2021 un chantier de refondation du recueil de bonnes pratiques élaboré en 2016 à l'attention des juridictions administratives, dans l'esprit des dispositions de l'article R. 112-1 du code de justice administrative, et remis à jour en juillet 2017.

Les tableaux de recommandations élaborés à la suite de chaque mission, qui comportent les réponses du chef de juridiction, ont compté, en 2020, entre neuf et vingt-et-une recommandations (en moyenne une vingtaine). Leur suivi est assuré avec le chef de la juridiction inspectée au cours de son entretien annuel

d'évaluation par le président de la Mission. De plus, les missions peuvent donner lieu, le cas échéant, à des « retours sur mission », conduits par le président de la Mission, auprès des juridictions inspectées l'année précédente. De leur côté, les services du secrétariat général procèdent également à un « suivi de mission » pour ce qui les concerne.

Le président de la Mission a en charge, par ailleurs, l'instruction des réclamations individuelles qui lui sont adressées par des justiciables mécontents ou s'interrogeant sur certains aspects du déroulement des procédures devant les tribunaux et les cours. Trente-quatre réclamations ont été enregistrées en 2020 : elles concernent le plus souvent des interrogations sur des mesures d'instruction, des délais de jugement ou encore des difficultés rencontrées pour faire exécuter une décision. Pour le reste, il s'agit de signalements de dysfonctionnements allégués avec une proportion importante de courriers critiquant le bien fondé des décisions juridictionnelles ou mettant ouvertement en cause le comportement de la formation de jugement ou d'un magistrat en particulier. Si certains faits ont pu donner lieu à observations à l'égard du chef de juridiction, ils sont très à la marge et aucun fait signalé n'a revêtu en tout cas un caractère de gravité nécessitant une inspection. Chaque réclamation nouvelle donne lieu, après instruction, à une réponse circonstanciée, même lorsqu'elle apparaît dénuée de fondement.

■ Une mission spécifique

La MIJA a produit un rapport sur les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (les cinq tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale (TITSS), qui rendent en moyenne 200 à 300 décisions par an ; et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (CNTSS), qui en rend entre 20 et 50. Après avoir fait un état des lieux, salué l'investissement des juges et des agents de greffe et la qualité des jugements, la Mission n'a pu que souligner toutes les difficultés que pose le fonctionnement de ces juridictions, qui disposent d'outils rudimentaires, d'une procédure contentieuse archaïque, et fonctionnent souvent par intermittence. Elle a envisagé deux voies de réforme possibles : l'une consistant à améliorer à la marge le fonctionnement des juridictions du tarif, ce qui nécessiterait paradoxalement un effort très important ; l'autre, qui a sa préférence, étant d'envisager le transfert du contentieux du tarif aux juridictions de droit commun.

■ Études et groupes de travail

Un groupe de travail, formé à la demande du vice-président du Conseil d'État et présidé par le président de la Mission, a engagé une réflexion globale sur le rôle, l'organisation et les perspectives de l'aide à la décision. Son rapport s'est attaché à qualifier ce que recouvre la notion d'aide à la décision, à définir ses différentes composantes, à dresser son évolution et son développement dans un contexte d'augmentation des contentieux dits de masse, à préciser les modalités d'emplois de l'aide à la décision, mais surtout à dresser des préconisations et perspectives, afin de répondre aux attentes des juridictions mais aussi des différents publics qui composent l'aide à la décision.

■ **Participation à des instances collégiales**

La Mission participe aux réunions du comité juradinfo, instance collégiale présidée par le président de la Section du contentieux, chargée de coordonner la gestion des séries de requêtes introduites devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les questions d'attribution de compétence, les demandes d'avis, ainsi que du suivi des questions préjudicielles. Le chargé de mission « greffe » assiste aux réunions « greffe » organisées par le secrétariat général ainsi qu'au CTS des greffes, en qualité d'expert.

La Mission participe également à l'activité de la cellule « écoute discrimination » que peut saisir tout agent de la juridiction administrative, ou toute personne, souhaitant être recruté dans la juridiction, qui s'interroge sur une situation ressentie comme une discrimination. En 2020, la cellule a été utilement saisie à deux reprises. Aucune situation de discrimination avérée n'a été mise en évidence ; mais l'instruction de ces saisines a pu relever des problématiques liées à la gestion des ressources humaines, dont les autorités compétentes ont été informées et dont elles se sont saisies.

Par ailleurs, une cellule d'écoute nationale compétente en matière de risques psycho-sociaux (RPS), co-pilotée par la Mission et au sein de laquelle figure le médecin de prévention et le chef du département des politiques sociales du Conseil d'État, a été créée, à titre expérimental, en 2019. Elle s'appuie sur l'intervention d'assistants de prévention volontaires (magistrats et agents de greffe) chargés, après que le signalement a fait l'objet d'une expertise de la part des membres de la cellule pour s'assurer qu'il entre bien dans le champ des RPS, de mener les auditions des personnes impliquées. Cette cellule a été saisie de six signalements en 2020. Trois d'entre eux ont été instruits, donnant lieu à l'élaboration de recommandations. Un bilan du fonctionnement de cette cellule doit être réalisé en 2021.

3.3.2. Participation à la gestion du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

Le président de la Mission d'inspection des juridictions administratives, en vertu des dispositions de l'article L. 232-2 du code de justice administrative, est membre du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qu'il préside de plein droit en cas d'empêchement du vice-président du Conseil d'État.

À ce titre, le président de la Mission a été associé, en 2020, à la gestion du corps des magistrats, au travers des avis qu'il a été amené à rendre sur diverses mesures relatives au déroulement de carrière des membres de ce corps et, plus encore peut-être, au travers des diverses tâches de sélection qui lui incombe.

Il exerce ainsi, en vertu de l'article R. 233-8 du code de justice administrative, la présidence du jury des concours de recrutement direct. 374 candidats se sont inscrits en 2020 pour les concours ouverts au titre de l'année 2021 pour 30 postes offerts *(respectivement 417 en 2019, au titre de 2020, pour 30 postes ouverts ; 510 en 2018, au titre de 2019, pour 38 postes ouverts ; 461 en 2017, au titre de 2018, pour 38 postes ouverts ; 622 en 2016, au titre de 2017, pour 35 postes ouverts ; 467 en 2015, au titre de 2016, pour 30 postes ouverts ; 497 en 2014, au titre de 2015, pour 25 postes ouverts)*. 64 candidats ont été déclarés admissibles et tous les postes ont été pourvus à l'issue de l'épreuve orale.

La loi du 12 mars 2012 avait modifié l'intitulé du concours de recrutement complémentaire devenu concours de recrutement direct. Elle a institué un concours interne. Le décret 2012-1088 du 28 septembre 2012 a défini les épreuves du concours interne ainsi que la nouvelle épreuve du concours externe, et l'arrêté du même jour en a défini les programmes. L'élargissement du programme a été conçu avec le souci de conserver un concours de recrutement de haut niveau de spécialistes de droit public ayant une ouverture sur le monde contemporain. Sur les 30 postes ouverts, 18 ont été pourvus au titre du concours externe et 12 au titre du concours interne.

S'agissant des autres modes de recrutement dans le corps des conseillers de tribunal administratif et de cours administratives d'appel (détachement et tour extérieur), le président de la Mission préside la formation restreinte issue du conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel pour procéder à la sélection des candidats. Cette formation, qui comprend des membres élus du corps et une des personnes qualifiées siégeant au sein du conseil supérieur, a procédé à la présélection sur dossier et aux auditions des candidats. Le rapport est ensuite présenté au Conseil supérieur par le président de la Mission. En 2020, au titre de l'année 2021 ont été ainsi recrutés 6 premiers conseillers et 4 conseillers au tour extérieur. Le conseil supérieur n'a pas, comme il l'avait fait en 2015, 2016, 2017 et 2019, utilisé la possibilité offerte par les dispositions de l'article 82 de la loi du 12 mars 2012 permettant de reporter sur le grade de conseiller les emplois non proposés au grade de premier conseiller. Enfin, 8 conseillers ou premiers conseillers ont été recrutés en détachement, dont 2 pour la commission du contentieux du stationnement payant, mais aucun en revanche au titre de l'article L.4139-2 du code de la défense.

Dans le cadre également du processus de recrutement de magistrats administratifs, cette fois-ci par la voie de l'école nationale d'administration, le président de la Mija, le secrétaire général des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi qu'un président de juridiction administrative ont rencontré 26 élèves intéressés par le métier de magistrat administratif. À l'issue de ces rencontres individuelles, 24 élèves ont obtenu un avis favorable et deux un avis réservé. Les neuf postes ouverts dans le corps ont été pourvus parmi les élèves ayant reçu un avis favorable.

S'agissant enfin des recrutements au sein du Conseil d'État, le président de la Mission a procédé, en vue de la présentation au bureau du Conseil d'État, au CSTA, aux auditions de treize candidats aux postes de maître des requêtes, dans le cadre de l'article L. 133-8 du code de justice administrative. Au terme de ce processus, deux candidats ont été nommés maîtres des requêtes, un magistrat issu du tribunal administratif de Paris et l'autre issu du tribunal administratif de Poitiers. Il a été relevé que, sur les 13 candidatures, seules deux émanaient de magistrates. Il a donc été décidé de mener une campagne de communication pour qu'un nombre plus important de magistrates envisagent de se présenter à ce processus de recrutement, campagne qui devrait produire ses fruits dès 2021.

Le président de la Mission a procédé à l'entretien professionnel des présidents de tribunaux administratifs chefs de juridiction selon les modalités renouvelées par le décret n° 2007-1365 du 17 septembre 2007 et l'arrêté du 12 mai 2009, modalités qui se traduisent par l'abandon de la note chiffrée et par un modèle d'évaluation spécifique comportant des rubriques plus centrées sur les tâches propres aux chefs de juridiction comme l'animation des équipes composant le tribunal et le respect des objectifs qualitatifs et quantitatifs assignés à la juridiction. Il s'est assuré, de façon toute particulière, que les objectifs définis pour la juridiction soient en phase avec ceux arrêtés par le secrétariat général du Conseil d'État, dans le cadre des conférences de gestion.

Activité consultative

Les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative sont transmis au Gouvernement ou au Parlement qui apprécient les suites qu'ils entendent leur donner. Ils ne préjugent pas les solutions qui pourraient être retenues par les juridictions compétentes et, en particulier, par le juge administratif.

Présentation générale

Cette partie du rapport public rend compte du bilan de l'activité consultative du Conseil d'État en proposant près de deux cents résumés d'avis et appréciations émis par les différentes formations consultatives : assemblée générale, commission permanente, sections administratives, à l'occasion de l'examen des projets de texte qui leur ont été soumis en 2020.

Les avis rendus par le Conseil d'État dans le cadre de sa fonction consultative sont transmis au Gouvernement ou au Parlement qui apprécient les suites qu'ils entendent leur donner. Ils ne préjugent pas les solutions qui pourraient être retenues par les juridictions compétentes et en particulier par le juge administratif. Les développements qui suivent ne se bornent pas à constituer un recueil des principales questions de droit tranchées lors de l'examen des projets de texte ; ils ont pour ambition de proposer une analyse ordonnée de l'activité consultative du Conseil d'État.

La partie consultative du rapport public comporte trois sous parties.

■ La partie **« 1. Observations d'ordre général »** propose une analyse synthétique de l'activité consultative du Conseil d'État : nature et flux des textes examinés, questions communes à l'examen des projets de texte par les formations consultatives (conditions de saisine et d'examen des dossiers accompagnant les projets de texte, délais d'examen…)

■ La partie **« 2. Sélection d'avis rendus en 2020 »** propose, selon un plan thématique ordonné, une sélection de résumés d'avis que le Conseil d'État a rendus à l'occasion de l'examen des projets et propositions de loi, d'ordonnance et de décret qui lui ont été soumis. Ces résumés présentent les prises de position juridiques du Conseil d'État sur les projets de texte transmis par le Gouvernement ou les présidents des Assemblées parlementaires au regard de leur conformité aux normes supérieures et aux exigences de bonne administration. Ils apportent également un éclairage sur le contexte institutionnel, économique, juridique et social, témoignage de ce que le Conseil d'État ne se limite pas à assurer la sécurité juridique des politiques publiques mais qu'il se prononce réellement sur ces politiques, notamment au travers de la définition des meilleures conditions de leur mise en œuvre, dans le souci constant de favoriser les pratiques de bonne administration.

■ La liste des **avis sur questions** du Gouvernement ou des autorités d'outre-mer émis en 2020 par le Conseil d'État et rendus publics, les tableaux statistiques détaillés de l'activité consultative et un index complètent cette partie du rapport.

Il est rappelé que les textes des avis sont consultables sur l'application ConsiliaWeb, accessible librement sur le site internet du Conseil d'État.

V. ConsiliaWeb sur www.conseil-etat.fr

Notes méthodologiques

■ Pour chaque avis, la date mentionnée correspond à celle de sa transmission aux autorités de saisine, avant toute intervention du conseil des ministres, du Parlement ou du Conseil constitutionnel.

■ Pour permettre au lecteur d'identifier la formation consultative ayant rendu l'avis, la convention suivante a été retenue, la formule « le Conseil d'État (section…) » signifie que **l'avis a été rendu par la section concernée** ;

- en cas d'examen d'un projet de texte par plusieurs sections administratives, la section saisie à titre principal du projet de texte (dite section pilote) est mentionnée en premier lieu, suivie le cas échéant du nom des autres sections associées à l'examen du texte ;

- lorsque, pour des raisons d'urgence, le texte a été examiné par la **commission permanente** du Conseil d'État, en lieu et place de la section et de l'assemblée générale, la mention en est expressément faite.

1. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État

1.1. L'activité consultative en 2020 : nombre de séances, nombre et nature des textes examinés

1. Nombre de projets de texte examinés par les formations consultatives du Conseil d'État

	Textes examinés en section [1]	*dont textes examinés en assemblée générale* [2]	*dont textes examinés en commission permanente*
Section de l'intérieur	424	*10*	*10*
Section des finances	147	*2*	*3*
Section des travaux publics	178	*1*	*0*
Section sociale	197	*4*	*4*
Section de l'administration	217	*3*	*1*
Sous total	1162	*20*	*18*
Section du rapport et des études	4	*4*	*0*
Total	**1166**	*24*	*18*

[1] projets de rapport et d'étude pour la section du rapport et des études.
[2] présentation du texte examiné au titre de la section administrative « pilote » ayant fait l'objet de la saisine.

	Dessaisissements	**Retrait des textes par l'administration**
Section de l'intérieur	0	2
Section des finances	0	3
Section des travaux publics	1	5
Section sociale	1	3
Section de l'administration	0	1
Total	**2**	**14**

2. Nombre de séances tenues par les formations consultatives

Section de l'intérieur	113
Section des finances	86
Section des travaux publics	122
Section sociale	134
Section de l'administration	121
Section du rapport et des études	17
Sous total	***593***
Assemblée générale	22
Commission permanente	12
Commission spéciale	1
Sous total	***35***
Total	**628**

3. Projets de texte examinés par les formations consultatives (sections, assemblée générale, commission permanente)

	Section de l'intérieur	Section des finances	Section des travaux publics	Section sociale	Section de l'administration	Section du rapport et des études	Total	Assemblée générale	Commission permanente	Total
Projets de loi	36	34	15	18	8	-	**111**	16	**18**	**34**
Propositions de loi [(1)]	2	-	-	-	-	-	**2**	2	**-**	**2**
Ordonnances	30	30	20	37	10	-	**127**	-	**-**	**-**
Lois du pays	2	10	2	4	1	-	**19**	-	**-**	**-**
Décrets réglementaires [(2)]	138	69	110	138	197	-	**652**	-	**-**	**-**
Décrets individuels, arrêtés, décisions	213	1	29	-	-	-	**243**	-	**-**	**-**
Avis	3	2	2	-	1	-	**8**	2	**-**	**2**
Sous total	***424***	***146***	***178***	***197***	***217***	***0***	***1162***	***20***	***18***	***38***
Rapports d'étude	-	-	-	-	-	4	4	4	-	4
Total	***424***	***146***	***178***	***197***	***217***	***4***	***1166***	***24***	***18***	***42***

[(1)] La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 confère au président de chaque assemblée le droit de soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par un des membres de son assemblée, sauf si celui-ci s'y oppose (article 39, dernier alinéa).

[(2)] Cette rubrique comporte également les décrets pris en matière de déclaration d'utilité publique régie par le code de l'expropriation.

4. Répartition des textes examinés par origine de la saisine *(Parlement pour les propositions de loi, collectivités d'outre-mer pour les projets de loi du pays et leurs demandes d'avis, administrations à l'initiative du projet de texte pour les autres saisines)*

		Lois	Ordonnances	Loi du pays	Décrets réglementaires	Décrets individuels, arrêtés, décisions	avis	Total	
								nombre	%
Total général		**113**	**127**	**19**	**652**	**243**	**8**	**1162**	**100%**
PARLEMENT	**total**	**2**						**2**	**0,2%**
Proposition de loi de l'Assemblée nationale		2							
Proposition de loi du Sénat		0							
COLLECTIVITÉS D'Outre-mer	**total**			**19**			**0**	**0**	**1,6%**
MINISTÈRES	**total**	**111**	**127**	**0**	**652**	**243**	**8**	**1141**	**98,2%**
Affaires étrangères	***Total***	***17***	***3***	***0***	***12***	***0***	***0***	**32**	**2,8%**
Agriculture	***Total***	***2***	***1***	***0***	***20***	***0***	***0***	**23**	**2,0%**
Aménagement et cohésion du territoire, urbanisme, ville	***Total***	***3***	***4***	***0***	***9***	***0***	***0***	**16**	**1,4%**
Budget	***Total***	***0***	***0***	***0***	***4***	***0***	***0***	**4**	**0,3%**
Consommation	***Total***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	**0**	**0,0%**
Culture, communication	***Total***	***3***	***3***	***0***	***14***	***0***	***0***	**20**	**1,7%**
Décentralisation, collectivités territoriales	***Total***	***0***	***0***	***0***	***16***	***0***	***0***	**16**	**1,4%**
Défense, anciens combattants	***Total***	***1***	***0***	***0***	***35***	***0***	***0***	**36**	**3,1%**
Écologie/Environnement	***Total***	***2***	***2***	***0***	***38***	***5***	***0***	**47**	**4,0%**
Économie finances	***Total***	***17***	***26***	***0***	***66***	***1***	***2***	**112**	**9,6%**
Éducation nationale	***Total***	***0***	***0***	***0***	***18***	***0***	***1***	**19**	**1,6%**
Énergie	***Total***	***3***	***3***	***0***	***10***	***15***	***0***	**31**	**2,7%**
Enseignement supérieur, recherche	***Total***	***2***	***1***	***0***	***11***	***0***	***0***	**14**	**1,2%**
Fonction publique, réforme de l'État	***Total***	***4***	***5***	***0***	***32***	***0***	***0***	**41**	**3,5%**
Formation professionnelle	***Total***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	**0**	**0,0%**
Industrie	***Total***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	**0**	**0,0%**
Intérieur	***Total***	***10***	***5***	***0***	***69***	***213***	***3***	**300**	**25,8%**
Jeunesse et sports	***Total***	***1***	***0***	***0***	***6***	***0***	***0***	**7**	**0,6%**
Justice	***Total***	***7***	***18***	***0***	***60***	***0***	***0***	**85**	**7,3%**
Logement	***Total***	***4***	***9***	***0***	***23***	***2***	***0***	**38**	**3,3%**
Mer	***Total***	***1***	***1***	***0***	***5***	***0***	***0***	**7**	**0,6%**
Outre-mer	***Total***	***2***	***4***	***0***	***5***	***0***	***0***	**11**	**0,9%**
Premier ministre	***Total***	***15***	***3***	***0***	***11***	***0***	***0***	**29**	**2,5%**
Protection et aide sociales	***Total***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	***0***	**0**	**0,0%**
Santé	***Total***	***8***	***10***	***0***	***102***	***2***	***0***	**122**	**10,5%**
Transition écologique	***Total***	***3***	***3***	***0***	***6***	***0***	***1***	**13**	**1,1%**
Transports	***Total***	***2***	***6***	***0***	***38***	***5***	***1***	**52**	**4,5%**
Travail/emploi	***Total***	***4***	***20***	***0***	***42***	***0***	***0***	**66**	**5,7%**

5. Délais d'examen des textes par les sections administratives, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	74	18	21	0	**113**
Propositions de loi	0	1	0	1	**2**
Ordonnances	99	14	11	3	**127**
Décrets réglementaires	193	157	267	35	**652**
Total	**366**	**190**	**299**	**39**	**894**

95,6% des textes examinés en moins de 2 mois	4,4%	100%

6. Délais d'examen des textes par l'assemblée générale, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	12	2	1	1	**16**
Propositions de loi	1	-	1	-	**2**
Ordonnances	-	-	-	-	**0**
Décrets	-	-	-	-	**0**
Total	**13**	**2**	**2**	**1**	**18**

94 % des textes examinés en moins de 2 mois	6%	100%

7. Délais d'examen des textes par la commission permanente, par nature de texte examiné

	Moins de 15 jours	De 15 jours à 1 mois	De 1 mois à 2 mois	Plus de 2 mois	Total
Projets de loi	17	-	1	-	**18**
Propositions de loi	-	-	-	-	**0**
Ordonnances	-	-	-	-	**0**
Décrets	-	-	-	-	**0**
Total	**17**	**0**	**1**	**0**	**18**

100 % des textes examinée en moins de 2 mois

8. Délais d'examen des textes soumis à l'assemblée générale ou à la commission permanente, tous textes confondus (2013-2020)

en jours	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Délais de passage en assemblée générale	28	32	31	28	21	21	16	24
Délais de passage en commission permanente	20	12	17	20	23	17	15	4

1.2. Évolution de l'activité consultative : 2014-2020

1. Évolution de l'activité consultative par nature des textes examinés, toutes formations consultatives confondues

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Lois, ordonnances et lois du pays	*164*	155	164	214	228	**183**	*131*
dont projets de loi	*96*	*96*	*96*	*118*	*111*	*106*	*69*
dont propositions de loi	*1*	*6*	*1*	*4*	*3*	*0*	*7*
dont ordonnances	*54*	*23*	*54*	*68*	*87*	*69*	*27*
dont lois du pays	*13*	*30*	*13*	*24*	*27*	*8*	*28*
Décrets réglementaires	756	800	911	794	539	**619**	**652**
Décrets individuels, arrêtés, décisions, remises gracieuses	209	199	222	307	283	**283**	**243**
Avis	27	32	10	18	17	**15**	**8**
Total	1 156	1 245	**1 371**	**1 302**	**970**	**1 090**	**1 162**

2. Nombre de textes examinés en assemblée générale (formation ordinaire et plénière), par section

Les textes ne sont comptabilisés qu'une seule fois au titre de leur passage en assemblée générale, même lorsque la diversité de leurs dispositions a nécessité leur examen par plusieurs sections, chacune en ce qui concerne ses compétences d'attribution (arrêté du 4 juillet 2008 portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État).

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Section de l'intérieur	15	15	16	15	17	**15**	**10**
Section des finances	15	12	11	5	8	**7**	**2**
Section des travaux publics	16	8	16	8	8	**9**	**1**
Section sociale	7	11	6	11	3	**5**	**4**
Section de l'administration	8	14	6	5	7	**4**	**3**
Section du rapport et des études	4	5	5	3	6	**4**	**4**
Total	**65**	**65**	**60**	**47**	**49**	**44**	**24**

3. Nombre de textes examinés en commission permanente, par section

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Section de l'intérieur	1	1	2	-	-	**1**	**10**
Section des finances	6	4	3	5	4	**5**	**3**
Section des travaux publics	-	-	1	-	-	**1**	**0**
Section sociale	1	-	-	1	-	**-**	**4**
Section de l'administration	-	-	-	-	-	**-**	**1**
Total	**8**	**5**	**6**	**6**	**4**	**7**	**18**

4. Nombre de séances d'assemblée générale et de commission permanente

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Assemblée générale ordinaire	35	31	29	28	43	37	14
Assemblée générale plénière	6	9	9	8	8	7	8
Commission permanente	6	5	6	5	6	7	12
Commission spéciale	-	1	1	-	-	3	1
Total	**47**	**46**	**43**	**41**	**57**	**54**	**35**

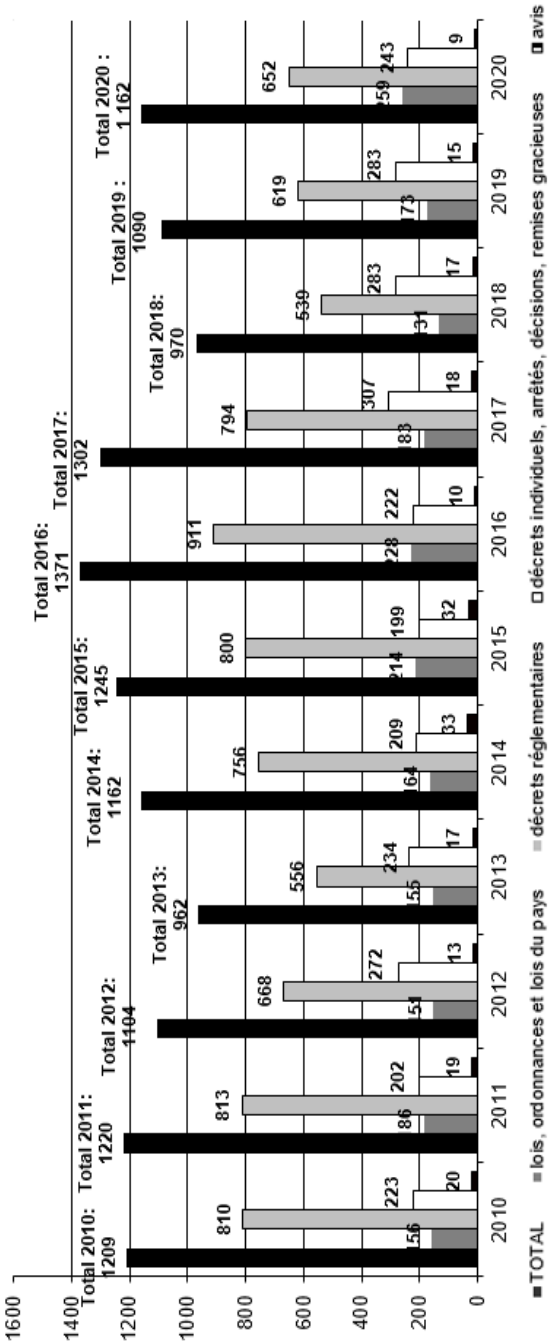
5- Nombre de textes examinés en assemblée générale et en commission permanente

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Assemblée générale	65	65	58	47	49	44	24
Commission permanente	8	5	6	6	4	7	18
Total	**73**	**70**	**64**	**53**	**53**	**51**	**42**

6. Nature des textes examinés en assemblée générale et en commission permanente

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Projets de loi	38	26	25	24	25	25	34
dont conv. internationales	-	-	*2*	-	*1*	-	-
dont lois constitutionnelles	-	-	-	-	*1*	-	-
dont lois organiques	-	-	-	-	*2*	-	2
Propositions de loi	1	4	3	-	7	4	2
Proposition de loi du pays	-	-	3	-	5	-	-
Projets d'ordonnance	20	13	27	20	-	9	-
Projets de décret réglementaire	2	[6]	3	1	2	6	-
Demandes d'avis	8	16	-	5	8	3	2
Projets de rapport et d'étude	4	5	5	3	6	3	4
Total	**73**	**70**	**66**	**53**	**53**	**50**	**42**

7. Graphique – Évolution de l'activité consultative du Conseil d'État, de 2010 à 2020



2. Observations d'ordre général

2.1. Le Conseil d'État et la crise sanitaire

L'année 2020 a constitué, à tous égards, un défi pour les sections administratives du Conseil d'État qui se sont fortement mobilisées pour accompagner l'importante activité normative déployée dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Le Conseil d'État a été consulté sur l'ensemble des projets de texte relatifs à la mise en place et à la prorogation de mesures d'exception souhaitées par le Gouvernement pour faire face à la crise sanitaire.

1- L'organisation mise en place a garanti la continuité d'activité des sections administratives, dès les premiers jours du confinement et sans interruption, par le recours à des procédures de gestion entièrement dématérialisées ainsi qu'à des modes d'organisation du travail collégial, maintenus lorsque cela s'avérait nécessaire par visioconférence.

Immédiatement après le début de la crise, le Conseil d'État a activé son **plan de continuité d'activité** et mis à profit l'ensemble de ses outils numériques pour permettre à ses formations consultatives – comme à ses formations contentieuses par ailleurs – de remplir leurs missions dans les meilleures conditions. Ce plan de continuité identifiait les missions essentielles ainsi que les personnels nécessaires pour les remplir. Le **télétravail** est immédiatement devenu le principe pour la grande majorité des agents et des membres du Conseil d'État. Les **outils numériques**, dans lesquels le Conseil d'État avait investi depuis plusieurs années, ont été d'une grande aide : chaque personnel a pu disposer, depuis chez lui, d'un accès aux réseaux partagés et aux bases de données et un système de **visioconférence** a été rapidement rendu opérationnel pour l'ensemble des formations consultatives qui sont parvenues à rendre un très grand nombre d'avis dans des délais serrés

Les étapes liées à la réception des textes, à leur examen par les rapporteurs, aux réunions de travail avec l'administration, aux passages en section, en assemblée générale ou en commission permanente, ont été conduites dans un **flux hebdomadaire continu d'activité**.

2- La mise en place de l'état d'urgence sanitaire s'est traduite par **une production normative particulièrement importante qui a irrigué tous les domaines de l'action publique** : gestion des urgences sanitaires, mesures de soutien aux entreprises, temps de travail, chômage partiel, organisation des élections, aides exceptionnelles, adaptations des procédures de justice, organisation des examens et concours...

Les indicateurs de suivi de l'activité normative publiés par le secrétariat général du Gouvernement (sur Légifrance), indiquent que 14 des 47 lois promulguées en

2020 (hors article 53 de la Constitution), dont 13 des 31 lois issues de projets de loi, ont eu pour objet la lutte contre l'épidémie et ses conséquences économiques et sociales. Cet objet a concerné 99 des 125 ordonnances publiées au cours de l'année et 99 des 646 décrets en Conseil d'État.

Les sections consultatives, qui se sont réunies presque tous les jours de mars à juin, ont ainsi pu examiner tous les projets de texte produits par le Gouvernement : au total, **entre le 12 mars et le 30 juin 2020, 256 projets de textes législatifs et réglementaires ont été examinés,** dont 202 étaient en lien avec la crise sanitaire. C'est environ 25 % de plus qu'en temps normal, étant entendu par ailleurs que les délais d'instruction dont a disposé le Conseil d'État pour ces textes étaient particulièrement courts.

La section sociale, particulièrement concernée par l'état d'urgence sanitaire, a examiné environ 40% de plus d'affaires qu'en 2019, dont trois fois plus de projets de loi, neuf fois plus de projets d'ordonnance et 10% de plus de projets de décret. Les délais d'examen ont été considérablement raccourcis avec 60% des examens réalisés en moins de 15 jours contre 29% en 2019, et 79% en moins d'un mois contre 61% en 2019. Il faut noter un écart significatif entre l'augmentation considérable du nombre de projets de loi et d'ordonnance et l'accroissement mesuré du nombre de projets de décret qui peut s'expliquer par une tolérance accrue, en 2020, pour l'insertion de dispositions réglementaires dans des textes de niveau législatif, dans un souci d'accélération de la mise en œuvre de ces derniers.

La section des finances a dénombré 32 textes soumis à son examen pour traduire juridiquement les différents dispositifs liés à la crise sanitaire mis en place dans son champ de compétences : trois projets de loi de finances rectificative, dix-huit projets d'ordonnances et onze projets de loi de ratification de ces ordonnances, trois décrets et un projet de loi du pays de Nouvelle-Calédonie. Les délais d'examen ont également été le plus souvent fortement réduits, dépassant rarement une semaine : dans un cas, celui du premier projet de loi de finances rectificative pour 2020, le délai entre la transmission de l'ensemble du texte et son examen par la Commission permanente du Conseil d'État n'a, même, été que de vingt-quatre heures.

La section de l'intérieur a été également très sollicitée sur les ordonnances décidées dans le cadre de l'état d'urgence. Elle a examiné en 2020 quatre fois plus de projets d'ordonnances (30) qu'en 2019 (7). Le nombre de projets et propositions de loi soumis à son examen a de son côté augmenté de 73% par rapport à l'année 2019, pour atteindre 38 en 2020, et celui des décrets règlementaires a augmenté de 23% pour s'élever à 138. La section de l'intérieur a enfin été amenée à se prononcer dans des délais particulièrement brefs sur les 67 projets de textes législatifs ou règlementaires liés à la crise sanitaire qui lui ont été soumis:

- 42 ont été examinés en moins de 5 jours, dont 8 en 24 h, 13 en 48h, et 21 en 3 ou 4 jours ;
- 8 ont été examinés dans des délais variant entre 5 et 10 jours
- et 9 entre 11 et 15 jours.

3- Dans son rôle consultatif, le Conseil d'État a veillé de façon primordiale au

respect de l'État de droit dans cette période exceptionnelle. Compte tenu de la rapidité avec laquelle les textes ont été préparés par le Gouvernement, les avis du Conseil d'État se sont révélés particulièrement utiles pour mettre à jour leurs insuffisances et vérifier que les atteintes portées aux droits et libertés restaient proportionnées, nécessaires et adaptées. L'immense majorité des remarques du Conseil d'État ont été prises en compte et ont contribué à **sécuriser juridiquement la gestion de la crise**.

■ **La qualité des projets de texte** transmis au Conseil d'État a, dans l'ensemble, été satisfaisante au regard des conditions d'urgence dans lesquelles ils ont été préparés par les administrations. En revanche, des faiblesses plus fréquentes ont pu être constatées dans la confection des études d'impact, lesquelles ont, de surcroît, été souvent transmises tardivement, parfois le jour même de l'examen du projet. La section sociale souligne par exemple que, malgré les contraintes temporelles exceptionnelles qui s'exerçaient sur eux, les commissaires du Gouvernement se sont montrés très disponibles et se sont adaptés avec efficacité aux conditions particulières d'examen des textes.

■ Le Conseil d'État est intervenu en ce qui concerne l'état d'urgence sanitaire.

> ➲ *V. avis sur le projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (***INT/ADM/SOC – 399873 – 12/03/2020***), visant à donner un cadre juridique nouveau et spécifique aux mesures de police administrative nécessaires en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie : l'état d'urgence sanitaire*

> ➲ *V. avis sur le projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions* **(INT/SOC – 400104 – 01/05/2020***), le projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire (***INT/SOC – 400322 – 09/06/2020***), le projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire (***INT/SOC – 401419 – 20/10/2020***).*

Le Conseil d'État a veillé à s'assurer, dans le **respect de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé**, que les dispositions qui organisent le régime de l'état d'urgence sanitaire opèrent une conciliation qui ne soit pas déséquilibrée entre le risque pour la santé de la population causé par la catastrophe sanitaire et le **respect des droits et libertés reconnus par la Constitution**, notamment la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire. Il s'est également assuré que ces dispositions s'inscrivent dans le **respect du droit de l'Union européenne**, répondent aux exigences issues de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et soient **compatibles avec les autres engagements internationaux de la France**. Il a enfin souligné que les mesures restrictives et privatives de libertés prises en application de l'état d'urgence sanitaire doivent être nécessaires, strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.

(INT– 399964 – 28/3/2030) – Le Conseil d'État a examiné un projet de décret relatif à la forfaitisation des contraventions de la cinquième classe et à la forfaitisation de la contravention de la 5ème classe réprimant la violation des mesures édictées en cas de menace sanitaire grave et de déclaration de l'état d'urgence sanitaire.

■ Le Conseil d'État a reconnu dans la crise sanitaire **un motif d'intérêt général** autorisant qu'il soit porté atteinte à certaines libertés. Néanmoins, conformément à sa jurisprudence traditionnelle, il a aussi veillé de manière systématique à ce que ces atteintes soient strictement encadrées et demeurent proportionnées aux impératifs nés de cette même crise. Il a également veillé à ce que les règles qui encadrent le recours à certaines procédures dérogatoires soient préservées. De même, le **respect du principe de proportionnalité** par celles des mesures nécessitées par la crise qui portent atteinte aux libertés économiques a été systématiquement contrôlé.

> ➲ *V. encadrement des prix des gels hydroalcooliques.* **(FIN – 399844 – 05/03/2020)** *: atteinte à la liberté des prix / Proportionnalité du dispositif retenu pour les gels hydroalcooliques dans le contexte de crise sanitaire*
>
> ➲ *V. modification, par la loi, des relations contractuelles entre les passagers et les compagnies en matière de transport aérien.* **(FIN – 400195 – 27/05/2020)** *: absence d'atteinte disproportionnée au droit de propriété des compagnies aériennes du fait de la possibilité donnée aux clients de solliciter un avoir au titre de billets non remboursables*

■ Examinant les projets de texte budgétaire (loi de finances et lois de finances rectificatives), le Conseil d'État a veillé au **respect du principe de sincérité** par le Gouvernement, sans relever aucune difficulté à cet égard. Si les mesures adoptées ont consisté à dégager des crédits massifs pour soutenir l'économie et l'emploi, la crise sanitaire s'est par ailleurs traduite par des pertes considérables de recettes fiscales. Tant le déficit budgétaire de l'État que les déficits de l'ensemble des administrations publiques ont, ainsi, été portés à des niveaux inédits depuis la dernière guerre mondiale. Dans ces conditions, le Conseil d'État a également été attentif à la **qualité de l'information fournie au Parlement**, attirant ainsi son attention sur le caractère lacunaire de celle-ci s'agissant d'une ouverture de 20 milliards d'euros destinée à financer des prises de participation dans des entreprises ou de la présentation de l'articulation des déficits structurel et conjoncturel dans cette période de bouleversement économique. Il a, enfin, été vigilant quant au **respect du principe de spécialité des crédits** : à cet égard, s'il a admis la constitution d'une provision indifférenciée de 2,5 milliards d'euros destinée à faire face à la crise, c'est sous réserve de conditions d'emploi strictement définies, qu'il a indiquées au Gouvernement.

4- La crise sanitaire s'est plus particulièrement traduite par un recours massif aux ordonnances prises en application de l'article 38 de la Constitution (plus de 70 sont intervenues dans les domaines les plus variés, portant le total des ordonnances examinées par le Conseil d'État en 2020 à 127, contre une moyenne de 62 au cours des cinq années antérieures).

■ S'agissant du recours aux ordonnances, certes indispensable, la crise ne devait pas servir de prétexte au relâchement du **principe d'interprétation stricte des termes de la loi d'habilitation**. Ce principe a, de manière quasi systématique, été spontanément respecté par le Gouvernement. La section des finances a, néanmoins, été conduite à écarter une partie des dispositions de l'ordonnance portant réorganisation de la Banque publique d'investissement : alors que la loi d'habilitation autorisait le recours à une telle ordonnance « en vue d'améliorer la capacité de la Banque publique d'investissement à accorder des garanties », en lien avec le traitement de la crise économique, toutes les dispositions du projet du Gouvernement n'avaient pas, en effet, un tel caractère.

■ **(ADM – 401684 – 27/11/20) –** Saisi d'un projet d'ordonnance adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives pendant l'état d'urgence sanitaire, le Conseil d'État relève que **l'habilitation** donnée au Gouvernement par l'article 10 de la loi du 14 novembre 2020, à la lumière de l'interprétation qui en a été donnée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020, **doit être mise en œuvre de manière stricte**. Elle ne permet que de prolonger, rétablir ou adapter les mesures prises par certaines ordonnances adoptées au printemps 2020 sur le fondement de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, et dans la seule mesure où cela est rendu nécessaire par l'état de la situation sanitaire. Dans ces conditions, le Conseil d'État estime que la nouvelle prorogation ainsi prévue ne peut être admise que pour les mandats expirant au plus tard à la date d'expiration de l'état d'urgence sanitaire, augmentée d'un mois, lorsque le renouvellement d'un mandat ou la désignation d'un nouveau membre ou dirigeant implique de procéder à une élection qui ne peut être organisée selon un mode dématérialisé. Par ailleurs, cette prorogation ne peut être admise au-delà du 30 avril 2021, l'état d'urgence sanitaire n'étant prorogé, en l'état du droit positif, que jusqu'au 16 février 2021.

■ **(INT – 401691 – 8/12/2020) –** Saisi d'un projet d'ordonnance relative aux conditions financières de résolution de certains contrats dans les secteurs de la culture et du sport et aux aides exceptionnelles à destination des auteurs et titulaires de droits voisins touchés par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du virus covid-19, le Conseil d'État relève que les dispositions d'habilitation de l'article 10 de la loi du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire ne comportent **pas d'habilitation générale autorisant les ordonnances à donner une portée rétroactive aux mesures qu'elles édictent**. Il résulte de leurs termes mêmes que le Gouvernement n'est habilité à rétablir, si nécessaire à compter de la date à laquelle elles ont cessé de s'appliquer, que les seules dispositions relatives au bénéfice de « *droits et prestations* (…) *relevant des collectivités publiques* ». Or les contrats passés entre personnes privées ne relèvent pas de cette exception. Dans ces conditions, le projet d'ordonnance ne peut porter que sur des résolutions de contrats intervenant à compter de la publication de l'ordonnance.

5- L'ensemble des sections administratives du Conseil d'État ont été mobilisées sur les larges pans des politiques publiques concernées par les mesures gouvernementales prises pour lutter contre les effets de la pandémie. Quelques exemples illustrent ci-dessous l'activité normative liée à l'état d'urgence sanitaire en 2020.

■ **En matière sanitaire et sociale** : gestion des urgences sanitaires et mesures d'urgence en matière d'activité partielle et dans le champ social

➲ *V. avis rendus sur projets de loi*

➲ **V. (SOC – 400231 – 26/05/2020) –** *Le Conseil d'État a examiné un projet de décret autorisant la mise en œuvre du traitement de données « StopCovid », ayant pour objet d'informer les utilisateurs de téléphones mobiles du fait qu'ils ont été à proximité de personnes diagnostiquées positives au virus de la covid-19 et qu'ils présentent, eu égard à la durée de ce contact, un risque de contamination à cette pathologie.*

➲ **V. (SOC – 399851 – 31/03/2020) –** *Le Conseil d'État a examiné un projet de décret portant application des articles L. 4131-5 et L. 4221-14-3 du code de la santé publique relatif à l'exercice dans certains territoires d'outre-mer des professions de médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme et pharmacien pour les professionnels titulaires d'un diplôme obtenu dans un État autre que la France, afin de leur permettre d'exercer leur profession pendant une durée de deux mois dans des structures de santé situées dans ces territoires.*

■ **En matière économique et financière** : mesures de soutien aux entreprises en difficulté

– mesures budgétaires : ouvertures de crédits pour soutenir l'économie et l'emploi

Trois projets de loi de finances rectificative ont été examinés présentés en mars, avril et juin 2021 ; s'y est ajouté le traditionnel projet de loi de finances rectificative de l'automne. Ces textes ont permis les ouvertures massives de crédits nécessaires à l'accompagnement des secteurs économiques les plus touchés par la crise et au financement du dispositif d'activité partielle.

– mesures d'aides exceptionnelles prévue par un projet d'ordonnance autorisant exceptionnellement les organismes de gestion collective à utiliser une partie des sommes qu'elles sont tenues de consacrer à des actions d'intérêt général pour le versement d'aides aux titulaires de droit d'auteur et aux titulaires de droits voisins dont les revenus ont été gravement affectés par les conséquences de la propagation du virus Covid–19.

➲ *V.* **(INT – 399926 – 26/03/2020)**

– mesures fiscales : dispositifs d'accompagnement des secteurs les plus exposés à la crise

➲ *V.* **(FIN – 400234 - 9/06/2020)** *: mesure relative à l'annulation pendant trois mois, pour certaines entreprises particulièrement touchées par la crise sanitaire, les redevances d'occupation du domaine public de l'État et de ses établissements publics.*

– mesures en droit de la consommation et en droit public économique : mécanismes d'encadrement de certains prix mis en place

➲ *V.* **(FIN – 399844 – 5/03/2020)** *: atteinte à la liberté des prix et proportionnalité du dispositif retenu pour les gels hydroalcooliques dans le contexte de crise sanitaire*

– mesures en droit des sociétés : règles dérogatoires de réunion des assemblées générales rendues nécessaires par la crise

➲ *V.* **(FIN – 401673 - 1/12/2020) : l***e Conseil d'État, saisi de plusieurs ordonnances relatives aux règles de réunion des assemblées générales de sociétés et autres personnes morales pendant la crise a, également, veillé à ce que soient* **conciliés au mieux les droits** *des associés et l'impératif de pouvoir tenir, malgré les circonstances, les différentes assemblées générales.*

■ **Dans le domaine de la justice** : adaptation des règles applicables devant les juridictions judiciaires et administratives pendant la crise sanitaire et pour le recrutement des magistrats

➲ *V.* **(INT – 399895, 399903, 399988, 400080 – 24/03/2020, 06/04/2020, 12/05/2020) :** *adaptation des procédures pénale, civile et administrative sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19. Parmi les mesures figurait la prolongation de plein droit des délais maximums de détention provisoire.*

➲ *V.* **(INT – 401442 – 03/11/2020) :** *projet de décret portant adaptation des épreuves d'admission des trois concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature ouverte au titre de l'année 2020 pour le recrutement d'auditeurs de justice en raison de la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19-*

➲ *V.* **(INT– 401592 – 17/11/2020) :** *projet de décret portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif pendant l'état d'urgence sanitaire*

■ Concernant certaines **professions**

➲ *V.* **(INT- 2/4/2020 – 399978***) : projet de décret autorisant l'acte notarié à distance pendant la période d'urgence sanitaire*

■ **En faveur des collectivités locales :** fonctionnement**,** ressources et exercice des compétences

➲ **V. (INT –399961, 31/3/2020)** *: adaptation des règles de fonctionnement des exécutifs et des assemblées délibérantes des collectivités territoriales pour assurer la continuité de leur fonctionnement. Adaptation des procédures pénale, civile et administrative.*

– **Adaptation du droit budgétaire et comptable applicable aux collectivités territoriales** : le Conseil d'État a porté un contrôle particulier aux mesures permettant la continuité du fonctionnement des collectivités

– V. **(INT – 400022 – 21/04/2020**) : **respect des compétences des collectivités d'outre-mer** relevant de l'article 74 de la Constitution ou de la Nouvelle-Calédonie. Le Conseil d'État précise que les mesures visant à garantir la santé publique pendant l'état d'urgence sanitaire, à condition qu'elles ne touchent pas aux garanties des libertés publiques ou à une autre matière de la compétence de l'État, relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française

■ **Pour garantir la tenue des élections** : encadrement du report des élections, au rapport de la section de l'intérieur

➲ *V.* **(INT –** *30/3/2020 – 399960) PROJET D'ORDONNANCE relative au report du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers de la métropole de Lyon de 2020 et à l'établissement de l'aide publique pour 2021*

➲ *V.* **(INT – 400010 – 14 et 21/4/2020)** *: projet d'ordonnance relative au report du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux de Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie, et à l'établissement de l'aide publique pour 2021*

➲ *V.* **(CP – 400229 – 26/5/2020***) : projet de loi portant annulation du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris, et des conseillers de la métropole de Lyon de 2020, organisation d'un nouveau scrutin dans les communes concernées*

➲ *V.* **(CP – 400230 – 26/5/2020)** *: projet de loi organique portant report des élections sénatoriales et des élections législatives partielles*

➲ *V.* **(CP – 401585 – 16/11/2020)** *: projet de loi organique relatif aux délais d'organisation des élections législatives et sénatoriales*

➲ *V.* **(CP – 401586 – 16/11/2020)** *: projet de loi relatif aux délais d'organisation des élections municipales partielles et des élections des membres des commissions syndicales*

➲ *V.* **(AG – 401742 – 17/12/2020)** *: projet de loi organique adaptant diverses dispositions du droit électoral dans la perspective de la prochaine élection du Président de la République*

➲ *V. rubrique* **avis rendus publics sur projets de loi**

■ **Enseignement supérieur** : organisation de l'enseignement à distance

➲ **V. (ADM – 399808)** *:* établissements d'enseignement supérieurs privés. *À l'occasion de l'examen de la loi de programmation pluriannuelle de la recherche pour les années 2021 à 2030, le Conseil*

d'État a examiné les dispositions qui habilitent le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour, par exemple, définir les conditions dans lesquelles les établissements d'enseignement supérieur privés peuvent délivrer un enseignement à distance et dans lesquelles l'État peut apporter sa garantie à un diplôme délivrés par ces établissements.

■ **Etablissement publics et administrations** : fonctionnement et instances collégiales

➲ **V. (ADM – 401684 – 27/11/20) –** *Le Conseil d'État a veillé à la bonne adaptation du droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives pendant l'état d'urgence sanitaire*

■ **Mesures en faveur des secteurs de la culture et du sport**

➲ **V. (INT – 401691 – 8/12/2020) –** *Le Conseil d'État a examiné un projet d'ordonnance relative aux conditions financières de résolution de certains contrats dans les secteurs de la culture et du sport et aux aides exceptionnelles à destination des auteurs et titulaires de droits voisins touchés par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du virus covid-19*

■ **Qualité de la norme**

➲ **V. (TP – 400836 – 27/08/2020) –** *Dispense des consultations préalables obligatoires instituées par une disposition législative ou réglementaire prévue par l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 – Notion de « projets de texte réglementaire ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire »*

2.2. Activité consultative en 2020 : statistiques et procédures

Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour l'élaboration des normes juridiques et des principaux actes administratifs. Après avoir presque disparu en matière législative sous la IIIe République, la fonction consultative a été rétablie par l'ordonnance du 31 juillet 1945 qui a rendu obligatoire la consultation du Conseil d'État sur les projets de loi. La Constitution du 4 octobre 1958 a consacré cette fonction au niveau constitutionnel. Le Conseil d'État doit ainsi être saisi, avant leur délibération en Conseil des ministres, sur tous les projets de texte relevant du domaine de la loi qui sont élaborés à l'initiative du Gouvernement, c'est-à-dire les projets de loi, mais aussi les projets d'ordonnance. Il est également saisi des principaux décrets, les « décrets en Conseil d'État » qui sont pris sur habilitation expresse du législateur pour l'application des lois.

2.2.1. Sections administratives : 1 166 projets examinés en 593 séances

1. Les sections administratives ont fait face à une activité intense en 2020 : tous les indicateurs ont enregistré une hausse, qu'il s'agisse du nombre de textes examinés comme du nombre de réunions de travail. Elles ont ainsi examiné 1162 projets de texte – contre 1 090 en 2019 et 976 en 2018 –, ainsi que 4 projets de rapport, renouant ainsi avec les pics d'activité observés sur la dernière décennie.

➲ *V. infra « 4. Statistiques de l'activité consultative du Conseil d'État »*

En 2020, le Conseil d'État a examiné 111 projets de loi – contre 93 en 2019 et 69 en 2018 –, 2 propositions de loi, 127 projets d'ordonnance – contre 57 en 2019 et 27 en 2018 –, 19 projets de loi du pays, 895 projets de décret – contre 902 en 2019 et 822 en 2018 –, ainsi que 8 avis rendus sur questions du Gouvernement.

2 – Les sections administratives ont maintenu un rythme d'activité très soutenu en 2020, pour se réunir à 593 reprises – et 628 fois si l'on comprend les séances d'assemblée générale et de commission permanente – contre 440 en 2019 et 384 en 2018 –. Le niveau soutenu de l'activité, notamment au premier semestre de l'année 2020, témoigne de l'adaptation du rythme et des méthodes de travail dans le cadre de la mise en place de l'état d'urgence sanitaire.

Mais même si l'urgence et le traitement de la crise économique engendrée par la crise sanitaire ont profondément marqué l'activité normative, le Conseil d'État a par ailleurs été consulté sur des textes porteurs d'autres formes d'urgence et de réformes structurelles, dont l'adoption renforcera la capacité de notre pays à rebondir une fois la crise surmontée. Tel est le cas du projet relatif à la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne (projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière), du projet portant réforme du système universel de retraite (loi organique relatif au système universel de retraite et projet de loi instituant un système universel de retraite), ou encore de celui concernant un ensemble de mesures relatives au droit des personnes et à l'ordre public (projet de loi confortant le respect des principes de la République). Les règles prudentielles applicables aux secteurs bancaires et financiers ont également fait l'objet de deux ordonnances importantes, dénommées « BRRD 2 » et « CRD 5 », de nature à mieux garantir l'adéquation des fonds propres des acteurs financiers aux risques qu'ils encourent, et le renforcement des dispositifs de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme a été poursuivi, par deux ordonnances et un décret.

3 – Lorsque qu'un projet de texte relève de la compétence de plusieurs sections, ce qui est assez fréquent, plusieurs modes de collaboration de ces sections sont possibles. Le décret n° 2019-792 du 26 juillet 2019 a adapté et précisé sur certains points les dispositions de l'article R. 123-3 du code de justice administrative.

● ● ● En vertu des dispositions de l'article R. 123-3 du code de justice administrative, les affaires sont réparties entre les sections administratives conformément aux dispositions d'un arrêté du Premier ministre et du garde des sceaux, ministre de la justice, pris sur proposition du vice-président du Conseil d'État (Arrêté du 26 juillet 2019 portant répartition des affaires entre les sections administratives du Conseil d'État)

■ En premier lieu, la **section « pilote »** à laquelle le texte a été attribué peut demander à la ou aux autres sections intéressées de désigner en leur sein un rapporteur qui apportera son expertise sur des questions juridiques particulières soulevées par le projet de texte.

En 2020, treize projets de texte ont ainsi été examinés par plusieurs sections (dont 9 par deux sections) :

- Projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique

- Projet d'ordonnance fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire

- Projet d'ordonnance portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19

- Projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée

- Projet d'ordonnance relatif à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période

- Projet d'ordonnance portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19

- Projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 en matière de collectivités territoriales et de logement

- Projet de loi ratifiant diverses ordonnances modificatives prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 en matière de procédures pénale, civile et administrative et rectifiant les ordonnances n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19 et n° 2020-666 du 3 juin 2020 relative aux délais applicables en matière financière et agricole pendant l'état d'urgence sanitaire

- Projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

- Projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire

- Projet de décret relatif à la détermination de la compétence territoriale du tribunal judiciaire situé dans le ressort du siège de l'URSSAF en cas d'application du dispositif de versement en lieu unique des cotisations sociales

- Projet d'ordonnance portant diverses mesures institutionnelles relatives à la création de la collectivité européenne d'Alsace

- Projet de loi confortant les principes républicains

	2014	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Examen par 3 sections administratives	0	3	3	1	0	3	**0**
Examen par 4 sections administratives	3	9	3	1	1	2	**1**
Examen par 5 sections administratives	1	2	1	2	2	2	**3**
Total	4	14	7	4	3	7	**4**

4- Le nombre important de textes soumis à l'examen du Conseil d'État ne doit pas occulter le fait que beaucoup de dispositions législatives adoptées échappent à son examen. La proportion de dispositions issues de propositions parlementaires et les amendements présentés en cours d'examen des projets de loi devant le Parlement conduisent à ce que 61% seulement des dispositions de nature législative (lois et ordonnances de l'article 38 de la Constitution) ont fait l'objet d'un examen préalable du Conseil d'État en 2020. Ce pourcentage est néanmoins en augmentation par rapport aux années précédentes du fait du nombre élevé d'ordonnances publiées

Part des dispositions législatives publiées qui ont été préalablement examinées par le Conseil d'État (en nombre d'articles)

	2015	2016	2017	2018	2019	2020
A/ Nombre total d'articles des lois publiées au *Journal officiel* (hors art. 53 C) *(1)*	1 730	2 363	1 192	1 535	1692	1222
B/ Nombre d'articles de ces lois préalablement examinés par le Conseil d'État *(2)*	713	786	353	588	543	314
C/ Nombre total d'articles des ordonnances publiées au *Journal officiel* *(3) (4)*	690	1 042	741	360	626	1105
% des articles de lois et ordonnances examinés par le Conseil d'État (B + C / A + C) *(4)*	57,9%	53,7%	56,6%	50%	50,4%	61%

(1) Articles des lois publiées au Journal officiel du 1er janvier au 31 décembre, sans tenir compte des éventuelles censures par le Conseil constitutionnel, hors lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales en vertu de l'article 53 de la Constitution, mais y compris les lois ratifiant des ordonnances des articles 38 ou 74-1 de la Constitution. Ces lois sont issues de projets de loi (PJL) ou de propositions de loi (PPL)
(2) Nombre d'articles des ampliations/minutes des projets de loi et propositions de loi examinés par le Conseil d'État qui correspondent aux lois publiées au cours de l'année considérée
(3) Nombre d'ordonnances publiées : 66 en 2015, 79 en 2016, 68 en 2017, 28 en 2018, 60 en 2019 et 129 en 2020.
(4) Par simplification, on retient ici que le nombre d'articles des ordonnances publiées au Journal officiel est égal au nombre d'articles des projets d'ordonnance examinés par le Conseil d'État et on les impute à la même année.

2.2.2. Assemblée générale : 24 textes examinés en 22 séances

L'assemblée générale, présidée par le vice-président du Conseil d'État, examine la plupart des projets et propositions de loi et d'ordonnance ainsi que les autres affaires (projets de décret ou demandes d'avis) dont l'importance le justifie. Tous ces textes ont préalablement fait l'objet d'une instruction en section administrative ou en sections administratives réunies. L'Assemblée générale est présidée par le vice-président du Conseil d'État. (Source : site internet du Conseil d'État, www.conseil-etat.fr)

En 2020, l'assemblée générale a examiné 24 textes en 22 séances – contre 43 textes en 44 séances en 2019 et 49 textes en 51 séances en 2018 –, qui ont concerné 16 projets de loi, 2 propositions de loi, 2 demandes d'avis et 4 projets de rapport ou d'étude.

2.2.3. Commission permanente : 18 textes examinés en 12 séances

La commission permanente est chargée de l'examen des projets de loi et d'ordonnance dans des cas exceptionnels où l'urgence est signalée par le Gouvernement : son examen se substitue alors à la fois à celui de la section compétente et à celui de l'assemblée générale. Cette formation comprend le vice-président, un président de section permanent, le ou les président(s) de section concerné(s), deux conseillers d'État par section concernée, un rapporteur et, le cas échéant, deux conseillers d'État supplémentaires (source : site internet du Conseil d'État, www.conseil-etat.fr).

En 2020, la commission permanente a examiné en douze séances certaines dispositions des dix-huit projets de loi suivants :

- le projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID -19 ; deux projet de loi portant diverses dispositions urgentes ; le projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire ; le projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire ; le projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire ; le projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires

- le projet de loi portant annulation du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris, et des conseillers de la métropole de Lyon de 2020, organisation d'un nouveau scrutin dans les communes concernées, fonctionnement transitoire des établissements publics de coopération intercommunale et report des élections consulaires ; le projet de loi organique portant report des élections sénatoriales et des élections législatives partielles ; le projet de loi organique portant extension du délai d'organisation des élections législatives sénatoriales territoriales et provinciales partielles ; le projet de loi portant extension du délai d'organisation des élections municipales partielles et des élections des membres des commissions syndicales

- deux projets de loi de finances rectificative pour 2020 ; le projet de loi de finances 2021 ; le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021

- le projet de loi organique et projet de loi relatif au remboursement de la dette sociale

- le projet de loi relatif à la prorogation des chapitres VI à X du titre II du livre II et de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure

2.2.4. Délais moyens d'examen

En 2020, les sections administratives ont examiné la totalité des 111 projets de loi qui leur ont été soumis en moins de deux mois ainsi que 98% des 127 projets d'ordonnance. Près de 95% des projets de décret réglementaire qui leur ont été soumis ont également été examinés dans les mêmes délais.

Le délai d'examen moyen des projets de texte examinés par l'assemblée générale se porte à 24 jours pour l'année 2020 – contre 16 jours en 2019 et 21 jours en 2018.

La commission permanente a examiné la totalité des textes dont elle a eu à connaître dans un délai moyen de 4 jours – contre 15 jours en 2019 –. Cette réduction importante du délai moyen tient à l'urgence déclarée par le Gouvernement pour l'examen des projets comportant les mesures liées à l'état d'urgence sanitaire.

2.3. Publication par le Gouvernement des avis sur projets de loi

• • • *Lors de ses vœux aux corps constitués le 20 janvier 2015, le Président de la République a annoncé sa décision de* ***rendre publics les avis du Conseil d'État sur la plupart des projets de loi :*** *« Mieux légiférer, c'est aussi mieux préparer les projets de loi. C'est la raison pour laquelle j'ai décidé de rompre avec une tradition séculaire des secrets qui entourent les avis du Conseil d'État. Le Conseil d'État est le conseil juridique du Gouvernement. Son avis est d'intérêt public et son expertise sera donc rendue publique. Le Conseil d'État, par ses avis, informera donc les citoyens, mais* ***il éclairera aussi les débats parlementaires*** *». Il est par ailleurs précisé que le Gouvernement ne rend pas publics les avis sur les projets de loi de finances, et de loi de financement de la sécurité sociale, ni sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation d'accords internationaux. Le premier avis, donné sur le projet de loi relatif au renseignement, a été rendu public le 19 mars 2015, à l'issue du conseil des ministres qui en a délibéré, et a été joint au projet de texte lors de son dépôt au Parlement. L'avis du Conseil d'État sur le projet est publié, mais le texte adopté par le Conseil d'État est conservé par le Gouvernement.*

En 2020, le Gouvernement a publié 29 avis rendus par le Conseil d'État sur des projets de loi. Ces avis sont consultables dans leur intégralité sur Légifrance.

➲ *Le texte intégral des avis (minute) est consultable sur ConsiliaWeb*

1. Projet de loi portant report du renouvellement général des conseils départementaux, des conseils régionaux et des assemblées de Corse, de Guyane et de Martinique (INTA2033145L), conseil des ministres du 21 décembre 2020
2. Projet de loi organique relatif à l'élection du Président de la République (INTA2033500L), conseil des ministres du 21 décembre 2020
3. Projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires (PRMX2033569L), conseil des ministres du 21 décembre 2020
4. Projet de loi de programmation relatif au développement solidaire et à la lutte contre les inégalités mondiales (EAEM2019665L), conseil des ministres du 16 décembre 2020

5. Projet de loi confortant le respect des principes de la République (INTX2030083L), conseil des ministres du 9 décembre 2020
6. Projet de loi organique relatif aux délais d'organisation des élections législatives et sénatoriales (INTA2030919L) et projet de loi relatif aux délais d'organisation des élections municipales partielles et des élections des membres des commissions syndicales (INTA2030870L), conseil des ministres du 18 novembre 2020
7. Projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire (PRMX2027873L), conseil des ministres du 21 octobre 2020
8. Projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire (PRMX2023178L), conseil des ministres du 16 septembre 2020
9. Projet de loi relatif aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire (AGRS2021912L), conseil des ministres du 3 septembre 2020
10. Projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en oeuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution (TERB2007584L), conseil des ministres du 29 juillet 2020
11. Projet de loi de programmation pluriannuelle de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur (ESRR2013879L), conseil des ministres du 22 juillet 2020
12. Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre Ier du code de la construction et de l'habitation (LOGL2010069L), conseil des ministres du 22 juillet 2020
13. Projet de loi relatif à la restitution de biens culturels à la République du Bénin et à la République du Sénégal (MICX2004812L), conseil des ministres du 15 juillet 2020
14. Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental (JUSX2014631L) et projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental (JUSX2014632L), conseil des ministres du 7 juillet 2020
15. Lettre rectificative au projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (ECOX2013990L), conseil des ministres du 17 juin 2020
16. Projet de loi relatif à la prorogation des chapitres VI à X du titre II du livre II et de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure (INTD2010325L), conseil des ministres du 17 juin 2020
17. Projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire (PRMX2013758L), conseil des ministres du 10 juin 2020
18. Projet de loi organique relatif à la dette sociale et à l'autonomie (SSAX2011914L) et projet de loi relatif à la dette sociale et à l'autonomie (SSAX2011921L), conseil des ministres du 27 mai 2020

19. Projet de loi portant annulation du second tour du renouvellement général des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris, et des conseillers de la métropole de Lyon de 2020, organisation d'un nouveau scrutin dans les communes concernées, fonctionnement transitoire des établissements publics de coopération intercommunale et report des élections consulaires (INTA2012112L), conseil des ministres du 27 mai 2020
20. Projet de loi organique portant report des élections sénatoriales et des élections législatives partielles (INTA2012115L), conseil des ministres du 27 mai 2020
21. Projet de loi portant diverses dispositions urgentes pour faire face aux conséquences de l'épidémie de covid-19 (PRMX2009367L), conseil des ministres du 7 mai 2020
22. Projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (PRMX2010645L), conseil des ministres du 2 mai 2020
23. Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (PRMX2007883L), conseil des ministres du 18 mars 2020
24. Projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (JUSX2007921L), conseil des ministres du 18 mars 2020
25. Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2019-1335 du 11 décembre 2019 portant dispositions relatives à l'outre-mer du code de la défense et l'ordonnance n° 2020-7 du 6 janvier 2020 relative à la prise en compte des besoins de la défense nationale en matière de participation et de consultation du public, d'accès à l'information et d'urbanisme (ARMD2003385L), conseil des ministres du 26 février 2020
26. Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (ECOM1935457L), conseil des ministres du 12 février 2020
27. Projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ECOX1935404L), conseil des ministres du 5 février 2020
28. Projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée (JUSX1933222L), conseil des ministres du 29 janvier 2020
29. Projet de loi organique relatif au système universel de retraite (SSAX1936435L) et projet de loi instituant un système universel de retraite (SSAX1936438L), conseil des ministres du 24 janvier 2020

2.4. Conseil du Parlement

• • • La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a prévu que le Conseil d'État pourrait être consulté pour avis sur une proposition de loi (article 39, dernier alinéa). La loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 et le décret n° 2009-926 du 29 juillet 2009 ont fixé les modalités de la procédure de demande d'avis.

La consultation du Conseil d'État par le Parlement, telle qu'elle a été organisée par ces textes, présente cinq caractéristiques.

1- Il s'agit d'une **consultation facultative** (à l'inverse de ce que prescrit l'article 39, alinéa 2 pour les projets de loi) ;

2- Elle est déclenchée, **avec l'accord de l'auteur de la proposition, par le président de l'assemblée** dans laquelle cette proposition a été déposée ;

3- L'avis est sollicité **après dépôt de la proposition et avant son examen par la commission** dont elle relève, c'est-à-dire sur un état public et cristallisé du texte, à l'inverse de ce qui se fait pour les projets de loi ;

4- La procédure d'examen par le Conseil d'État ne diffère de celle habituellement pratiquée par ses formations administratives que par les **interlocuteurs** associés à cet examen (le parlementaire auteur de la proposition de loi qui assiste à la séance de section puis à l'Assemblée générale) et par la **forme** revêtue par son avis : en effet le produit de l'examen d'une proposition de loi n'est pas un texte alternatif, mais **une note** relevant les difficultés juridiques que pourrait soulever la rédaction retenue par l'auteur de la proposition et exposant, le cas échéant, les voies permettant de surmonter ces difficultés. Cet avis est adressé au président de l'assemblée qui a saisi le Conseil d'État ;

5- Comme pour les projets, l'avis rendu sur les propositions est purement consultatif. Il appartient donc à l'auteur de la proposition – et aux autres instances parlementaires qui en auront connaissance (ce qui dépend de l'auteur) – de choisir ou non de le suivre.

En 2020, le Conseil d'État a rendu deux avis sur des propositions de loi transmises par le président de l'Assemblée nationale.

- Proposition de Loi visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises

  ➲ *Consulter l'avis*

- Proposition de loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine

  ➲ *Consulter l'avis*

Le tableau pluriannuel ci-dessous recense, pour les années 2009 à 2020, l'ensemble des propositions de loi soumises pour avis au Conseil d'État et signale, pour chacune d'elles, la suite donnée au texte.

Proposition de loi	Devenir de la proposition

Avis rendu par le Conseil d'État en 2009	
1. Proposition de loi sur la simplification et l'amélioration de la qualité du droit • **Avis du Conseil d'État** rendu le 01/10/2009	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte n° *1890 de M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 7 août 2009*	PUBLICATION – Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit publiée au Journal Officiel du 18 mai 2011 DECISION du Conseil constitutionnel n° 2011-629 DC du 12 mai 2011 (partiellement conforme)

Avis rendus par le Conseil d'État en 2010	
2. Proposition de loi tendant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation • **Avis du Conseil d'État** rendu le 28/01/2010	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 2055 de M. Guy LEFRAND et plusieurs de ses collègues, déposé à l'Assemblée Nationale le 5 novembre 2009*	Texte n° 301 (2009 – 2010) transmis au Sénat le 17 février 2010 en première lecture
3. Proposition de loi sur le contrôle des armes à feu • **Avis du Conseil d'État** rendu le 07/10/2010	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 2773, de MM. Claude BODIN, Bruno LE ROUX et Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée Nationale le 30 juillet 2010*	PUBLICATION – Loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif publiée au Journal officiel du 7 mars 2012

Avis rendus par le Conseil d'État en 2011	
4. Proposition de loi relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique • **Avis du Conseil d'État** rendu le 07/04/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 2977de M. Pierre MOREL-A-L'HUISSIER et plusieurs de ses collègues, déposé à l'Assemblée nationale le 18 novembre 2010*	**Procédure accélérée** engagée par le Gouvernement le 17 février 2011 PUBLICATION **–** Loi n° 2011-851 du 20 juillet 2011 relative à l'engagement des sapeurs-pompiers volontaires et à son cadre juridique publiée au Journal officiel du 21 juillet 2011

5. Proposition de loi visant à permettre aux services départementaux d'incendies et de secours d'obtenir le remboursement des frais d'opération de secours auprès de l'incendiaire • **Avis du Conseil d'État** rendu le 28/04/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 3232 de M. Bernard DEFLESSELLES et plusieurs de ses collègues déposé à l'Assemblée nationale le 9 mars 2011*	Texte n° 564 (2010-2011) transmis au Sénat le 31 mai 2011 en première lecture
6. Proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives • **Avis du Conseil d'État** rendu le 19/09/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE *Texte n° 3706 de M. Jean-Luc WARSMANN déposé à l'Assemblée nationale le 28 juillet 2011*	**Procédure accélérée** engagée par le Gouvernement le 10 octobre 2011 DECISION du Conseil constitutionnel n° 2012-649 du 15 mars 2012 (partiellement conforme) PUBLICATION – Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives publiée au Journal officiel du 23/03/2012
7. Proposition de loi tendant à adapter la loi de réforme des collectivités territoriales aux caractéristiques et contraintes particulières de la Guadeloupe • **Avis du Conseil d'État** rendu le 22/09/2011	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 3585 de MM. Victorin LUREL et Jean-Marc AYRAULT déposé à l'Assemblée nationale le 22 juin 2011*	Examen du texte en première lecture à l'Assemblée nationale en commission le 28 septembre 2011. Le texte est aujourd'hui caduc.
8. Proposition de loi de simplification des normes applicables aux collectivités locales • **Avis du Conseil d'État** rendu le 06/10/2011	
SÉNAT Texte *n° 779 (2010-2011) de M. Éric DOLIGÉ, déposé au Sénat le 4 août 2011*	Texte n° 1134 transmis à l'Assemblée nationale le 12 juin 2013 en 2° lecture

Avis rendus par le Conseil d'État en 2013	
9. Proposition de loi relative à l'assistance médicalisée pour mourir **10. Proposition de loi relative à l'assistance médicale pour mourir et à l'accès aux soins palliatifs** **11. Proposition de loi visant à légaliser une aide active à mourir dans le respect des consciences et des volontés** **12. Proposition de loi visant à mieux prendre en compte les demandes des malades en fin de vie exprimant une volonté de mourir** **13. Proposition de loi relative à l'assistance médicalisée pour mourir** • **Avis du Conseil d'État** rendu le 07/02/2013	
SÉNAT Texte *n° 312 (2011 – 2012) de M. Jean-Pierre GODEFROY et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 31 janvier 2012* Texte *n° 586 (2011 – 2012) de M. Roland COURTEAU, déposé au Sénat le 8 juin 2012* Texte *n° 623 (2011 – 2012) de M. Alain FOUCHÉ, déposé au Sénat le 3 juillet 2012* Texte *n° 686 (2011 – 2012) de M. Gaëtan GORCE, déposé au Sénat le 20 juillet 2012* Texte *n° 735 (2011 – 2012) de M. Jacques MÉZARD et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 31 juillet 2012*	Les propositions de loi sont toutes caduques.
14. Proposition de loi visant à redonner des perspectives à l'économie réelle et à l'emploi industriel • **Avis du Conseil d'État** rendu le 27/06/2013	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 1037 de MM. Bruno LE ROUX, François BROTTES, François DE RUGY, Mme Barbara POMPILI et M. Guillaume BACHELAY, déposé à l'Assemblée nationale le 15 mai 2013*	**Procédure accélérée** engagée par le Gouvernement le 30 août 2013 DECISION **du Conseil constitutionnel** n° 2014-692 du 27 mars 2014 (partiellement conforme) PUBLICATION – Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle parue au journal officiel du 1er avril 2014

Avis rendus par le Conseil d'État en 2014	
15. Proposition de loi relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance-vie en déshérence • **Avis du Conseil d'État** rendu le 23/01/2014	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 1546 de MM. Christian ECKERT, Bruno LE ROUX et Dominique LEFEBVRE et plusieurs de leurs collègues déposé à l'Assemblée nationale le 13 novembre 2013*	**Procédure accélérée** engagée par le Gouvernement le 29 janvier 2014 PUBLICATION – Loi n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence parue au Journal officiel du 15 juin 2014

Avis rendus par le Conseil d'État en 2015	
16. Proposition de loi n° 2467 relative à l'entretien et au renouvellement du réseau des lignes téléphoniques • **Avis du Conseil d'État** rendu le 09/04/2015	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 2467 de M. André CHASSAIGNE et plusieurs de ses collègues déposé à l'Assemblée nationale le 16/12/2014*	Texte n° 429 transmis en 2° lecture au Sénat le 07/05/2015.
17. Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière pénale • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 01/10/2015	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte n° *2931 de MM. Alain TOURRET et Georges FENECH déposé à l'Assemblée nationale le 01/07/2015*	PUBLICATION – Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 parue au Journal officiel du 28/02/2017
18. Proposition de loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales • **Avis du Conseil d'État** rendu le 15/10/2015	
SÉNAT Texte n° *700 (2014 – 2015) de M. Philippe BAS, déposé au Sénat le 21/09/2015 (projet en première lecture au Sénat)***.**	PUBLICATION – Loi n° 2015-1556 du 30/11/2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales parue le 01/12/2015 DECISION du Conseil constitutionnel n° 2015-722 DC du 26/11/2015
19. Proposition de loi d'expérimentation pour des territoires zéro chômage de longue durée • **Avis du Conseil d'État** rendu le 12/11/2015	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 3022 de MM. Bruno LE ROUX, Laurent GRANDGUILLAUME et plusieurs de leurs collègues, déposé à l'Assemblée nationale le 22/07/2015*	**Procédure accélérée** engagée par le Gouvernement le 30/10/2015 PUBLICATION – Loi n° 2016-231 du 290/02/2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée publiée au Journal Officiel du 01/03/2016

Avis rendus par le Conseil d'État en 2016	
20. Proposition de loi rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales **21. Proposition de loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France** **22 – Proposition de loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France pour les élections municipales** • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 03/03/2016	
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte n° *3336 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée nationale le 09/12/2015*	**Procédure accélérée** engagée par le Gouvernement le 6 mai 2016 PUBLICATION – Loi n° 2016-1048 du 01/08/20126 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales, publiée au Journal officiel du 02/08/2016

ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 3337 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015*	**Procédure accélérée** engagée par le Gouvernement le 06/05/2016 DECISION du Conseil constitutionnel n° 2016-734 DC du 28/07/2016 (conforme) PUBLICATION – Loi organique n° 2016-1047 du 01/08/2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France, publiée au Journal officiel du 02/08/2016
ASSEMBLÉE NATIONALE Texte *n° 3338 de Mme Elisabeth POCHON et M. Jean-Luc WARSMANN, déposé à l'Assemblée nationale le 09/12/2015*	Procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 06/05/2016 PUBLICATION – Loi n° 2016-1048 du 01/08/2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales, publiée au Journal officiel du 02/08/2016

Avis rendus par le Conseil d'État en 2018	
23. Proposition de loi n° 711 (2016-2017) relative à l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État **rendu le 22/02/2018**	
SÉNAT Proposition de loi *n° 711 relative à l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs, de MM. Hervé MAUREY et Louis NÈGRE, déposée au Sénat le 06/09/2017*	TEXTE renvoyé en première lecture à l'Assemblée nationale le 29/03/2018
24. Proposition de loi portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 15/03/2018	
ASSEMBLÉE NATIONALE Proposition de loi *n° 675, déposée par M. Raphaël GAUVAIN, M. Richard FERRAND et plusieurs de leurs collègues, déposée à l'Assemblée nationale le 19/02/2018*	DÉCISION n° 2018-768 DC du Conseil constitutionnel du 26/07/2018 PUBLICATION – Loi n° 2018-670 du 30/07/2018 relative à la protection du secret des affaires
25. Proposition de loi organique n° 772 relative à la lutte contre les fausses informations • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 19/04/2018	
ASSEMBLÉE NATIONALE Proposition de loi *n° 799 de M. Richard FERRAND et plusieurs de ses collègues, déposée à l'Assemblée nationale le 16/03/2018*	DÉCISION du Conseil constitutionnel n° 2018-774 DC du 20/12/2018 PUBLICATION – Loi organique n° 2018-1201 du 22/12/2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

26. Proposition de loi n° 799 relative à la lutte contre les fausses informations • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 19/04/2018	
ASSEMBLÉE NATIONALE Proposition de loi *n° 799 de M. Richard FERRAND et plusieurs de ses collègues, déposée à l'Assemblée nationale le 16/03/2018*	DÉCISION du Conseil constitutionnel n° 2018-773 DC du 20/12/2018 PUBLICATION – Loi n° 2018-1202 du 22/12/2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information
27. Proposition de loi n° 465 tendant à adapter aux caractéristiques et contraintes particulières de Mayotte les règles d'acquisition de la nationalité française par une personne née en France de parents étrangers • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 05/06/2018	
SÉNAT Proposition de loi *n° 465 (2017-2018) de M. Thani MOHAMED SOILIHI, déposée au Sénat le 25/04/2018*	PUBLICATION – Loi n° 2018-778 du 10/09/2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie
28. Proposition de loi n° 2 portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 25/10/2018	
SÉNAT Proposition de loi *n° 2 (2018-2019) de M. Jean-Claude REQUIER et plusieurs de ses collègues, déposée au Sénat le 02/10/2018*	PUBLICATION : loi n° 2019-753 du 22 juillet 2019 portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires
29. Proposition de loi tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation de lois obsolètes • Avis du Conseil d'État rendu le 20/12/2018	
SÉNAT Proposition de loi *n° 8 (2018-2019) de M. Vincent DELAHAYE, Mme Valérie LÉTARD et plusieurs de leurs collègues, déposée au Sénat le 03/10/2018*	PUBLICATION : Loi n° 2019-1332 du 11 décembre 2019 tendant à améliorer la lisibilité du droit par l'abrogation de lois obsolètes

Avis rendus par le Conseil d'État en 2019

30. Proposition de loi n° 788 visant à renforcer l'intégrité des mandats électifs et de la représentation nationale • Avis du Conseil d'État rendu le 14/02/2019	
ASSEMBLÉE NATIONALE Proposition de loi n° *788 de M. Moetai Brotherson et plusieurs de ses collègues visant à renforcer l'intégrité des mandats électifs et de la représentation nationale*	TEXTE n° 788 déposé à l'Assemblée nationale le 21/03/2018 et renvoyé à la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République *(travaux parlementaires en cours au 31/12/2019)*

31. Proposition de loi n° 2534 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 16/05/2019	
ASSEMBLÉE NATIONALE *Proposition de loi, modifiée par le Sénat, visant à lutter contre les contenus haineux sur internet , n° 2534 , de M. Gilles Le Gendre, Mme Yaël Braun-Pivet, Mme Naïma Moutchou, Mme Caroline Abadie et plusieurs de leurs collègues déposée à l'Assemblée nationale le 18/12/2019*	TEXTE transmis au Sénat en première lecture le 09/07/2019, examiné en CMP le 18/12/2019, et transmis pour nouvelle lecture à l'Assemblé nationale le 18/12/2019 *(travaux parlementaire en cours au 31/12/2019)*
32. Proposition de loi n° 48 visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberespace • Avis du Conseil d'État rendu le 19/12/2019	
SÉNAT Proposition de loi *n° 48 (2019-2020) – de Mme Sophie PRIMAS et plusieurs de ses collègues, déposée au Sénat le 10/10/2019*	TEXTE n° 48 déposé au Sénat le 10/10/2019 et renvoyé à la commission des affaires économiques *(travaux parlementaires en cours au 31/12/2019)*

Avis rendus par le Conseil d'État en 2020

33. Proposition de loi visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 16 janvier 2020	
ASSEMBLÉE NATIONALE Proposition de loi *n° 2211 de Pierre Morel-À-L'Huissier et plusieurs de ses collègues, déposée à l'Assemblée nationale le 11/09/2019*	**Loi n° 2021-85 du 29 janvier 2021 LOI n° 2021-85 du 29 janvier 2021 visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises** Publiée au Journal officiel du 30 janvier 2021
34. Proposition de loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine • **AVIS PUBLIC :** Avis du Conseil d'État rendu le 11 juin 2020	
ASSEMBLÉE NATIONALE Proposition de loi *nº 2754 de Yaël BRAUN-PIVET, Raphaël GAUVAIN, Gilles LE GENDRE, Guillaume VUILLETET, et les membres du groupe La République en Marche et apparentés, déposée à l'Assemblée nationale le 10/03/2020*	**Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine** Publiée au Journal Officiel du 11 août 2020

2.5. Questions communes relatives à l'examen des projets de texte soumis au Conseil d'État

• • • Dans sa fonction de conseiller du Gouvernement, le Conseil d'État est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur :

- les projets de loi (article 39 de la Constitution),

- les projets d'ordonnance (article 38 et 74-1 de la Constitution),

- les 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.

Depuis la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, le Conseil d'État est obligatoirement consulté par le gouvernement de Nouvelle-Calédonie ou par le président du congrès sur les projets ou les propositions de loi du pays.

Depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil d'État peut également être saisi par le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat d'une proposition de loi élaborée par les parlementaires (article 39, dernier alinéa).

Le Gouvernement n'est pas tenu de suivre l'avis du Conseil d'État, mais, s'agissant des décrets, il ne peut édicter que le texte adopté par le Conseil d'État ou le projet qu'il lui a soumis. Dans tous les cas autres que ceux énumérés ci-dessus, la consultation du Conseil d'État n'est pas obligatoire mais le Gouvernement peut toujours soumettre un texte au Conseil d'État afin qu'il donne son avis. (Source : www.conseil-etat.fr)

Les avis du Conseil d'État portent sur la régularité juridique des textes ; ils éclairent le Gouvernement sur les moyens juridiques les plus appropriés pour atteindre les objectifs qu'il recherche. Ils attirent l'attention sur les garanties nécessaires à la faisabilité et la sécurité juridique de son action.

L'année 2020 reste également pour les formations consultatives l'occasion de faire un certain nombre d'observations dans les domaines suivants :

- les conditions de saisine des projets de texte ;
- la qualité des études d'impact et des évaluations préalables ;
- le respect des obligations en matière de consultations ;
- les règles de codification des textes.

2.5.1. Les conditions de saisine des projets de texte

Modalités d'application de dispositions législatives relatives à la réduction et l'élimination des déchets devant être prises par décret en Conseil d'État / Définition de ces modalités non aboutie / Renvoi intégral de ces conditions d'application à des arrêtés ministériels constitutif d'une subdélégation illégale (TP – 401078 – 27/10/2020) – L'article L. 541-1 du code de l'environnement fixe, au nombre des objectifs de la politique nationale de prévention et de gestion des déchets, celui de : « 7° *Réduire de 30 % les quantités de déchets non dangereux non inertes admis en installation de stockage en 2020 par rapport à 2010, et de 50 % en 2025. Dans ce cadre, la mise en décharge des déchets non dangereux valorisables est progressivement interdite* ». L'article L. 541-2-1 du même code, dans le troisième alinéa de son II, dispose que : « *Les producteurs ou les détenteurs de déchets ne peuvent éliminer ou faire éliminer leurs déchets dans des installations de stockage ou d'incinération de déchets que s'ils justifient qu'ils respectent les obligations de tri prescrites* » par ce code. L'article L. 541-50 du même code prévoit que les conditions d'application de ces dispositions sont fixées par décret en Conseil d'État. Le Gouvernement soumet au Conseil d'État (section des travaux publics) un projet de décret relatif à la baisse de l'élimination des déchets valorisables qui crée deux articles nouveaux se bornant à renvoyer à des arrêtés ministériels le soin de définir complètement, pour l'un, les conditions d'application de l'interdiction progressive de mise en décharge des déchets prévue par la dernière phrase du 7° de l'article L. 541-1, pour l'autre, les modalités de justification du respect de l'obligation de tri prévue par le II de l'article L. 541-2-1. Or, les débats en séance font ressortir qu'en ce qui concerne les conditions de fixation du calendrier et les modalités de diminution de l'élimination des déchets valorisables, la réflexion n'est pas aboutie et qu'aucune proposition précise n'a été soumise à la concertation préalable. En outre, d'autres dispositions réglementaires relatives au même objectif font l'objet d'une demande d'avis de l'Autorité de la concurrence en cours d'examen et seront inscrites dans un prochain projet de décret. Dans ces conditions, le Conseil d'État (section des travaux publics) considère qu'alors même que certaines des conditions en cause présenteraient un caractère suffisamment technique pour justifier un renvoi à un arrêté ministériel, le renvoi complet à des arrêtés ministériels constitue une subdélégation illégale de la fixation des conditions d'application de la loi. Il en va de même des dispositions de ce projet de décret prises pour l'application du seizième alinéa de l'article L. 541-1 du code de l'environnement aux termes duquel : « *L'autorisation de nouvelles installations de tri mécano-biologiques, de l'augmentation de capacités d'installations existantes ou de leur modification notable est conditionnée au respect, par les collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale, de la généralisation du tri à la source des biodéchets* », dispositions qui se bornent à renvoyer à un arrêté ministériel la définition des critères permettant de justifier de la généralisation du tri à la source à l'occasion d'une demande de nouvelle installation ou d'augmentation de capacité d'une installation existante. Le Conseil d'État (section des travaux publics) constate qu'aucun décret en Conseil d'État n'a été pris pour préciser les conditions d'application de la loi et que le décret procède

donc également à une subdélégation complète en ce qui concerne la fixation de ces conditions. En outre, il relève que, alors que les installations en cause sont des installations contrôlées au titre de la protection de l'environnement, il n'a pas été mené de réflexion sur la coordination des conditions relatives au 10° de l'article L. 541-1 avec celles relatives au dossier d'autorisation de l'installation. Le projet du Gouvernement encourt le même reproche en ce qu'il renvoie à un arrêté ministériel la fixation des conditions, prévues par l'article L. 541-21-1 du code de l'environnement, dans lesquelles « *les boues d'épuration peuvent être traitées par compostage seules ou conjointement avec d'autres matières utilisées comme structurants et issues de matières végétales, dès lors que l'opération permet d'améliorer les caractéristiques agronomiques des boues* » sont déterminées par l'autorité compétente. Si le projet contient des indications sur le contenu et la structure de cet arrêté, celles-ci sont trop vagues pour être regardées comme un encadrement réglementaire du pouvoir délégué au ministre, alors, au surplus, que les débats en séance font ressortir que la réflexion sur ces sujets avec les professionnels du secteur n'est pas aboutie.

2.5.2. La qualité des études d'impact et des évaluations préalables

• • • ***L'étude d'impact*** *est un instrument d'évaluation de la norme préalablement à son adoption, indispensable dans le cadre d'une politique de qualité et de simplification du droit. Le Conseil d'État en a préconisé le développement dès 2006 dans son étude Sécurité juridique et complexité du droit (pp. 303 et s.), à la suite de laquelle l'article 39 de la Constitution a été révisé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Celui-ci prévoit désormais que la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique. Promulguée le 15 avril 2009, cette dernière impose la réalisation d'une étude d'impact. Les documents rendant compte de cette étude doivent définir* ***les objectifs poursuivis*** *par le projet de loi, recenser* ***les options possibles*** *en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et* ***exposer les motifs du recours à une nouvelle législation****. Ils sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'État (article 8 de la loi organique).* ***Une évaluation préalable*** *est également requise pour certains projets de texte réglementaire, en application du code général des collectivités territoriales et de la circulaire du Premier ministre du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales (V. infra développements consacrés au Conseil national d'évaluation des normes). Le Conseil d'État opère un examen approfondi de la qualité des études d'impact qui accompagnent les projets de loi dont il est saisi dans le cadre de ses fonctions consultatives, au regard des exigences de la loi organique du 15 avril 2009. Il est obligatoirement destinataire de celles qui accompagnent certains projets de textes réglementaires, qui lui permettent si elles sont de bonne qualité de mieux mesurer les enjeux et les effets attendus de ces projets et viennent ainsi enrichir ses travaux.*

Comme il le fait de façon récurrente, le Conseil d'État s'est montré attentif en 2020 à la qualité des études d'impact qui doivent, aux termes de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, accompagner les projets de loi. S'il arrive que des études d'impact soient complètes et bien documentées dès la saisine initiale, comme par exemple pour le projet de loi relatif à la bioéthique, il reste trop fréquent qu'elles doivent être enrichies en cours d'examen des projets devant le Conseil d'État. Les principales observations faites en 2019 ont porté sur les points suivants.

(INT-FIN/AG – 399314 – 23/01/2020) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée. Ce projet a fait l'objet de plusieurs saisines rectificatives. Le Conseil d'État (section de l'intérieur et section des finances) estime que l'étude d'impact qui accompagne le projet de loi est documentée et complète au regard des exigences de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, sous réserve des observations relatives aux investigations techniques ou scientifiques en enquête préliminaire au regard des compétences incombant au procureur de la République. En effet, aux termes de l'article 12 du code de procédure pénale « *La police judiciaire est exercée sous la direction du procureur de la République* » lequel peut, en application de l'article 39-3 du même code, « *Dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaires ( ) adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. Il contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigations au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci ».* Les articles 77-1, 77-1-1 et 77-1-2 définissent les types de réquisitions auxquelles les enquêteurs peuvent procéder en enquête préliminaire. Selon l'article 77-1 « *S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République, ou sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire a recours à toutes personnes qualifiées* ». En conséquence de cette décision, le projet de loi introduit deux compléments à l'article 77-1 du code de procédure pénale. Le Conseil d'État relève que **l'étude d'impact pourrait être enrichie d'une analyse des difficultés pratiques d'organisation du travail d'enquête dans les parquets** auxquelles le Gouvernement entend apporter des solutions. L'étude appelle des compléments sur ce point.

(ADM-FIN-SOC-INT-TP/AG – 399408 – 30/01/2020) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique. Ce projet a été modifié par cinq saisines rectificatives. Le Conseil d'État (au rapport de toutes ses sections) estime que l'étude d'impact du projet répond globalement aux exigences de 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. Toutefois, s'agissant des dispositions du titre III, il invite le Gouvernement à faire davantage ressortir, d'une part, la manière dont les modifications proposées s'articulent avec les **intérêts protégés en matière de procédures environnementales** concernées et, d'autre part, au titre des impacts juridiques, la **prise en compte du droit de l'Union européenne** lorsque les dispositions modifiées interviennent dans le champ de celui-ci.

(TP – 401036 – 26/08/2020) – Saisi du projet de loi relatif aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire, le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que l'étude d'impact du projet répond globalement aux exigences de 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. Il estime qu'il est toutefois souhaitable qu'elle soit complétée afin, d'une part, de **préciser le contexte juridique**, compte tenu d'un contentieux en cours devant le Conseil d'État qui a conduit à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne susceptible d'interférer avec une interdiction prévue par le projet de loi et, d'autre part, d'indiquer que le régime de dérogation prévu par le projet, abordé sous le seul angle des semences de betteraves, est, dans sa rédaction, susceptible en cas de besoin de s'appliquer à d'autres plantes.

2.5.3. Le respect des obligations en matière de consultations

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. […] Le caractère obligatoire ou facultatif d'une consultation résulte des termes mêmes du texte ayant institué l'organisme ou prévu la consultation (source : guide de légistique, Légifrance)

■ **Le respect des obligations en matière de consultations**

Projet de décret relatif aux versements de France compétences aux régions pour le financement des centres de formation d'apprentis (SOC – 401169 – 10/11/2020) – Soucieux que les mesures d'application par le pouvoir réglementaire des normes qu'il adopte soient précédées d'une association des personnes ou organismes auxquels elles doivent s'appliquer, le législateur impose parfois que le décret en Conseil d'État auquel renvoient ces dispositions législatives soit « *pris après concertation* » avec tel ou tel organisme. Saisi d'un projet de décret relatif aux versements de France compétences aux régions pour le financement des centres de formation d'apprentis qui, conformément au 2° de l'article L. 6123-5 du code de travail, doit être « *pris après concertation avec les régions* », le Conseil d'État (section sociale) vérifie que cette concertation préalable s'est bien tenue.

■ **Consultation obligatoire**

Comité technique spécial de service placé auprès du directeur des services judiciaires (INT – 401587– 17/11/2020) – Saisi d'un projet de décret portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. Il a toutefois estimé que la consultation du comité technique spécial de service placé auprès du directeur des services judiciaires sur l'article 5 du projet de décret était obligatoire et, faute de cette consultation, il l'a écarté. Cet article 5 prévoyait que, durant la période d'application de l'état d'urgence sanitaire, les agents de service de greffe affectés dans un service d'accueil du justiciable peuvent assurer la réception et la transmission par voie électronique de tous les actes en matière civile, des requêtes et des demandes de délivrance de copie certifiée

conforme, d'un extrait et d'une copie certifiée conforme revêtue de la formule exécutoire en matière prud'homale ainsi que des demandes d'aide juridictionnelle. Pour estimer que la consultation du comité technique spécial était obligatoire le Conseil d'État s'est fondé sur deux considérations :

- il a estimé que l'obligation de consultation du comité technique sur les projets de textes modifiant le fonctionnement des administrations, établissements ou services réside dans l'article 15 de la loi du 11 janvier 1984 et que l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire qui a dispensé des consultations obligatoires les textes répondant à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire, ne pouvait trouver à s'appliquer, le Conseil d'État statuant au contentieux ayant , par décision du 16 novembre 2020, annulé cette disposition ;
- il a estimé que le projet de décret était susceptible d'avoir un effet significatif sur le fonctionnement des juridictions et les conditions de travail des personnels des services d'accueil unique du justiciable.

Comité technique spécial des préfectures (INT – 400892 – 06 et 16/10/2020) – Saisi d'un projet de décret concernant l'entrée, le séjour, l'activité professionnelle et les droits sociaux des ressortissants étrangers bénéficiaires de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. Il a estimé que la **consultation du comité technique spécial des préfectures** était obligatoire. En application de ce texte, les préfectures vont en effet devoir délivrer, selon les informations fournies par le Gouvernement, entre 200 000 et 250 000 titres de séjour à des ressortissants britanniques et aux membres de leurs familles au cours des neuf premiers mois de l'année 2021, cette charge supplémentaire concernant plus particulièrement les préfectures des départements les moins peuplés où se concentrent un nombre important de ressortissants britanniques. Si le Gouvernement a prévu le renforcement des effectifs de ces préfectures et la mise en place un dispositif de demande de titres en ligne, le Conseil d'État a estimé que ces circonstances ne pouvaient justifier l'absence de consultation du comité technique spécial des préfectures dont certaines vont être significativement impactées par l'obligation de délivrer ces titres dans des délais brefs.

Autorité de régulation des transports / Nécessité de respecter le caractère préalable des consultations prévues par les articles L. 122-4 et L.122-8 du code de la voirie routière avant l'approbation d'une convention de concession et du cahier des charges annexé, de leurs avenants et modifications (TP – 400893 – 27 octobre 2020) – Aux termes de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière : *« La convention de concession et le cahier des charges annexé fixent les conditions dans lesquelles le concessionnaire exerce les missions qui lui sont confiées par l'État et en contrepartie desquelles il est autorisé à percevoir des péages. Ces actes sont approuvés par décret en Conseil d'État, le cas échéant dans les conditions prévues à l'article L. 122-8 ».* L'article L. 122-8 du même code prévoit la consultation obligatoire de l'Autorité de régulation des transports « *sur tout nouveau projet de délégation* » ainsi que « *sur les projets de modification de la convention de délégation, du cahier des charges*

annexé ou de tout autre contrat lorsqu'ils ont une incidence sur les tarifs de péage ou sur la durée de la convention de délégation ». Le Gouvernement soumet au Conseil d'État (section des travaux publics) un projet de décret approuvant le deuxième avenant à la convention de concession passée entre l'État et la société ATLANDES pour le financement, la conception, l'aménagement, l'élargissement, l'entretien, l'exploitation et la maintenance de la section de l'autoroute A 63 entre Salles et Saint-Geours-de-Maremne et du cahier des charges annexé à cette convention. Cet avenant soumis a pour unique objet de modifier l'article 25 du cahier des charges de la concession en vue de prévoir, à compter du 1er février 2021, une hausse additionnelle des tarifs de péage en compensation des travaux de mise aux normes des bretelles du diffuseur n° 9, dit « bretelles de Dax ». Le Conseil d'État (section des travaux publics) relève qu'il a été saisi de ce projet de décret alors que les travaux en cause ont été engagés à la fin du premier semestre 2019 et étaient, à la date de la saisine, quasiment achevés, et ne pouvant que regretter cette situation, entend attirer l'attention du Gouvernement sur ses conséquences. L'approbation du contrat de concession ou de ses avenants conditionne leur entrée en vigueur et permet seule de les rendre exécutoires. La saisine de l'Autorité de régulation des transports comme du Conseil d'État alors que les travaux figurant dans le contrat ou ses avenants ont déjà été entrepris voire achevés porte atteinte au caractère préalable de la consultation de ces autorités. Car d'une part, en posant, à l'article L. 122-8 du code de la voirie routière, l'exigence d'une consultation de l'Autorité de régulation des transports, le législateur a entendu confier à cette autorité la réalisation d'un examen visant à apporter un éclairage objectif et indépendant sur le bien-fondé du financement par l'usager des opérations envisagées. D'autre part, en prévoyant que le contrat de concession et ses modifications doivent être approuvées par décret en Conseil d'État, l'article L. 122-4 du même code implique que le Conseil d'État vérifie, préalablement à toute approbation, que les contrats signés et leurs modifications respectent les règles qui leur sont applicables, notamment celles du code de la commande publique et du code de la voirie routière. Certes, ce manquement aux règles de procédure n'affecte pas l'obligation de l'instance consultative saisie de procéder à l'examen qui lui est confié par les textes. Toutefois, en ne procédant pas aux consultations obligatoires prévues préalablement à l'approbation du contrat de concession et de son cahier des charges ou de leurs modifications, les parties prennent le risque que ces documents fassent l'objet d'avis négatifs de la part des autorités consultées et ne puissent, par suite, être régulièrement approuvés. Tout comme l'a fait l'Autorité de régulation des transports dans son avis du 30 janvier 2020 sur le projet d'avenant en cause (§§ 23 à 27), le Conseil d'État (section des travaux publics) invite donc le Gouvernement à respecter, à l'avenir, le caractère préalable des consultations imposées par les textes, notamment les articles L. 122-4 et L. 122-8 du code de la voirie routière.

Dispense des consultations préalables obligatoires instituées par une disposition législative ou réglementaire prévue par l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 / Notion de « *projets de texte réglementaire ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire* » (TP – 400836 – 27/08/2020) – Le Gouvernement souhaite reporter au premier dimanche d'octobre,

pour l'année 2020 et à titre exceptionnel, la date de fermeture de la pêche en eau douce dans les eaux de première catégorie, date fixée par l'article R. 436-6 du code de l'environnement au troisième dimanche de septembre, afin de compenser partiellement les huit semaines de la période d'état d'urgence pendant lesquelles les pêcheurs de loisir n'ont pu exercer cette activité en raison des restrictions mises à la nature, à la durée et au champ des déplacements, par les exigences du confinement. Le Conseil d'État estime que la prolongation de la période de pêche étant par nature susceptible d'avoir des effets directs et significatifs sur les espèces piscicoles concernées, la participation du public est requise en vertu de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, et relève que la consultation du public a bien été réalisée du 30 juillet au 20 août 2020. Il estime également que, eu égard à son objet, le projet de décret prévoyant ce report doit être soumis pour avis à trois organismes**,** la mission interministérielle de l'eau (MIE), le comité national de l'eau (CNE) et la Fédération nationale de la pêche et de la protection du milieu aquatique (FNFP), par application respectivement de l'article R. 213-13 (quatrième alinéa), de l'article L. 213-1 (3° du I) et de l'article L. 434-5 (quatrième alinéa) du code de l'environnement. Le Gouvernement n'a pas procédé à ces consultations, au motif que la mesure envisagée entrerait dans le champ d'application de l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, qui dispose *: « Sous réserve des obligations résultant du droit international et du droit de l'Union européenne, les projets de texte réglementaire ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire sont dispensés de toute consultation préalable obligatoire prévue par une disposition législative ou réglementaire, à l'exception de celles du Conseil d'État et des autorités saisies pour avis conforme* ». Le Conseil d'État estime cependant que les textes *« ayant directement pour objet (…) de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire »* doivent s'entendre des seules dispositions réglementaires destinées à apporter, dans les meilleurs délais, une réponse à des problèmes économiques, sociaux ou administratifs qui ont leur origine dans l'état d'urgence et qui appellent une action publique. Tel n'est pas le cas de la prolongation de la période d'ouverture de la pêche, qui s'analyse en une compensation du désagrément causé, aux pratiquants d'une activité de loisir, par l'obligation de confinement imposée à la population sur tout le territoire et ne présente ainsi aucun caractère de spécificité, de nécessité et d'urgence. L'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 n'est par suite pas applicable au projet de décret en cause.

> ➲ *V. également OUTRE-MER - Modification du régime des prestations familiales à Mayotte – Adaptation du régime législatif au sens de l'article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales – Consultation obligatoire du conseil départemental (TP – 399980 – 15/04/2020) –*

Commission nationale de l'informatique et des libertés (ADM – 400947, 401418 et 401472 – 08/09/2020, 21/10/2020 et 24/11/2020) – Le Conseil d'État (section de l'administration) subordonne à la consultation préalable de la CNIL son avis favorable sur un projet de décret ayant pour objet de définir les conditions et modalités de mise en œuvre du vote électronique par internet pour l'élection des représentants des forces armées et formations rattachées au Conseil supérieur de la fonction militaire (CSFM), des membres des conseils de la fonction militaire (CFM) et des membres des instances de représentation des militaires. En effet, en vertu du 4° du I de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) « *se tient informée de l'évolution des technologies de l'information et rend publique le cas échéant son appréciation des conséquences qui en résultent pour l'exercice des droits et libertés mentionnés à l'article 1er ; / À ce titre : / a) Elle 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. (…) »*. Il résulte de ces dispositions que la CNIL doit être préalablement consultée sur tout projet de loi ou de décret comportant des dispositions, soit qui portent sur le cadre général de la protection des droits et libertés des personnes s'agissant de leurs données à caractère personnel ou du traitement de ces données, soit qui déterminent, dans certaines de leurs caractéristiques essentielles, les conditions de création ou de mise en œuvre d'un traitement ou d'une catégorie de traitements de données à caractère personnel (CE, 20 juin 2018, *Syndicat national des vétérinaires d'exercice libéral et autres*, n°s 408185 et 408192 ; 8 juillet 2020, *Fédération française du transport de personnes sur réservation (FFRPR) et autres*, n° 431063 ; AG, 23 mai 2019, *Projet de décret portant création un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « SIRH Interministériel RenoiRH – RenoiRH D » relatif à la gestion des ressources humaines de certains agents de l'État*, n° 396435).

Or, le Conseil d'État constate que le projet de décret soumis à son examen ne se borne pas à renvoyer à l'un des décrets qui organisent déjà le vote électronique dans la fonction publique, hypothèse dans laquelle il admet que la consultation de la CNIL ne s'impose pas (V. par exemple pour un projet de décret (401472) ouvrant la possibilité du recours au vote électronique par internet pour les élections aux CAP dans la fonction publique territoriale) mais qu'il détermine certaines des caractéristiques essentielles des conditions de mise en œuvre et des modalités de fonctionnement du système de vote électronique par internet, qui constitue un traitement de données à caractère personnel, telles que les moyens d'identification et d'authentification des électeurs, les modalités permettant d'assurer la sécurité du système ainsi que la confidentialité et l'intégrité des données transmises ou encore l'exigence d'une expertise préalable par un expert indépendant. Postérieurement à cet avis, le Conseil d'État donne, dans sa séance du 21 octobre 2020, un avis favorable à un nouveau projet de décret (401418) présenté par le Gouvernement, ayant le même objet et qui a été soumis, conformément à ce qui précède, à l'avis de la CNIL.

Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) / Normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics (ADM - 10 mars 2020 – 399698 et ADM - 24 novembre 2020 – 401541) – Saisi d'un projet de décret relatif au bénéfice de plein droit des congés accumulés sur le compte épargne-temps par les agents publics, le Conseil d'État estime que ce projet devait être soumis à la consultation du Conseil national d'évaluation des normes. La consultation préalable du CNEN est prescrite par l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales, qui dispose que celui-ci : « *(…) est 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* ». Il résulte de la jurisprudence « *que doivent être regardées comme des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics soit les normes qui les concernent spécifiquement ou principalement, soit les normes qui affectent de façon significative leurs compétences, leur organisation, leur fonctionnement ou leurs finances* » (10/9 CHR, 26 octobre 2018, *Association Regards citoyens*, n° 403916, rejoignant l'avis d'Assemblée générale n° 395785 du 27 septembre 2018). Le projet de décret comporte une disposition qui prévoit, par une modification d'un décret propre à la fonction publique territoriale, que les agents territoriaux bénéficieraient de plein droit, à leur demande, des congés accumulés sur leur compte épargne-temps à l'issue de leur congé de proche aidant. Cette disposition, qui fait peser une nouvelle obligation sur les employeurs territoriaux doit être regardée comme une norme qui concerne spécifiquement les collectivités territoriales et leurs établissements publics, alors même que le projet de décret comportait, par ailleurs, des dispositions identiques pour les agents de la fonction publique de l'État et les agents de la fonction publique hospitalière. Dans ces conditions, le visa de la consultation du CNEN a été maintenu. À l'inverse, saisi d'un projet de décret portant diverses mesures de simplification dans le domaine de l'éducation et en application de la même jurisprudence, le Conseil d'État estime que la consultation préalable du Conseil national d'évaluation des normes n'était pas obligatoire pour un tel projet En effet, le projet de décret soumis à l'examen du Conseil d'État vise principalement à simplifier les règles de gouvernance interne des établissements publics locaux d'enseignement mais n'affecte pas de façon significative les compétences, l'organisation, le fonctionnement ou les finances des collectivités territoriales auxquelles ces établissements publics sont rattachés.

Comité technique (ADM – 400748 – 24/07/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles (DDI), le Conseil d'État estime que la consultation préalable du comité technique ministériel des services du Premier ministre ne s'imposait pas, non plus que celle du comité technique ministériel du ministère de l'intérieur. Ce projet de décret prévoit que les DDI relèvent du ministre de l'intérieur, et non plus du Premier ministre. Il précise le rôle du ministre de l'intérieur à l'égard de ces services déconcentrés à caractère interministériel et place auprès de ce ministre le comité technique central compétent à leur égard. Le Conseil d'État relève que le transfert au ministère de l'intérieur de la responsabilité et de la gestion des DDI, que ces dispositions parachèvent, est en

réalité déjà réalisé pour l'essentiel et qu'il s'est traduit dès 2019, après consultation des comités techniques compétents, par la modification de l'organisation et des missions des services du Premier ministre (décret n° 2019-201 du 18 mars 2019) et de l'administration centrale du ministère de l'intérieur (décret n° 2019-377 du 26 avril 2019). Dès lors, au regard de la situation actuelle des services concernés, ce projet de décret n'emporte pas, par lui-même, d'effets suffisamment significatifs pour que puisse être regardée comme obligatoire une nouvelle consultation des comités techniques.

Comités techniques ministériels / Etablissement public rattaché à un comité technique ministériel / Obligation de consultation de ce dernier sur un projet de décret portant dissolution et mise en liquidation de cet établissement (FIN – 399592 - 11/02/2020) – L'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État dispose que les comités techniques sont consultés notamment « *sur les questions et projets de textes relatifs : 1° à l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services* ». Ces dispositions imposent de consulter les comités techniques sur les textes qui ont directement pour objet de régir l'organisation ou le fonctionnement des services ou qui emportent des conséquences directes sur l'organisation et le fonctionnement du service, pourvu que, dans un cas comme dans l'autre, leurs effets soient suffisamment significatifs. L'appréciation du caractère direct et significatif de l'incidence sur l'organisation et le fonctionnement se fait au niveau du service en cause, et non de l'ensemble du périmètre couvert par le comité technique compétent. Dans le cas d'un établissement public dépourvu de comité technique propre et rattaché à un comité technique ministériel par un arrêté pris en application de l'article 7 du décret du 15 février 2011, il y a donc lieu d'évaluer l'incidence des mesures prévues par le projet de texte sur l'organisation et le fonctionnement de ce seul établissement. Dès lors, un projet de décret portant dissolution du Fonds national de promotion et de communication de l'artisanat doit être soumis au comité technique ministériel auquel cet établissement public est rattaché, quand bien même l'incidence sur l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des services relevant de ce comité technique serait minime.

Commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations / Obligation de fixer par décret en Conseil d'État, après avis de la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations, les conditions d'emploi du livret A et du livret de développement durable (FIN – 400142 – 27/04/2020) – L'article L. 221-5 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de l'article 140 de la loi de finances pour 2018, prévoit que les sommes collectées au titre du livret A et du livret de développement durable et solidaire, lorsqu'elles ne sont pas centralisées auprès de la Caisse des dépôts et consignations, sont employées par les établissements financiers à des prêts aux petites et moyennes entreprises et au financement de projets de transition énergétique et des personnes relevant de l'économie sociale et solidaire. Il résulte de ce texte que le renvoi à un décret en Conseil d'État, pris après avis de la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations, pour en préciser les conditions de mise en œuvre, porte sur l'ensemble de ses dispositions. Le Conseil d'État est donc conduit à écarter l'une des dispositions d'un projet de décret, pris sur le fondement de cette disposition, qui renvoie à un arrêté ministériel la

fixation de la fraction minimale des sommes collectées au titre du livret A et du livret de développement durable et solidaire qui sera affectée au financement de chacun des emplois prévus à l'article L. 221-5 (prêts aux PME, financement de la transition énergétique, financement des personnes de l'économie sociale et solidaire) sans avoir été précédée de la consultation de la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations. Il observe en outre qu'un décret ne peut légalement déléguer à un arrêté, sans encadrement suffisant, la fixation d'une condition de fond que la loi a chargé le décret en Conseil d'État de préciser.

Conseil économique, social et environnemental / Obligation de consulter le CESR sur un projet de loi de programmation relatif à la politique d'aide publique au développement (FIN – 400969 – 15/09/2020) – En vertu de la troisième phrase de l'article 70 de la Constitution, qui traite du Conseil économique, social et environnemental : « *Tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis.* ». Le projet de loi de programmation relatif au développement solidaire et à la lutte contre les inégalités mondiales a bien un tel caractère, quand bien même les orientations qu'il définit auront une incidence économique, sociale et environnementale avant tout dans les pays partenaires de l'action de développement solidaire de la France, et non sur le territoire de celle-ci : le texte de la Constitution, en effet, ne prévoit aucune restriction à cet égard.

Haut Conseil à la vie associative et Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire / Obligation de consultation sur des dispositions relatives aux règles de réunion des organes des associations et autres personnes morales (FIN – 401673 - 01/12/2020) – Le gouvernement ayant entendu proroger au moins jusqu'au 1er avril 2021 et, le cas échéant, jusqu'au 31 juillet 2021, tout en l'adaptant, le régime temporaire mis en place par l'ordonnance n° 2020-321 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19, le Conseil d'État a été saisi d'un projet de décret modifiant en conséquence le décret pris pour l'application de cette ordonnance. Bien que ce texte n'appelle aucune objection de fond, le Conseil d'État ne peut, en l'état, lui donner un avis favorable, faute qu'il ait été procédé aux consultations préalables obligatoires prévues par la loi, en l'occurrence celle du Haut Conseil à la vie associative requise par l'article 63 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et celle du Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire résultant de l'article 4 de la même loi. Sans doute l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, prévoyait-il que « *les projets de texte réglementaire ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire sont dispensés de toute consultation préalable obligatoire prévue par une disposition législative ou réglementaire, à l'exception de celles du Conseil d'État et des autorités saisies pour avis conforme* ». Toutefois, une décision du Conseil d'État statuant au contentieux du 16 novembre 2020, n° 440418, a annulé cet article 13 en tant qu'il permet une dispense de consultations préalables

obligatoires prévues par une disposition législative. Par ailleurs, si le projet de décret a un champ d'application très vaste, défini à l'article 1er de l'ordonnance du 25 mars 2020 précitée, il doit néanmoins être regardé, au sens des dispositions législatives prévoyant les consultations omises, comme comportant, en tout état de cause, des « dispositions communes à l'économie sociale et solidaire » et même des « dispositions spécifiques aux associations » dès lors que, s'appliquant notamment à toutes les assemblées générales statutaires de ces entités, il a ainsi une incidence significative sur les conditions de leur fonctionnement.

- **Consultation non obligatoire**

Autorité de la concurrence / Absence d'obligation de procéder à une nouvelle consultation sur un projet modifié après une première consultation, dès lors que les modifications apportées au projet ont eu pour objet de prendre en compte l'avis de l'Autorité et ne soulèvent pas de questions nouvelles (FIN – 399635 – 27/02/2020) – L'article L. 444-7 du code de commerce prévoit qu'un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, précise les modalités d'application du titre IV bis du livre IV de ce code relatif à certains tarifs réglementés. L'Autorité de la concurrence a été saisie, en application de ces dispositions, d'un projet de décret portant modification de certaines dispositions de la partie réglementaire de ce code relatives aux tarifs réglementés applicables à certaines professions juridiques. Elle a rendu un avis assorti de recommandations. Postérieurement à l'émission de cet avis, le Gouvernement a apporté un certain nombre de modifications à son projet. Saisi de ce texte, le Conseil d'État (section des finances) estime qu'une nouvelle consultation de l'Autorité de la concurrence ne s'imposait pas, dès lors que les modifications apportées au projet de décret avaient pour principal objet de prendre en compte les recommandations formulées par celle-ci dans son avis et ne soulevaient pas de questions nouvelles.

Collectivités territoriales de l'article 73 de la Constitution / Régime des consultations facultatives des collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution (FIN – 399856 – 01/04/2020) – Saisi du projet de loi autorisant l'approbation de l'accord de partenariat pour les migrations et la mobilité entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de l'Inde, le Conseil d'État estime que le Gouvernement peut, en opportunité, consulter une collectivité d'outre-mer relevant de l'article 73 de la Constitution – en l'espèce le Conseil régional de la Réunion – lorsque l'accord international concerné emporte des conséquences sur cette collectivité. Toutefois, il ne doit pas s'appuyer, pour ce faire, sur des dispositions du code des collectivités territoriales insusceptibles de fonder cette consultation réalisée hors application d'une obligation légalement prévue.

Congrès de Nouvelle-Calédonie et instances compétentes des collectivités d'Outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution / Absence d'obligation de consultation sur un accord international dont les perspectives d'application sur le territoire des collectivités sont infimes (FIN – 400394 – 25/08/2020) – Saisi d'un projet de loi autorisant l'approbation de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et l'Organisation mondiale de la santé relatif à l'octroi du statut diplomatique aux fonctionnaires de l'Organisation mondiale de la santé de grade P5 et supérieur du bureau de l'OMS, qui est relatif

aux privilèges, immunités, facilités et mesures de courtoisie dont bénéficient les fonctionnaires du bureau de l'OMS à Lyon de grade P5 et supérieur ainsi que leurs conjoints et enfants à charge, pourvu que ces membres de la famille ne soient pas de nationalité française ou résidents permanents en France, estime que ni la consultation préalable du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, ni celle des instances compétentes des collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution, n'était requise au titre des dispositions fiscales et douanières de cet accord. Certes, en l'absence de stipulations précisant son champ d'application territorial, cet accord a théoriquement vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République, et les mesures prévues au bénéfice du bureau de l'OMS à Lyon et de son personnel touchent à des domaines, tels que la fiscalité ou les douanes, qui impliquent normalement, en application des lois organiques qui régissent ces collectivités, une consultation préalable de leurs instances délibérantes sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord. Le Conseil d'État (section des finances) estime toutefois qu'il y a lieu, en présence d'un accord ayant un tel objet, d'analyser précisément ses stipulations, pour apprécier si elles sont susceptibles de trouver effectivement application en Nouvelle-Calédonie et dans ces collectivités d'outre-mer, ou si au contraire une telle hypothèse est dénuée de vraisemblance. En l'espèce, la probabilité que les mesures fiscales ou douanières prévues par l'accord aient à s'appliquer sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie et des collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution est si faible qu'il peut être estimé que ces collectivités ne sont pas incluses dans leur champ d'application effectif : en effet, les exemptions fiscales et douanières prévues par l'accord ne concerneront normalement que des revenus perçus en France métropolitaine ou des achats qui y sont réalisés. Il considère, en conséquence, qu'il n'était pas nécessaire de procéder à la consultation des instances délibérantes des collectivités d'outre-mer.

Commission supérieure du Conseil d'État et conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (INT – 400896 – 29/09/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. Il a estimé que la consultation de la commission supérieure du Conseil d'État, du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (articles L. 132-2 et L. 232-3 du code de justice administrative), du comité technique spécial des greffes des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (décret n° 2011-184 du 15 février 2011) et du comité technique spécial des services du Conseil d'État (décret n° 2011-1026 du 26 août 2011) n'étaient pas obligatoires du fait d'absence d'effets suffisamment significatifs induits par les modifications introduites par le projet de décret. En effet, si le nombre de requêtes concernées par les téléprocédures est important – au cours des douze derniers mois, le pourcentage des requêtes introduites par les téléprocédures s'établissait, au 31 juillet 2020, à 72,4% devant les tribunaux administratifs, 90,2% devant les cours administratives d'appel et 79,7% devant le Conseil d'État – le projet de décret ne modifie pas la nature des tâches réalisées par les greffes et par les magistrats qui doivent d'ores et déjà s'assurer que les pièces jointes à une requêtes sont transmises en un fichier unique, comportant des signets, ou en plusieurs fichiers et vérifier l'intitulé de ces signets ou fichiers.

Comité technique des préfectures (INT – 401212 – 29/9/2020) – Saisi d'un projet de décret de décret portant création de la médaille de l'engagement face aux épidémies, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. Il a estimé que la consultation du comité technique des préfectures (décret n° 2011-184 du 15 février 2011) n'était pas obligatoire :
- ce décret n'a pas pour objet de modifier l'organisation des préfectures,
- et, eu égard au nombre de médailles à décerner par le Gouvernement et à la mise en place d'un service en ligne pour leur attribution, la responsabilité d'instruire les propositions d'attribution de cette médaille, si elle représente une charge nouvelle, n'est pas de nature à avoir des conséquences significatives sur leur fonctionnement.

Conseil supérieur de l'éducation (ADM – 399312– 15/01/2020) – A l'occasion de l'examen d'un projet de décret portant déconcentration auprès du recteur de région académique des autorisations d'ouverture de certaines formations, le Conseil d'État (section de l'administration) considère qu'une disposition ajoutant les titulaires du diplôme national des métiers d'art et du design à la liste des personnes pouvant déposer leur candidature en vue de la préparation au diplôme supérieur d'arts appliqués n'a pas à être soumise pour avis, à titre obligatoire, ni au Conseil supérieur de l'éducation (CSE), ni au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER). S'agissant du CSE, dont la mission est définie par les articles L. 231-1 et R. 231-1 du code de l'éducation, le Conseil d'État estime qu'une telle mesure ne peut, en raison de son objet et de sa portée limités, être regardée, au sens de ces dispositions, comme touchant à une « *question d'intérêt national concernant l'enseignement ou l'éducation* » ou comme relevant d'un « *règlement relatif aux programmes, aux examens, à la délivrance des diplômes et à la scolarité* ». S'agissant du CNESER, dont la mission est définie par les articles L. 232-1 et D. 232-1 du même code, il considère, pour les mêmes raisons, qu'une telle mesure ne relève ni des « stratégies nationales de l'enseignement supérieur », ni du « cadre national des formations » ou de la « carte des formations supérieures » au sens de ces dispositions.

Absence d'obligation de consulter le Conseil supérieur de l'énergie sur un projet de décret relatif au diagnostic de performance énergétique et à l'affichage des informations relatives à la consommation d'énergie des logements dans les annonces et les baux immobiliers (TP – 401221 – 10/11/2020) – Les dispositions d'un projet de décret relatif au diagnostic de performance énergétique et à l'affichage des informations relatives à la consommation d'énergie des logements dans les annonces et les baux immobiliers ont pour objet, d'une part de renforcer la fiabilité et la lisibilité du diagnostic de performance énergétique devant être établi en application des articles L. 134-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation, d'autre part d'améliorer l'information de l'information des acquéreurs, des locataires et des candidats à l'acquisition ou à la location immobilière sur les performances énergétiques du logement concerné. Le Conseil supérieur de l'énergie doit, en application de l'article R. 142-21 du code de l'énergie, être consulté sur « *l'ensemble des actes de nature réglementaire émanant du Gouvernement, intéressant le secteur de l'électricité ou du gaz, à l'exception de ceux qui relèvent du domaine de compétence*

de la Caisse nationale des industries électriques et gazières ». Si les dispositions du projet ne sont pas dépourvues de lien avec le secteur de l'énergie, notamment en ce qu'elles ont pour finalité d'inciter à la rénovation des logements en vue de réduire leur consommation d'énergie tout en évitant d'accroitre les émissions de gaz à effet de serre induites, elles ne sauraient être regardées comme intéressant le secteur de l'électricité ou du gaz entendu au sens de l'article R. 142-21 précité. Par suite, le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que si la consultation du Conseil supérieur de l'énergie était opportune eu égard à l'objet du projet, elle ne présentait, en revanche, pas de caractère obligatoire.

2.5.4. Les règles de codification des textes

Code de l'éducation (ADM – 401268 – 05/11/2020) – Saisi d'une demande d'avis relative à l'actualisation et à l'adaptation du code de l'éducation en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'État (section de l'administration) considère, dans la perspective de l'actualisation des dispositions du code de l'éducation relatives à l'outre-mer, que si les dispositions législatives étendues avant les transferts de compétences demeurent applicables localement, dans leur rédaction en vigueur lors du transfert, tant qu'elles n'ont pas été modifiées ou abrogées par la Polynésie française ou la Nouvelle-Calédonie, elles ne devront cependant plus figurer dans les parties de ce code consacrées à ces territoires, la mise à jour de ces codes devant rendre compte de la répartition actuelle des compétences entre l'État et chacune de ces deux collectivités.

Code des pensions civiles et militaires de retraite (ADM – 401149 – 27/10/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant, en ce qui concerne le personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire, le tableau des emplois classés dans la catégorie active pour l'application de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, le Conseil d'État (section de l'administration) relève que ce tableau a été présenté, dans les décrets en Conseil d'État qui l'ont modifié depuis la refonte de la partie réglementaire ce code par le décret n° 66-809 du 28 octobre 1966 pris pour l'application de la loi n° 64-1339 du 26 décembre 1964 portant réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite, soit comme l'annexe ayant cet objet du décret n° 54-832 du 13 août 1954 portant codification de lois et règlements d'administration publique relatifs aux pensions civiles et militaires de retraite, lequel semble n'avoir jamais été expressément abrogé, soit, le plus souvent dans la période récente, comme une annexe au code des pensions civiles et militaires de retraite lui-même, dont l'article L. 24 prévoit que la nomenclature des emplois classés dans la catégorie active est établie par décret en Conseil d'État et l'article R*. 34 que « *les textes de classement des emplois dans la partie active figurent au tableau annexé au présent code* ». Cependant, comme le Conseil d'État a déjà eu plusieurs occasions de le constater, pour le regretter, le tableau annexé mentionné par cet article R*. 34 n'a jamais été publié. Le Conseil d'État observe à cet égard que les tableaux que l'on trouve actuellement, sur le site Légifrance, en annexe tant du décret n° 54-832 du 13 août 1954 précité que du code des pensions civiles et militaires de retraite, outre qu'ils ne sont pas identiques, incorporent

des modifications qui ne leur ont pas été apportées explicitement par des décrets en Conseil d'État. Tel est le cas des personnels de surveillance pénitentiaire : la réforme statutaire opérée par le décret n° 2006-441 du 14 avril 2006 portant statut particulier des corps du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire, qui change les appellations des corps et grades de ces personnels, a été retranscrite dans ces tableaux alors qu'aucune disposition de ce décret non plus qu'aucun autre texte ne l'avait prévu. Ces tableaux, issus selon les indications données par le Gouvernement de documents de travail utilisés par les services compétents, ne peuvent donc servir de référence lors de la modification par décret en Conseil d'État de la liste des emplois classés en catégorie active. Dans cette situation, et afin de clarifier comme le souhaite le Gouvernement le cas du corps des chefs de services pénitentiaires, nouveau corps créé par le décret n° 2019-1038 du 9 octobre 2019 modifiant le décret n° 2006-441 du 14 avril 2006 précité, le Conseil d'État admet de modifier à cet effet le tableau des emplois classés dans la catégorie active, en le désignant comme annexé au code des pensions civiles et militaires de retraite, pour y inclure les emplois de l'ensemble des corps et grades actuels des personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire, tels que prévus par le décret n° 2006-441, y compris donc les chefs de services pénitentiaires. Toutefois, compte tenu de l'incertitude sur la consistance actuelle exacte de ce tableau, il adopte une rédaction évitant de se référer précisément aux mentions relatives à ces personnels qu'il y a lieu de remplacer. Le Conseil d'État estime, en tout état de cause, qu'en l'espèce cette modification du tableau des emplois classés dans la catégorie active pour l'application de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite a un caractère récognitif : la réforme opérée en 2006 des statuts particuliers des personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire n'a pas eu pour objet ni pour effet de mettre un terme au classement en catégorie active des emplois de ces personnels et les modifications qui y ont été apportées en 2019 se sont inscrites dans le cadre de ce classement, issu d'un décret du 2 février 1937 selon les indications du tableau annexé au décret n° 54-832 du 13 août 1954.

Code de la construction et de l'habitation / Exclusion de la recodification du livre Ier du code / Disposition législative récente présentant un risque élevé d'inconstitutionnalité (TP – 399340 – 14 et 20/021/2020) – L'habilitation donnée par le II de l'article 49 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, dite « loi ESSOC », à prendre « *toute mesure relevant du domaine de la loi visant à faciliter la réalisation de projets de construction* » a conduit le Gouvernement à restructurer entièrement la partie législative du livre 1er du code de la construction et de l'habitation et à en réécrire substantiellement les dispositions. Le Conseil d'État (section des travaux publics) écarte de cette recodification l'article L. 111-10-5 du code de la construction et de l'habitation, relatif au carnet numérique d'information, de suivi et d'entretien du logement, pourtant issu de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi ELAN ». Cette exclusion est motivée par le risque élevé d'inconstitutionnalité de cette disposition, sur lequel il a attiré l'attention du Gouvernement à l'occasion de l'examen, le 10 décembre 2019, du projet de décret relatif aux conditions d'application de cet article, estimant qu'il porte une atteinte manifestement disproportionnée au droit de

propriété, qu'il comporte un risque élevé d'insécurité juridique et qu'il est entaché d'incompétence négative sur plusieurs points. Suivant les recommandations du Conseil d'État, le Gouvernement, estimant souhaitable de doter la collectivité d'un cet outil, lui a, quelques mois plus tard, donné une base législative nouvelle qui surmonte les objections constitutionnelles relevées dans le projet de loi de ratification de cette ordonnance.

Code des transports / Emplacement des dispositions dans un code / Cohérence avec leur finalité et celle de l'habilitation à recodifier (TP – 400408 – 20/07/2020) – L'article L. 3115-3-1 du code des transports prévoit qu' » *en période nocturne, les arrêts peuvent être effectués par les autobus en tout point de la ligne régulière à la demande des usagers qui souhaitent descendre de ces autobus, dans le respect des règles de circulation* ». Cet article a été créé par la loi d'orientation des mobilités du 24 décembre 2019 qui l'a placé dans les dispositions relatives aux droits des passagers des services réguliers de transport routier de personnes (troisième partie du code des transports). Un projet d'ordonnance portant réorganisation des dispositions du code des transports en matière de sûreté dans les transports terrestres, pris sur le fondement d'une habilitation accordée par l'article 119 de la même loi, prévoit de déplacer cet article dans la première partie du même code au sein des dispositions relatives à l'organisation des services de transport public de personnes. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que ce déplacement n'est pas justifié. D'une part, l'emplacement actuel est justifié puisque si les dispositions en cause ne donnent pas aux usagers des lignes régulières d'autobus un droit absolu de descendre au point de leur choix, elles leur donnent toutefois le droit de faire une telle demande. D'autre part, l'habilitation porte sur des mesures concernant « *la sûreté des transports terrestres* », afin « *d'assurer (…) la cohérence des dispositions contenues dans le titre III du livre VI de la première partie du code* ». Or, le déplacement proposé par le Gouvernement ne conduit pas à faire figurer cet article L. 3115-3-1 dans le titre III du livre VI de la première partie du code des transports concernant la sûreté des transports, ce qui témoigne de ce que la mesure concerne bien plus le risque de sécurité sur la voie publique que la sûreté du transport lui-même.

Code de l'environnement / Choix de l'emplacement de dispositions transversales dans le code / Choix d'une numérotation assurant la cohérence du code lors de l'insertion de dispositions futures (TP – 4021509 et 401510 – 01/12/ 2020) – Des dispositions relatives à l'indice de réparabilité des équipements électriques et électroniques et à l'interdiction d'élimination des invendus non alimentaires et à diverses dispositions de lutte contre le gaspillage sont introduites dans la partie réglementaire du code de l'environnement. Le projet du Gouvernement les fait figurer au sein du titre IV, relatif aux déchets, du livre V sur la prévention des pollutions, des risques et des nuisances dans un nouveau chapitre IV consacré à la « *lutte pour le réemploi et contre le gaspillage* » et un nouveau chapitre V consacré aux « *informations du public sur les produits générateurs de déchets* ». Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime préférable de les insérer au sein du chapitre Ier de ce titre IV qui contient les « *dispositions générales relatives à la prévention et à la gestion des déchets* », en créant deux nouvelles sections

(respectivement 9 et 10), pour deux raisons. D'une part ces dispositions ont en effet un objet transversal, une portée générale et peuvent s'appliquer à tous types de déchets. D'autre part les dispositions dont elles portent application figurent dans le chapitre Ier du titre IV du livre V de la partie législative du code, de sorte que la codification réglementaire proposée par le Gouvernement a pour effet de déconnecter de manière très significative les chapitres législatifs et réglementaires du code de l'environnement, dont la structure commence à souffrir de l'inflation normative. Dans chacune des nouvelles sections, la numérotation des articles, après le numéro de référence à l'insertion (R. 541) commence avec une nouvelle centaine (R. 541-200 pour la section 9, R. 541-300 pour la section 10), et chaque sous-section a un numéro de dizaine correspondant à son emplacement (R. 541-310 pour les dispositions de la première sous-section). Ce parti-pris vise à permettre l'insertion de futures dispositions tout en conservant une cohérence et des repères plus faciles pour les utilisateurs de ces dispositions.

3. Sélection d'avis rendus en 2020

3.1. Actes et respect de la hiérarchie des normes

3.1.1. Accords internationaux

■ **Accords relevant de l'article 53 de la Constitution**

Traités ou accords qui modifient des dispositions de nature législative / Traités ou accord n'entrant pas dans le champ de l'article 53 de la Constitution à ce titre – (FIN/AG – 400274 – 19/11/2020) – Aux termes de l'article 53 de la Constitution, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi les traités qui, notamment, « *modifient des dispositions de nature législative* ». Ainsi que l'a jugé le Conseil d'État dans sa décision d'Assemblée du contentieux en date du *9 juillet 2010, Fédération nationale de la libre pensée* (n° 327663), constitue, au sens de cet article, un traité ou un accord « *modifiant des dispositions de nature législative* » un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative. Si, s'agissant de l'accord de partenariat stratégique entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et le Japon, d'autre part, le Gouvernement faisait valoir que plusieurs articles de ce texte prévoient que la coopération entre les parties pourra prendre la forme d'échanges d'informations portant potentiellement sur des données personnelles, que certaines de ces stipulations énoncent expressément que ces échanges d'informations devront avoir lieu dans le respect des règles relatives à la protection de la vie privée et aux données à caractère personnel et, qu'ainsi, les articles en question portent sur une matière législative au sens de l'article 34 de la Constitution, le Conseil d'État relève, pour sa part, que les stipulations en cause s'inscrivent dans des articles par lesquels les parties « *encouragent le dialogue et l'échange d'informations et d'opinions concernant tous les actes de terrorisme* » ou encore « *s'efforcent, dans la mesure compatible avec leurs lois et règlements respectifs d'utiliser les outils à leur disposition tels que les dossiers passagers, afin de prévenir ou de combattre les actes de terrorisme et les crimes graves* ». Eu égard au caractère extrêmement général des engagements résultant de ces articles, qui

n'emportent par eux-mêmes aucune obligation de nature à obérer la marge de liberté du législateur national, il estime, en conséquence, que les stipulations en cause ne peuvent être regardées comme « *touchant à des matières réservées à la loi* » au sens de la jurisprudence précitée et, donc, que cet accord n'entre pas dans les prévisions de l'article 53 de la Constitution et que sa ratification ne requiert aucune autorisation législative.

– (FIN – 401511 – 17/11/2020) – Le Conseil d'État (section des finances), saisi du projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif au centre culturel algérien en France, de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à l'école internationale algérienne de Paris et de l'avenant à l'accord du 16 juillet 2006 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à l'ouverture, à Alger, d'une école primaire destinée à la scolarisation d'enfants de cadres d'expatriés d'entreprises, écarte l'article du projet de loi autorisant l'approbation de ce dernier avenant, dont aucune des stipulations ne porte sur une matière relevant du domaine de la loi, dans la mesure où, contrairement à ce que le Gouvernement faisait valoir, la situation des agents de cette école ne comporte aucune spécificité. Son approbation, par suite, ne relève pas d'une autorisation législative en application de l'article 53 de la Constitution.

3.1.2. Application dans le temps des lois et des actes administratifs

■ **Entrée en vigueur**

Entrée en vigueur immédiate de dispositions modifiant le calcul et de répartition d'un complément de prix au titre de l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique (ARENH) non contraire au principe de sécurité juridique (TP – 401445 – 17/11/2020) – Un projet de décret modifie la partie réglementaire du code de l'énergie relative à l'accès régulé à l'énergie nucléaire historique (ARENH) et à la compensation des charges de service public de l'énergie pour l'application de l'article 62 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat codifié à l'article L. 336-5 du code de l'énergie. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime qu'aucun délai d'entrée en vigueur de ce texte n'est nécessaire au regard du principe de sécurité juridique, bien que le délai imparti aux fournisseurs d'électricité, par l'article R. 336-9 du code de l'énergie, pour déposer leurs demandes d'ARENH vienne à expiration quelques jours après la publication probable du décret. Il considère que, alors même que ce projet modifie les modalités de calcul et de répartition du complément de prix dû par les fournisseurs alternatifs ayant demandé des quantités excédentaires et excessives d'ARENH en cas de dépassement du plafond annuel de 100 TWh, son application immédiate n'entraîne pas, au regard de son objet et de ses effets, une atteinte excessive aux

intérêts privés des fournisseurs alternatifs. D'une part, les demandes d'ARENH faites par les fournisseurs sont fonction de la consommation de leur portefeuille de clients qu'ils doivent eux-mêmes estimer et du prix de l'électricité sur le marché de gros, et ces éléments ne sont pas concernés par le projet de décret. Le calcul d'éventuels compléments de prix intervient postérieurement. D'autre part, le projet de décret renvoie à la Commission de régulation de l'énergie le soin de définir les règles applicables au calcul du complément de prix en cas de dépassement du plafond annuel. A ce titre, la Commission de régulation de l'énergie a publié, la semaine précédant l'examen du projet de décret par le Conseil d'État (section des travaux publics) , une délibération portant décision sur la méthode de répartition des volumes d'ARENH en cas de dépassement du plafond et orientations sur les principes retenus pour le calcul et la répartition du complément de prix, par laquelle elle expose de manière détaillée les règles de calcul du complément de prix en cas d'atteinte du plafond annuel qu'elle adoptera à la suite de la publication du décret. Il n'y a, dans ces conditions, pas lieu de prévoir un délai permettant aux fournisseurs alternatifs de se préparer utilement aux nouvelles modalités de calcul et de répartition du complément de prix en cas de dépassement du plafond annuel.

Report de l'entrée en vigueur du décret du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile (INT – 401679 – 15/12/2020) – Saisi d'un projet de décret visant à reporter au 1er juillet 2021 la date d'entrée en vigueur des dispositions généralisant à toutes les procédures, à l'exclusion des procédures en divorce et séparation de corps judiciaires, l'assignation à date prévue par l'article 4 du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 modifié réformant la procédure civile, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. Il a toutefois estimé que la date d'entrée en vigueur de ces dispositions devait être repoussée au 1er janvier 2022 pour en assurer la mise en œuvre certaine, dans des conditions respectueuses du principe de sécurité juridique. Déjà à l'occasion de l'examen du décret du 11 décembre 2019 le Conseil d'État s'était interrogé sur la régularité d'une entrée en vigueur rapprochée, alors fixée au 1er janvier 2020, d'un texte aussi complexe, interrogation renforcée par l'entrée en vigueur concomitante d'autres textes porteurs d'importantes réformes de procédure et de l'organisation judiciaire. Il constate ensuite que les développements des applications informatiques indispensables à la généralisation de la prise de date ne sont pas suffisamment avancés pour permettre d'envisager la mise en œuvre de ce dispositif le 1er juillet 2021. Enfin, étant saisi sur une très courte période, pour la seconde fois, d'un projet de décret reportant au 1er juillet 2021 la date d'entrée en vigueur des dispositions régissant l'assignation à date (articles 56, 752, 757 et 758 du code de procédure civile), soit moins de quatre mois après la publication du décret n° 2020-950 du 30 juillet 2020 ayant déjà différé au 1er janvier 2021 cette échéance, initialement fixée au 1er janvier 2020, puis au 1er septembre 2020, le Conseil d'État souligne que ce report doit être le dernier, sauf à soumettre les juridictions et les justiciables à une imprévisibilité du droit incompatible avec le même principe de sécurité juridique.

Caducité / Décret simple pris pour l'application d'une loi / Effets sur les dispositions d'un décret en Conseil d'État antérieur ayant le même objet / Caducité de ce décret en Conseil d'État (FIN – 399974 – 21/04/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif à l'Agence nationale pour la rénovation urbaine, le Conseil d'État (section des finances) considère que le décret simple n° 2020-11 du 7 janvier 2020 relatif au contrôle économique et financier de l'État sur l'Agence nationale pour la rénovation urbaine, pris en application de l'article 90 de la loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, qui a soumis l'Agence à un régime de contrôle économique et financier exercé par la direction générale des collectivités locales à compter du 1er mars 2020, a rendu caduques celles des dispositions d'un décret antérieur, pris en Conseil d'État, prévoyant que l'agence est soumise à un contrôle budgétaire assorti d'un visa de certains de ses actes. En effet, il ressort des termes mêmes de l'article 90 de la loi précitée que le législateur a entendu soumettre l'agence à un contrôle économique et financier et exclure ses actes de tout visa préalable. Or, le décret simple du 7 janvier 2020, qui est entré en vigueur le 1er mars suivant, traduit cette volonté du législateur. Il a donc pour conséquence de priver d'effet, depuis le 1er mars, les dispositions du décret en Conseil d'État relatives au contrôle budgétaire sur l'agence, dont l'abrogation avec effet rétroactif à cette même date n'est, ainsi, ni nécessaire ni, au demeurant, juridiquement possible.

Rétroactivité (ADM – 401684 – 27/11/20) – Saisi d'un projet d'ordonnance adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives pendant l'état d'urgence sanitaire, le Conseil d'État (section de l'administration) précise les conditions d'application dans le temps de la disposition ayant pour objet de rétablir les mesures, prévues par l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-347 du 27 mars 2020, de prorogation des mandats des membres des conseils d'administration et dirigeants des établissements publics et des membres des autres instances collégiales administratives. Le Conseil d'État estime, en premier lieu, que cette prorogation de mandats n'entre pas dans le champ de la rétroactivité permise par l'article 10 de la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, sur le fondement de laquelle est prise la présente ordonnance, qui ne peut viser, selon ses termes mêmes, qu'à garantir la continuité du bénéfice de droits et prestations relevant de collectivités publiques. Il n'est donc pas possible de prévoir, comme le fait le projet du Gouvernement, la prorogation de mandats déjà échus.-

3.1.3. Autorités disposant du pouvoir réglementaire

- **Différentes catégories de décrets**

Décrets en conseil des ministres

– (ADM – 399596 – 28/01/2020) – Examinant un projet de décret portant déconcentration auprès du préfet de police de Paris de la compétence pour statuer sur des demandes d'agrément présentées par les organismes chargés de

procéder à certains essais ou certaines vérifications techniques sur des bâtiments ou installations, le Conseil d'État (section de l'administration) estime qu'un tel décret doit être adopté en Conseil d'État et en conseil des ministres. En effet, une telle déconcentration déroge aux règles normales de compétence des autorités préfectorales telles que fixées par le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, qui est un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres, selon lesquelles chaque préfet, « d*épositaire de l'autorité de l'État* » et représentant du « *Premier ministre et [de] chacun des ministres* », prend dans son ressort, c'est-à-dire selon le cas la région ou le département, les décisions dans les matières relevant des attributions des services déconcentrés des administrations civiles de l'État. Cette dérogation ne peut trouver de fondement dans les dispositions du titre V du décret du 29 avril 2004 relatives aux compétences interrégionales et interdépartementales des préfets ni dans aucune autre disposition de ce décret. En outre, elle ajoute aux attributions du préfet de police, qui sont elles-mêmes définies par le chapitre II du titre VI de ce même décret. Par ailleurs, les dispositions du second alinéa l'article 2 du décret (en Conseil d'État et en conseil des ministres) n° 97-34 du 15 janvier 1997 relatif à la déconcentration des décisions administratives individuelles, aux termes desquelles, par dérogation à la compétence de principe du préfet énoncée à l'article 1er de ce décret, « *des décrets en Conseil d'État déterminent les décisions qui sont prises par les chefs des services à compétence nationale, le préfet de zone, le préfet de région, le préfet de police, le préfet maritime, les autres autorités déconcentrées de l'État, ou leurs agents, pour l'exercice des missions mentionnées aux articles 32 et 33 du décret du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et les maires* », ne sauraient être interprétées comme permettant de déroger aux règles de compétence territoriale des préfets rappelées ci-dessus par un décret en Conseil d'État non délibéré en conseil des ministres.

– (ADM – 4016777 – 16/12/2020) – Examinant un projet de décret relatif aux services de soutien et aux services interarmées du ministère de la défense, le Conseil d'État (section de l'administration) relève que ce projet transforme le service des essences des armées, qui est actuellement un service de soutien constitué en forme de direction d'administration centrale, en un organisme interarmées de soutien, dénommé « service de l'énergie opérationnelle », placé sous l'autorité du chef d'état-major des armées et ne relevant plus des administrations centrales du ministère. Il en résulte selon lui une modification substantielle de l'emploi de son directeur et des conditions de nomination dans cet emploi, qui fait légalement obstacle à ce que ce décret dispose que le directeur central du service des essences des armées actuellement en fonctions, nommé par décret du Président de la République pris en conseil des ministres, exerce les fonctions de directeur de l'organisme issu de la transformation.

■ **Répartition des compétences entre autorités disposant du pouvoir réglementaire**

Compétences respectives du Président de la République et du Premier ministre (ADM – 399708 – 03/04/2020 et ADM – 401362 – 17/11/2020) – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant le décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 organisant les conditions d'exercice des fonctions, en position d'activité, dans les administrations de l'État, qui a été pris en conseil des ministres, le Conseil d'État (section de l'administration) relève que postérieurement à l'entrée en vigueur de ce décret, l'article 31 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique a abrogé les dispositions du deuxième alinéa de l'article 8 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, qui imposaient que les décrets portant statuts de corps de fonctionnaires comportant des emplois pourvus en conseil des ministres soient délibérés en conseil des ministres. Tirant toutes les conséquences de l'objet et de l'effet utile de cette abrogation, qui conduisent à un retour à la compétence réglementaire de droit commun du Premier ministre en matière statutaire, le Conseil d'État estime qu'il peut être procédé à des modifications par décret en Conseil d'État non délibéré en conseil des ministres du décret du 18 avril 2008, texte statutaire de portée générale qui n'a été pris initialement « le conseil des ministres entendu » que parce que son champ d'application inclut des corps comportant des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres. De même, à l'occasion de l'examen d'un projet de décret adaptant diverses dispositions relatives à l'inspection générale de l'éducation, du sport et de la recherche, le Conseil d'État estime qu'un décret en Conseil d'État peut modifier les dispositions des articles R*. 241-3 à R*. 241-7 du code de l'éducation et, corrélativement, les remplacer par des articles R. 241-3 à R. 241-7. En effet, si le second alinéa de l'article 1er du décret n° 2004-701 du 13 juillet 2004 relatif à certaines dispositions réglementaires du code de l'éducation (Décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres), qui procède à la codification de la partie réglementaire du code de l'éducation, dispose que les dispositions annexées « *ne peuvent être modifiées que dans la forme dans lesquelles elles ont été édictées* », les dispositions mentionnées ci-dessus du code de l'éducation n'ont été prises « le conseil des ministres entendu » que parce qu'elles provenaient, lors de leur codification, de dispositions qui avaient pris place dans les statuts de corps comportant des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres et qui d'ailleurs avaient été simultanément abrogées dans les décrets statutaires correspondants.

Compétences du ministre de l'intérieur / Directions départementales interministérielles (ADM – 400748 – 24/07/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles (DDI), le Conseil d'État estime qu'une disposition réglementaire précisant que les directions départementales interministérielles, services déconcentrés de l'État placés sous l'autorité du préfet de département, relèvent du ministre de l'intérieur, et non plus du Premier ministre, et définissant le rôle du ministre de l'intérieur à leur égard, n'affecte pas les attributions de ce ministre au sens du décret n° 59-178 du 22 janvier 1959. Par suite, une telle disposition peut être insérée dans un décret en Conseil d'État non délibéré en conseil des ministres.

Compétences respectives des autorités académiques et du préfet en matière d'action éducatrice / Pouvoirs du préfet

– (ADM – 401547 – 01/12/2020) – Le projet de décret relatif aux compétences des autorités académiques dans le domaine des politiques de la jeunesse, de la vie associative, de l'engagement et des sports et à l'organisation des services chargés de leur mise en œuvre a pour objet de mettre en œuvre, à compter du 1er janvier 2021, pour le champ de la jeunesse, des sports, de l'engagement civique et de la vie associative, les orientations retenues par la circulaire du Premier ministre du 12 juin 2019 relative à la réforme de l'organisation territoriale de l'État. À l'occasion de son examen, le Conseil d'État relève que si le projet transfère sous l'autorité du recteur de région académique, au sein de nouvelles structures dénommées délégations régionales académiques et services départementaux à la jeunesse, à l'engagement et aux sports, les services chargés jusqu'à présent de ces missions dans les services déconcentrés régionaux de la jeunesse, des sports et de la vie associative ainsi que dans les directions départementales interministérielles, il réserve expressément les compétences du préfet de région et des préfets de département, telles que définies par le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements. Le Conseil d'État prend donc acte de ce que le projet, qui ne comporte pas d'ajout aux exceptions prévues par l'article 33 de ce décret du 29 avril 2004, n'entend pas déroger à ses dispositions relatives aux pouvoirs des préfets, en particulier celles de ses articles 5, 15, 16, 17, 18, du II de l'article 21 ainsi que de ses articles 22, 23, 26, 36, 55, 56, 59 et 59-1, à la différence de ce qui est prévu en matière d'action éducatrice.

– **(ADM – 401574 – 04/12/2020) –** Saisi d'un autre projet de décret ayant pour objet de créer les « directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités » (DREETS), le Conseil d'État estime qu'il ne serait ni de bonne administration ni cohérent de priver le préfet de région, pour certaines des matières relevant de la compétence de ces directions, de son autorité sur les services déconcentrés des administrations civiles de l'État et de son rôle de garant de la cohérence de l'État dans la région (*cf*. décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et les départements). Avec l'accord du Gouvernement, le projet précise donc qu'à l'exception de ses missions relatives au système d'inspection du travail et de la gestion du personnel y concourant, pour lesquelles elle est placée sous l'autorité de la direction générale du travail, la DREETS est placée sous l'autorité du préfet de région.

Délégation illégale du pouvoir réglementaire à un établissement public / Obligation de se conformer à des recommandations élaborées par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) (TP – 401628 – 15/12/2020) – Le II de l'article L.541-10-18 du code de l'environnement prévoit que « *Pour contribuer à l'efficacité du tri, les collectivités territoriales et leurs groupements veillent à ce que la collecte séparée des déchets d'emballages et des papiers à usage graphique soit organisée selon des modalités harmonisées sur l'ensemble du territoire national. (…)* » À cette fin, l'Agence de l'environnement

et de la maîtrise de l'énergie met à la disposition des collectivités territoriales et de leurs groupements des recommandations fondées sur un nombre restreint de schémas types harmonisés d'organisation de la séparation des flux de déchets, de consignes de tri correspondantes et de couleurs des contenants associés. ». Une disposition imposant aux exploitants des établissements recevant du public soumis à l'obligation de tri des déchets prévue à l'article L. 541-21-2-2 du code de l'environnement de se conformer, sous peine de sanctions pénales aux recommandations élaborées par l'ADEME a pour effet de déléguer illégalement un pouvoir réglementaire à cet établissement public industriel et commercial.

■ **Délégation de signature**

Commission des recours des militaires (ADM – 399680 – 03/12/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif aux recours administratifs préalables obligatoires examinés par la commission des recours des militaires et la commission de recours de l'invalidité, le Conseil d'État écarte une disposition prévoyant que la délégation que le ministre de la défense peut désormais donner au président de la commission des recours des militaires pour signer les décisions rejetant les recours formés auprès de cette commission ne s'étend pas aux cas où le président n'a pas voté dans le sens de la recommandation adoptée par la commission. En effet, il estime que faire dépendre le champ de cette délégation de signature du sens du vote du président de la commission des recours des militaires, ce qui exigerait de formaliser et d'enregistrer le vote de chacun des membres de la commission, serait contraire tant au principe de la collégialité de l'avis rendu qu'à celui du secret des délibérations. Le Conseil d'État souligne, en outre, l'inutilité d'une telle disposition, dès lors qu'il est toujours loisible au bénéficiaire d'une délégation de signature de ne pas l'exercer pour les décisions qu'il estimerait nécessaire de soumettre au délégant, notamment parce qu'elles lui apparaissent particulièrement délicates.

3.1.4. Dispositions à caractère expérimental

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. Les expérimentations rendues possibles par le quatrième alinéa de l'article 72 sont 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 ». 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). Les règles des expérimentations rendues possibles par le quatrième alinéa de l'article 72 sont précisées par les articles LO 1113-1 à LO 1113-7 du code général des collectivités territoriales (source : Guide de légistique).

Conduite de l'expérimentation (ADM – 399877 – 13/10/2020) – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret portant mise en œuvre à titre expérimental d'une priorité de mutation interministérielle pour les fonctionnaires affectés dans les services de l'État à Saint-Pierre-et-Miquelon, le Conseil d'État relève, en premier lieu, que le choix du seul territoire de Saint-Pierre-et-Miquelon pour procéder à cette expérimentation et sa durée, qui sera inférieure à trois ans, s'écartent des bonnes pratiques en matière d'expérimentation recommandées par l'étude remise au Premier ministre en 2019 (Conseil d'État, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?*, octobre 2019). Compte tenu de l'objet de cette expérimentation, relative à la procédure d'affectation dans les emplois vacants ou créés dans les services de l'État, il sera en effet sans doute difficile de tirer des enseignements utiles d'un échantillon géographique et d'une période de temps aussi restreints. Le dispositif retenu, cependant, ne paraît pas contraire aux termes de l'article 87 de la loi du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, qui en constitue le fondement législatif. En second lieu et surtout, le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur la difficulté que pourraient présenter, au regard du respect du principe d'égalité, les **suites à donner à cette expérimentation**. L'article 37-1 de la Constitution rend possible une expérimentation sur un territoire limité voire dans une seule circonscription, en l'espèce le territoire de Saint-Pierre-et-Miquelon. Mais, à l'issue de cette

expérimentation, la pérennisation du dispositif sur le seul territoire de Saint-Pierre-et-Miquelon, sur celui des autres collectivités mentionnées par l'article 87 de la loi du 28 février 2017 (Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Wallis-et-Futuna) ou sur toute autre partie limitée du territoire national ne pourra être envisagée qu'à la condition que cette différenciation géographique des règles applicables aux fonctionnaires de l'État repose sur une différence objective de situation ou réponde à un motif d'intérêt général suffisant.

Expérimentation au sens de l'article 37-1 de la Constitution (TP – 400014 – 30/04/2020) – Un projet de décret relatif à l'expérimentation de la télémédecine par les vétérinaires ne relève pas d'une expérimentation au titre de l'article 37-1 de la Constitution dans la mesure où il ne déroge pas au principe d'égalité, tout vétérinaire pouvant participer à l'expérimentation selon les mêmes règles. Le projet ayant pour objet de « recueillir des informations sur les pratiques des vétérinaires en matière de télémédecine, l'intérêt de ce type d'exercice, notamment au regard de l'amélioration du maillage territorial et du renforcement de la relation entre détenteurs d'animaux et vétérinaires, les difficultés et risques encourus, ainsi que les outils technologiques nécessaires, en vue d'être en mesure de définir, le cas échéant, une réglementation pérenne », et soumettant l'expérimentation à un suivi par le conseil national de l'ordre des vétérinaires ainsi qu'à une évaluation à son issue, le Conseil d'État (section des travaux publics) considère que ce projet fixe ainsi les règles d'une véritable expérimentation publique et ne constitue pas une simple réglementation temporaire.

Dispositif dérogatoire à des normes réglementaires / Compétence en matière de décisions non réglementaires (ADM – 399818 – 01/04/2020) – Saisi d'un projet de décret ayant pour objet de pérenniser et de généraliser à l'ensemble du territoire le dispositif institué à titre expérimental par le décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017, qui a accordé aux préfets de certaines régions et de certains départements le droit de déroger à des normes arrêtées par l'administration pour prendre des décisions non réglementaires dans certaines matières limitativement énumérées, le Conseil d'État relève la brièveté de l'expérimentation réalisée et constate qu'un choix différent a été fait en ce qui concerne le droit de dérogation expérimental accordé parallèlement aux directeurs d'agences régionales de la santé (prolongation de l'expérimentation sur certains points, modification des régimes juridiques en cause sur d'autres). Le Conseil d'État ne voit cependant pas d'obstacle au projet proposé par le Gouvernement, malgré la brièveté de l'expérimentation réalisée, compte tenu du strict encadrement de ce droit de dérogation, identique à celui prévu pendant la phase expérimentale, qui avait reçu son accord et sur lequel la section du contentieux s'est appuyée pour rejeter un recours tendant à l'annulation du décret du 29 décembre 2017 (CE, 17 juin 2019, *Association les amis de la terre France*, n° 421871). Cet encadrement garantit l'absence de toute délégation du pouvoir réglementaire aux préfets et limite la portée des décisions préfectorales de dérogation : ces décisions, qui ne peuvent porter d'atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé, sont circonscrites à certains domaines limitativement énumérés, doivent être justifiées à la fois par un motif d'intérêt général et l'existence de circonstances

locales et doivent avoir pour effet d'alléger les démarches administratives, de réduire les délais de procédure ou de favoriser l'accès aux aides publiques. Ces dérogations, enfin, doivent être compatibles avec les engagements européens et internationaux de la France et ne pas porter atteinte aux intérêts de la défense et à la sécurité des personnes. Ce dispositif devant, selon les indications données par le Gouvernement, faire l'objet d'un suivi attentif par les ministères concernés et d'évaluations régulières, le Conseil d'État admet qu'il soit, malgré sa nature très particulière, institué sans limitation de durée.

➲ *V. Etude du Conseil d'État « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? » 3 octobre 2019*

3.1.5. Domaines respectifs de la loi et du règlement

■ **Domaine de la loi**

Détermination des principes fondamentaux de la préservation de l'environnement et définition du cadre de la prévention et de la limitation des conséquences des atteintes à l'environnement – Dérogation à l'interdiction de chasse par certains moyens pour permettre une exploitation judicieuse de certains oiseaux (**TP – 399337 – 14/01/2020) –** La directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, qui impose aux États membres de prendre des mesures permettant de préserver toutes les espèces d'oiseaux vivant à l'état sauvage sur le territoire européen, a été pour partie transposée aux articles L. 424-2 et L. 424-4 du code de l'environnement. La transposition a été complétée par la loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité en modifiant l'article L. 424-2 du code de l'environnement, afin de reprendre l'ensemble des dérogations prévues par l'article 9 de la directive relatives aux périodes de chasse. Toutefois, l'article 9 de la directive n'a pas été transposé en ce qu'il permet de déroger notamment à son article 8 qui interdit le recours à des moyens « *de capture ou de mise à mort massive ou non sélective* », tels que collets, gluaux, filets, pièges-trappes, oiseaux vivants utilisés comme appelants , s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante , notamment « *pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités* », La non transposition de cette « condition de l'exploitation judicieuse » a motivé une mise en demeure de la Commission européenne à la France en date du 25 juillet 2019. Le Gouvernement ne peut cependant légalement introduire, par décret, dans le code de l'environnement, cette condition d'exploitation judicieuse qui autorise des dérogations aux règles de protection des oiseaux prévues aux articles L. 424-2 et L. 424-4 du code de l'environnement. En effet, l'article 34 de la Constitution et l'article 3 de la Charte de l'environnement réservent à la loi, d'une part, la détermination des principes fondamentaux de la préservation de l'environnement et, d'autre part, la définition du cadre de la prévention et de la limitation des conséquences des atteintes à l'environnement (CC, n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, loi relative aux OGM ; CE, n° 305314 du 24 juillet 2009, *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique* ; CE, n° 344522

du 12 juillet 2013 Fédération nationale de la pêche en France). La disposition en cause, comme celles encadrant les dérogations aux règles de protection des oiseaux, relève ainsi du domaine législatif.

■ **Domaine du règlement**

> ➲ *V. LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX - Aides financières de la Fédération nationale des chasseurs aux fédérations départementales – Fixation des seuils et montants par décret (TP– 399338 – 14/01/2020)*

Disposition relative à la création d'une formation de la Cour des comptes ne relevant pas de l'article 34 de la Constitution (FIN – 399369 – 22/01/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant la partie règlementaire du code des juridictions financières, le Conseil d'État estime que, si la désignation des formations de jugement des juridictions financières doit être regardée comme une règle constitutive de l'ordre de juridiction qu'est la Cour et relève, dès lors, de la compétence du législateur, le pouvoir réglementaire est compétent pour prévoir l'instauration d'une formation délibérante dénommée « sections réunies » dans la mesure où cette formation, non mentionnée parmi les formations de jugement désignées à l'article L. 142-1-2 du code, est dépourvue de compétences juridictionnelles.

Projet de décret relatif au financement des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (SOC – 401080 – 20/10/2020) – Lors de l'examen d'un texte réglementaire, le Conseil d'État veille à ce qu'aucune de ses dispositions ne déroge à une disposition législative. Une disposition du projet de décret relatif au financement des mandataires judiciaires à la protection des majeurs prévoyait que le remboursement aux personnes protégées des participations au financement du coût de leur mesure de protection, versées à leur mandataire judiciaire en application d'une disposition réglementaire ayant été annulée postérieurement par la section du contentieux, devait être versé sur le compte bancaire du mandataire, à charge pour celui-ci d'en effectuer le remboursement sur le compte du majeur protégé. Cette procédure étant contraire à l'article 427 du code civil, imposant que les opérations bancaires effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée soient réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de celle-ci, le Conseil d'État (section sociale) lui a substitué un reversement direct sur le compte bancaire du majeur protégé.

3.1.6. Lois d'habilitation et ordonnances de l'article 38 de la Constitution

■ **Champ de l'habilitation**

Portée et respect de l'habilitation (FIN – 400317 – 16/06/2020) – Saisi en urgence d'un projet d'ordonnance portant réorganisation de la Banque publique d'investissement et modifiant l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la Banque publique d'investissement, le Conseil d'État lui donne un avis favorable,

mais écarte néanmoins plusieurs de ses dispositions. Ce projet est, en effet, pris sur le fondement de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui a autorisé le Gouvernement à prendre toute mesure relevant du domaine de la loi *« afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, (…) adaptant les dispositions relatives à l'organisation de la Banque publique d'investissement créée par l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la Banque publique d'investissement, afin de renforcer sa capacité à accorder des garanties* ». Si l'opération de fusion-absorption de la société anonyme BPIfrance par sa filiale BPI Financement prévue par ce texte est de nature, grâce à la mutualisation des fonds propres des deux sociétés et à l'appréciation, à l'avenir, du respect des règles prudentielles au niveau de l'entité fusionnée, à accroitre la capacité du groupe BPI d'accorder des garanties, il n'en va pas de même, d'une part, des dispositions prévoyant que 95 % au moins du capital de cette même entité fusionnée doivent être détenus par l'État, l'établissement public industriel et commercial BPI, la Caisse des dépôts et consignations ou d'autres personnes morales de droit public, qui ne peut être regardée comme contribuant à renforcer la capacité propre du groupe BPI d'accorder des garanties, d'autre part, de la disposition prévoyant que le reliquat du capital ne peut être détenu que par des établissements de crédit bénéficiaires des garanties octroyées par BPIfrance. Le Conseil d'État écarte donc ces dispositions, qui excèdent le champ de l'habilitation.

Portée et respect de l'habilitation (INT – 401675 – 15/12/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant notamment transposition de la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels compte tenu de l'évolution des réalités du marché, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. Il a toutefois écarté son article 27 qui procède à une modification du code général des impôts, lequel ne fait pas partie des textes que le législateur a habilité le Gouvernement à modifier. En effet l'article 36 de la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, habilite le Gouvernement à prendre toute mesure relevant du domaine de la loi permettant de modifier exclusivement la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, le code du cinéma et de l'image animée et le livre de des procédures fiscales pour les finalités et dans les matières qu'il énonce.

Portée et respect de l'habilitation (INT – 401691 – 08/12/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance relative aux conditions financières de résolution de certains contrats dans les secteurs de la culture et du sport et aux aides exceptionnelles à destination des auteurs et titulaires de droits voisins touchés par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du virus covid-19, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. Il a toutefois écarté la mesure visant à rétablir, à compter du 16 septembre 2020, les modalités

de résolution, par les personnes morales de droit privé exerçant les activités d'entrepreneurs de spectacles vivants, d'organisateurs ou propriétaires des droits d'exploitation de manifestations sportives ou exploitant les établissements dans lesquels sont pratiquées des activités physiques et sportives, des contrats passés avec leurs clients. Cette faculté avait été ouverte, jusqu'au 15 septembre 2020 inclus, par l'ordonnance n° 2020-538 du 7 mai 2020 relative aux conditions financières de résolution de certains contrats en cas de force majeure dans les secteurs de la culture et du sport.

Portée et respect de l'habilitation (INT – 401262 – 12/03/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance étendant et adaptant en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie les dispositions de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable sous réserve de l'observation suivante. L'article 113 de cette loi habilite le Gouvernement *« à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à l'adaptation et à l'extension en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française des dispositions de la présente loi* ». À l'occasion de l'extension de la loi en Polynésie, le Gouvernement a pris le parti de réécrire les articles du code général des collectivités concernés en introduisant des compteurs Lifou plutôt que de les compléter par la mention de la seule disposition législative nouvelle étendue par la loi du 27 décembre 2019. Le Conseil d'État a admis, dans la suite de la « Recommandation au Gouvernement sur la rédaction des dispositifs d'application outre-mer des textes législatifs et réglementaires » (Assemblée générale, 7 janvier 2016, n° 391811), que cet exercice, qui améliore l'intelligibilité du code, consistant à mentionner, pour les articles antérieurement étendus, la référence à la loi ayant procédé à cette extension, n'excédait pas le cadre de l'habilitation. En revanche, aurait excédé celle-ci la reprise des dispositions d'adaptation autres que celles résultant de la loi du 27 décembre 2019, dans la mesure où elle aurait demandé la vérification de ces adaptations et parfois nécessité des modifications de leur contenu afin de remédier à d'éventuelles erreurs ou d'apporter certaines clarifications.

3.2. Associations et fondations

3.2.1. Statuts

Approbation des comptes et quitus des fédérations de chasseurs / Compétence propre de l'assemblée générale ne pouvant être transférée par voie réglementaire à un autre organe statutaire, même à titre exceptionnel (TP – 400171 – 18/05/2020) – Un projet de décret portant adaptation temporaire de dispositions réglementaires relatives à la chasse pendant la crise sanitaire liée au covid-19 prévoit de transférer au conseil d'administration des fédérations de chasseurs les compétences dévolues à leur assemblée générale par l'article R. 421-36 du code de l'environnement relatives à l'approbation des comptes et au quitus pour

l'exercice 2018-2019. Le Conseil d'État (section des travaux publics) relève d'une part qu'il n'est pas légalement possible d'attribuer au conseil d'administration la faculté de se donner quitus à lui-même pour sa gestion. Il s'agit, conformément à la logique du système de gouvernance des fédérations de chasse institué par la loi, d'une compétence propre de l'assemblée générale en tant qu'organe suprême de gouvernance des fédérations, qui ne peut être transférée par voie réglementaire, fût-ce à titre exceptionnel pendant la crise sanitaire, à un autre organe statutaire. D'autre part, l'approbation des comptes arrêtés par le conseil d'administration est en principe une prérogative de l'organe souverain et donc de l'assemblée générale, comme le prévoit l'article R. 421-36 susmentionné. Aucun des arguments avancés par le Gouvernement ne justifie d'y déroger, compte tenu notamment de ce que l'approbation de ces comptes, déjà assez anciens puisque se rapportant à l'exercice 2018-2019, ne conditionne ni l'adoption du budget pour 2020-2021 par le conseil d'administration ni l'ouverture le 1er juin 2020 de la nouvelle campagne cynégétique. Compte tenu du transfert temporaire de certains pouvoirs au conseil d'administration, le Conseil d'État (section des travaux publics) estime souhaitable, de rappeler dans le texte qui lui est soumis que la prochaine assemblée générale devra se prononcer tant sur l'approbation de ces comptes que sur le quitus.

Fondations reconnues d'utilité publique (FRUP) et associations reconnues d'utilité publique (ARUP) (INT – 400057 – 28/04/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a adopté des modifications ponctuelles précisant la rédaction de quelques-uns des articles des statuts types des fondations reconnues d'utilité publique (FRUP) et des associations reconnues d'utilité publique (ARUP) qui avaient été rendus publics le 6 août 2018. Ces modifications, de caractère limité, ne modifient pas l'économie générale de ces statuts types. La rédaction à jour a été rendue publique par le ministre de l'intérieur sur le site https://www.service-public-asso.fr.

Convergence des statuts particuliers avec les lignes directrices des statuts types (INT – 399551 – 03/03/2020, Association ADESSA à domicile) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a précisé les modalités de convergence des statuts particuliers avec les lignes directrices que constituent les statuts types. Il a rappelé que lors de l'institution d'une fondation nouvelle, de la reconnaissance d'utilité publique d'une association, ou lors de la modification des statuts d'une fondation ou d'une association reconnues d'utilité publique, les statuts soumis au Conseil d'État doivent être rédigés selon les statuts types, cette convergence s'appréciant article par article et disposition par disposition. Des dérogations sont possibles à condition d'être dûment justifiées. Le Conseil d'État a considéré justifiées les dérogations suivantes :

– dérogation portant sur le mode de désignation du directeur, par décision de l'ensemble du conseil d'administration, et non par le seul président après simple consultation de ce conseil, dès lors que ce mode nomination répond à la nature et à l'étendue de l'activité de la fondation, qui gère de nombreux établissements, et doit disposer en conséquence d'une administration étoffée que le président et le conseil d'administration bénévoles n'assurent pas au quotidien mais encadrent et surveillent **(INT – 399710 – 28/04/2020, Fondation des Apprentis d'Auteuil) ;**

– dérogation portant sur la désignation du directeur général, sur le nombre de membres du conseil d'administration, supérieur à celui recommandé par les statuts types, et pouvoirs accordés à l'assemblée dite des « cent », constituée notamment des directeurs des instituts Pasteur ou instituts associés et de membres élus par l'assemblée pour leurs compétences ou l'intérêt qu'ils portent à la fondation exerçant un contrôle de fait sur le conseil d'administration, compte tenu du caractère fondateur de cet équilibre institutionnel , validé à chaque révision statutaire depuis la création de la Fondation **(INT – 401578 – 15/12/2020, Fondation Institut Pasteur) ;**

– règles de majorité renforcée des délibérations du conseil d'administration de la fondation, ces règles permettant de traduire la volonté légitime des fondateurs d'assurer la stabilité et la pérennité du projet d'intérêt général qu'ils ont porté tout en respectant le principe d'indépendance de l'établissement d'utilité publique à l'égard de ses fondateurs **(INT – 400943 – 13/10/2020, Fondation Clément Fayat)**.

(INT – 400070 – 26/5/2020, Société de secours aux marins français naufragés ; INT – 400071 – 26/5/2020, Société des œuvres de mer) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a relevé que les associations et fondations ont recours aux dispositions facilitant les fusions entre associations ou entre fondations, issues de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, insérées, d'une part dans la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association (article 9 bis) et, d'autre part, dans la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat (article 20-1), qui permettent d'éviter la liquidation. Le Conseil d'État a précisé l'application de ces dispositions en cas de fusion-absorption : au vu du contenu d'un traité d'apport partiel d'actif qui opère en réalité une transmission universelle du patrimoine d'une ARUP (ou d'une FRUP) à une autre, il a estimé que les projets qui lui étaient soumis réalisaient une fusion-absorption de la première par la seconde et que seule cette procédure aurait dû être suivie. Il a, dans les circonstances de l'espèce, admis la validité de l'opération, en vérifiant que toutes les conditions légales requises pour une fusion-absorption étaient satisfaites : solidité financière et permanence de l'utilité publique de l'association absorbante, approbation par l'association absorbée, selon les modalités prévues par ses statuts en cas de dissolution, d'une part du contenu du traité dit d'apport partiel d'actif et d'autre part de sa dissolution. Il a en conséquence substitué au projet du Gouvernement un décret procédant simultanément à la dissolution et au transfert de patrimoine de l'ARUP absorbée et la dévolution de celui-ci à l'ARUP absorbante de même qu'à la modification des statuts de cette dernière qui en sont la conséquence**.**

Fondation Azzedine Alaïa (INT – 399275 – 07/01/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a observé un large usage, dans la composition des conseils d'administration des fondations, du collège des partenaires institutionnels assorti de l'institution d'un commissaire du Gouvernement, sans que disparaisse le recours à la formule classique du collège des membres de droit. Il a recommandé que les partenaires institutionnels désignés dans les statuts puissent être remplacés en cas de démission, sans modification des statuts, selon une procédure prévoyant une majorité qualifiée du conseil d'administration et l'accord du ministre de l'intérieur

après consultation du ministre concerné. Il a également recommandé que seules les personnes morales partenaires institutionnels soient mentionnées dans les statuts, la désignation de leur représentant leur incombant

Fondation ARCHERY (INT – 400944 – 13/10/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a estimé que la coexistence d'un fonds de dotation et d'une fondation reconnue d'utilité publique ayant un objet comparable ne se heurte à aucun obstacle de principe, l'un et l'autre constituant des personnes morales de droit privé distinctes, obéissant à des législations différentes, et disposant de caractéristiques et de moyens d'action propres. Mais il lui est apparu nécessaire, notamment dans un objectif de transparence, s'agissant de personnes susceptibles toutes deux de bénéficier de libéralités, de veiller à l'absence de confusion entre les deux structures.

Société Française de la Croix Bleue (INT – 400225 – 23/6/2020) – Saisi d'un projet d'arrêté approuvant des modifications apportées aux statuts de cette association reconnue d'utilité publique, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable. Une de ses modifications prévoit, qu'à l'avenir, un à deux salariés de l'association pourront siéger au conseil d'administration composé de dix à quinze membres. Le Conseil d'État rappelle que, lorsqu'une association emploie un nombre significatif de salariés, il est loisible à celle-ci de prévoir, selon des modalités déterminées dans ses statuts, leur représentation à son conseil d'administration, que ces salariés soient ou non adhérents à l'association. Le Conseil d'État estime toutefois, pour de raisons d'équilibre et d'indépendance de la gouvernance de l'association, que ceux-ci ne peuvent constituer plus du cinquième des membres de ce conseil ni pouvoir être membres du bureau de l'association.

3.2.2. Ressources

(**INT – 399275 – 07/01/2020, Fondation Azzedine Alaïa ; INT – 399344 – 14/1/2020, Fondation Alliance Française**) **–** Le Conseil d'État (section de l'intérieur) veille à ce que le montant de la dotation d'une fondation et sa consistance, garantissent son indépendance. En l'espèce il a estimé utile que les statuts prévoient, d'une part, une dotation précisément définie, d'autre part, l'existence d'un fonds de réserve librement administré aux fins de la mission de la fondation et veillé à la soutenabilité du financement des missions de la fondation **(399275**). Il a rappelé que le droit des fondations proscrit le retour de ses apports au fondateur en cas de dissolution de la fondation **(399344**), hormis le cas, exceptionnel, de fondation par l'État **(INT – 401361 Fondation Singer-Polignac, 27/10/2020 et 21/12/2020)**.

➲ **V. aussi: régime fiscal des associations, des fondations et des fonds de dotation / Avis sur le projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République (AG – 401549 – 03/12/2020), notamment points n°32 à 39**

3.3. Budget et comptabilité publique

3.3.1. Budget de l'État

■ **Contenu des lois de finances**

Dispositions étrangères à l'objet des lois de finances

– (FIN – 400234 – 09/06/2020) – Saisi d'une disposition du troisième projet de loi de finances rectificative pour 2020 qui a pour objet d'annuler pendant trois mois, pour certaines entreprises particulièrement touchées par la crise sanitaire, les redevances d'occupation du domaine public de l'État et de ses établissements publics, le Conseil d'État (section des finances) écarte ces dispositions en tant qu'elles s'appliquent au domaine public des établissements publics de l'État. Il estime, en effet, que l'annulation de ces redevances ne peut relever du 2° du I de l'article 34 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances, aux termes duquel, dans sa première partie, la loi de finances « *comporte les dispositions relatives aux ressources de l'État qui affectent l'équilibre budgétaire* », ni être regardée comme formant avec les dispositions du projet de loi de finances entrant dans le champ de ce même 2° un « *élément indissociable d'un dispositif d'ensemble* » au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

– (FIN/AG – 400911 – 24/09/2020) – Saisi d'un article du projet de loi de finances pour 2021 prévoyant le versement d'une subvention exceptionnelle à France compétences ainsi que des mesures de régulation permettant d'atteindre l'équilibre budgétaire de cet opérateur, le Conseil d'État considère qu'il ne peut trouver place dans ce projet de loi de finances. D'une part, il estime que les dispositions de cet article attribuant à France compétences une subvention ne relèvent pas du domaine de la loi, dès lors qu'elles ne fixent pas de règles mais consistent en une mesure individuelle qui ne peut ressortir d'aucun domaine réservé à la loi par l'article 34 de la Constitution, d'autre part, il relève qu'en tant que ces dispositions imposent au Gouvernement de verser à France compétences une subvention de 350 millions d'euros avant le 30 juin 2021, elles constituent une injonction du Parlement au Gouvernement, et sont par là-même contraires à la Constitution comme méconnaissant le principe de séparation des pouvoirs.

– (FIN/AG – 400911 – 24/09/2020) – Saisi d'un article du projet de loi de finances pour 2021 qui a pour objet d'adapter la taxe d'aménagement de façon à encourager la sobriété foncière et à lutter contre l'artificialisation des sols, le Conseil d'État écarte les dispositions de cet article qui complètent la liste des utilisations possibles du produit de la part départementale de cette taxe, pour y ajouter « *l'acquisition de terrains nus, bâtis, aménagés et de gisements artificialisés en vue d'y réaliser des travaux de transformation et, le cas échéant, de dépollution, d'entretien et d'aménagement pour leur conversion en espaces naturels* ». En effet, ces dispositions, qui ne concernent ni les ressources ni les charges de l'État, qui ne

sont pas davantage relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature, et qui n'affectent pas l'équilibre budgétaire, ne relèvent pas du domaine de la loi de finances.

■ **Régime juridique des lois de finances**

Principe de spécialité des crédits / Possibilité, sous de strictes réserves, de prévoir une provision de 2,5 milliards d'euros au titre de la dotation pour dépenses accidentelles et imprévisibles (FIN – 400026 – 14/04/2020) – L'article 7 de la loi organique du 1er août 2001 prévoit l'existence d'une « *dotation pour dépenses accidentelles, destinée à faire face à des calamités, et pour dépenses imprévisibles* », dont les crédits sont répartis par décret simple. L'utilisation de cette provision, traditionnellement budgétisée pour un peu plus de 100 millions d'euros jusqu'à la loi de finances initiale pour 2020, doit demeurer strictement cantonnée, dans la mesure où les crédits du budget de l'État sont, en principe, spécialisés par programme. Comme l'indique le document budgétaire annexé au projet de loi de finances pour 2020 qui en retrace les crédits : « *l'utilisation de cette dotation doit donc impérativement constituer, notamment au regard de contraintes calendaires, un dernier recours quand tous les autres dispositifs permettant de faire face à des dépenses accidentelles ou imprévisibles ont été mobilisés et que les marges de manœuvre du programme ou de la mission sur lesquelles devrait s'imputer la dépense sont épuisées.* ». L'ouverture, par la deuxième loi de finances rectificative pour 2020, de 2,5 milliards d'euros de crédits au titre de cette dotation ne méconnaît pas ces principes, dès lors que le gouvernement indique que ces crédits ont, pour l'essentiel, vocation à couvrir, s'il y a lieu, d'éventuelles insuffisances qui seraient observées au titre soit du chômage partiel, soit du fonds de solidarité, qui sont deux dispositifs exceptionnels créés dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid 19 et, le cas échéant, d'autres dépenses qui seraient imprévisibles dans leur nature et leur montant au moment de l'élaboration du projet de loi. En effet, la correcte budgétisation de ces deux dispositifs dans le contexte de la crise sanitaire se heurte à d'importantes difficultés, et des insuffisances de trésorerie peuvent très rapidement survenir. Dès lors, l'utilisation de la dotation dans les conditions ainsi strictement définies n'est pas incompatible avec les principes budgétaires, pour autant que les dépenses qui seront financées par ce biais ne puissent l'être, compte tenu de l'urgence qui s'attacherait à leur mise en œuvre, par la voie de l'adoption d'un collectif budgétaire ou d'un décret d'avance.

Insuffisance de l'information fournie au Parlement sur une ouverture de crédits de 20 milliards d'euros (FIN – 400026 – 14/04/2020) – Saisi du deuxième projet de loi de finances rectificative pour 2020, le Conseil d'État (section des finances) relève qu'une ouverture de crédits de 20 milliards d'euros est opérée, afin de doter un programme nouveau, intitulé « renforcement exceptionnel des participations financières de l'État dans le cadre de la crise sanitaire » au sein de la mission « plan d'urgence face à la crise sanitaire ». Les crédits viendront abonder le compte d'affectation spéciale « participations financières de l'État » et permettront à celui-ci tant de doter en capital des entreprises dans lesquelles il détient déjà une participation financière que d'acquérir toute autre participation, le cas échéant majoritaire, dans des entreprises relevant du secteur privé. Sans méconnaître

l'utilité de conserver une certaine souplesse à l'outil dont l'État va, ainsi, se doter, ni l'imprévisibilité des évolutions du contexte économique à laquelle la crise nous expose ni, enfin, la nécessité d'éviter toute déstabilisation des entreprises concernées ou des marchés, le Conseil d'État appelle l'attention du gouvernement sur l'utilité, dans la perspective notamment du débat parlementaire, de l'élaboration d'une doctrine minimale d'emploi des crédits, qui n'apparaît pas, à ce stade, dans l'exposé des motifs du projet de loi. Certes, celui-ci prévoit bien des objectifs et des indicateurs de performance pour le programme, comme l'exige la loi organique relative aux lois de finances, mais sans que ceux-ci apportent aucune précision quant aux finalités réelles que poursuit le dispositif ainsi créé.

Obligation de préciser le coût d'un dispositif fiscal et d'en retracer l'incidence sur l'équilibre d'un projet de loi de finances (FIN – 400234 – 09/06/2020) – Saisi du troisième projet de loi de finances rectificative pour 2020, le Conseil d'État (section des finances) relève que le coût pour l'État de l'une des dispositions de ce texte, qui instaure un dégrèvement des deux-tiers de cotisation foncière des entreprises au profit des établissements relevant d'entreprises dont l'activité principale concerne le tourisme, l'hôtellerie, la restauration, le sport, la culture, le transport aérien et l'évènementiel et qui appartiennent à des secteurs, définis par décret, plus particulièrement frappés par l'épidémie de Covid 19, n'est pas précisé par le Gouvernement. L'instauration du dégrèvement est subordonnée à une délibération des communes ou établissements public de coopération intercommunale concernés, qui prennent alors en charge la moitié de son coût, l'autre moitié étant compensée par l'État. Le Gouvernement considère, dès lors, ce coût comme « non déterminable », puisque la mise en œuvre du dispositif dépend des choix qui seront opérés par les collectivités territoriales et, corrélativement ne retrace pas l'impact du dispositif sur l'équilibre du projet de loi de finances rectificative, bien que l'article figure en première partie du texte, laquelle, aux termes de l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances « *comporte les dispositions relatives aux ressources de l'État qui affectent l'équilibre budgétaire* ». Le Conseil d'État considère que toute disposition ayant, sur l'équilibre d'une loi de finances, un impact non négligeable doit être traduite dans le montant de cet équilibre. En conséquence, et sans que la sincérité du projet de loi soit ici en cause, il indique au gouvernement qu'il lui appartient de retenir une hypothèse sur le taux de recours au dispositif de dégrèvement, d'expliciter cette hypothèse dans l'exposé des motifs de l'article, d'évaluer le coût du dégrèvement pour l'État en fonction de cette hypothèse et d'en traduire l'incidence sur l'état A et sur l'équilibre, soit avant le dépôt du texte, soit à l'occasion des débats parlementaires.

Notion de solde structurel / Informations devant être fournies par le gouvernement (FIN – 400234 – 09/06/2020) – Saisi du troisième projet de loi de finances rectificative pour 2020, le Conseil d'État (section des finances) appelle l'attention du Gouvernement, dans la perspective des débats parlementaires, sur la nécessité de compléter l'exposé des motifs de l'article liminaire du projet de loi. Le tableau qui constitue cet article présente, comme le prescrit l'article 7 de la loi organique du 17 décembre 2012, la décomposition du solde effectif total des administrations publiques en une composante de déficit structurel, une composante de déficit conjoncturel et une composante de mesures exceptionnelles. Chacune des quatre

lignes de ce tableau est exprimée en points de PIB. Toutefois, la valeur de ces points de PIB est, en réalité, calculée de trois manières différentes : le déficit structurel et les mesures exceptionnelles sont exprimées en points de PIB potentiel, le solde total est exprimé en points de PIB effectif et le déficit conjoncturel est exprimé en points de PIB effectif mais est également assorti d'un coefficient correcteur permettant de neutraliser l'écart entre PIB potentiel et PIB effectif au titre du solde structurel et des mesures exceptionnelles. Si le Conseil d'État donne acte au Gouvernement de ce que cette méthodologie n'a rien de nouveau et qu'elle est conforme aux principes du pacte de stabilité, elle l'expose, dans la situation de crise économique de l'année 2020, où l'écart entre le PIB potentiel et le PIB effectif est devenu très important, à l'incompréhension des parlementaires, faute d'explications suffisantes, le solde effectif n'étant pas égal à la somme de ses composantes. Il l'invite donc à compléter l'exposé des motifs en y insérant les explications nécessaires, à l'assortir d'un tableau retraçant, en euros, les différentes lignes du tableau de l'article liminaire et à fournir, comme il le fait traditionnellement dans les projets de loi de finances initiale, d'une part, la clé de passage entre le solde budgétaire de l'État et le solde de ce dernier en comptabilité nationale, dont l'ampleur est en l'espèce considérable, d'autre part, la décomposition du solde global entre les différents sous-secteurs des administrations publiques.

3.4. Commerce, industrie, interventions économiques de la puissance publique

3.4.1. Entreprises en difficulté

(INT – 399197 – 07/01/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif à des formalités de publicité légale en matière commerciale, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable. L'article 6 de ce projet réduit à deux ans les délais actuels fixés respectivement à trois ans (procédure de sauvegarde) et cinq ans (procédures de redressement judiciaire) à l'issue desquels sont radiés d'office du registre du commerce et des sociétés l'ensemble des mentions relatives à l'existence et à la mise en œuvre de ces procédures lorsqu'un plan de sauvegarde ou un plan de redressement a été arrêté et est en cours d'exécution. Pour estimer que la conciliation entre les exigences de protection de la sécurité juridique des tiers dans leurs relations avec une entreprise en difficultés, et l'intérêt qui s'attache à la poursuite de l'exploitation de cette dernière, permettait ces réductions des délais pendant lesquels les tiers ont connaissance des procédures de sauvegarde ou de redressement en cours, le Conseil d'État s'est fondé sur les considérations suivantes. D'une part, à l'appui de son projet le Gouvernement a produit des statistiques qui tendent à montrer que si une entreprise passe les deux premières années de son plan, elle a une très forte probabilité de pouvoir honorer les échéances

suivantes. D'autre part, l'effacement plus précoce des informations relatives aux procédures de redressement ou de sauvegarde doit être replacé dans le cadre d'une évolution plus générale qui tend à privilégier les exigences de la poursuite de l'activité, que la publicité des mesures judiciaires peut contrecarrer, sur celles de la sécurité juridique pour les tiers, que ces mentions contribuent à assurer. Ainsi, par exemple, les articles 57 et 59 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, relative à la croissance et à la transformation des entreprises dite « loi PACTE », en vue de faciliter le « *rebond* » des dirigeants d'entreprises en difficulté, favorisent-ils d'une part, le recours à des procédures rapides permettant l'effacement (procédure de rétablissement professionnel) ou l'apurement (procédure de liquidation judiciaire simplifiée) du passif du débiteur insolvable et, d'autre part, mettent fin à l'inscription au casier judiciaire des jugements prononçant la liquidation judiciaire à l'égard d'une personne physique.

3.4.2. Commande publique

➲ *V. projet de loi portant diverses dispositions urgentes, www.legifrance.fr*

État d'urgence sanitaire (ADM – 400361 – 16/06/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant diverses mesures en matière de commande publique prise sur le fondement de l'article 11 de la loi 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, le Conseil d'État (section de l'administration), tout en lui donnant un avis favorable, en écarte son article 1er. En effet, les dispositions de cet article, aux termes desquelles, jusqu'au 10 juillet 2021, les entreprises admises à la procédure de redressement judiciaire ne peuvent être exclues pour ce motif de la procédure de la procédure de passation des marchés et des contrats de concessions lorsqu'elles bénéficient d'un plan de redressement, sont l'exacte traduction du droit en vigueur résultant des articles L. 2141-3 et L. 3123-3 du code de la commande publique et des dispositions réglementaires prises pour leur application, tel qu'interprété par le Conseil d'État statuant au contentieux et tel qu'il a été récemment présenté par le ministre de justice dans une réponse à une question écrite (Sénat, n° 07669, 16 mai 2019). Dépourvues de portée normative, ces dispositions sont susceptibles d'introduire une incertitude pour les acheteurs et autorités concédantes et pour les opérateurs économiques, tant sur la régularité des contrats antérieurement conclus avec une entreprise en redressement judiciaire que sur le droit applicable aux procédures de passation lancées après le 10 juillet 2021. Le Conseil d'État observe, au surplus, que le résultat recherché par le Gouvernement, qui est d'expliciter la portée des articles L. 2141-3 et L. 3123-3 du code de la commande publique, pourrait être atteint par des compléments apportés aux dispositions réglementaires prises pour l'application de ces articles.

Seuils de passation des marchés publics (ADM – 400378 – 07/07/2020) – Saisi d'un projet portant relèvement temporaire du seuil de dispense de procédure pour certains marchés publics, le Conseil d'État modifie les dispositions relatives

aux conditions posées à l'acquisition de fournitures de denrées alimentaires. Le projet du Gouvernement porte de 40 000 € HT à 100 000 € HT, pour une durée de cinq mois, le seuil en deçà duquel les marchés publics peuvent être passés par les acheteurs publics sans publicité, ni mise en concurrence, lorsqu'ils portent sur des fournitures de denrées alimentaires stockées. Le Gouvernement justifie cette mesure, d'une part, par la poursuite d'un objectif de lutte contre le gaspillage alimentaire consacré au 10° du I de l'article L. 541-1 du code de l'environnement et, d'autre part, par la volonté, pour pallier les **conséquences de la crise économique née de la situation sanitaire**, de soutenir les agriculteurs, de relancer l'économie et de sauvegarder l'emploi. L'article L. 2122-1 du code de la commande publique dispose que : « *L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas fixés par décret en Conseil d'État lorsqu'en raison notamment de l'existence d'une première procédure infructueuse, d'une urgence particulière, de son objet ou de sa valeur estimée, le respect d'une telle procédure est inutile, impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'acheteur* ». Il résulte clairement de ces dispositions législatives que l'acheteur ne peut être autorisé à passer un marché sans publicité ni mise en concurrence que pour un motif d'intérêt général rendant le respect d'une telle procédure inutile, impossible ou manifestement contraire à ses intérêts. Le Conseil d'État (section de l'administration) estime que les justifications avancées par le Gouvernement et mentionnées ci-dessus n'entrent pas dans ces prévisions. Le Conseil d'État observe néanmoins que la période d'état d'urgence sanitaire a conduit certains opérateurs économiques à stocker une grande quantité de denrées alimentaires qui ne peuvent être conservées pendant une longue durée, notamment en raison de leur caractère périssable. Il admet qu'il pourrait être manifestement contraire aux intérêts des acheteurs de devoir mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence dans le cas où des occasions d'achat particulièrement avantageuses et très limitées dans le temps surviendraient d'ici le 10 décembre 2020. Aussi introduit-il dans le projet de décret, pour assurer sa conformité avec les dispositions de l''article L. 2122-1 telles qu'interprétées ci-dessus, la précision selon laquelle, pour être dispensées de procédure, les acquisitions de ces denrées doivent être réalisées « dans des conditions particulièrement avantageuses » pour l'acheteur, par analogie avec les dispositions de l'article R. 2122-5 du code de la commande publique qui autorise sous cette même condition les achats sans publicité ni mise en concurrence auprès d'entreprises en particulière difficulté. Le Conseil d'État relève par ailleurs que le seuil de 100 000 € HT se situe très largement au-delà de la moyenne et nettement au-dessus du maximum des seuils retenus par les autres États membres de l'Union européenne pour une dispense de publicité et de mise en concurrence applicable aux marchés de fourniture. Ce seuil est, en outre, proche du seuil européen de 139 000 € HT imposant la passation des marchés de fournitures de l'État selon une procédure formalisée. Toutefois, compte tenu notamment de la durée limitée de ce dispositif dérogatoire, le Conseil d'État n'émet pas d'objection sur ce point.

3.4.3. Contrats administratifs

➲ **V; Compensation tarifaire de la réalisation d'aménagements autoroutiers, ainsi que de leur maintenance et entretiens prévisionnels, lorsqu'ils ne correspondent pas aux obligations contractuelles du concessionnaire (TP – 400893 – 27/10/2020)**

3.4.4. Réglementation des activités économiques

Atteinte à la liberté des prix / Proportionnalité du dispositif retenu pour les gels hydroalcooliques dans le contexte de crise sanitaire (FIN – 399844 – 05/03/2020) – Pris en application du 3e alinéa de l'article L. 410-2 du code du commerce qui prévoit un tempérament au principe de la libre fixation des prix en habilitant le Gouvernement à arrêter, par décret en Conseil d'État, « *contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé (…)* », un décret relatif au prix de vente des gels hydroalcooliques vise à réglementer en urgence le prix de vente de ces produits de manière temporaire, dans le cadre de la crise sanitaire. Après avoir fait le constat qu'il n'existe pas dans le code de la consommation ou dans le code de commerce d'instrument juridique permettant de sanctionner des prix manifestement excessifs, en dehors de ceux qui résulteraient d'infractions au droit de la concurrence (entente, position dominante), le Conseil d'État (section des financecs) estime qu'au regard de l'intérêt général tiré de la nécessité de freiner la progression de l'épidémie en permettant un accès des consommateurs aux produits en question à un prix normal de marché, la limitation ainsi apportée à la liberté d'entreprendre, qui est temporaire et circonscrite aux seuls produits limitativement énumérés par le décret, n'est pas disproportionnée. Il admet également une délégation assez large donnée au ministre chargé de l'économie pour adapter par arrêté ces prix maximum aux évolutions possibles du marché, à l'intérieur toutefois d'une fourchette de correction, qui ouvre également la possibilité de prix différenciés au regard de la « situation constatée sur tout ou partie du territoire », ce qui vise en particulier les collectivités d'outre-mer.

Conciliation entre une atteinte à la liberté d'entreprendre et les objectifs de valeur constitutionnelle de la protection de la santé et de l'environnement par une loi du Pays de la Nouvelle-Calédonie (FIN – 399594 – 11/02/2020) – La protection de la santé et de l'environnement sont des objectifs de valeur constitutionnelle qui peuvent justifier une atteinte à la liberté d'entreprendre, à condition d'assurer une conciliation qui ne soit pas manifestement déséquilibrée entre cette liberté et les objectifs poursuivis, les restrictions apportées à son exercice devant être en lien avec ces objectifs. Le Conseil d'État (section des finances) estime que les limitations apportées à la liberté d'entreprendre par la proposition de loi du pays de la Nouvelle-Calédonie portant interdiction d'importation et de mise sur le marché d'écrans corporels solaires contenant des perturbateurs endocriniens sont pleinement justifiées par l'objectif de satisfaire d'autres exigences constitutionnelles, le droit à

vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et le devoir de prévenir les atteintes à l'environnement, affirmés par la Charte de l'environnement. Le délai laissé aux entreprises concernées pour s'adapter étant un des éléments de la conciliation à laquelle il appartient au législateur de procéder entre les objectifs poursuivis et les limitations apportées à la liberté d'entreprendre, la date d'entrée en vigueur des nouvelles obligations doit être fixée de manière à éviter des conséquences excessives chez les opérateurs, notamment de façon à leur permettre d'écouler les stocks dont ils disposeraient au moment de la publication de la loi du pays. En l'espèce, le Conseil d'État estime que le délai à compter de la publication de la loi du pays devrait être, pour l'interdiction de l'importation, de trois mois et, pour celle de la mise sur le marché, de neuf mois.

Absence d'atteinte inconstitutionnelle aux contrats en cours du fait d'une dérogation à l'obligation faite aux agences de voyage et de tourisme et aux compagnies aériennes de rembourser leurs clients en cas d'annulation du voyage pour des motifs liés à la crise sanitaire / Absence d'atteinte disproportionnée au droit de propriété des compagnies aériennes, dans les mêmes circonstances, du fait de la possibilité donnée aux clients de solliciter un avoir au titre de billets non remboursables (FIN – 400195 – 27/05/2020) – Saisi d'un projet de loi du pays portant sur les conditions de remboursement en cas d'annulation des prestations vendues par les agences de voyages, de tourisme et les compagnies aériennes, le Conseil d'État (section des finances) relève que les dérogations apportées à l'obligation faite aux agences de voyage et de tourisme et aux compagnies aériennes de rembourser leurs clients en cas de résolution des contrats notifiée entre le 1er mars et le 30 septembre 2020 en raison des mesures de lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19, au profit de la délivrance d'un avoir pouvant donné lieu à remboursement au bout d'une période définie par la loi du pays, ne méconnaît en elle-même aucune règle ni aucun principe conventionnel ou de valeur constitutionnelle. En effet, s'il ressort de la jurisprudence constitutionnelle que « *le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* » (décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, Ct 17), l'intérêt général qui s'attache à la prévention de la défaillance d'entreprises du secteur du tourisme ou du transport aérien causées par la crise sanitaire actuelle justifie l'atteinte portée aux contrats en cours. Le Conseil d'État estime, par ailleurs, que la faculté donnée aux clients qui annulent leur vol pour des raisons liées à l'épidémie de covid-19 de solliciter un avoir de la part des compagnies aériennes lorsque le billet n'était pas remboursable est également justifiée par un intérêt général suffisant au regard de la crise sanitaire actuelle et ne porte pas une atteinte disproportionnée aux contrats en cours non plus qu'au droit de propriété des compagnies aériennes, compte tenu de l'encadrement des causes d'annulation donnant droit à la sollicitation de l'avoir et au caractère limité dans le temps de la période pendant laquelle de telles annulations peuvent donner lieu à la délivrance de cet avoir.

3.5. Domaine

3.5.1. Domaine public

Garanties légales de la protection du domaine public - Exception au principe « silence vaut rejet » limitée aux seules demandes de permission de voirie motivées par l'urgence de renforcement et de maintenance des réseaux de communication électronique pendant la période de l'état d'urgence sanitaire (TP – 400058 – 21/04/2020) – Les permissions de voirie délivrées, en application de l'article L. 47 du code des postes et des communications électroniques, aux exploitants de réseaux ouverts au public pour l'exécution sur le domaine public routier des travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des réseaux sont régies par le principe du silence vaut rejet, en cohérence avec les dispositions de l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration qui prévoient que, par dérogation à l'article L. 231-1 du même code, « *le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet : (…) 4° Dans les cas où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec (…) la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ».* Le Conseil constitutionnel a rappelé, en particulier par sa décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, qu'il incombe au législateur, lorsqu'il modifie les dispositions relatives au domaine public, de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public et qui résident dans l'existence et la continuité des services publics dont ce domaine est le siège, dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté ainsi que dans la protection du droit de propriété que l'article 17 de la Déclaration de 1789 accorde aux propriétés publiques comme aux propriétés privées. Par ailleurs, le Conseil d'État statuant au contentieux avait, par sa décision du 21 mars 2003, *SIPPEREC,* n° 189191 (Rec.), jugé que le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie. Cette impossibilité de prévoir par une décision tacite une occupation du domaine public a été réaffirmée par la décision de section du 16 juin 2015 *Société immobilière du port de Boulogne,* n° 369558 (Rec.). Examinant l'ordonnance n° 2020-320 du 25 mars 2020 relative à l'adaptation des délais et des procédures applicables à l'implantation ou la modification d'une installation de communications électroniques afin d'assurer le fonctionnement des services et des réseaux de communications électroniques, le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que l'urgence qui s'attache au déploiement de moyens temporaires de renforcement des réseaux ou à la réalisation d'interventions de maintenance ainsi que le caractère limité des atteintes portées au domaine public routier par les chantiers en cause permettent de considérer que le dispositif de silence vaut acceptation à l'issue d'un délai d'instruction de 48 heures ne prive pas de garanties

légales les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public routier. Tel n'est en revanche pas le cas d'un projet d'ordonnance portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19 qui étend ce régime de silence vaut acceptation à toutes les demandes de permission de voirie concernant des travaux relatifs aux installations de communications électroniques au seul motif qu'elles seraient déposées pendant la période de l'état d'urgence sanitaire par des exploitants de réseaux.

Procédure spéciale et autonome de déclassement et de transfert de propriété du domaine public entre collectivités publiques prévue par le code de l'urbanisme (TP – 401259 – 21/10/2020) – Un projet de décret déclasse et transfère la propriété de tronçons de voirie communale de Saint-Ouen-sur-Seine au profit de l'établissement public Société de livraison des ouvrages olympiques créé par l'article 53 de la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain sur le fondement de l'article L. 318-1 du code l'urbanisme, qui dispose : « *Pour faciliter l'exécution des opérations et travaux définis dans le présent livre et relevant de la compétence de l'État, d'une collectivité locale ou d'un établissement public, des déclassements et transferts de propriété de toute dépendance du domaine public peuvent être décidés en Conseil d'État, après avis de la personne morale de droit public intéressée* ». Le Conseil d'État (section des travaux publics) saisi de ce projet relève que l'article L. 318-1 du code de l'urbanisme institue une procédure autonome de déclassement du domaine public et de dépossession qui a vocation à s'appliquer, lorsque sont réunies les conditions qu'il pose, sans qu'il y ait lieu de combiner ses dispositions avec celles du code général de la propriété des personnes publiques, bien que celui-ci soit postérieur, ou du code de la voirie routière.

3.6. Energie

Obligation d'installation sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne imposée aux fournisseurs d'électricité et de gaz naturel / Notion d'installation et délai laissé pour se mettre en conformité avec cette obligation (TP – 401641 – 22 /12 /2020) – Un projet de décret relatif à la fourniture de gaz naturel et d'électricité précise la portée de l'obligation d'installation sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou, dans le cadre d'accord internationaux, sur le territoire d'un autre État, imposée aux fournisseurs d'électricité et de gaz naturel respectivement par les articles L. 333-1 et L. 443-4 du code de l'énergie. Ce projet prévoit que l'installation doit s'entendre de la localisation des moyens financiers, matériels et humains mis en œuvre par le pétitionnaire pour assurer l'approvisionnement de ses clients. La notion d'installation sur le territoire d'un État renvoie à l'exercice d'une activité effective sur le territoire de cet État, et ne peut donc se concevoir sans disposer de moyens matériels et humains dans cet État. Par ailleurs, s'agissant de fournisseurs d'électricité ou de gaz établis dans un État tiers à l'Union européenne, l'existence d'accords internationaux traitant de la fourniture d'énergie permet de s'assurer que

leurs moyens matériels et humains sont effectivement installés sur le territoire de cet État. En revanche, le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que la localisation des moyens financiers n'est pas pertinente pour atteindre les objectifs poursuivis par la loi, compte tenu de la diversité des modes de financement et du caractère international des marchés de capitaux. La sécurisation du recouvrement des créances, en particulier de celles détenues par les opérateurs de réseaux sur les fournisseurs, doit, en effet, être assurée dès la délivrance de l'autorisation, par l'examen des capacités financières du pétitionnaire, au sujet desquelles ce dernier doit apporter des justifications dans sa demande, ainsi que pendant toute la durée de l'autorisation, à travers la surveillance des capacités financières du titulaire de l'autorisation, au sujet desquelles celui-ci doit régulièrement adresser des informations. Si les garanties financières sont ou deviennent insuffisantes, il appartiendra à l'autorité administrative de refuser l'autorisation ou, ultérieurement, de la suspendre ou de la retirer. Ce projet fixe le délai dans lequel les fournisseurs d'électricité ou de gaz doivent se mettre en conformité avec l'obligation d'installation sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou, dans le cadre d'accords internationaux, sur le territoire d'un autre État.Certains fournisseurs de gaz ou d'électricité déjà titulaires d'une autorisation disposent de moyens installés au Royaume Uni. Compte tenu des incertitudes attachées au Brexit, il paraît au Conseil d'État (section des travaux publics) opportun de laisser à ces opérateurs un délai pour se mettre en conformité avec l'obligation de localisation à l'intérieur de l'Union européenne ou dans des États qui lui sont liés. En revanche, dès lors, que cette obligation de localisation était prévue pour les fournisseurs de gaz depuis 2011, rien ne justifie de prévoir un tel délai en ce qui les concerne, sauf dans l'hypothèse, déjà évoquée, où ils seraient implantés au Royaume-Uni. Le délai de cinq ans prévu par le Gouvernement est, au regard des termes de la loi et compte tenu de la nature de obligations de localisation, excessif. Un délai de trois ans paraît au Conseil d'État (section des travaux publics) suffisant à cet égard.

3.7. Enseignement et recherche

3.7.1. Loi de programmation

➲ *V. aussi ««Programmation de la recherche » (ADM/AG – 400328 – 09/07/2020) – Projet de loi de programmation pluriannuelle de la recherche pour les années 2021 à 2030*

3.7.2. Enseignement supérieur

Etablissements d'enseignement supérieurs privés (ADM – 399808 – 10/06/2020) – Examinant un projet de décret regroupant diverses dispositions relatives aux établissements d'enseignement supérieur privés, le Conseil d'État (section de l'administration) ne retient pas les dispositions visant, sur le fondement de dispositions législatives anciennes qui n'ont pas été modifiées par la loi du 13 avril 2018, à renforcer la procédure de reconnaissance par l'État des établissements d'enseignement supérieur technique privés légalement ouverts ou à définir, pour mieux les distinguer, les différentes catégories actuelles d'établissements privés de l'enseignement supérieur (établissements et cours d'enseignement supérieur privés ; établissements d'enseignement supérieur technique privés ; organismes privés d'enseignement supérieur à distance). Le Conseil d'État relève, en effet, que le projet de loi de programmation pluriannuelle de la recherche pour les années 2021 à 2030, qui lui a été transmis le 5 juin 2020, habilite le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour, notamment, « *clarifier les notions de cours et d'établissements d'enseignement supérieur privés* », « *définir les conditions dans lesquelles ces établissements peuvent délivrer un enseignement à distance* » et « *supprimer le régime de reconnaissance par l'État des établissements d'enseignement supérieur technique privés et prévoir les conditions dans lesquelles l'État peut apporter sa garantie à un diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur privé ou par un organisme d'enseignement à distance dispensant des formations relevant de l'enseignement supérieur* ». Dans ce contexte, marqué par la volonté du Gouvernement de faire évoluer et de consolider prochainement les fondements législatifs du régime de ces établissements, le Conseil d'État estime qu'il n'est pas de bonne méthode d'inclure dans le projet de décret des dispositions qu'aucune urgence n'appelle et qui interfèrent avec celles qui seront prises au niveau législatif en application de l'habilitation sollicitée.

➲ *V. aussi la rubrique «établissements publics»*

3.8. Environnement

3.8.1. Information et participation du public

Obligation de mettre en œuvre une procédure de participation du public à l'élaboration du projet d'ordonnance et des trois projets de décrets assurant la transposition de trois directives du paquet « Une énergie propre pour les Européens » adoptées en 2018 par le Parlement européen et le Conseil / Appréciation de l'effet direct et significatif sur l'environnement (TP – 399981, 399985, 399986, 399987 – 13/05/2020) – Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que le projet d'ordonnance et les trois projets de décrets assurant ensemble la transposition de trois directives du paquet « Une énergie propre pour les Européens » adoptées en 2018 par le Parlement européen et le Conseil doivent être soumis à la consultation du public prévue par l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement pour la mise en œuvre du principe de participation du public posé par l'article 7 de la Charte de l'environnement, applicable « *aux décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement* » aux termes de cet article L.123-19 qui 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* ». En vue de transposer la directive (UE) 2018/844 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments et la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique, ces projets modifient, d'une part, le code de la construction et de l'habitation pour y introduire l'obligation d'équiper les bâtiments de systèmes de régulation automatique de la température par pièce ou par zone chauffée et l'obligation d'équiper les bâtiments à usage tertiaire de systèmes d'automatisation et de contrôle des systèmes de chauffage et de climatisation, d'autre part, le code de l'environnement pour modifier les dispositions relatives à l'entretien et à l'inspection des chaudières, des systèmes de chauffage et des systèmes de climatisation. En vue de transposer la directive (UE) 2018/2002 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 modifiant la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique, ces projets modifient le code de l'énergie, la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs pour renforcer les obligations d'information des occupants des logements sur leur consommation de chauffage, de froid et d'eau chaude sanitaire. Enfin, en vue de transposer la directive (UE) 2018/2001 du Parlement et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, ils introduisent dans le code de l'énergie le droit à la déconnexion des réseaux de chaleur et de froid. Ces dispositions visent, les unes par une meilleure régulation de la température des bâtiments et par une amélioration de l'entretien et de l'inspection des chaudières, des systèmes de chauffage et des systèmes de climatisation, à favoriser les économies d'énergie dans une perspective de préservation de l'environnement ; les autres, notamment

par une information plus fréquente et plus précise des consommateurs sur leurs consommations de chaleur, de froid et d'eau chaude sanitaire, à inciter ceux-ci à mieux maîtriser ces consommations, dans la même perspective de préservation de l'environnement. Compte tenu de cette finalité, qui correspond à celle des directives précitées, ces dispositions, qui sont entièrement nouvelles et apportent des modifications substantielles à l'ordonnancement juridique dans lequel elles s'insèrent (code de la construction et de l'habitation, code de l'énergie et code de l'environnement notamment) ne peuvent qu'être regardées comme ayant un effet sur l'environnement à la fois direct et significatif. Si ces dispositions résultent pour l'essentiel de la transposition des directives précitées, elles n'en constituent cependant pas une traduction pure et simple, dans la mesure où le Gouvernement a pu, sur certains points, exercer un choix entre les différentes options laissées par telle ou telle des directives et ainsi utiliser les marges de manœuvre laissées par celles-ci. En outre, certaines dispositions nouvelles introduites par les projets de décret sont des initiatives nationales. Tel est le cas notamment du projet de décret relatif à l'inspection et à l'entretien des chaudières, des systèmes de chauffage et des systèmes de climatisation, dont certaines dispositions concernent des chaudières, des systèmes de chauffage ou des systèmes de climatisation qui ne sont pas, ou ne sont plus, dans le champ d'application de la directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments telle que modifiée par la directive 2018/844. Dès lors, le principe de participation du public demeure applicable au projet d'ordonnance et aux projets de décrets d'application. A défaut d'une telle participation, l'adoption de ces textes serait irrégulière.

Obligation de mettre en œuvre une procédure de participation du public à l'élaboration d'un texte ayant pour objet de définir les cas dans lesquels une modification de procédure de circulation aérienne doit être soumise à enquête publique et de préciser le territoire de l'enquête / Appréciation de l'incidence directe et significative sur l'environnement au vu de l'état du droit antérieur (TP – 399982 – 28/05/2020) – L'article L. 6362-2 du code des transports prévoit que tout projet de modification permanente de la circulation aérienne de départ et d'approche aux instruments en dessous d'une altitude fixée par voie réglementaire, en provenance ou à destination des aérodromes mentionnés, eu égard à l'importance de leur activité, au I de l'article 1609 *quatervicies* A du code général des impôts, fait l'objet d'une enquête publique conforme aux dispositions du code de l'environnement. L'article R. 227-7 du code de l'aviation civile pris pour l'application de cet article L.6362-2 définit les caractéristiques que doit présenter une modification de procédure de circulation aérienne pour entrer dans le champ de l'obligation de conduire une enquête publique et précise les critères permettant de sélectionner les communes sur le territoire desquelles doit se dérouler l'enquête publique. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que le projet de décret qui a pour objet de réécrire cet article doit être soumis à la consultation du public prévue par l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement pour la mise en œuvre du principe de participation du public posé par l'article 7 de la Charte de l'environnement. En vertu de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement : « *I. - Le présent article définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable aux décisions, autres que les décisions individuelles,*

des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement (…). / Ne sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement les décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif ». Cet article L. 123-19-1 du code de l'environnement est applicable à toutes les décisions autres qu'individuelles susceptibles d'avoir une incidence directe et significative sur l'environnement. Une incidence positive, de nature à améliorer la protection de l'environnement, ne dispense pas de participation du public (CE, 28 décembre 2016, *Fédération du négoce agricole et autres*, n° 394696). Il ne résulte ni des dispositions de cet article, ni d'aucune autre norme que les projets de textes réglementaires contenant des règles procédurales applicables à l'élaboration de décisions ayant, elles-mêmes, un impact direct et significatif sur l'environnement, doivent être, par principe, exclus du champ d'application de l'obligation définie à cet article. Toutefois, cette obligation ne s'impose que lorsque ces règles procédurales soit constituent par elles-mêmes, soit affectent directement des garanties au regard de la préservation de l'environnement. La participation du public à l'élaboration de décisions ayant un impact sur l'environnement constitue une garantie au regard de la préservation de l'environnement, cette participation étant de nature à éclairer la décision publique sur les mesures à prendre pour protéger l'environnement. Relève par suite, en principe, du champ d'application de l'obligation définie à l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, un projet de décret qui a pour objet de modifier les conditions d'ouverture de l'enquête publique prévue à l'article L. 6362-2 du code des transports dès lors que la modification de ces conditions a pour effet de modifier les cas de déclenchement d'une enquête et la sélection des communes concernées par l'enquête. Lorsqu'un projet de texte, sans créer de nouvelles règles procédurales affectant des garanties au regard de la préservation de l'environnement, se borne à apporter des modifications à des règles préexistantes, son effet direct et significatif ne peut être apprécié qu'en tenant compte de la nature et de l'ampleur des variations qu'il apporte aux garanties en vigueur. Le Conseil d'État (section des travaux publics) constate que le projet en cause modifie l'ensemble des critères retenus pour apprécier la nécessité d'une enquête publique. S'agissant des caractéristiques que doit présenter une modification de procédure de départ et d'approche aux instruments pour entrer dans le champ de l'enquête publique prévue à l'article L. 6362-2 du code des transports, il relève que :

- l'altitude de référence des survols est relevée ;
- l'obligation de l'enquête est élargie à toute modification portant sur un ensemble de procédures dont un segment commun est très utilisé pour prendre en compte les phénomènes de concentration de trajectoires ;
- sont pris en compte, pour apprécier l'importance de la création ou modification envisagée : l'ensemble des avions turboréacteurs et turbopropulseurs utilisant la procédure ; le volume moyen d'utilisation de la procédure lorsque celle-ci est pleinement utilisée (et non le volume d'utilisation moyen annuel) ; la densité de survols au-dessus des zones nouvellement survolées.

S'agissant des critères définis pour déterminer le choix des communes où se déroule l'enquête publique, il relève l'introduction d'un indicateur de gêne sonore correspondant aux recommandations de l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA) pour caractériser l'impact d'un trafic aéronautique et

la prise en compte de l'ensemble des communes survolées qui connaissent un changement d'impact sonore de l'ampleur de l'indicateur défini. Dès lors, eu égard à la nature et à l'ampleur des variations qu'il apporte aux garanties en vigueur, le principe de participation du public est applicable au projet de décret. A défaut d'une telle participation, l'adoption de ce texte serait irrégulière.

Information erronée dans le dossier mis à disposition du public entachant d'irrégularité la consultation (TP – 399969, 399970, 3999971, 399972 – 07/07/2020) – La prolongation de quatre concessions de mines de métaux précieux, leurs minerais et pierres précieuses (Guyane) a été soumise à une consultation du public, organisée du 3 au 23 septembre 2018 dans les conditions prévues par l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement pour la mise en œuvre du principe de participation du public posé par l'article 7 de la Charte de l'environnement. Toutefois, les dossiers de demandes de prolongation de ces concessions soumis comportaient l'information erronée selon laquelle ces concessions se situeraient entièrement en zone 3 (espaces ouverts à la prospection et à l'exploitation dans les conditions du droit commun) du schéma départemental d'orientation minière de la Guyane, approuvé par le décret n° 2011-2105 du 30 décembre 2011. Les dossiers reproduisaient des cartes, établies par les services de l'État et ne comportant pas les zones naturelles du Parc naturel régional de Guyane telles qu'elles étaient délimitées à la date de la consultation du public, zones naturelles relevant, aux termes du schéma, de la zone 2 (espaces de protection et d'exploitation minières sous contraintes). Aucune autre pièce mise à disposition du public ne permettait de rectifier cette erreur, qui n'a été relevée que le 27 mars 2019 dans le procès-verbal de la commission départementale des mines. Le Conseil d'État (section des travaux publics) considère que l'information erronée, ainsi mise à la disposition du public, sur la situation des concessions au regard du schéma départemental d'orientation minière, avec lequel les décrets relatifs à la prolongation de ces concessions doivent être compatibles, a pu nuire à l'information complète de la population et a, de ce fait, entaché d'irrégularité la consultation du public.

Obligation de mettre en œuvre une procédure de participation du public à l'élaboration d'un texte relatif au diagnostic de performance énergétique et à l'affichage des informations relatives à la consommation d'énergie des logements dans les annonces et les baux immobiliers (TP– 401221- 10/11/2020) – Les dispositions d'un projet de décret relatif au diagnostic de performance énergétique et à l'affichage des informations relatives à la consommation d'énergie des logements dans les annonces et les baux immobiliers ont pour objet, d'une part de renforcer la fiabilité et la lisibilité du diagnostic de performance énergétique devant être établi en application des articles L. 134-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation, d'autre part d'améliorer l'information des acquéreurs, des locataires et des candidats à l'acquisition ou à la location immobilière sur les performances énergétiques du logement concerné. Elles visent ainsi, notamment par une information plus importante, fiable et explicite des acquéreurs, des locataires et des candidats à l'acquisition ou à la location immobilière, à inciter à entreprendre des travaux de rénovation permettant de réduire la consommation d'énergie des logements sans accroître les émissions de gaz à effet de serre

induites, dans la perspective de la préservation de l'environnement. Eu égard à l'importance du secteur du bâtiment et, plus particulièrement, du logement dans la consommation d'énergie finale et dans les émissions de gaz à effet de serre produites au niveau national mais également à l'incidence constatée et attendue des informations relatives à la performance énergétique sur le comportement des consommateurs, le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que, bien qu'ayant essentiellement un caractère incitatif, les dispositions du projet doivent être regardées comme ayant incidence directe et significative sur l'environnement. En conséquence, c'est à juste titre que le Gouvernement a organisé une consultation du public par voie électronique sur ces dispositions, préalablement à leur adoption, en application de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, pris pour la mise en œuvre de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Absence d'obligation de mettre en œuvre une procédure de participation du public à l'élaboration d'un texte relatif à la promotion des mobilités actives, ou partagées, ou des transports en commun dans les messages publicitaires en faveur de véhicules terrestres à moteur (TP – 401632- 08/12/2020) – L'article L. 328-1 du code de la route prévoit que toute publicité en faveur de véhicules terrestres à moteur est obligatoirement accompagnée d'un message promotionnel encourageant l'usage des mobilités actives, telles que définies à l'article L. 1271-1 du code des transports, ou partagées, ou des transports en commun. En créant une telle obligation, le législateur a entendu encourager le recours à des moyens de déplacement qui favorisent le maintien en bonne santé dans un objectif de santé publique, et à des modes de transport moins producteurs d'émissions de gaz à effet de serre que la voiture individuelle dans la perspective de la préservation de l'environnement. Saisi d'un projet de décret pris pour l'application de ces dispositions législatives, le Conseil d'État (section des travaux publics) relève toutefois, eu égard à l'incertitude quant aux effets d'un tel message sur le comportement des acquéreurs et utilisateurs de l'automobile, que son insertion obligatoire dans la publicité en faveur de l'automobile ne peut être regardée comme ayant incidence directe et significative sur l'environnement, quelle que soit par ailleurs l'importance des dépenses consacrées à la publicité pour l'automobile. Il en déduit par suite que l'organisation de la consultation du public par voie électronique sur ce projet préalablement à son adoption n'est pas requise en application de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, pris pour la mise en œuvre de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

3.8.2. Chasse

Gestion adaptative des espèces en matière de chasse / Obligation faite aux chasseurs de communiquer les prélèvements effectués limitée aux seules espèces faisant l'objet de ce régime (TP – 399337 – 14/01/2020) – La loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement a introduit dans les dispositions relatives à la chasse du code de l'environnement des articles L.425-16 à L.425-20 créant un régime particulier de

« gestion adaptative » des espèces. Il a pour objet de déterminer les prélèvements d'espèces autorisés en fonction de l'état de conservation de leur population et de leur habitat. Ces dispositions précisent que la liste des espèces soumises à ce régime est fixée par décret et font obligation aux chasseurs de communiquer les prélèvements réalisés d'individus des espèces faisant l'objet de cette gestion adaptative aux fédérations départementales dont ils sont membres, lesquelles les transmettent à mesure qu'elles leur parviennent à l'Office français de la biodiversité et à la Fédération nationale des chasseurs. Le chasseur qui ne transmet pas les données de prélèvements qu'il a réalisés sur ces espèces au cours d'une campagne cynégétique se voit interdire tout prélèvement de l'espèce en cause pour la durée de la campagne cynégétique en cours et de la suivante, et, en cas de réitération de manquement à cette obligation, pour une durée de trois campagnes. Le Gouvernement ne peut légalement étendre cette obligation de communication à d'autres prélèvements effectués par un chasseur, comme il prévoit de l'imposer dans le projet de décret dont le Conseil d'État (section des travaux publics) a été saisi, pour les prélèvements réalisés sur le fondement des dérogations à l'interdiction de chasse en dehors des périodes d'ouverture de la chasse prévues à l'article L.424-2 ainsi que pour ceux effectués par le recours à des modes et moyens de chasse consacrés par les usages traditionnels lorsqu'ils correspondent à une exploitation judicieuse de certains oiseaux.

3.8.3. Déchets

Responsabilité élargie du producteur– Absence de base légale d'une obligation faite aux éco-organismes d'assurer la reprise sans frais des déchets qui résultent de catastrophes naturelles ou accidentelles (TP – 400908 – 20/10/2020) – Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime qu'un décret ne peut imposer aux éco-organismes d'assurer la reprise sans frais des déchets qui résultent de catastrophes naturelles ou accidentelles auprès des collectivités compétentes en matière de gestion des déchets. En effet, les détritus provenant de catastrophes naturelles ou accidentelles constituent une catégorie particulière de déchets qui ne peut, compte tenu notamment des conditions dans lesquelles ils sont produits, être assimilée à ceux qui sont simplement abandonnés par les utilisateurs. Il s'agit, en outre, d'une obligation lourde pour certaines filières, dont l'ampleur des conséquences financières est difficilement prévisible. Elle ne peut, par suite, trouver une base légale suffisante ni dans les dispositions du code de l'environnement, notamment celles de l'article L. 541-10-2 aux termes desquelles les contributions financières versées par le producteur à l'éco-organisme couvrent les coûts de de la collecte, du transport et du traitement des déchets, y compris les coûts de ramassage et de traitement des « *déchets abandonnés, déposés ou gérés contrairement aux prescriptions du présent chapitre* », ni dans l'économie générale du régime de la responsabilité élargie des producteurs.

3.8.4. Mines et carrières

Autorité compétente pour refuser la prolongation d'une concession de stockage souterrain de gaz naturel (TP – 399434 – 18/02/2020) – Saisi d'un projet de décret portant rejet de la demande de prolongation de la concession dite « concession de Soings-en-Sologne » (Loir-et-Cher), le Conseil d'État estime qu'un refus de prolongation d'une concession de stockage de gaz naturel ne nécessite pas l'adoption d'un décret en Conseil d'État. En effet, s'il résulte des dispositions combinées des articles L. 132-2 et L. 142-8 du code minier (auxquelles renvoient les articles L. 231-3 et L. 241-2 applicables aux prolongations de concessions) que la prolongation d'une concession de stockage (tout comme l'octroi d'une telle concession) ne peut être « *accordée* » que par décret en Conseil d'État et si l'article 31 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain dispose que » *le rejet des demandes de concession est prononcé par arrêté du ministre chargé des mines* », aucun texte ne détermine l'autorité compétente pour refuser de prolonger une concession de stockage et, en particulier, ne prévoit qu'un tel refus doit être pris par décret en Conseil d'État. Or, il est de jurisprudence constante que, dans le silence des textes, le ministre sur le rapport duquel aurait été pris un décret dont l'intervention est demandée est compétent pour refuser de prendre un tel décret (voir, notamment : CE, 4 février 2005, *Temaru*, n° 273727 ; 29 décembre 1997, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique et autres*, n° 174847, 182899, 183004 ; 18 février 1994, *Caisse autonome de retraite des médecins français*, n° 77186, 97148 ; 6 novembre 1985, *Commune de Digne*, n° 50839). Dès lors, le ministre chargé des mines est compétent pour s'opposer à la prolongation d'une concession de stockage. Cette solution est d'ailleurs cohérente avec la compétence conférée au même ministre par l'article 31 du décret du 2 juin 2006 pour rejeter les demandes de concession.

Règles d'arrêt de l'exploitation des hydrocarbures non applicables aux calcaires bitumineux (TP – 399577 – 19/06/2020) – Les calcaires bitumineux extraits et broyés à des fins industrielles sont des hydrocarbures sous forme solide au sens du 1° de l'article L. 111-1 du code minier. Ils ne sont donc pas régis par les règles de limitation de l'exploitation des hydrocarbures liquides ou gazeux fixées par les articles L. 111-4 et L. 111-6 du même code.

Régime applicable, après la loi du 30 décembre 2017, à l'extension d'une concession de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux accordée avant la publication de cette loi (TP– 401430 – 02/12/2020) – Le code minier, tel qu'il a été modifié par la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, n'interdit pas l'extension de titres miniers portant sur les hydrocarbures liquides ou gazeux, notamment l'extension de concessions, que cette extension soit ou non couverte par un permis exclusif de recherches. En effet, si l'article L. 111-4 de ce code prévoit que, par dérogation aux titres II et IV du livre Ier du code, la recherche et l'exploitation des hydrocarbures liquides ou gazeux sont régies par la section 3 du chapitre Ier du titre Ier du livre Ier, relative

à l'« *arrêt de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures et du charbon* » et composée des articles L. 111-4 à L. 111-12, l'article L. 111-11 dispose que les titres miniers et autorisations régulièrement délivrés avant le lendemain de la publication de la loi du 30 décembre 2017 continuent, jusqu'à leur échéance, d'être régis par les dispositions du code qui leur sont applicables. Au nombre de ces dispositions, figurent les articles L. 142-12 et L. 142-13, qui permettent d'étendre « *à de nouvelles surfaces* » et, en conséquence sans modification de durée, les titres miniers et instaurent ainsi des modalités d'utilisation de ces titres. Par ailleurs, si l'article L. 111-9 du code minier interdit la délivrance de nouveaux permis exclusifs de recherche et de concessions en matière d'hydrocarbures liquides ou gazeux, sauf, pour ces dernières, dans le cas prévu à l'article L. 132-6, il autorise la prolongation de permis exclusifs de recherche et de concessions, dans les conditions qu'il fixe. Cet article ne fait ainsi pas obstacle à l'extension de titres miniers, qui ne constitue pas la délivrance d'un nouveau titre mais, ainsi qu'il a été dit, une modalité d'utilisation d'un titre déjà délivré. En conséquence, les articles L. 142-2 et L. 142-13 du code minier demeurent applicables aux concessions d'hydrocarbures liquides ou gazeux accordées avant le 31 décembre 2017.

3.9. Expropriation

Incidence de l'absence, dans le dossier de l'enquête publique nécessitée par les modifications substantielles d'un projet d'infrastructure de transports, de la contre-expertise économique et sociale obligatoire et de l'avis du secrétariat général pour l'investissement chargé de la réaliser (TP – 401529 – 16/12/2020) – L'article 17 de la loi n° 2012-1558 du 31 décembre 2012 de programmation des finances publiques pour les années 2012 à 2017 et son décret d'application n° 2013-1211 du 23 décembre 2013 soumettent les investissements civils financés notamment par l'État et ses établissements publics, au-delà d'un certain montant, d'une part, à une évaluation socio-économique préalable qui a pour objectif de déterminer les coûts et bénéfices attendus du projet d'investissement envisagé, et, d'autre part, lorsque le financement public atteint au moins 100 millions d'euros HT et représente au moins 5% du montant total HT du projet, à la réalisation d'une contre-expertise indépendante confiée au secrétariat général pour l'investissement. Aux termes du II de l'article 3 de ce décret, « *Lorsque le projet d'investissement est soumis à enquête publique au sens des articles L. 11-1 et suivants du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et L. 123-1 et suivants du code de l'environnement, le rapport de contre-expertise et l'avis du secrétaire général pour l'investissement sont versés au dossier d'enquête publique* ». Il résulte par ailleurs des articles L. 1, L. 121-2 et L. 121-4 du code de l'expropriation que lorsqu'un projet déclaré d'utilité publique fait l'objet de modifications substantielles durant la période prévue pour procéder aux expropriations nécessaires, sans toutefois qu'elles conduisent à faire regarder celui-ci comme constituant un projet nouveau, il incombe à l'autorité compétente de porter une nouvelle appréciation

sur l'utilité publique de ce projet et de modifier en conséquence la déclaration d'utilité publique (DUP) initiale, après avoir procédé à une nouvelle enquête publique, destinée notamment à éclairer le public concerné sur la portée des changements ainsi opérés au regard du contexte dans lequel s'inscrit désormais le projet. Il appartient alors au maître d'ouvrage d'actualiser les éléments du dossier soumis à l'enquête publique initiale pour prendre en compte ces modifications et de produire les éléments du dossier soumis à enquête publique nouvellement requis par la réglementation (CE, 22 octobre 2018, *Commune de Mitry-Mory et autres*, n° 411086 et 411154, Rec. p. 396). Le Conseil d'État (section des travaux publics) en déduit que, lorsqu'un projet déclaré d'utilité publique excédant les seuils précités doit faire l'objet d'une procédure modificative en raison d'une réévaluation substantielle de l'ensemble de ses coûts et bénéfices attendus, il appartient au maître d'ouvrage, d'une part, de soumettre la nouvelle évaluation socio-économique du projet à une nouvelle contre-expertise indépendante, et, d'autre part, de joindre cette contre-expertise au dossier d'enquête publique, afin d'éclairer le public concerné sur la crédibilité de l'évaluation du maître d'ouvrage et sur l'utilité publique de l'opération ainsi modifiée. Saisi d'un projet de décret tendant à modifier le décret déclarant d'utilité publique les travaux nécessaires à la réalisation d'une infrastructure de transports après une nouvelle enquête publique, à la suite de la réévaluation substantielle des coûts du projet excédant les seuils précités, le Conseil d'État (section des travaux publics) relève que le maître d'ouvrage a soumis la nouvelle évaluation économique et sociale de l'opération à une contre-expertise réalisée sous la responsabilité du secrétariat général pour l'investissement, sans toutefois joindre cette contre-expertise au dossier d'enquête. Il en déduit que, faute de comporter cette contre-expertise, le dossier d'enquête présente une irrégularité de nature à entacher d'irrégularité la procédure d'édiction du projet de décret. Une telle irrégularité n'est cependant de nature à vicier la procédure d'élaboration du projet de décret que si elle a pour effet de nuire à l'information complète de la population ou est de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative (CE, 14 octobre 2011, *Société Ocréal*, n° 323257, T. pp. 734-966-1028-1033-1108). La contre-expertise ayant été réalisée et ajoutée au dossier transmis à l'autorité administrative, l'irrégularité est en tout état de cause sans incidence sur la décision de cette dernière. S'agissant de l'effet de cette absence sur l'information complète de la population, la contre-expertise réalisée conforte la nouvelle évaluation du maître d'ouvrage s'agissant des coûts de l'opération, tandis que, s'agissant des divers bénéfices attendus, elle se borne à émettre des réserves ou préconisations méthodologiques dont le maître d'ouvrage a tenu compte dans l'évaluation économique et sociale soumise au public. Sur le fondement de cette contre-expertise, le secrétariat général pour l'investissement a émis un avis favorable à l'opération ainsi modifiée, et la commission d'enquête a relevé que l'omission de ce document au dossier d'enquête n'avait pas empêché le public d'avoir accès à une estimation valable des coûts du projet. Dans ces conditions, après avoir estimé qu'une nouvelle enquête publique ne serait pas de nature à permettre au public d'être mieux informé des coûts et bénéfices du projet, le Conseil d'État (section des travaux publics) admet que l'absence d'insertion au dossier d'enquête de la contre-expertise économique et sociale n'a pas, en l'espèce, vicié la procédure d'élaboration du projet de décret soumis à son examen.

3.10. Fiscalité

3.10.1. Sanctions fiscales

Intérêt de retard et intérêts moratoires (FIN/AG – n° 400911 – 24/09/2020) – Un article du projet de loi de finances pour 2021 prévoit la prorogation, pour cinq ans, d'une clause de caducité (« clause guillotine ») dont avait été assortie, par amendement gouvernemental lors de la discussion à l'Assemblée nationale du projet de loi de finances rectificative de fin d'année 2017, la réduction de moitié du taux de l'intérêt de retard et de l'intérêt moratoire en matière fiscale. Le taux mensuel actuel de 0,2 %, figurant à l'art. 1727 du CGI, serait ainsi maintenu inchangé jusqu'au 31 décembre 2025 et, en l'absence d'une intervention du législateur, serait automatiquement remplacé, au-delà, par un retour au taux mensuel de 0,4% qui prévalait antérieurement. Le Conseil d'État, qui avait exprimé dans son étude annuelle de 2016 sa circonspection de principe à l'égard de l'inscription dans la loi de « clauses guillotine », sources d'insécurité juridique, estime en tout état de cause juridiquement infondée la prorogation pour cinq ans du taux actuel assortie d'une caducité automatique. En effet, d'une part, une durée aussi longue accroît le risque que ce taux s'éloigne excessivement de la réalité économique du « prix du temps » et que l'intérêt soit alors, s'il est trop élevé, regardé par le juge de l'impôt comme une sanction, d'autre part, le retour automatique au taux antérieurement en vigueur, qui était deux fois supérieur, fait courir le même risque juridique. La rédaction adoptée par le Conseil d'État pour l'article en question abroge, en conséquence, la clause de caducité et confère une durée indéterminée au taux de 0,2%, qu'il incombera au législateur de modifier s'il s'écarte à l'excès des conditions du marché.

3.10.2. Autres régimes fiscaux

➲ **V. Régime fiscal des associations, des fondations et des fonds de dotation**

➲ **V. Projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République – AG – n° 401549 – 03/12/2020 (***V. notamment, points n°32 à 39)*

3.11. Fonction publique

3.11.1. Organisation de la fonction publique

Plans d'action relatifs à l'égalité professionnelle (ADM – 18 mars 2020 – 399509) – Le Conseil d'État donne son accord à un projet pris pour l'application de l'article 6 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, introduit par l'article 80 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. L'article 6 septies prévoit une obligation d'élaboration et de mise en œuvre d'un plan d'action pluriannuel visant à assurer l'égalité professionnelle à la charge de l'État, de ses établissements publics administratifs, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics de coopération intercommunale de plus de 20 000 habitants et des établissements publics mentionnés aux articles 2 et 116 de la loi n° 86-33 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. Il précise le contenu obligatoire du plan d'action et prévoit notamment la consultation des instances de dialogue social compétentes et le montant maximal de la pénalité due par les administrations chargées de l'élaboration du plan en cas de non-respect de l'obligation d'élaboration du plan. Le Conseil d'État simplifie la rédaction de ce projet de décret en écartant les dispositions qui se bornent à reprendre celles de l'article 6 septies de la loi du 13 juillet 1983 et en ne retenant, en les précisant, que celles permettant d'identifier les autorités qui seront chargées de l'élaboration des plans d'actions dans les administrations concernées, celles qui s'assureront du respect de la complétude de ces mêmes plans d'action et qui constateront les éventuels manquements à cette obligation. Renoivvers libertés

Rapport social unique (ADM – 3 novembre 2020-401293) – Le Conseil d'État donne un avis favorable à un projet de décret fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'article 5 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique instituant un rapport social unique (RSU) et une base de données sociales (BDS) dans les administrations publiques. Ce projet précise le périmètre, la portée, le contenu et les règles de mise à disposition et de confidentialité de la base de données sociales et du rapport social unique. Le Conseil d'État admet que des arrêtés puissent, pour chacune des fonctions publiques et en fonction de leurs spécificités, préciser et compléter le contenu des informations devant nourrir la BDS. Il précise de manière explicite que le portail numérique, mis à la disposition des collectivités territoriales adhérentes à un centre de gestion et leur permettant de satisfaire à leurs nouvelles obligations, puisse être également utilisé par les autres collectivités. Dans l'examen de ce texte, le Conseil d'État s'efforce d'assurer au mieux l'articulation entre la BDS et, d'une part, le dispositif de signalement prévu par l'article 6 quater A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui a pour objet de recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel ou d'agissements sexistes, ainsi

que, d'autre part, le rapport annuel sur les mesures mises en œuvre pour assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes prévu par l'article 6 bis de la même loi.

Emplois supérieurs / Emplois supérieurs de la fonction publique hospitalière (ADM – 19 mai 2020 – 399810) – Examinant un projet de décret relatif aux emplois supérieurs de la fonction publique hospitalière, le Conseil d'État note en premier lieu que parmi les emplois supérieurs hospitaliers dont l'article 1er du décret soumis à son examen fixe la liste, en application de l'article 4 de la loi du 9 janvier 1986 dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, figure, à juste titre, l'emploi fonctionnel de directeur de l'établissement public de la ville de Paris à caractère social et sanitaire, dénommé « centre d'accueil et de soins hospitaliers » et situé à Nanterre, établissement expressément mentionné au 2° de l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique hospitalière. Relevant ainsi des « autres emplois supérieurs hospitaliers » mentionnés à l'article 3 de la loi du 9 janvier 1986 dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2019, cet emploi de directeur entre dans le champ de cet article et peut être pourvu pas une personne n'ayant pas la qualité de fonctionnaire. Par suite il convient, comme l'exige le dernier alinéa de cet article 3, de déterminer par décret en Conseil d'État les modalités de sélection des candidats à cet emploi ainsi que de fixer les conditions d'emploi et de rémunération qui lui sont applicables. Le Conseil d'État relève qu'alors qu'aucun texte en vigueur ne fixe de telles règles, le projet de décret soumis à son examen ne les comporte pas non plus. Il invite en conséquence le Gouvernement à combler cette lacune dès que possible. En second lieu, dès lors que l'article 4 de la loi du 9 janvier 1986 renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de fixer la liste des emplois supérieurs hospitaliers, ce décret, à défaut d'établir une telle liste, doit préciser lui-même les critères permettant de déterminer ces emplois. Le Conseil d'État insère donc dans le décret les différents seuils budgétaires dont le projet du Gouvernement prévoyait qu'ils seraient fixés par arrêté.

3.11.2. Recrutement

Dispositif « doctorants » (ADM – 401073 – 6 octobre 2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 98-186 du 19 mars 1998 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux traducteurs du ministère des affaires étrangères et du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, ayant pour objet d'intégrer dans celui-ci les dispositions relatives à la structure de carrière et aux modalités d'avancement prises en application du protocole « parcours professionnel carrière rémunération », le Conseil d'État estime que la mise en œuvre des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 412-1 du code de la recherche ne s'impose pas pour ces corps. Aux termes de cette disposition, issue de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche, les statuts particuliers des corps et cadres d'emplois des trois composantes de la fonction publique relevant de la catégorie A doivent être adaptés de sorte que les concours et procédure de recrutement dans ces corps

et cadres d'emploi assurent « *la reconnaissance des acquis de l'expérience professionnelle résultant de la formation à la recherche et par la recherche lorsqu'elle a été sanctionnée par la délivrance d'un doctorat.* ». S'il résulte de la rédaction même de ces dispositions, ainsi que l'a rappelé l'avis du Conseil d'État n° 388823 du 4 septembre 2014, que c'est en principe l'ensemble des statuts particuliers des corps et cadres d'emplois de catégorie A qui doivent être adaptés, il peut être fait exception à cette obligation, selon le même avis, lorsqu'une telle adaptation serait « *sans objet (cas des corps et cadres d'emplois pour lesquels une ouverture spécifique aux docteurs existe déjà et des corps et cadres d'emplois mis en extinction) ou serait non pertinente faute de correspondre à une valorisation des acquis de l'expérience professionnelle des docteurs en vue de pourvoir les emplois publics auxquels destine l'appartenance à ces corps ou cadres d'emplois* ». En l'espèce, le Conseil d'État relève que les membres des deux corps concernés, au nombre respectivement de seulement 12 et de 21 agents, exercent des fonctions de traduction écrite d'interventions, déclarations ou documents officiels et ne sont pas appelés à participer à d'autres activités au sein des ministères concernés ; aussi les épreuves des concours de recrutement dans ces corps, telles qu'elles sont prévues par l'arrêté du 27 novembre 2000, visent-elles exclusivement, à l'exception de l'entretien d'admission sur la motivation du candidat, à tester l'aptitude à la traduction écrite pour les besoins des deux ministères. Eu égard à ces spécificités, il apparaît que l'ouverture des deux corps aux titulaires d'un doctorat selon des modalités particulières ne serait pas de nature à valoriser utilement les acquis de leur expérience.

Condition de nationalité (ADM – 400839 – 08/09/2020) – À l'occasion de l'examen d'un projet de décret modifiant le décret n° 2006-1391 du 17 novembre 2006 portant statut particulier du cadre d'emplois des agents de police municipale, le décret n° 2006-1392 portant statut particulier du cadre d'emplois des directeurs de la police municipale et le décret n° 2011-444 du 21 avril 2011 portant statut du cadre d'emplois des chefs de service de la police municipale, le Conseil d'État rappelle les termes de la note n° 392672 du 28 février 2017, par laquelle le Gouvernement avait été invité à insérer rapidement dans les statuts particuliers des personnels de la police municipale, à l'instar de ce qui a été fait pour, notamment, les fonctionnaires actifs de la police nationale et les militaires, une disposition prévoyant que nul ne peut accéder à ces cadres d'emplois s'il ne possède la nationalité française. En effet, une mention expresse dans les textes statutaires de cette interdiction, qui résulte de l'article 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires comme l'explique la note précitée du 28 février 2017, permettrait de dissiper toute ambiguïté ou incertitude à cet égard et reste donc pleinement justifiée.

3.11.3. Corps et cadres d'emploi

Pharmaciens inspecteurs de santé publique (ADM – 399560 – 18/02/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 92-1432 du 30 décembre 1992 relatif au statut particulier des pharmaciens inspecteurs de santé publique, le Conseil

d'État ne retient pas une disposition du projet qui tend à prévoir, au bénéfice des pharmaciens inspecteurs de santé publique, une dérogation à la condition de détention de diplômes spécifiques en pharmacie prévue à l'article R. 5126-2 du code de la santé publique, pour exercer au sein d'une pharmacie à usage intérieur dans les établissements publics de santé. En effet, le Gouvernement, qui se borne à indiquer que cette disposition du projet de décret permettrait d'élargir les perspectives de carrière de ces pharmaciens inspecteurs de santé publique, n'apporte aucune raison objective de nature à justifier une telle dérogation de portée générale à la différence de celles déjà prévues pour les pharmaciens sapeurs-pompiers volontaires exerçant au sein des pharmacies des services départementaux d'incendie et de secours et pour les pharmaciens militaires réservistes exerçant au sein des pharmacies militaires.

Inspecteurs du travail (ADM – 400470 – 21/07/2020) – Le Conseil d'État, saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 2003-770 du 20 août 2003 portant statut particulier du corps de l'inspection du travail et portant déconcentration de certains actes de gestion des inspecteurs et des contrôleurs du travail, en écarte deux dispositions aux termes desquels les actes relatifs à la situation individuelle des membres du corps des contrôleurs du travail et du corps de l'inspection du travail peuvent être délégués, par arrêté du ministre chargé du travail, aux directeurs régionaux et départementaux chargés du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, à l'exception de ceux qui sont soumis à l'avis préalable des commissions administratives paritaires compétentes. Le Conseil d'État relève que si le I de l'article 33 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'État dans les régions et départements mentionne, parmi les exceptions à la compétence de principe du préfet, les « actions d'inspection de la législation du travail », il ne précise pas, à la différence de la disposition homologue relative à l'action éducatrice, que cette exception s'étend à la gestion des personnels qui concourent à cette politique publique. Au demeurant, des dispositions similaires, inscrites à l'article 7 du décret n° 82-389 du 10 mai 1982, étaient en vigueur lors de l'édiction du décret n° 92-1057 du 25 septembre 1992 qui permet la déconcentration entre les mains des préfets de certains actes de gestion des personnels des services extérieurs du ministère du travail, dont les inspecteurs et contrôleurs du travail. La légalité de la déconcentration opérée par ce décret, qui est toujours en vigueur, a été admise par le Conseil d'État statuant au contentieux (CE, 16 novembre 1994, *Fédération CGT des services publics*, n° 143135). Ainsi, l'exception à la compétence du préfet relative aux « actions d'inspection de la législation du travail » ne peut s'entendre comme incluant la gestion des personnels y concourant. Par ailleurs, le Conseil d'État estime que les dispositions du I de l'article 12 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, qui est également un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres, ne sauraient être lues comme permettant de déroger par un décret non délibéré en conseil des ministres aux dispositions du décret du 29 avril 2004. Ces dispositions aux termes desquelles « Des décrets en Conseil d'État fixent, pour chaque ministère, après avis de la ou des instances consultatives représentatives des personnels compétentes, les délégations de pouvoirs accordées en matière de gestion des personnels exerçant

leurs fonctions dans les services déconcentrés de l'État », n'ont ni cet objet, ni cet effet. En conséquence, la déconcentration proposée par le Gouvernement, si elle ne soulève pas les mêmes difficultés et les mêmes risques que ceux relevés dans un avis précédent du Conseil d'État (section de l'administration, 29 janvier 2013, n° 387251), ne peut être prévue que par un décret de même niveau que le décret du 29 avril 2004, qui est un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres. Postérieurement, le Gouvernement a procédé, par le décret n° 2020-1545 du 9 décembre 2020, qui est un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres, à la modification de l'article 33 du décret du 29 avril 2004, afin de permettre que la gestion des personnels d'inspection de la législation du travail puisse être déléguée par le ministre chargé du travail aux directeurs régionaux de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités.

Corps en voie d'extinction (ADM – 400145 – 20/05/2020) – Le Conseil d'État, saisi d'un projet de décret fixant les conditions d'intégration du lycée privé professionnel horticole Camille Godard du Haillan au sein de l'établissement public local d'enseignement et de formation professionnelle agricoles de Bordeaux Gironde modifie les modalités de reclassement de certains des personnels concernés. Le projet de décret transmis par le Gouvernement prévoit que les personnels enseignants et de documentation du lycée Camille Godard classés en troisième catégorie au sens du décret n° 89-406 du 20 juin 1989, qui sont au nombre d'une dizaine, peuvent être titularisés dans le corps des adjoints d'enseignement relevant du décret n° 65-383 du 20 mai 1965. Or le Conseil d'État constate que ce corps a été mis en extinction par le décret n° 90-91 du 24 janvier 1990. Même si une telle mesure n'est pas impossible juridiquement et a pu être pratiquée dans le passé, il n'est pas conforme aux impératifs de bonne administration de prévoir de nouveaux recrutements dans un corps en extinction. Il en va particulièrement ainsi lorsque, comme en l'espèce, la mise en extinction du corps a été décidée longtemps auparavant – trente ans ici – et que les personnels qu'il est envisagé d'y faire entrer sont encore jeunes. Pour ces motifs, le Conseil d'État estime plus appropriée une intégration des personnels enseignants et de documentation du lycée Camille Godard classés en troisième catégorie dans les corps des professeurs certifiés de l'enseignement agricole et des professeurs de lycée professionnel agricole.

3.11.4. Agents contractuels

Contrat de projet (ADM – 399410 – 04/02/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif au contrat de projet dans la fonction publique, le Conseil d'État lui donne un avis favorable, sous réserve de plusieurs modifications rédactionnelles et de la disjonction de l'article 3 du projet du Gouvernement. Il écarte néanmoins une disposition visant à insérer à l'article 2 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux, un 23° prévoyant le cas de détachement pour exercer un contrat de projet défini à l'article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 pour les raisons suivantes :

- en premier lieu, il relève que le contrat à durée déterminée prévu au II de l'article 3 de la loi du 26 janvier 1984, dénommé contrat de projet, qui a pour objet de mener à bien un projet ou une opération identifié et pour échéance la réalisation du projet ou de l'opération, implique nécessairement que l'emploi occupé est un emploi non permanent ;

- en second lieu, il considère que les dispositions des 1°, 2° et 4° de l'article 2 du décret du 13 janvier 1986 qui prévoient respectivement, le « détachement auprès d'une administration de l'État », le « détachement auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public » et le « détachement auprès d'un établissement public mentionné à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière » ne distinguent pas les cas de détachement selon que l'emploi occupé est un emploi permanent ou un emploi non permanent.

En conséquence, il estime que les dispositions actuellement en vigueur de l'article 2 du décret du 13 janvier 1986 ne font pas au obstacle au détachement d'un fonctionnaire territorial dans le cadre d'un contrat de projet, au sein d'une administration de l'État, d'une autre collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un établissement mentionné à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 et qu'il n'y a, dès lors, pas lieu d'ajouter à cet article une disposition spécifique relative au détachement par un contrat de projet.

Indemnité de fin de contrat (ADM – 22 septembre 2020 – 400991) – Le Conseil d'État donne un avis favorable à un projet de décret relatif à l'indemnité de fin de contrat dans la fonction publique pris pour l'application de l'article 23 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. Cette indemnité ne sera due que lorsque le contrat est exécuté jusqu'à son terme. Cette condition exclut en conséquence les hypothèses où le contrat prend fin à la suite d'un licenciement ou d'une sanction disciplinaire. Outre les cas d'exclusion prévus par la loi de transformation de la fonction publique, les agents contractuels nommés stagiaires ou élèves à l'issue de la réussite à un concours et ceux qui bénéficient du renouvellement de leur contrat ou de la conclusion d'un nouveau contrat, à durée déterminée ou indéterminée, ne bénéficieront pas de cette indemnité. Celle-ci ne sera pas davantage due si l'agent refuse la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire auprès du même employeur, assorti d'une rémunération au moins équivalente. Le projet de décret fixe, à l'instar du secteur privé, le montant de l'indemnité à 10 % de la rémunération brute globale perçue par l'agent au titre de son contrat et, le cas échéant, de ses renouvellements. Il fixe également le plafond de rémunération permettant l'allocation de l'indemnité : la rémunération brute globale doit être inférieure ou égale à deux fois le montant brut du SMIC applicable sur le territoire d'affectation et déterminé dans les conditions prévues à l'article L. 3231-7 du code du travail. Ces dispositions sont intégrées respectivement dans le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État, le décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux

agents contractuels de la fonction publique territorial et le décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

3.11.5. Obligations et déontologie

Cumul d'activités (ADM – 21 janvier 2020 – 399345) – Saisi d'un projet de décret relatif aux cumuls d'activités et aux contrôles déontologiques dans la fonction publique pris en application des articles 25 septies et 25 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le Conseil d'État ne retient pas le titre IV comportant un article unique relatif aux contrôles en matière de valorisation des travaux de recherche. En effet, l'article L. 531-14 du code de la recherche définit de manière précise et limitative les cas dans lesquels les autorisations requises à ce titre doivent être refusées. Ces règles de fond, qui s'imposent à l'autorité administrative compétente, encadrent aussi nécessairement l'appréciation que doit porter la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) lorsque, comme ce même article ainsi que l'article L. 531-15 du même code en prévoient la possibilité, elle est préalablement saisie pour avis par l'autorité administrative compétente. Le Conseil d'État en déduit qu'il n'y a pas lieu de préciser, comme le font les dispositions du projet du Gouvernement, les critères selon lesquels l'avis de la HATVP doit être rendu.

Propriété intellectuelle (ADM – 4 février 2020 – 399422) – Examinant un projet de décret modifiant l'annexe à l'article R. 611-14-1 du code de la propriété intellectuelle qui définit les catégories d'agents publics pouvant bénéficier d'une rémunération au titre d'une invention, le Conseil d'État relève que le décret soumis à son examen ne met à jour qu'une des six rubriques de l'annexe en question, relative aux secteurs de l'environnement, des transports et du logement, alors que les autres rubriques, relevant de divers ministères, contiennent de nombreuses références obsolètes ou inexactes, qui nécessiteraient également une mise à jour. À l'occasion de ce travail d'actualisation, pourrait être opportunément réexaminé le choix fait initialement pour identifier les agents publics qui, pour l'application de l'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle, doivent être regardés comme chargés de tâches comportant une mission inventive ou d'une fonction d'étude et de recherche explicitement confiée, de sorte que l'invention opérée devient propriété de l'employeur public et ouvre, par suite, droit au bénéfice du régime indemnitaire particulier prévu en faveur de l'inventeur. Avec le recul du temps, en effet, il ne paraît pas certain que le renvoi sur ce point à des listes de corps de fonctionnaires et de catégories d'agents contractuels soit la meilleure façon de mettre en œuvre correctement ces dispositions.

3.11.6. Position et affectation

■ **Conditions de travail**

Télétravail (ADM – 9 avril 2020 – 399811) – Le Conseil d'État donne son accord à un projet de décret modifiant le décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature. Ce décret modificatif est pris sur le fondement de l'article 133 de la loi 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 dans sa rédaction issue de l'article 49 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. Le projet permet désormais le recours ponctuel au télétravail. Il élargit le champ spatial du recours au télétravail dans un autre lieu privé que le domicile de l'agent ou encore dans tout lieu à usage professionnel. Il facilite l'utilisation du matériel informatique personnel de l'agent travaillant à distance et permet, en cas de situation exceptionnelle perturbant l'accès au site ou le travail sur site, de déroger à la limitation de la règle imposant un maximum de trois jours de télétravail par semaine.

Temps partiel annualisé (ADM – 17 mars 2020 – 399709) – Le Conseil d'État donne un avis favorable à un projet de décret relatif aux conditions d'aménagement d'un temps partiel annualisé pour les agents publics à l'occasion de la naissance ou de l'accueil d'un enfant. Ce texte permettra aux agents concernés, à l'issue de leur congé de maternité, d'adoption ou de paternité et d'accueil de l'enfant, de bénéficier de plein droit, sur leur demande, d'un temps partiel annualisé qui ne sera pas reconductible. Ce temps partiel correspondra à un cycle de douze mois. Il commencera par une période non travaillée, qui ne pourra être fractionnée et qui ne pourra ni excéder deux mois. Le temps restant à travailler sera aménagé sur le reste du cycle, selon une quotité de service de 60 %, 70 %, 80 % ou 100 %, afin que l'agent assure l'intégralité de sa quotité de service à temps partiel annualisé.

Congés (ADM – 29 janvier, 17 et 18 novembre 2020, 399553, 401441, 401288) – Le Conseil d'État a examiné trois projets de décrets relatifs à certains congés auxquels il a donné un avis favorable.

– Le premier (**399553**) est relatif à la réforme des congés bonifiés dans la fonction publique et fait suite aux Assises des outre-mer tenues en octobre 2017. Il modernise le régime de ces congés, qui pourront être pris désormais tous les deux ans, mais avec une durée plus courte. S'agissant de la fonction publique de l'État, le projet de décret ouvre de nouveaux droits aux congés bonifiés au bénéfice des agents en contrat à durée indéterminée ainsi que des agents de l'État ayant le centre de leurs intérêts matériels et moraux dans une collectivité d'outre-mer du Pacifique. Le Conseil d'État donne un avis favorable à ce projet en appelant l'attention du Gouvernement sur la nécessité, pour pallier tout risque d'incertitude juridique dans l'application du régime du congé bonifié dans la fonction publique hospitalière, de clarifier la notion de « départements d'outre-mer » mentionnée à l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires

relatives à la fonction publique hospitalière, ainsi qu'aux articles 1er, 2 et 5 du décret n° 87-482 du 1er juillet 1987 relatif au congé bonifié des fonctionnaires hospitaliers.

– Le deuxième (**401288**) détermine, pour les fonctionnaires, les agents contractuels de droit public des trois fonctions publiques et les personnels médicaux, odontologiques et pharmaceutiques exerçant en établissement public de santé, les conditions d'attribution et de renouvellement du congé de proche aidant. Ce congé pourra être pris pour une période continue ou pour une ou plusieurs périodes fractionnées d'au moins une journée. Il pourra également être pris sous la forme d'un service à temps partiel.

– Le troisième (**401261**) est relatif aux modalités de prise du congé de présence parentale de manière fractionnée ou sous la forme d'un temps partiel. Il ouvre une seconde possibilité de réouverture du droit à congé à l'issue de la période maximale de trois ans, lorsque la gravité de la pathologie de l'enfant au titre de laquelle le droit à congé avait été ouvert nécessite toujours une présence soutenue de l'un des deux parents et des soins contraignants. Il fixe entre six et douze mois, au lieu de six mois au maximum, la période à l'issue de laquelle le droit au congé de présence parentale doit faire l'objet d'un nouvel examen en vue de son renouvellement. Il prévoit enfin les conditions d'attribution et les modalités de mise en œuvre et de comptabilisation du congé de solidarité familiale au cours la période de stage, pour les fonctionnaires stagiaires des trois fonctions publiques.

■ Santé et handicap

Accidents et maladie professionnelle (ADM – 3 novembre 2020 – 401261) – Le Conseil d'État donne un avis favorable à un projet d'ordonnance portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique. Ce projet a pour objet de prévoir un ensemble de dispositions visant, d'une part, à faciliter le lien au service, la formation, le reclassement et le retour à l'emploi des agents publics atteint par la maladie ou rendus inaptes à l'exercice de certaines fonctions, d'autre part, à simplifier, les instances et les procédures relatives à l'examen de la situation des agents en cause et, enfin, à harmoniser certaines dispositions figurant dans les lois statutaires, relatives aux congés familiaux et aux congés pour raison de santé. À l'occasion de son examen, le Conseil d'État considère notamment qu'aucun principe ne fait obstacle à la suppression de la condition générale d'aptitude physique à l'entrée dans la fonction publique. Il estime également que ne soulève pas de difficulté la possibilité pour le fonctionnaire de suivre, en vue de sa réinsertion, une activité, une formation ou un bilan de compétence durant un congé pour raison de santé.

Travailleurs handicapés (ADM – 16 avril 2020 – 399717) – Le Conseil d'État précise la portée d'un projet de décret pris pour l'application de l'article 92 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et relatif à la portabilité des équipements contribuant à l'adaptation du poste de travail et aux dérogations aux règles normales des concours, des procédures de recrutement et des examens en faveur des agents publics et des candidats en situation de handicap. Les dispositions de ce projet permettent aux agents publics en situation de handicap de conserver,

dans une nouvelle administration d'emploi comme en cas de changement de poste au sein d'une même administration, les équipements contribuant à l'adaptation du nouveau poste de travail. Le projet précise les modalités de mise en œuvre de la portabilité des équipements dans le cas particulier d'un changement d'employeur, en précisant le cadre de prise en charge de la portabilité. Dès lors que l'adaptation du poste de travail est un droit de l'agent en situation de handicap, l'administration d'accueil doit prendre en charge cette adaptation, par le biais de la portabilité ou l'adaptation directe du poste de travail.

■ Rémunération

Régime indemnitaire / RIFSEEP (ADM – 4 février 2020 – 399373) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 91-875 du 6 septembre 1991 pris pour l'application du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, le Conseil d'État observe que ce projet a pour objet de permettre le déploiement, au bénéfice des agents des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) qui a été créé, pour la fonction publique de l'État, par le décret n° 2014-513 du 20 mai 2014. Il y a lieu, à cette fin, de traiter la situation qui se présente dans la fonction publique territoriale lorsque les corps équivalents de la fonction publique de l'État tels qu'ils sont déterminés, en application de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, par l'annexe au décret du 6 septembre 1991 (qui devient son annexe 1), ne relèvent pas encore de ce nouveau régime indemnitaire. Pour les cadres d'emplois correspondant à ces corps, le Gouvernement a donc prévu d'établir, dans une seconde annexe au même décret (annexe 2), une liste d'autres corps équivalents, relevant eux du RIFSEEP, de façon à fournir une référence provisoire aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. Un tel dispositif, qui résulte du premier alinéa du II ajouté par le projet à l'article 1er du décret du 6 septembre 1991 mentionné ci-dessus, n'appelle pas d'objection de la part du Conseil d'État. En effet, s'il conduit à imposer dans la fonction publique territoriale une application générale du RIFSEEP alors que l'État n'y a pour sa part pas encore procédé pour l'ensemble de ses agents, il doit être observé que les collectivités territoriales conservent la liberté d'instaurer ou non un régime indemnitaire au bénéfice de leurs agents et, lorsqu'elles le font, d'en fixer le niveau global, dans la limite de celui applicable au corps équivalent de la fonction publique de l'État, et qu'il leur appartiendra, dans le cadre du RIFSEEP, de fixer les plafonds applicables aux deux parts que comporte ce régime ainsi que les critères d'attribution des primes correspondant à ces deux parts (*cf*. Conseil constitutionnel, décision n° 2018-727 QPC du 13 juillet 2018 et Conseil d'État, 18 mai 2018, *Commune de Ploudiry*, n° 418726). En revanche, le Conseil d'État ne peut retenir les dispositions du deuxième alinéa du II nouveau du projet du Gouvernement. Tel que rédigé, cet alinéa a en effet pour conséquence de restreindre fortement la possibilité, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, de redéfinir le plafond global ou le plafond de chacune des deux parts d'un régime indemnitaire existant : une telle modification ne serait

possible, pour un cadre d'emplois, qu'à la condition que le plafond global du régime indemnitaire du corps équivalent de l'annexe 1 qui passe au RIFSEEP soit supérieur à celui du corps équivalent provisoire de l'annexe 2. Il ne serait pas non plus conforme aux dispositions de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ni à la logique même du dispositif d'équivalence de prévoir que le régime indemnitaire d'un cadre d'emplois continue d'avoir pour référence celui d'un corps de l'annexe 2, au seul motif qu'il est globalement plus avantageux, lorsque le corps équivalent de l'annexe 1 est lui-même passé au RIFSEEP. Le Conseil d'État note au demeurant qu'il est peu probable qu'un tel écart apparaisse et que, pour qu'il porte à conséquence pour les agents concernés, il faudrait que le plafond global du régime indemnitaire effectivement mis en place pour ce cadre d'emplois en référence à l'annexe 2 soit supérieur à celui du RIFSEEP de son corps équivalent de l'annexe 1.

■ Cessation d'activité

Assurance chômage (ADM – 12 mai 2020 – 399119) – Le Conseil d'État donne un avis favorable à un projet de décret relatif au régime particulier d'assurance chômage applicable à certains agents publics et salariés du secteur public. Il observe en premier lieu que l'article L. 5424-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la date de publication de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, fixait la liste des catégories d'agents de la « sphère publique », au nombre de sept, susceptibles de bénéficier de l'allocation d'assurance chômage, dans les conditions générales de durée et de montant prévues aux articles L. 5422-2 et L. 5422-3 de ce code, sans préciser les circonstances de nature à leur ouvrir le bénéfice de cette allocation. Sans modifier cet article L. 5424-1, le IV de l'article 72 de la loi du 6 août 2019 prévoit pour quatre de ces catégories d'agents, celles mentionnées aux 1°, 2°, 5° et 7°, à l'exception des militaires, les cas ouvrant droit à cette allocation : lorsque la privation d'emploi est involontaire ou assimilée à une privation involontaire, lorsqu'elle résulte d'une rupture conventionnelle prévue au I et au III du même article 72 ou encore lorsqu'elle résulte d'une démission régulièrement acceptée dans le cadre d'une restructuration de service donnant lieu au versement d'une indemnité de départ volontaire. En outre, ce IV renvoie à un décret en Conseil d'État le soin d'en « fixer les conditions d'application y compris les éléments de rémunération pris en compte pour le calcul de l'allocation mentionnée au premier alinéa de l'article L. 5424-1 du code du travail ». Postérieurement à la publication de la loi du 6 août 2019, l'ordonnance n° 2019-861 du 21 août 2019 a modifié l'article L. 5424-1 du code du travail pour préciser que les personnels qu'il mentionne ont droit à une allocation d'assurance en cas de privation d'emploi lorsque celle-ci « est involontaire ou assimilée à une privation involontaire » ou « en cas de cessation d'un commun accord de leur relation de travail avec leur employeur », mais sans prévoir le cas correspondant à la démission prévue par le IV de l'article 72 de la loi du 6 août 2019. Cette ordonnance n'a pas modifié le champ du seul renvoi à un décret en Conseil d'État que comporte à son article L. 5424-4 cette section 1 du chapitre IV du titre II du livre IV de la cinquième partie du code du travail, qui porte uniquement sur la fixation des règles de coordination applicables pour l'indemnisation des

travailleurs dont les activités antérieures ont été exercées auprès d'employeurs relevant les uns de l'article L. 5422-13 (employeurs soumis à obligation d'assurance au titre du chômage), les autres de l'article L. 5424-1. Il résulte de ce qui précède que, pour la mise en œuvre de l'allocation d'assurance chômage des personnels du secteur public mentionnés à l'article L. 5424-1 du code du travail, il appartient au décret en Conseil d'État de fixer ces règles de coordination, sur le fondement de l'article L. 5424-4, ainsi que de déterminer, mais pour les seules quatre catégories d'agents que mentionne le IV de l'article 72 de la loi du 6 août 2019, les conditions d'application de ce IV. Pour le reste, les mesures d'application de la loi sont celles édictées selon les modalités générales que prévoit l'article L. 5422-20 du code du travail : par un accord conclu entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés ou, à défaut seulement d'un tel accord, par un décret en Conseil d'État (« décret de carence »). Tel est le cas actuellement puisque ce régime est défini par le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019. En deuxième lieu, le Conseil d'État veille à ce que le décret n'excède pas le champ qui lui est ainsi imparti par les dispositions législatives en vigueur. Il admet à cet égard, à la lumière de l'étude d'impact et des travaux parlementaires de la loi du 6 août 2019, que le renvoi à un décret en Conseil d'État pour fixer les conditions d'application du IV de l'article 72 de la loi du 6 août 2019 soit entendu comme ne visant pas exclusivement l'explicitation de la notion de privation d'emploi introduite par ce IV et la définition des éléments de rémunération pris en compte pour le calcul de l'allocation chômage, qui sont expressément mentionnés dans ce renvoi. Peuvent être ainsi prévues également, pour les quatre catégories de personnels mentionnées, des règles particulières de maintien ou de cessation du versement de l'allocation d'assurance chômage. S'agissant de la précision apportée par le projet aux règles de coordination en ce qui concerne les périodes de suspension de la relation de travail, le Conseil d'État considère qu'il est opportun et plus cohérent qu'elle s'applique à toutes les catégories de personnels mentionnées à l'article L. 5424-1 et que rien n'y fait obstacle. Le texte du Gouvernement est en conséquence modifié de façon à insérer cette précision à l'article R. 5424-5 du code du travail. Par ailleurs, il paraît possible et opportun de modifier le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage pour assurer la coordination de ses dispositions avec celles du présent projet de décret en ce qui concerne la notion de privation d'emploi pour les personnels mentionnés au IV de l'article 72 de la loi du 6 août 2019. Le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas lieu, en revanche, d'introduire dans le règlement d'assurance chômage de nouvelles annexes relatives à ces personnels, qui seraient au demeurant dépourvues de portée normative propre ; il écarte en conséquence les dispositions correspondantes du projet du Gouvernement. En troisième et dernier lieu, le Conseil d'État souligne enfin que la soumission du droit à l'allocation d'assurance chômage des agents publics à des dispositions législatives et réglementaires différentes, les unes codifiées dans le code du travail, les autres non, alors que leurs champs d'application respectifs et les règles qu'elles édictent se recoupent désormais largement, est source de complexité inutile et d'incertitudes. Il invite en conséquence le Gouvernement à opérer, dès que cela sera possible, une harmonisation du cadre législatif et réglementaire de l'assurance chômage des agents publics et une clarification de son articulation avec le dispositif de droit commun régi par le code du travail.

3.11.7. Organes consultatifs de la fonction publique

■ **Instances représentatives du personnel dans les agences régionales de santé (ARS)**

(ADM – 399835 – 21/04/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif à la fusion des instances représentatives du personnel dans les agences régionales de santé (ARS), pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, le Conseil d'État ne peut, en l'état, lui donner subordonne son un avis favorable. Le Conseil d'État rappelle que les agences régionales de santé sont des établissements publics administratifs qui emploient à la fois des agents de droit public et des agents de droit privé et que chaque agence comportait jusqu'à présent deux instances de représentation de l'ensemble de ces personnels : un comité d'agence et un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Dans sa rédaction antérieure à la loi du 6 août 2019, l'article L. 1432-11 du code de la santé publique définissait les compétences du comité d'agence par simple renvoi, d'une part, aux dispositions relatives aux comités techniques de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et, d'autre part, à celles du chapitre du code du travail relatives au comité d'entreprise, devenu le comité social et économique (CSE), en ouvrant la possibilité de procéder à des adaptations aux dispositions de ce code par décret en Conseil d'État. Les dispositions réglementaires prises sur ce fondement organisent notamment l'exercice par les comités d'agence des attributions en matière d'activités sociales et culturelles que le code du travail donne au CSE et précisent les modalités de financement des comités d'agence. L'article 7 de la loi du 6 août 2019, issu d'un amendement gouvernemental, procède à la fusion du comité d'agence et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en une nouvelle instance unique représentant tous les personnels des ARS : le comité d'agence et des conditions de travail. Le Conseil d'État relève qu'au contraire de la rédaction précédente, les nouvelles dispositions de l'article L. 1432-11 du code de la santé publique issues de cet amendement énumèrent de manière précise et complète l'ensemble des compétences que le législateur a entendu confier aux comités d'agence et des conditions de travail des ARS, sans renvoi général au chapitre du code du travail fixant les attributions du comité d'entreprise, ou maintenant du CSE : outre l'énoncé en clair des missions de ces comités et des questions sur lesquelles ils doivent être consultés, ces dispositions ne renvoient qu'à quelques dispositions précises de ce code relatives aux compétences du CSE dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail. Le Conseil d'État constate que cette nouvelle rédaction de l'article L. 1432-11 ne comporte aucune mention d'une compétence des comités d'agence et des conditions de travail en matière d'activités sociales et culturelles, non plus qu'en matière d'activités physiques ou sportives, et ne renvoie pas non plus aux dispositions des articles L. 2312-78 à L. 2312-84 du code du travail relatives à l'exercice de cette compétence par le CSE. Il estime que ce silence est d'autant plus difficile à surmonter que cette compétence est d'une nature particulière, puisqu'elle permet au CSE d'assurer directement la gestion de

ces activités ou de la contrôler et qu'elle implique l'attribution de ressources, point sur lequel les nouvelles dispositions de l'article L. 1432-11 du code de la santé publique sont également muettes. Cette compétence spéciale ne saurait être regardée comme découlant des missions et attributions expressément confiés par cet article, dans sa nouvelle rédaction, aux comités d'agence et des conditions de travail. Le Conseil d'État ne méconnaît pas que l'intention du Gouvernement et du Parlement n'était sans doute pas de restreindre les attributions des nouveaux comités d'agence et des conditions de travail par rapport à celles qu'exerçaient précédemment les comités d'agence, comme en témoigne d'ailleurs le maintien de l'octroi à ces comités, à l'instar des CSE, de la personnalité civile et de la capacité de gérer un patrimoine. Mais en présence de dispositions législatives sur les attributions des comités d'agence et des conditions de travail qui sont claires et précises et qui se présentent comme exhaustives, la mention, dans le décret d'application de ces dispositions, d'autres attributions et la définition de leurs conditions d'exercice et de financement ne peuvent être admises. Le Conseil d'État observe enfin que si l'article L. 2311-1 du code du travail rend applicables aux établissements publics à caractère administratif, lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé, l'ensemble des dispositions de ce code relatives aux comité social et économique, sous réserve le cas échéant d'adaptations prévues par décret en Conseil d'État, cet article de portée générale ne fournit pas de base légale sur laquelle le pouvoir réglementaire pourrait s'appuyer en l'espèce à titre complémentaire, dès lors que son application est nécessairement écartée par l'article L. 1432-11 du code de la santé publique, qui crée une instance spéciale de représentation du personnel, propre à certaines établissements publics et commune à des agents de droit privé et de droit public, et qui en détermine les attributions. Compte tenu de l'importance de ces questions relatives aux activités sociales et culturelles et à leur financement, compte tenu aussi de l'imbrication des dispositions les concernant avec les autres dispositions du projet de décret relatives aux comités d'agence et des conditions de travail, celui-ci ne peut qu'être écarté dans son ensemble. L'attention du Gouvernement est en outre appelée sur le fait que, dans leur conception et leur écriture, les dispositions réglementaires relatives aux comités d'agence et des conditions de travail doivent tirer toutes les conséquences de la précision de la nouvelle rédaction de l'article L. 1432-11 du code de la santé publique dans la définition des compétences de ces comités : il convient, sur ce point, de ne pas répéter ni paraphraser la loi et de se borner à préciser ou expliciter les conditions d'exercice des compétences qu'elle prévoit elle-même. Postérieurement à cet avis, l'article 55 de la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne a modifié les dispositions de l'article L.1432-11 du code de la santé publique en prévoyant désormais que dans le champ des activités sociales et culturelles, le comité d'agence et des conditions de travail exerce les compétences prévues aux articles L. 2312-78 à L. 2312-80, au second alinéa de l'article L. 2312-81 et aux articles L. 2312-83 et L. 2312-84 du code du travail. En conséquence, saisi d'un nouveau projet de décret relatif à la fusion des instances représentatives du personnel dans les agences régionales de santé, le Conseil d'État lui donne un avis favorable

■ Comité social d'administration

(ADM – 401071 – 13/10/2020) – Le Conseil d'État donne un avis favorable au projet de décret relatif aux comités sociaux d'administration dans les administrations et les établissements publics de l'État. Ce décret est pris décret pour l'application de l'article 4 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. À compter du prochain renouvellement des instances représentatives du personnel, les comités sociaux prendront la place des comités techniques et des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Les élections conduisant audit renouvellement général devraient se dérouler en décembre 2022, permettant l'installation des CSA à compter du 1er janvier 2023. Ce décret se substituera alors au décret n° 2011-184 du 15 février 2011, relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État et à celles du décret n° 82-453 du 28 mai 1982, relatives aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Les articles 15 et 15 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, dans leur rédaction issue l'article 4 de la loi du 6 août 2019 précitée, prévoient, en outre, la création, au sein de chaque comité social d'administration, d'une formation spécialisée en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail (FSSSCT) qui est obligatoire à partir d'un seuil d'effectifs fixé à 200 agents par le présent décret. En-deçà de ce seuil, la création de cette formation spécialisée devra être justifiée par l'existence de risques professionnels particuliers. Deux autres formations spécialisées en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail pourront être mises en place, en dehors du CSA, mais rattachées à ce dernier, lorsque l'existence de risques professionnels particuliers sur certains sites ou dans certains services le justifie. Le Conseil d'État approuve les principales dispositions du décret, qui concernent la cartographie des comités sociaux d'administration, la composition des instances, la généralisation, sauf dérogations, du vote électronique lors des élections, les compétences du CSA et l'articulation de ses attributions avec celles de la formation spécialisée. Le Conseil d'État veille cependant à ce que les choix rédactionnels traduisent clairement la volonté du législateur, concernant notamment la place des formations spécialisées au sein des comités sociaux d'administration. Il supprime ainsi la mention du projet à une « assemblée plénière » du comité social afin de lever toute ambiguïté sur le positionnement de ses formations spécialisées.

■ Commissions administratives paritaires

(ADM – 400938 – 06/10/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif aux commissions administratives paritaires dans la fonction publique de l'État, le Conseil d'État observe, en premier lieu, qu'en insérant à l'article 2 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires une disposition prévoyant le principe de la création de commissions administratives paritaires au sein de chaque département ministériel ou, le cas échéant, au sein de chaque établissement public dont l'organe dirigeant constitue l'autorité de nomination et de gestion des personnels qui en relèvent, le projet de décret s'abstient de prévoir le cas des commissions administratives paritaires compétentes à l'égard des personnels relevant du Conseil d'État et la Cour nationale du droit d'asile, des juridictions

financières et du Conseil économique, social et environnemental. Dans chaque cas, une disposition propre d'application des dispositions de l'article 14 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, telles que modifiées par l'article 10 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique apparait nécessaire. Le Conseil d'État estime qu'il n'est pas en mesure de remédier à l'absence de telles dispositions dans le projet, dès lors que le Conseil supérieur de la fonction publique de l'État n'a pas été préalablement consulté à leur sujet. Il observe, en outre, qu'il est de bonne administration de recueillir sur ces dispositions l'avis préalable de chacune des autorités de nomination et de gestion des personnels concernés afin d'envisager, le cas échéant, les adaptations souhaitables. Il relève toutefois que l'entrée en vigueur de l'article 2 en vue du prochain renouvellement général des instances de dialogue social dans la fonction publique, qui doit avoir lieu au mois de décembre 2022, laisse au Gouvernement un délai suffisant pour compléter les dispositions de cet article après avoir procédé aux consultations nécessaires. En second lieu, le Conseil d'État interprète le quatrième alinéa de l'article 14 de la loi du 11 janvier 1984 dans sa rédaction issue de l'article 10 de la loi du 6 août 2019 comme faisant obstacle à ce que, dans le cas d'une commission administrative paritaire unique pour plusieurs catégories hiérarchiques, les représentants du personnel au sein de cette commission qui appartiennent à une catégorie puissent siéger lorsque la commission examine une question relative à la situation individuelle ou à la discipline d'un fonctionnaire d'une autre catégorie. En conséquence, il ne retient pas la disposition du projet du Gouvernement qui prévoit de déroger à cette règle pour certaines questions.

3.12. Élections

■ Dispositions générales applicables aux élections

Droit d'accès aux listes électorales (art. L. 37 et art. R.20 du code électoral) (INT – 401410 – 10/11/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi d'un projet de décret relatif à l'inscription sur les listes électorales et au droit de vote des personnes détenues auquel il a donné un avis favorable sous réserve de la suppression de la disposition qui modifie le troisième alinéa de l'article R. 20 du code électoral. Selon cet article la liste électorale comporte l'adresse au titre de laquelle l'électeur est inscrit. Le projet prévoit que cette adresse n'est pas mentionnée dans le cas, d'une part, des personnes détenues votant par correspondance inscrites en application de l'article L. 12-1 du code électoral et, d'autre part, des citoyens français résidant à l'étranger, de leurs conjoints et des militaires inscrits dans cette commune au titre des articles L. 12, L. 13 et L. 14 du même code. Le Conseil d'État considère que cette mesure méconnait les principes du droit électoral lesquels, afin d'assurer la transparence et la sincérité du scrutin, imposent de permettre à tout électeur de prendre connaissance des éléments de nature à en vérifier le respect, éléments au nombre desquels figure l'adresse au nom de laquelle un

électeur est inscrit sur une liste électorale. Le souci du Gouvernement de protéger la vie privée de ceux de ces électeurs qui sont détenus ne peut conduire à écarter la garantie fondamentale offerte à chaque électeur, notamment par l'article L. 37 du code électoral et l'article R. 20 pris pour son application, de consulter l'ensemble des éléments figurant sur les listes électorales leur permettant de s'assurer de la transparence et de la sincérité du scrutin.

Elections au conseil départemental / Modifications des limites territoriales des cantons / Obligation et modalités (INT – 398551, 398557, 398559 à 398561, 398563, 398564, 398565, 399628 à 399634, 399639 et 399757 à 399765 – 15/10/2019, 25/2/2020 et 2/3/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi par le Gouvernement de projets de décrets modifiant les limites territoriales de cantons dans plusieurs départements, telles qu'elles avaient été déterminées en 2014. Ces projets tirent les conséquences de la création de communes nouvelles sur le fondement de loi n° 2015-292 du 16 mars 2015 et en particulier ont pour objectif d'assurer le respect des dispositions du c) du III de l'article L. 3113-2 du code général des collectivités territoriales en vertu duquel une commune de moins de 3 500 habitants est entièrement comprise dans un même canton. À l'occasion de l'examen de ces projets, qui concernaient 28 départements comprenant au total 592 cantons, le Conseil d'État a constaté que des cantons qui, pour la plupart, n'étaient pas concernés par les modifications envisagées, ont vu dans la période récente, leur écart par rapport à la moyenne départementale s'établir au-delà de +/- 20% :
- en 2014, quatre cantons sur 592 s'écartaient de cette limite ; pour trois d'entre eux leur éloignement par rapport à la moyenne départementale s'est aggravé ; pour le quatrième, du fait du rattachement de communes nouvelles, l'écart a diminué mais en demeurant supérieur à 20 % ;
- en 2020, l'évolution démographique en six ans a pour conséquence que 42 cantons supplémentaires dépassent de + ou – 20 % la population moyenne des cantons du département.

Si le Conseil d'État statuant au contentieux a jugé que la circonstance qu'un décret procédant à des modifications des limites territoriales de certains cantons laisse subsister, pour les cantons qui n'ont pas été remodelés, des inégalités démographiques importantes est sans influence sur la légalité de ce décret (Assemblée, 21 janvier 2004, *Guinde et département des Bouches-du-Rhône*, n° 255375 et 255565), il a également jugé qu'il appartient au Gouvernement de procéder au remodelage des circonscriptions cantonales d'un département lorsque, à la suite de changements dans les circonstances de droit ou de fait postérieurs à la précédente délimitation, et notamment de l'évolution démographique, le maintien inchangé des circonscriptions existantes est contraire au principe d'égalité des citoyens devant le suffrage (6 janvier 1999, *Lavaurs*, n° 178608). Dans ces conditions le Conseil d'État a estimé opportun d'attirer l'attention du Gouvernement sur la situation de tous les cantons dont l'écart à la moyenne dépasse la limite des +/- 20 %. Cet état de fait rendra nécessaire, après le renouvellement des conseils départementaux de 2021, l'examen de toutes ces situations en vue d'assurer l'égalité des citoyens devant le suffrage.

3.13. Étrangers

Projet d'ordonnance portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et projet de décret portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (INT – 401548 et 401584 – 08/12/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et d'un projet de décret portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le Conseil d'État (section de l'intérieur) leur a donné un avis favorable. Il s'est fondé notamment sur les considérations suivantes. L'habilitation imposait de procéder à la réécriture du code à droit constant tout en satisfaisant aux exigences découlant de la hiérarchie des normes. À ce titre, le Conseil d'État a tiré les conséquences des décisions de justice définitives intervenues et, toutes les fois où il lui est apparu manifeste qu'une disposition figurant dans la partie règlementaire relevait du domaine de la loi, il a procédé à sa translation vers la partie législative. En revanche, il n'a pas systématiquement déplacé dans la partie réglementaire des dispositions de sa partie législative ne relevant pas du domaine de la loi. Celles-ci sont le plus souvent issues d'initiatives parlementaires accordant à certaines mesures ne nécessitant pas le recours à la loi une valeur symbolique et politique forte, et le Conseil d'État n'a pas cru que son office devait le conduire à remettre en cause ce choix. Le Conseil d'État a aussi systématiquement vérifié la conformité des dispositions examinées au droit international et aux engagements européens de la France. Le Conseil d'État a enfin apporté plusieurs modifications aux projets du Gouvernement, notamment les suivantes :
- au regard de l'ampleur des modifications apportées à la structure du code, qui va entrainer d'importantes adaptations matérielles des conditions et outils de travail des administrations concernées, particulièrement dans les collectivités du Pacifique, le Conseil d'État propose de repousser du 1er mars 2021 au 1er mai 2021 la date d'entrée en vigueur du nouveau code ;
- il propose de créer dans le Livre III un titre spécifique consacré à la zone d'attente pour que son cadre juridique y soit mieux précisé, en distinguant le placement initial, le maintien par décision du juge des libertés et de la détention, et le droit qui s'y applique ;
- il estime justifié d'élever au niveau législatif le principe de libre circulation en France des étrangers séjournant en situation régulière à l'article L. 414-3 ;
- il propose de supprimer une disposition prévoyant que le demandeur d'asile peut être privé des conditions matérielles d'accueil en cas de comportement violent ou de méconnaissance du règlement du centre d'hébergement, cette mention étant contraire à l'arrêt *Haqbin* du 12 novembre 2019 (C-233/18) de la Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre).

Le Conseil d'État a enfin rappelé au Gouvernement l'opportunité d'une simplification d'ampleur du code (avis du 15 février 2018, n° 394206). Il souligne qu'une première étape pourrait résulter de la mise en oeuvre des préconisations de l'étude sur l'organisation des procédures contentieuses en matière de droit des étrangers (AG, n° 399814).

3.14. Justice

Prolongation de plein droit des délais maximums de détention provisoire pendant l'état d'urgence (INT – 399903, 399988, 400080 – 24/3/2020, 6/4/2020, 12/5/2020) – Le Conseil d'État a été saisi d'un projet d'ordonnance portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, d'un projet d'ordonnance modifiant notamment cette ordonnance et d'un projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 en matière de procédures pénale, civile et administrative. Parmi les mesures figurait la prolongation de plein droit des délais maximums de détention provisoire. Lors de l'examen du premier projet d'ordonnance (n° 399903, séance du 24 mars 2020) – , le Conseil d'État avait limité le champ des détentions provisoires prolongées de plein droit en application de son article 16 à celles arrivant à échéance au cours de la période mentionnée à son article 2 (à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020) – . Or l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 publiée le 26 mars ne comportait pas cette limitation. Elle pouvait donc être interprétée comme prolongeant de plein droit toutes les détentions provisoires débutant ou en cours pendant cette période, imposant ainsi une rigueur non nécessaire aux personnes concernées et méconnaissant l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 (n° 399988 du 6/4/2020). Dans son avis du 12 mai 2020 (n° 400080) le Conseil d'État estime que l'article 16-1 ajouté à l'ordonnance par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020, qui dispose qu'à compter du 11 mai 2020 la prolongation de plein droit des délais de détention provisoire prévue par l'article 16 n'est plus applicable, devrait pouvoir donner à l'article 16 la même portée que celle du texte qu'il avait examiné dans la version adoptée le 24 mars 2020. Il attire toutefois l'attention du Gouvernement sur le risque que cette interprétation rétroactive et neutralisante de l'article 16 ne soit pas celle retenue par les autorités judiciaires compétentes. Il l'invite en conséquence à informer celles-ci sur la fragilité des prolongations de détentions provisoires non arrivées à échéance entre l'entrée en vigueur de l'ordonnance et le 11 mai 2020 qui auraient été décidées en application de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, et sur les éventuelles conséquences qu'il convient d'en tirer. Il relève sur ce point que la loi du 11 mai 2020 a inséré dans l'ordonnance n° 2020-303 un nouvel article 18-1 qui prévoit que la chambre de l'instruction peut être directement saisie d'une demande de mise en liberté lorsque la personne n'a pas comparu dans les deux mois suivant la prolongation de plein droit intervenue en application de l'article 16 devant le juge d'instruction. Cette disposition devrait permettre aux magistrats instructeurs de réexaminer le fondement légal des prolongations décidées entre le 26 mars et le 11 mai 2020.

Assignation à domicile de certains condamnés en fin de peine pendant l'état d'urgence (INT – 400111 – 12/5/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable sous réserve des observations suivantes. Il a estimé que n'étaient pas nécessaires les dispositions du projet selon lesquelles, à compter du 10 mai 2020 , les personnes détenues condamnés à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans auxquelles il restait à subir une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à deux mois et qui avaient été placées, en application de l'article 28 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, par décision du procureur de la République, sous assignation à résidence à domicile, avec l'interdiction d'en sortir conformément à l'interdiction édictée en application du 2° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, demeuraient tenues d'exécuter cette assignation à domicile. En effet, et alors même que le confinement a été levé par le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, les mesures judiciaires d'assignation à domicile prononcées sur le fondement de cet article 28 continuent de produire tous leurs effets pour la durée qu'elles ont fixée. Le Conseil d'État a de même relevé que les mesures de l'article 28 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 ne pouvant être prononcées, selon les termes de cet article, que dans le cadre de l'interdiction générale édictée en application du 2° de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, il n'était pas davantage nécessaire de préciser qu'elles ne pouvaient plus être prononcées par le procureur de la République à la suite de la levée du confinement. Le Conseil d'État a en conséquence proposé de ne pas retenir ces deux dispositions du projet de texte.

Mise à disposition du public des décisions des juridictions administratives et judiciaires / Evaluation (INT – 399 315 – 12/3/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur), saisi d'un projet de décret relatif à la mise à disposition du public des décisions des juridictions administratives et judiciaires, lui donne un avis favorable sous réserve des modifications qui ont été apportées ainsi que de l'observation suivante. Le projet prévoit que l'ensemble des décisions des juridictions administratives et judiciaires seront mises en ligne après occultation du nom des personnes physiques, parties ou tiers, mentionnées dans la décision. Les éléments permettant d'identifier les magistrats et les agents des greffes ne seront occultés que si leur divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage. Toutefois, les copies des jugements délivrées aux tiers comporteront systématiquement l'identité des magistrats et des agents des greffes, alors même que les éléments permettant de les identifier auraient été occultés pour la mise en ligne. Eu égard à l'importance de ce projet, aux difficultés éventuelles de sa mise en œuvre et à ses conséquences potentielles, s'agissant par exemple des risques pour les personnes mentionnées ou encore de l'utilisation qui pourrait être faite du comportement comparé des juridictions, voire des magistrats, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur l'intérêt de procéder, après ses premiers temps d'application, à une évaluation de l'ensemble du dispositif.

3.15. Libertés et droits fondamentaux

3.15.1. Droits civils et individuels

■ **État des personnes / Nationalité**

Acquisition de la nationalité (INT – 400012 – 16/06/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a donné un avis défavorable à un projet de décret portant refus d'acquisition de la nationalité française par voie de mariage pour indignité au motif que l'intéressé avait exercé, de mars 2014 à mai 2015, des responsabilités pour le compte d'une association ayant apporté un soutien logistique à des groupements terroristes, en particulier en Syrie et qu'il avait tenté de tromper les services de sécurité, lors d'un entretien tenu dans le cadre de la procédure de naturalisation, en taisant ses relations avec une personne partie combattre dans les rangs de l'état islamique, en 2014. Malgré un supplément d'instruction diligenté par le Conseil d'État, le Gouvernement n'a produit aucun élément précis et circonstancié de nature à justifier les éléments contenus dans la note blanche produite au cours de la procédure. En outre le parquet anti-terroriste a, le 13 mars 2019, classé sans suite une procédure diligentée contre cette association pour « *financement du terrorisme* » et « *association de malfaiteurs terroristes* ». De même, si l'intéressé a bien entretenu des liens avec une personne qui, quelques mois plus tard, est partie combattre en zone syro-irakienne, aucune précision n'a été apportée permettant d'établir que l'intéressé aurait eu connaissance de ce projet. Enfin le Gouvernement n'a produit aucun élément probant de nature à justifier que l'intéressé, pourtant fiché S et faisant l'objet d'une surveillance de la part de la DGSI depuis 2012, aurait entretenu des liens avec un mouvement fondamentaliste ou avec des terroristes ou prôné une action contraire aux valeurs de la République.

Acquisition de la nationalité (INT – 400353 – 07/07/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a donné un avis favorable à un projet de décret portant refus d'acquisition de la nationalité française pour indignité. L'intéressé, gérant d'une société, s'était, pendant l'instruction de sa demande, opposé à un contrôle fiscal diligenté en raison de défaillances déclaratives.

Acquisition de la nationalité (INT – 400842 – 15/09/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a donné un avis favorable à un projet de décret portant refus d'acquisition de la nationalité française pour indignité. L'intéressé avait été reconnu coupable d'abandon de famille pour non-paiement d'une pension ou d'une prestation alimentaire du 1er février 2012 au 30 mars 2017. Pour ces faits, continus, il avait été condamné à cinq mois d'emprisonnement avec sursis assorti d'une mise à l'épreuve pendant trois ans par le tribunal correctionnel de Bobigny le 28 juin 2017, le tribunal ayant constaté un arriéré des pensions alimentaires de 19 480 €.

Acquisition de la nationalité (INT – 401452 – 07/12/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a donné un avis favorable à un projet de décret portant refus d'acquisition de la nationalité française pour défaut d'assimilation, l'intéressée jugeant acceptable la pratique de la polygamie, normal que les garçons soient favorisés aux dépens des filles en matière successorale, et considérant que les lois religieuses priment sur les lois de la République. Ces déclarations traduisent une conception de la société, notamment, des rapports entre les femmes et les hommes, contraire aux valeurs essentielles de la République. Il résulte également de l'examen du dossier que l'intéressée connaît mal la devise de la République et le sens des notions de laïcité et de démocratie.

Retrait de la nationalité (INT – 399888 – 14/4/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a donné un avis défavorable à un projet de décret rapportant un décret de naturalisation. Ce projet de décret était pris en application de l'article 21-16 du code civil qui prévoit *« nul ne peut être naturalisé s'il n'a en France sa résidence au moment de la signature du décret de naturalisation* » et motivé par le fait que l'intéressée effectuait un séjour de recherche aux États-Unis à la date de signature du décret la naturalisant. Le Conseil d'État a relevé, en premier lieu, l'excellence du parcours universitaire de l'intéressée et que ce parcours académique en France a permis sa sélection pour effectuer deux années de recherche postdoctorale à l'université de Stanford. Il a constaté, en deuxième lieu, que l'intéressée n'avait en rien rompu les attaches nouées en France puisqu'elle est restée associée, durant son séjour à Stanford, comme chercheur à Aix-Marseille School of Economics (AMSE) et qu'elle a conservé en France des liens universitaires et personnels. De plus, ses travaux sur l'économie du développement notamment en Afrique de l'ouest et sa présence au sein d'équipes de haut niveau d'une université américaine présentent un intérêt particulier pour l'économie, l'attractivité et le rayonnement universitaire et culturel de la France. Au surplus, son recrutement, à compter de septembre 2019, par la Banque mondiale, lui fait prendre place dans une institution internationale, dont la France est membre, et dont l'activité présente un intérêt particulier pour l'économie et la culture française.

Déchéance de la nationalité (INT – 401249 – 3/11/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a donné un avis favorable à un projet de décret portant déchéance de nationalité sur le fondement des articles 25 et 25-1 du code civil qui permettent cette mesure lorsqu'une personne s'est rendue coupable d'un « *crime ou un délit constituant un acte de terrorisme* » (article 25), un tel acte pouvant être constitué, selon l'article 421-2-1 du code pénal, par « *le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels* », d'un acte de terrorisme. En l'espèce, après avoir fréquenté des personnes notoirement connues pour leur implication dans le soutien à des réseaux terroristes, l'intéressé a été condamné à trois ans de prison pour s'être rendu sur les théâtres d'opération terroristes et y avoir été engagé dans des combats, n'ayant renoncé à ces activités qu'après avoir été blessé en combattant. Le Conseil d'État a constaté que les faits dont s'était rendu coupable l'intéressé ayant été commis de courant 2004, et jusqu'en décembre 2005, l'exigence posée à l'article 25-1 du code civil concernant la non survenance

de prescription de l'action en déchéance de la nationalité était satisfaite. Enfin, le Conseil d'État a relevé qu'il n'existait pas de risque d'apatridie et qu'aucun élément relatif à la situation personnelle de l'intéressé et aux circonstances de l'espèce ne justifiait qu'il soit fait obstacle aux mesures de déchéance de nationalité française, l'intéressé étant sans famille en France et ayant persisté après sa condamnation dans l'entretien de relations avec des filières de soutien au terrorisme.

3.15.2. Droit de propriété

Disposition permettant la modification de tarifs de rachat de l'électricité photovoltaïque induisant une sur-rémunération des opérateurs / Absence d'atteinte au droit au respect des biens et aux conventions légalement formées (FIN/AG – n° 400911 – 24/09/2020) – Saisi d'un article du projet de loi de finances pour 2021, qui permet au ministre chargé de l'énergie de fixer par arrêté, à compter d'une date dont les paramètres seront définis par décret en Conseil d'État, les tarifs de rachat de l'électricité d'origine solaire produite par les installations photovoltaïques d'une puissance (crête) de plus de 250 kilowatts et, par conséquent, de modifier l'équilibre économique de certains contrats de rachat d'électricité, conclus pour une durée de vingt ans entre les producteurs et les titulaires de l'obligation d'achat d'électricité en vertu de l'article 10 de loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité et sur la base des tarifs fixés successivement par trois arrêtés des 10 juillet 2006, 12 janvier 2010 et 31 août 2010, qui ont été abrogés mais qui continuent à régir les conditions de rémunération de ces contrats, le Conseil d'État lui donne un avis favorable. Il note qu'il existe un intérêt général suffisant, au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, tant à remédier à un déséquilibre contractuel manifeste, consistant en des tarifs sur-rémunérateurs par rapport aux conditions de marché provoquant une rémunération excessive des capitaux investis, cet effet d'aubaine conférant aux acteurs professionnels un avantage d'autant moins justifié que la sur-rémunération croît avec la puissance d'installation, qu'à mettre fin à une situation où il n'est pas fait un bon usage des deniers publics du fait de la concentration, au profit de quelques-uns, de ressources budgétaires qui pourraient plus utilement être affectées à d'autres usages ou à d'autres acteurs, y compris en matière d'énergies renouvelables. Il note également que la mesure ne porte pas, compte tenu de la marge de manœuvre dont bénéficient les autorités nationales, une atteinte excessive au droit au respect des biens, garanti par l'article 1er du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle ne vise qu'une catégorie restreinte de professionnels bénéficiant de contrats réglementés sur-rémunérateurs. Ces professionnels pouvaient s'attendre, du fait du contexte économique et des termes de l'article 10 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation du service public de l'électricité, lequel prévoit la révision des conditions d'achat de l'électricité en fonction de l'évolution des coûts évités par les acheteurs, à une intervention des pouvoirs publics pour rétablir l'équilibre économique des contrats et revenir, pour la durée des contrats restant à courir, à des prix permettant une rémunération raisonnable des capitaux investis.

3.15.3. Droit au recours

Absence d'atteinte au droit au recours du fait d'une disposition ne prévoyant pas de recours spécifique contre les autorisations données à l'administration fiscale par le contrôleur des données de connexion (FIN/AG – n° 400911 – 24/09/2020) – Un article du projet de loi de finances pour 2021 modifie la procédure régissant le droit de communication de l'administration fiscale auprès des opérateurs de communications électroniques et des prestataires de communication en ligne pour substituer à la procédure d'autorisation préalable donnée par le procureur de la République une autorisation par une entité administrative indépendante unipersonnelle dénommée « contrôleur des demandes de données de connexion », avant la communication des données de connexion conservées et traitées par les opérateurs et les prestataires de communications électroniques, à l'exclusion du contenu des communications, aux fonctionnaires de l'administration fiscale spécialement habilités pour la recherche de plusieurs manquements punis de sanctions fiscales. Il prévoit que l'autorisation ainsi délivrée est versée au dossier de procédure. Le Conseil d'État estime qu'en prévoyant que la décision d'autorisation ainsi délivrée sera versée au dossier de procédure et ne pourra ainsi être contestée qu'à l'issue de celle-ci, cette disposition ne porte pas une atteinte excessive au droit à un recours juridictionnel effectif. En effet, d'une part, l'atteinte ainsi portée à la vie privée par une telle décision ne paraît pas comporter des effets d'une ampleur et d'une irréversibilité telles que sa contestation dans le cadre du contentieux fiscal n'offrirait pas des garanties suffisantes et qu'il serait nécessaire de prévoir l'existence d'un recours autonome contre la décision, d'autre part, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir est admise, sans qu'il soit nécessaire que la loi se prononce expressément sur ce point, lorsque la décision en cause n'est suivie d'aucune imposition mais qu'elle fait néanmoins grief au contribuable pour d'autres motifs (CE, 31 juillet 1992, n° 116810, *Vidal*).

3.15.4. Principe d'égalité

Aides financières de la Fédération nationale des chasseurs aux fédérations départementales – Effets de seuil contraires au principe d'égalité (TP– 399338 – 14/01/2020) – L'article L. 421-14 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, prévoit, en effet, que, dans des conditions déterminées « *par voie réglementaire* », la Fédération nationale des chasseurs apporte aux fédérations départementales une aide financière dont le montant est fixé en fonction décroissante de leur nombre d'adhérents et que peut être défini, également « *par voie réglementaire* », un nombre d'adhérents au-delà duquel cette aide n'est pas attribuée. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que les dispositions du projet de décret relatif à certaines ressources et charges de la Fédération nationale et des fédérations départementales des chasseurs qui se bornent à fixer les seuils d'adhérents et le montant de l'aide financière due par

la Fédération nationale des chasseurs à certaines fédérations départementales ne relèvent pas d'un décret en Conseil d'État mais d'un décret simple. Il recommande au Gouvernement d'éviter que les règles fixées par ce décret simple ne comportent des effets de seuil trop importants, contraires au principe d'égalité. Le nombre d'adhérents d'une fédération départementale pourrait ainsi être divisé en tranches ouvrant droit à un montant dégressif d'aide par adhérent. Afin d'aider en priorité les plus petites fédérations départementales, dont la situation financière est la plus fragile, le Gouvernement pourrait fixer une première tranche comportant un nombre peu élevé d'adhérents mais ouvrant droit à un montant d'aide par adhérent substantiellement plus élevé que celui de la ou des tranches suivantes.

Assujettissement des établissements recevant du public (ERP) à l'obligation de tri des déchets du public / Critère du volume des déchets générés applicable à certaines catégories d'ERP seulement / Méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (TP – 401628 – 15/12/2020) – L'article L. 541-21-2-2 du code de l'environnement fait obligation aux exploitants des établissements recevant du public d'organiser la collecte séparée des déchets du public reçu dans leurs établissements ainsi que des déchets générés par leur personnel, en mettant à la disposition du public des dispositifs de collecte séparée, d'une part des déchets d'emballages ménagers, et d'autre part des biodéchets. Cet article, ainsi que l'article L. 541-50 du même code renvoyant à des décrets en Conseil d'État pour fixer les conditions d'application du chapitre Ier du titre IV du livre V, donnent compétence au pouvoir réglementaire pour définir les conditions d'application de cette obligation, au regard de critères pertinents et non discriminatoires, en rapport avec l'objet de cette disposition législative. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que le décret peut légalement retenir, pour définir le champ d'application de la loi, le critère pertinent du volume des déchets produits ou détenus par ces établissements. Toutefois le Gouvernement ne peut, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, réserver l'application de ce critère de volume de déchets pour déterminer ceux des établissements recevant du public relevant de la quatrième et de la cinquième catégories, au sens de l'article R. 123-19 du code de la construction et de l'habitation, qui y sont soumis et assujettir à l'obligation de tri l'ensemble des établissements recevant du public relevant des première, deuxième et troisième catégories, alors même qu'ils produiraient un volume de déchets plus réduit. Les obligations pesant sur les établissements revenant du public doivent donc être définies à raison d'un même critère de volume des déchets produits par ces établissements.

3.16. Outre-mer

3.16.1. Applicabilité outre-mer des dispositions législatives et réglementaires

■ **Applicabilité d'un acte public produit par une autorité étrangère**

Conséquence de la légalisation de l'acte par l'autorité émettrice / Caractère de loi de souveraineté et applicabilité sur l'ensemble du territoire national (INT – 400912 – 20/10/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif à la **légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère**, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable. La coutume internationale permet à un État, pour qu'un acte public pris par une autorité étrangère puisse être valablement produit sur son territoire, d'exiger que cet acte soit légalisé par l'État émetteur lorsque celui-ci n'est pas signataire de la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers conclue à La Haye le 5 octobre 1961. Le II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoit que « *Sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet*. » Ces dispositions, qui concernent les relations entre la France et les États étrangers et les conditions dans lesquelles un acte peut produire effet sur le territoire national, sont nécessairement destinées à régir l'ensemble de ce territoire et ont ainsi le caractère de loi de souveraineté. Elles sont donc notamment applicables à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna, alors même qu'elles ne sont pas assorties d'une mention expresse en ce sens. En conséquence, le décret pris pour leur application peut lui aussi être rendu applicable à ces trois collectivités.

■ **Principe de spécialité législative**

Demande d'avis relative à l'actualisation et à l'adaptation du code de l'éducation en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie

➲ *(liens hypertexte vers l'avis)*

(ADM/AG – 401268 – 05/11/2020) – Le Conseil d'État (section de l'administration) estime que les dispositions des lois organiques fixant le statut de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie aux termes desquelles y sont applicables de plein droit les dispositions législatives ou réglementaires qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République n'ont pas d'autre portée que de déroger au **principe de spécialité législative, suivant lequel, dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, seules les dispositions qui comportent une mention expresse à cette fin sont applicables sur ces territoires**. Cette dérogation n'a pas d'incidence sur la répartition des compétences en matière législative et réglementaire entre l'État

et ces territoires telle qu'elle résulte des dispositions de ces lois organiques. Par ailleurs, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie étant seules compétentes en matière d'enseignement scolaire, le Conseil d'État considère que les dispositions relatives aux principes généraux de l'éducation énoncés au livre Ier du code de l'éducation, si elles peuvent être étendues en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie en tant qu'elles s'appliquent à l'enseignement supérieur, ne peuvent l'être, s'agissant de l'enseignement scolaire, que dans la mesure où elles se rattachent à une compétence de l'État telle que celle relative aux conditions essentielles de mise en œuvre d'une liberté publique.

■ **Principe d'identité législative**

Saint-Pierre-et-Miquelon / Saint-Barthélemy / PTOM / Renvoi à des règlements européens / Article L.412-2 du code de la consommation (FIN – n° 401046 – 13/10/2020) – L'article L.412-2 du code de la consommation prévoit que « *lorsqu'un règlement européen contient des dispositions qui entrent dans le champ d'application du présent titre, un décret en Conseil d'État 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.412-2.* ». Un décret en Conseil d'État pris en vertu de cet article est applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy, même en l'absence de mention expresse. Ces deux collectivités, bien qu'elles soient des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) au sens du traité sur l'Union européenne, sont en effet régies par le **principe d'identité législative** et les dispositions législatives et règlementaires y sont applicables de plein droit, à l'exception de celles intervenant dans des matières qui relèvent de la loi organique ou de la compétence de la collectivité. Le fait que le décret renvoie à des règlements européens n'y fait pas obstacle et une mention expresse d'applicabilité n'est pas nécessaire, comme l'a au demeurant jugé le Conseil constitutionnel par sa décision n°2018-765 DC du 12 juin 2018 dont le point 10 précise : « *A Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthélemy, qui sont régis par le principe d'identité législative, la loi déférée est applicable, y compris en ce qu'elle renvoie à des dispositions du règlement du 27 avril 2016* ».

3.16.2. Nouvelle-Calédonie

■ **Consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie**

(INT –399749 – 14/4/2020 et 400362 -23/6/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi à deux reprises d'un projet de décret portant convocation des électeurs et organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie.

– S'agissant du premier projet décret qui lui a été soumis (300749) le Conseil d'État n'a pu lui donner un avis favorable du fait que le projet examiné, dans sa version résultant de la saisine rectificative du 10 avril 2020, n'a pas à cette occasion été de nouveau soumis à la consultation du gouvernement et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, qui est requise par l'article 216 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars

1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Au surplus, le Conseil d'État a estimé utile de s'interroger sur la soutenabilité de la date du scrutin du 6 septembre. En l'état de la situation épidémique, un certain nombre d'opérations préparatoires au scrutin (révision des listes électorales, réalisation et impression des documents électoraux, conduite de la campagne électorale) pourraient en effet être fortement impactées tant par les mesures sanitaires applicables dans la collectivité que par les effets de décisions prises au niveau international, l'insularité de la Nouvelle-Calédonie étant un facteur supplémentaire d'aléas en la matière. L'incertitude pesant encore jusqu'à la fin mai, sur la tenue du second tour des élections municipales en juin, rajoute à ces contingences.

– S'agissant du second projet décret qui lui a été soumis (400362) le Conseil d'État lui donne un avis favorable sous réserve d'une observation concernant une modification des règles relatives à la propagande. Le projet prévoit qu'à l'occasion de la consultation désormais prévue le 4 octobre 2020, les dispositions du premier alinéa de l'article R. 27 du code électoral, qui prohibent la combinaison des trois couleurs bleu, blanc et rouge sur les affiches et circulaires ayant un but ou un caractère électoral, ne seront pas applicables, contrairement à ce qui était le cas lors de la première consultation. Le Conseil d'État estime que cette règle nouvelle ne se heurte en soi à aucun motif de légalité. Il constate au surplus que les nouvelles dispositions confiant à la commission de contrôle le soin de « s'assurer que les graphismes ou symboles utilisés ne sont pas susceptibles de leur [les documents de propagande] conférer un caractère officiel » lèvent largement les objections qu'il avait formulées dans son avis n° 399749 quant au risque d'altération de la perception du rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et loyal du processus électoral. Il estime cependant utile d'attirer de nouveau l'attention du Gouvernement sur les risques qui s'attachent à l'édiction de cette mesure, dont le caractère symbolique et peu consensuel pourrait nourrir des critiques lors de la campagne électorale, voire à son issue.

■ Répartition des compétences

Répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces de Nouvelle-Calédonie (FIN – n° 399594 – 11/02/2020) – Une proposition de loi du pays qui interdit l'importation et la mise sur le marché d'écrans corporels solaires contenant des perturbateurs endocriniens porte sur des matières relevant des compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie en application des 6° (commerce extérieur, régime douanier) et 19° (consommation) de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de ce que ces mesures interviennent en vue de préserver l'environnement, compétence relevant des provinces en application des dispositions combinées de l'article 20 et des articles 21 et 22 de la loi organique.

(FIN – n° 400195 – 27/05/2020) – Le Conseil d'État estime qu'un projet de loi du pays portant sur les conditions de remboursement en cas d'annulation des prestations vendues par les agences de voyages, de tourisme et les compagnies aériennes et prévoyant de déroger aux règles de résolution des contrats prévus par le droit civil, est relatif à l'une des matières relevant des compétences exercées

par la Nouvelle-Calédonie en application de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 visée ci-dessus. En effet, d'une part, aux termes de l'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 précitée, « *Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi (…)* » ; or, s'il résulte de la combinaison des dispositions des articles 20, 21 et 22 de la même loi organique que les provinces de Nouvelle-Calédonie disposent d'une compétence générale en matière de tourisme, cette compétence s'exerce sous réserve du respect de celles attribuées à la Nouvelle-Calédonie, parmi lesquelles figurent la « *réglementation des professions … commerciales »* (15° de l'article 22 de la loi organique) et la « *consommation* » (19° de l'article 22 de la loi organique) : par suite, la Nouvelle-Calédonie est compétente pour réglementer les conditions dans lesquelles les agences de voyages et de tourisme doivent procéder au remboursement des prestations vendues en cas de résolution du contrat. D'autre part, la Nouvelle-Calédonie, compétente en matière de droit civil et de droit commercial conformément au 4° du III de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999 précitée et à la loi du pays du 20 janvier 2012 visée ci-dessus, est ainsi compétente pour prévoir des exceptions aux règles encadrant la résolution des contrats prévoyant une prestation de service de transport aérien. En effet, dès lors qu'elles tendent essentiellement à la régulation des relations commerciales entre les prestataires de transport aérien et leurs clients, ces règles doivent être regardées comme dissociables de celles qui ont trait à la régulation de la desserte aérienne entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points du territoire de la République, qui relèvent de l'État en vertu du 6° de l'article 21 de la même loi organique. Enfin, le projet porte sur une des matières dans lesquelles, aux termes de l'article 99 de cette même loi organique, interviennent les lois du pays. En effet, elles se rattachent aux « *principes fondamentaux du régime (…) des obligations civiles et commerciales* » mentionnés par le 10° de cet article.

■ **Lois du pays en de Nouvelle-Calédonie**

Projet de loi du pays relative au ticket modérateur sur le risque maladie du régime unifié d'assurance maladie maternité (SOC – 400492 – 21/07/2020) – Le gouvernement de Nouvelle Calédonie a saisi à nouveau le Conseil d'État (section sociale) d'un projet de loi du pays portant ticket modérateur sur le risque maladie du régime unifié d'assurance maladie d'assurance maladie maternité (RUAMM), pour lequel un avis défavorable avait été rendu en début d'année car il n'était pas conforme au principe d'égalité entre assurés sociaux, ni à la liberté d'entreprise entre organismes complémentaires. Le nouveau projet modifie la loi du pays du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, d'une part, pour réserver à ceux des organismes d'assurance maladie complémentaire qui proposent des « contrats responsables » la possibilité de servir les prestations du régime de base pour le compte de la Caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie (CAFAT) et, d'autre part, pour prévoir que, dans le cadre d'un contrat responsable, selon des modalités fixées par délibération du congrès, l'intervention de la caisse et de l'organisme d'assurance complémentaire ne peut dépasser un certain pourcentage du tarif servant de base au remboursement. L'objet de ce

projet de loi est de mettre en place un ticket modérateur à la charge de l'assuré sur les frais de santé courants à hauteur de 10% sur la part régime de base (RUAMM), ainsi que sur la part complémentaire pour les organismes choisissant d'assurer la fonction de section locale de la CAFAT[130] dans le cadre de contrat collectif dit « responsable ». En plus du plafonnement, à hauteur d'un pourcentage du tarif de responsabilité, du remboursement total dû à l'assuré au titre du régime de base et du régime complémentaire, le gouvernement de Nouvelle Calédonie entend également limiter le remboursement versé par le régime de base en prévoyant que, pour les catégories de dépenses concernées, ce remboursement est calculé, non sur le tarif de responsabilité, mais sur un pourcentage de ce tarif. Cette règle s'appliquerait quel que soit le montant cumulé des remboursements du régime de base et du régime complémentaire, y compris lorsque l'assuré ne dispose pas d'une couverture complémentaire. La section sociale a souligné que le remboursement par le régime de base ne peut, au regard du principe d'égalité, être modulé selon que l'assuré bénéficie ou non d'une assurance complémentaire et, lorsqu'il en bénéficie, en fonction de l'étendue de cette protection. La section sociale a estimé par ailleurs que si le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie entend réduire ce remboursement pour certaines catégories de dépenses, indépendamment de l'existence et de l'étendue d'une couverture complémentaire, il lui appartient de modifier l'article 31 de la délibération n° 280 du 19 décembre 2001 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie, qui fixe en application de l'article 76 de la loi du pays du 11 janvier 2002 la participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations.

3.16.3. Nouvelle-Calédonie et Polynésie française

Applicabilité de dispositions législatives ou réglementaires en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française / Absence (FIN – n° 399894 – 24/03/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison l'épidémie de covid-19, le Conseil d'État écarte l'application de l'ordonnance en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française dans son intégralité en tant qu'elle porte sur le droit des associations. En effet, s'il résulte d'un avis de la section de l'intérieur n° 385207 du 7 juin 2011 que la protection juridique de la liberté d'association garantie par le titre Ier de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association relève des garanties des libertés publiques et, à ce titre, est de la compétence de l'État en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, cette réserve de compétence au profit de l'État, édictée afin de se conformer à des exigences constitutionnelles, ne saurait s'entendre comme s'appliquant à l'ensemble du régime des associations, lequel ne figure pas, en tant que tel, au nombre des compétences de l'État limitativement énumérées par les statuts. Ainsi, les modalités de fonctionnement d'une association, à propos de laquelle l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 dispose que sa convention « est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux

130 Caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle Calédonie

contrats et obligations », se rattachent aux règles de droit civil pour lesquelles les deux collectivités sont compétentes en vertu de leurs statuts organiques.

Répartition des compétences entre, d'une part, l'État et, d'autre part, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie Française en ce qui concerne les mesures de l'état d'urgence sanitaire (INT – 400022 – 21/4/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance portant adaptation de l'état d'urgence sanitaire aux collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable. L'article L. 3131-15 du code de la santé publique, introduit par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid 19, autorise le Premier ministre à prendre des mesures visant à garantir la santé publique pendant la période d'état d'urgence sanitaire. La santé publique appartient aux compétences de la Nouvelle-Calédonie énumérées à l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie comme aux compétences de la Polynésie française, car n'étant pas au nombre de celles de l'État limitativement énumérées par l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Toutefois, certaines des mesures prévues à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, notamment celles qui ont trait à la restriction ou à l'interdiction de la circulation des personnes et des véhicules, à la restriction ou à l'interdiction des rassemblements sur la voie publique et des réunions de toute nature, ou encore à la fermeture de lieux de réunion, se rattachent aux garanties des libertés publiques, matière qui relève de la compétence de l'État en Nouvelle-Calédonie en vertu du 1° de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999, et en Polynésie française en vertu du 2° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004. De telles mesures, si elles n'ont pas été rendues applicables dans ces collectivités par le Premier ministre, ne peuvent y être prises que par le représentant de l'État en application de l'article L. 3131-17 du code de la santé publique. Les autres mesures visant à garantir la santé publique pendant l'état d'urgence sanitaire, à condition qu'elles ne touchent pas aux garanties des libertés publiques ou à une autre matière de la compétence de l'État, relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française.

3.16.4. Mayotte

Modification du régime des prestations familiales à Mayotte / Adaptation du régime législatif au sens de l'article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales / Consultation obligatoire du conseil départemental (TP – 399980 – 15/04/2020) – Un projet de décret modifie les dispositions relatives aux modalités de prise en compte des ressources pour la répétition de l'indu en cas de trop versé de prestations familiales, d'une part, dans le code de la sécurité sociale, d'autre part, dans le décret n° 2002-423 du 29 mars 2002 relatif aux prestations familiales à Mayotte. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que la modification introduite dans le décret du 29 mars 2002 est une « *adaptation du régime législatif* », au sens de l'article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales, et qu'à ce titre, la consultation du conseil départemental de Mayotte

est nécessaire. En effet, l'article 3 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte ne mentionne pas le droit social parmi les matières dans lesquelles les lois, ordonnances et décrets sont applicables de plein droit à Mayotte en plus de ceux qui sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire national. L'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte fixe un cadre propre à ce département, sur le fondement duquel a été pris le décret du 29 mars 2002 relatif aux prestations familiales à Mayotte. Ainsi, ce département a un régime spécifique**,** notamment en matière d'aides personnelles au logement et de répétition des indus de prestations familiales. La circonstance que le projet de décret introduise dans ce régime des dispositions identiques à celles applicables en métropole ne saurait ôter à ces dispositions le caractère d'adaptations, au sens de l'article L. 3444-1 du code général des collectivités territoriales, et dispenser leur adoption de l'avis du conseil départemental de Mayotte.

3.17. Police

3.17.1. Activités privées de sécurité

Exercice d'activités privées de sécurité avec le port d'une arme en vue d'assurer la surveillance de biens et immeubles de certaines entités stratégiques (INT – 400 232 – 16/6/2020) – Saisi d'un projet de décret portant adaptation de certaines situations transitoires et procédures affectées par la propagation de l'épidémie de covid-19, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui donne un avis favorable. Ce projet proroge, pour une durée supplémentaire d'un an, la validité des autorisations d'acquérir et de détenir des armes, délivrées à certaines entités stratégiques en vue d'assurer la surveillance de leurs biens et immeubles, sur le fondement de l'article R. 312-38 du code de la sécurité intérieure dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-1844 du 29 décembre 2017 relatif à l'exercice de certaines activités privées de sécurité avec le port d'une arme. Or, ces autorisations ont déjà fait l'objet de deux prorogations, la première d'une durée d'un an en vertu des dispositions de l'article 35 du même décret du 29 décembre 2017, la seconde d'une durée complémentaire de dix-huit mois en vertu de l'article 27 du décret n° 2018-1270 du 26 décembre 2018. Le Conseil d'État observe que, bien plus que les perturbations qui ont pu résulter de l'épidémie de covid-19, c'est en réalité la très insuffisante préparation et anticipation du déploiement de la réforme voulue en 2017 par le législateur et l'excessive complexité du nouveau dispositif qui expliquent les difficultés rencontrées et le temps mis à aboutir. Toutefois, alors que le processus de mise en place du nouveau cadre de formation de certification, d'autorisation et d'agrément de certification est aujourd'hui largement engagé mais non encore effectif et que l'interruption des autorisations au 1er juillet 2020 ferait courir des risques élevés de sécurité aux installations en cause le Conseil d'État n'a pas cru devoir s'opposer à leur prorogation jusqu'au 1er juillet 2021.

3.17.2. Police municipale

Voir aussi **(INT –401 672 21/12/2020) –** demande d'avis portant sur un projet de décret modifiant le code de la sécurité intérieure et relatif à l'utilisation par les agents de police municipale des revolvers chambrés pour le calibre 357 magnum

3.17.3. Polices spéciales

Polices des immeubles, locaux et installations / Inexécution de mesures prescrites par un arrêté de mise en sécurité / Nécessité d'une base légale pour prévoir la rémunération de l'expert par la personne tenue de les réaliser ou la récupération de ces frais sur cette personne en cas d'exécution d'office (TP – 401637 – 15/12/2020) – Pour l'harmonisation et la simplification des polices des immeubles, locaux et installations, une disposition réglementaire ne peut se borner à prévoir qu'en cas d'inexécution des mesures prescrites dans le délai fixé par l'arrêté de mise en sécurité, l'autorité compétente peut mettre la rémunération de l'expert nommé par le juge administratif à la charge de la personne tenue de les exécuter. Une telle disposition aurait un caractère punitif, sans que les garanties dont une sanction doit être accompagnée aient été prévues par le décret. Elle créerait également une situation d'inégalité selon que l'expert a été désigné par le tribunal administratif ou par l'autorité prenant l'arrêté, comme l'ordonnance du 16 septembre 2020 relative à l'harmonisation et à la simplification des polices des immeubles, locaux et installations lui en donne la faculté. Dans le cas où le président de la juridiction saisie a mis les frais d'expertise à la charge de la collectivité publique demanderesse, cela conduirait à ce que cette autorité récupère ces frais auprès de la personne n'ayant pas respecté les délais de réalisation des mesures, sans qu'une base législative l'ait prévu. Ces motifs conduisent également à exclure qu'en cas d'exécution d'office des mesures prescrites, l'autorité publique ayant réalisé les travaux récupère « *l'ensemble des frais engagés* ». En effet, si l'article L. 511-17 du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 septembre 2020, prévoit que « *les frais de toute nature, avancés par l'autorité compétente lorsqu'elle s'est substituée* » aux personnes tenues de réaliser les mesures sont récupérés, il ne peut s'agir que des frais nécessités par l'exécution des mesures après que celles-ci ont été prescrites. Cela peut inclure des frais d'expertise si ceux-ci sont nécessaires pour réaliser les travaux, mais pas ceux de l'expert désigné préalablement à l'arrêté pour déterminer quelles mesures doivent être prescrites. Pour permettre une telle récupération, une modification législative serait nécessaire.

3.18. Pouvoirs publics, autorités indépendantes, organisation et gestion de l'administration

➲ **(INT/AG – 397909 et 397910 – 20/06/2019)** – Avis sur des projets de loi organique et ordinaire pour un renouveau de la vie démocratique (à consulter sur ConsiliaWeb)

3.18.1. Autorités déconcentrées

■ **Création d'autorités déconcentrées**

Création de secrétariats généraux communs (ADM – 15 janvier 2020 – 399299) – Le Conseil d'État donne un avis favorable à un projet de décret portant création, dans chaque département, de services déconcentrés à vocation interministérielle placés sous l'autorité du préfet, dénommés secrétariats généraux communs départementaux. Ces nouveaux services seront chargés de l'ensemble des fonctions support à l'échelon départemental.

Création de la fonction de Hauts-commissaires chargés de la prévention et de la lutte contre la pauvreté (ADM – 14 janvier 2020 – 399311) – Saisi d'un projet de décret en conseil des ministres relatif aux Hauts-commissaires chargés de la prévention et de la lutte contre la pauvreté, le Conseil d'État constate que l'institution d'une telle fonction auprès de chaque préfet de région vise à mobiliser l'ensemble des administrations déconcentrées afin d'appliquer la stratégie nationale de prévention et de lutte contre la pauvreté, définie le 13 septembre 2018 par le Président de la République. Le Conseil d'État considère que cette appellation de « haut-commissaire » n'est pas appropriée pour ces dix-huit emplois placés auprès des préfets de région, qui viendront au sixième rang des responsables administratifs composant le comité de l'administration régionale et dont l'action sera coordonnée, aux termes du projet de décret, par le délégué interministériel à la prévention et à la lutte contre la pauvreté. En effet, en dehors de la dénomination traditionnelle du représentant de l'État en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, il résulte d'un usage constant que le titre de haut-commissaire est réservé à des fonctions de rang éminent, parfois gouvernemental, et exercées au plan national, telles que, dans la période récente, le haut-commissaire aux solidarité actives contre la pauvreté, le haut-commissaire à l'engagement civique, le haut-commissaire à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale ou le haut-commissaire à la réforme des retraites. Le Conseil d'État retient en conséquence la dénomination de « commissaire à la lutte contre la pauvreté », mieux adaptée au rôle et à la place que le Gouvernement entend leur donner. Il souligne, par ailleurs, qu' au regard de l'importance et de l'ampleur des tâches qui sont assignées à ces commissaires, auxquels incombera un rôle de coordination et d'animation de structures et directions sur lesquelles ils n'auront

pas autorité, la réussite de leur mission suppose une très grande vigilance dans la sélection des personnes désignées pour occuper ces fonctions, un appui sans faille du préfet de région ainsi que la mise à disposition de moyens suffisants tels que, notamment, la gestion d'enveloppes financières.

- **Charte de la déconcentration**

Portée (INT – 401672 – 21/12/2020) – Saisi d'une demande d'avis portant sur un projet de décret en Conseil d'État modifiant le code de la sécurité intérieure et relatif à l'utilisation par les agents de police municipale des revolvers chambrés pour le calibre 357 magnum, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable sous réserve du retrait de la disposition donnant au ministre compétence pour céder aux communes des revolvers appartenant à l'État. Cette disposition déroge aux articles R. 3211-38 et R. 3211-39 du code général de la propriété des personnes publiques qui prévoient que la cession amiable des biens mobiliers de l'État relève d'une procédure déconcentrée, la compétence en étant confiée au préfet ainsi qu'au directeur départemental des finances publiques en ce qui concerne la fixation du prix. Elle contrevient au décret en Conseil d'État et en conseil des ministre n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, qui dispose que la déconcentration « *constitue la règle générale de répartition des attributions et des moyens entre les échelons centraux et territoriaux des administrations civiles de l'État* », et 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* », et que « *les autres missions, notamment celles qui intéressent les relations entre l'État et les collectivités territoriales, sont confiées aux services déconcentrés* ».

3.18.2. Autorités indépendantes

Rémunération des membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes (ADM – 399652 – 25/02/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif aux modalités de rémunération des membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, le Conseil d'État, tout en lui donnant un avis favorable, en écarte des dispositions qui prévoyaient d'exclure les retraites militaires de la règle introduite par l'article 38 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 dans la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, aux termes de laquelle le montant des pensions de retraite perçues par les membres retraités de ces autorités est déduite de la rémunération qui leur est versée. En effet, d'une part, la seule exclusion prévue par le législateur à cette règle générale concerne les membres de ces autorités dont le mandat a commencé avant le 1er janvier 2020, d'autre part, cette distinction entre membres d'une même autorité exerçant les mêmes fonctions selon que leur retraite est civile ou militaire, sans rapport avec l'objet de la mesure, est susceptible de porter atteinte au principe d'égalité.

3.18.3. Autorités et commissions administratives

Assermentation des agents d'une autorité chargée de la surveillance de marché de produits effectuant les contrôles / Nécessité (TP – 399813 et 399815 – 28/05/2020) – La surveillance du marché des véhicules à moteur et celle des émissions des gaz polluants et des particules polluantes des moteurs à combustion interne destinés aux engins mobiles non routiers sont confiées à une autorité administrative par deux ordonnances qui prévoient l'assermentation des agents de cette autorité chargés d'effectuer les contrôles. Certes, le code de la consommation ne l'impose pas aux agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) qui sont chargés d'une mission similaire de contrôle des marchés des produits. Le Conseil d'État (section des travaux publics) observe toutefois que si les agents de la DGCCRF appartiennent à un corps de contrôle, tel ne sera pas le cas des agents de la future autorité de surveillance, qui pourront être d'origines diverses. Cette autorité est elle-même relativement indéterminée puisque que les décrets en Conseil d'État pris pour l'application des deux ordonnances se bornent à désigner respectivement le ministre chargé des transports et celui chargé de l'environnement, même s'il apparaît que les ministres exerceront cette compétence au moyen d'un service à compétence nationale rattaché à la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC). Il relève par ailleurs qu'eu égard aux importants pouvoirs de contrôle confiés à ces agents et aux lourdes sanctions encourues par les opérateurs économiques, l'assermentation assure une cohérence avec d'autres régimes de contrôle reposant sur des agents d'origines très diversifiées. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime par conséquent que le parallèle qui peut être fait entre les missions de contrôle de marché exercées par les agents de la DGCCRF et celles qui seront confiées aux agents de la future autorité de surveillance ne suffit pas par lui-même à justifier le choix d'exempter ces derniers d'une assermentation. Il juge nécessaire, en bonne administration, de prévoir l'assermentation des agents de la nouvelle autorité de contrôle.

Comité des représentants des usagers des services d'assistance en escale dans les aéroports / Application du principe d'impartialité et des règles de déport en cas de conflit d'intérêts (TP – 400399 – 21/07/2020) – La directive 96/67/CE du Conseil du 15 octobre 1996 relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté, qui fixe l'objectif de permettre aux transporteurs aériens de pratiquer librement, sous certaines conditions, l'auto-assistance en escale ainsi que les services d'assistance en escale à des tiers, permet à l'autorité compétente de prendre certaines décisions pour limiter la concurrence en matière de services d'assistance en escale comme pour limiter le recours à l'auto-assistance. Cette directive prévoit l'organisation d'une procédure de consultation obligatoire, relative à l'application de ces dispositions, entre l'entité gestionnaire, le comité des usagers et les entreprises prestataires de services. L'article R. 216-8 du code de l'aviation civile est relatif au comité des représentants des usagers des services d'assistance en escale, qui doit être mis en place à cet effet sur tout aérodrome dont le trafic est supérieur à un certain seuil, dans lequel l'autorité compétente est amenée à prendre certaines décisions en matière de services d'assistance en escale. Dès lors qu'ils sont chargés de donner un avis avant l'adoption, par l'autorité

compétente, de décisions restreignant la concurrence en matière d'assistance en escale, les comités des usagers doivent être regardés comme des commissions administratives à caractère consultatif, au sens de l'article 1er du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006, comme l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux (2/7 ssr, 1er juin 2011, *Société Air France*, nos 334011, 334012, à mentionner aux Tables). Leur sont par suite applicables les dispositions de l'article R. 133-12 du code des relations entre le public et l'administration, aux termes duquel : « *Les membres d'une commission ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet* ». Le Gouvernement entend écarter l'application de ces dispositions, en insérant à l'article R. 216-8 du code de l'aviation civile un alinéa ainsi rédigé : « *Les dispositions du présent article s'appliquent sans qu'y fassent obstacle celles de l'article R. 133-12 du code des relations entre le public et l'administration* ». Mais si un décret en Conseil d'État peut en principe écarter l'application d'une obligation édictée par un autre décret en Conseil d'État, le principe d'impartialité s'impose, en qualité de principe général du droit, aux commissions administratives à caractère consultatif. S'il n'y a pas la même intensité qu'en matière juridictionnelle, ou assimilée, ce principe exclut qu'un membre d'une commission administrative à caractère consultatif ayant un intérêt personnel direct ou indirect à une affaire puisse participer à l'examen de cette affaire. (voir, par exemple, les décisions du Conseil d'État statuant au contentieux 10/9 chr, 15 décembre 2017, *Société MK2 Quai de Seine et autres*, nos 397305, 397309, inédit et 5/6 chr, 21 décembre 2018, *Agence nationale de l'habitat*, n° 424520, à mentionner aux Tables). Si le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive 96/67/CE, transposée par les articles R. 216-1 et suivants du code de l'aviation civile, instaure un droit des transporteurs aériens usagers d'un aérodrome à être présents ou représentés au comité des usagers de celui-ci, il ne saurait faire obstacle au respect du principe d'impartialité et, par suite, à l'application des règles de déport des transporteurs ou de leurs représentants en cas de conflit d'intérêts, ainsi qu'il a été jugé par la décision du 1er juin 2011 mentionnée plus haut. Un tel conflit d'intérêts doit être apprécié non à l'échelle globale des services d'assistance en escale, mais par catégorie de services. Les dispositions ayant pour effet de rendre inapplicable le principe d'impartialité aux comités des usagers sont donc écartées par le Conseil d'État (section des travaux publics).

3.18.4. Simplification des relations entre le public et l'administration

■ Silence vaut acceptation

Compatibilité de l'application du principe SVA avec le respect des engagements internationaux de la France / Exigences de contrôle de conformité des engins de transport de denrées périssables posées par l'accord signé le 1er septembre 1970 dit « accord ATP » (TP – 400276 – 24 juillet 2020) – Un projet de décret relatif aux conditions techniques du transport des denrées périssables sous température dirigée ne peut appliquer l'exception selon laquelle le silence de l'administration sur une demande vaut décision de rejet aux demandes de reconnaissance des centres

de tests chargés de l'examen de conformité aux normes techniques des engins de transport de denrées alimentaires sous température dirigée. Il n'est possible de déroger au principe posé par l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) selon lequel le silence de l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation de celle-ci (« silence vaut acceptation ») que dans les cas et conditions prévus aux articles L. 231-4 et L. 231-5 du même code. En effet, d'une part, si les stipulations de l'accord relatif aux transport internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports, signé le 1er septembre 1970 (dit « accord ATP »), fixent un grand nombre de normes techniques destinées à assurer que le transport des denrées périssables s'effectue dans des conditions optimales en termes de température et prévoit, le cas échéant, l'intervention d'experts pour procéder au contrôle de conformité des engins à ces normes, elles n'encadrent pas les modalités selon lesquelles ces experts sont désignés et leur compétence vérifiée. Le principe « silence vaut acceptation » n'est donc pas incompatible avec « *le respect des engagements internationaux et européens de la France* » ni, en la matière, avec celui « *des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public* », pour lesquels le 4° de l'article L.231-4 du CRPA prévoit que des dérogations peuvent être accordées. D'autre part, si les motifs mis en avant par le Gouvernement, tenant à la nécessité de vérifier les compétences et capacités d'expertise des centres de tests sollicitant leur reconnaissance (qui effectuent des contrôles susceptibles de conduire à la délivrance d'attestations officielles de conformité), pourraient justifier une dérogation au principe « silence vaut acceptation » sur le fondement de l'article L. 231-5 du CRPA, une telle dérogation nécessiterait un décret en Conseil d'État et en conseil des ministres, ce qui n'est pas le cas du projet qui soumis au Conseil d'État (section des travaux publics). Toutefois, la nécessité de procéder à une évaluation technique préalable du centre de tests qui demande sa reconnaissance justifie que le délai à l'issue duquel le silence de l'administration vaut décision d'acceptation soit porté de deux à quatre mois par décret en Conseil d'État, comme le permet l'article L. 231-6 du CRPA.

Silence vaut rejet / Maintien du délai de droit commun de deux mois du SVR pour la demande d'octroi de la prime de transition énergétique (TP – 399643 – 11/02/2020) – Une prime de transition énergétique destinée à financer, sous conditions de ressources, des travaux et dépenses en faveur de la rénovation énergétique des logements, a été créée par l'article 15 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020. Le décret prix pour la mise en œuvre de cette prime prévoit que l'absence de réponse sur une demande d'octroi de celle-ci vaut rejet à l'issue d'un délai de deux mois. Le Conseil d'État (section des travaux publics) estime que l'allongement de deux à six mois de ce délai que prévoit le Gouvernement s'agissant des demandes qui seraient déposées avant le 30 juin 2020, motivé par les contraintes matérielles et d'organisation de l'Agence chargée de l'attribution de cette prime, ne se rattache à aucune des deux conditions posées par l'article L. 231-6 du code des relations entre le public et l'administration lequel prévoit que « *Lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie, un délai différent de ceux prévus aux articles L. 231-1 et L. 231-4 peut être fixé par décret en Conseil d'État.* ».

Dérogation à la règle du silence vaut acceptation / Point de départ des délais prévus aux articles L. 231-1 et suivants du code des relations du public avec l'administration / Cas où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec la sauvegarde de l'ordre public / Urgence ou complexité de la procédure justifiant un délai différent du délai de deux mois pour le rejet implicite d'une décision (FIN – n° 399284 – 14/01/2020) – Saisi d'une disposition relative à la procédure suivie par l'Autorité nationale des jeux pour autoriser les nouveaux jeux des opérateurs sous droits exclusifs (Française des jeux et PMU), figurant au sein d'un projet de décret relatif à l'organisation et au fonctionnement de cette autorité administrative indépendante, le Conseil d'État estime, en premier lieu, que les décisions prises par celle-ci dans sa fonction de régulation relèvent du champ d'application du code des relations du public avec l'administration, confirmant ainsi des solutions acquises sous l'empire de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (CE, 5 novembre 2003, n° 238817, *M. Hugueny*). Il considère, en deuxième lieu, que le point de départ des différents délais prévus par les articles L. 231-1 et suivants du code des relations du public avec l'administration doit être fixé non pas à la date de dépôt de la demande d'autorisation par les opérateurs, mais à la date où le dossier qu'ils présentent est complet. Il considère, en troisième lieu, que les décisions prises en matière d'autorisation de nouveaux jeux entrent dans les prévisions de l'article L. 231-4 du code, qui fixe les cas où, par dérogation à la règle selon laquelle le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation, ce silence vaut décision de rejet. Ces décisions, en effet, relèvent du 4° de cet article qui vise, notamment : « *… les cas, précisés par décret en Conseil d'État, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec …. la sauvegarde de l'ordre public* ». En conséquence, le recours à un décret en conseil des ministres n'est, en l'espèce, pas nécessaire pour prévoir que, faute de réponse de l'Autorité dans un délai d'un mois, la demande est rejetée, dans la mesure où les décisions concernées ne relèvent pas du champ de l'article L. 231-5 du même code, aux termes duquel : « *Eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, l'application de l'article L. 231-1 peut être écartée par décret en Conseil d'État et en conseil des ministres* ». Enfin, le Conseil d'État estime que les décisions prises en matière d'autorisation de nouveaux jeux entrent, également, dans les prévisions de l'article L. 231-6 du code des relations du public avec l'administration, aux termes duquel : « *Lorsque l'urgence ou la complexité de la procédure le justifie, un délai différent de ceux prévus aux articles L. 231-1 et L. 231-4 peut être fixé par décret en Conseil d'État.* ». Il admet, ainsi, qu'un délai plus bref que deux mois soit, en l'espèce, fixé.

➲ *Voir (TP – 400058 - 21/04/2020) – Domaine public / Protection du domaine public / Garanties légales / Exception au principe « silence vaut rejet » limitée aux seules demandes de permission de voirie motivées par l'urgence de renforcement et de maintenance des réseaux de communication électronique pendant la période de l'état d'urgence sanitaire*

3.18.5. Etablissement public et groupements d'intérêt public

■ **Catégories d'établissements publics**

Règles constitutives / Pouvoirs des organes dirigeants (ADM – 399703 – 30/03/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 2017-427 du 29 mars 2017 relatif à la Société du Canal Seine-Nord Europe, le Conseil d'État lui donne un avis favorable sous réserve de la disjonction de la disposition du projet prévoyant que le vice-président du conseil de surveillance de l'établissement public local ainsi créé est le président du conseil départemental de l'Oise ou un autre membre du conseil de surveillance désigné par lui parmi les représentants des collectivités territoriales. Le Conseil d'État relève, en premier lieu, que cette désignation directe et ès qualités du vice-président du conseil de surveillance s'écarte complètement du mode de désignation retenu pour le président de ce même conseil par l'article 3 de l'ordonnance n° 2016-489 du 21 avril 2016 relative à la Société du Canal Seine-Nord Europe dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, qui prévoit une élection par le conseil de surveillance parmi ceux de ses membres représentant les cinq collectivités territoriales de rattachement de l'établissement public mentionnées au I du même article 3. Au surplus, le projet de décret attribue ainsi un rôle particulier dans l'organisation de l'établissement à l'une de ces collectivités territoriales, ce que le législateur n'a pas fait. En second lieu, cette disposition pourrait être interprétée comme privant le président du conseil départemental de l'Oise de la possibilité d'être élu à la présidence du conseil de surveillance, alors qu'il fait partie des représentants des collectivités territoriales éligibles à cette fonction aux termes de l'article 3 mentionné ci-dessus de l'ordonnance du 21 avril 2016. Au demeurant, dans le cas où, nonobstant cette objection, il serait effectivement élu dans cette fonction, cette disposition le conduirait à cumulativement exercer la présidence du conseil de surveillance et en désigner le vice-président, ce qui pourrait déséquilibrer la bonne gouvernance de l'établissement. Pour ces raisons, le Conseil d'État estime que cette disposition est peu opportune et juridiquement fragile. En conséquence, il recommande au Gouvernement de s'en tenir aux dispositions actuelles de l'article 7 du décret du 29 mars 2017 aux termes desquelles le vice-président du conseil de surveillance est, comme le président, élu par ce conseil et parmi ses membres. Cet article est complété pour préciser qu'à l'instar du président, ne peut être élu dans cette fonction qu'un représentant des collectivités territoriales de rattachement de l'établissement public.

(ADM – 400928) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 73-250 du 7 mars 1973 portant création de l'Etablissement public foncier de Lorraine, qui donne à celui-ci le nom d'Etablissement public foncier de Grand Est et y intègre le territoire de l'ancienne région Champagne–Ardenne, le Conseil d'État ainsi qu'il l'avait déjà fait lors de l'examen, le 19 avril 2017, de trois décrets relatifs aux établissements publics fonciers de l'Ouest-Rhône Alpes, d'Occitanie et de Nouvelle-Aquitaine (section de l'administration, affaires n°s 392977, 392997 et 393002), déplore le caractère pléthorique du conseil d'administration du nouvel

établissement public foncier. Cette réforme conduit en effet à augmenter le nombre de membres de ce conseil de trente-trois à cinquante-et-un, sans compter les cinq personnalités socioprofessionnelles siégeant avec voix consultative. Cet effectif apparaît très excessif pour l'organe délibérant d'un établissement public. Le Conseil d'État souligne que si le législateur, aux termes de l'article L. 321-8 du code de l'urbanisme, a imposé que le conseil d'administration d'un établissement public foncier de l'État soit composé « pour la moitié au moins, de membres représentant les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre », le Gouvernement dispose, sous cette seule condition, d'un pouvoir d'appréciation sur le nombre total de membres représentant ces collectivités et établissements. A défaut d'avoir opéré de véritables choix, le Gouvernement expose l'établissement public foncier de Grand Est à des difficultés de fonctionnement préjudiciables à l'exercice de ses missions et à des surcoûts non négligeables. Ne pouvant remédier de lui-même à ce vice de conception, le Conseil d'État suggère, comme il l'avait fait en 2017, qu'une réflexion soit entreprise sur la gouvernance des établissements publics fonciers de l'État en vue, le cas échéant, d'une modification des dispositions du code de l'urbanisme correspondantes.

(ADM – 399240 – 14/01/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant l'organisation administrative et financière et les structures territoriales de l'Office national des anciens combattants et victimes de guerre (ONAC-VG), le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur la nécessité de modifier les dispositions de l'article L. 612-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre (CPMIVG) en vertu desquelles la présidence du conseil d'administration de l'ONAC-VG est confiée au ministre chargé des anciens combattants. Le Conseil d'État, dans son avis d'assemblée générale n° 381667 du 3 juillet 2008, a en effet souligné que l'article 23 de la Constitution, qui dispose que les fonctions gouvernementales sont incompatibles avec tout emploi public ou activité professionnelle, fait obstacle à ce que la fonction de président du conseil d'administration d'un établissement public soit confiée à un membre du Gouvernement. Il a également observé que la présidence du conseil d'administration par le ministre prive de réalité le principe d'autonomie de l'établissement public en plaçant l'autorité de tutelle à la tête de l'organe détenant le pouvoir de décision le plus général en son sein. Ces observations ont été réitérées par le Conseil d'État dans l'avis n° 396379 qu'il a rendu, le 15 janvier 2019, sur le projet de décret modifiant le décret n° 2017-1764 du 27 décembre 2017 relatif à l'établissement public Société de livraison des ouvrages olympiques.

3.19. Protection des données à caractère personnel

3.19.1. Questions générales

(FIN/AG – 400911 – 24/09/2020) – Le Conseil d'État, saisi d'un article du projet de loi de finances pour 2021 qui vise à l'harmonisation des procédures de recouvrement forcé des créances publiques, en procédant notamment à l'harmonisation des délais de prescription de l'action en recouvrement forcé, à celle des règles relatives à l'imputation d'un paiement partiel sur une créance publique, ainsi qu'à l'extension de la mise en demeure à toutes les créances publiques, lui donne un avis favorable. Toutefois, il écarte les dispositions de ce texte tendant à permettre aux comptables publics d' » *affecter, par voie de compensation, au paiement des créances qui sont dues par un redevable, les sommes, sauf celles insaisissables, devant être versées par un comptable public à ce redevable* ». Il relève, en effet, que le dispositif proposé permet au comptable public de procéder à la compensation de toute créance publique due par un redevable avec toute créance dont ce redevable est lui-même titulaire à l'égard d'une personne publique quelle qu'elle soit, sans considération de la réciprocité des dettes concernées ni de l'identité de leur nature. Sa mise en œuvre paraît, ainsi, supposer l'interconnexion de nombreux fichiers de données répondant à des intérêts publics ou à des finalités différentes et est, par suite, de nature à emporter des conséquences d'ampleur, notamment sur le respect de la vie privée. En l'absence d'éléments sur ces impacts et de justifications de la nécessité du dispositif de compensation, alors surtout qu'en application de l'article L. 262 du livre des procédures fiscales, les comptables publics peuvent déjà notifier une saisie administrative à tiers détenteur aux dépositaires, détenteurs ou débiteurs de sommes appartenant ou devant revenir au redevable d'une créance publique, il écarte donc ces dispositions.

(FIN – 401544 – 15/12/2020) – Saisi d'un projet de décret portant modalités de mise en œuvre par la direction générale des finances publiques (DGFIP) et la direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI) de traitements informatisés et automatisés autorisés par l'article 154 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, le Conseil d'État lui donne un avis favorable mais écarte deux de ses dispositions. Le texte sur le fondement duquel ce décret est pris autorise, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, pour les besoins de la recherche de certains manquements et infractions, les administrations fiscales et douanières à collecter et exploiter au moyen de traitements informatisés et automatisés n'utilisant aucun système de reconnaissance faciale les contenus librement accessibles sur les sites internet des opérateurs de plateforme en ligne et manifestement rendus publics par leurs utilisateurs. Or, dans sa décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019 portant sur la loi de finances pour 2020, le Conseil constitutionnel a jugé que « *les données susceptibles d'être collectées et exploitées doivent répondre à deux conditions cumulatives. D'une part, il doit*

s'agir de contenus librement accessibles sur un service de communication au public en ligne d'une des plateformes précitées, à l'exclusion donc des contenus accessibles seulement après saisie d'un mot de passe ou après inscription sur le site en cause. D'autre part, ces contenus doivent être manifestement rendus publics par les utilisateurs de ces sites. Il en résulte que ne peuvent être collectés et exploités que les contenus se rapportant à la personne qui les a, délibérément, divulgués ». Il en résulte que les sites ou plateformes dont les données ne sont accessibles qu'après inscription ou saisie d'un mot de passe ne peuvent donner lieu à collecte et exploitation. En conséquence, d'une part, le Conseil d'État écarte une disposition du projet de décret qui avait pour effet d'autoriser l'administration à collecter également des contenus qui ne sont accessibles qu'après inscription sur une plateforme ou saisie d'un mot de passe, tout en précisant que la création de comptes est possible aux seules fins de pouvoir collecter de façon automatique par l'intermédiaire d'interfaces de programmation mises à disposition par les opérateurs de plateforme des contenus qui seraient, par ailleurs, accessibles sans inscription préalable. D'autre part, il écarte également une disposition qui autorisait à la fois la collecte et l'exploitation des commentaires figurant sur les pages des utilisateurs de plateforme et précise que les commentaires rédigés par un tiers et relatifs au titulaire du compte ne peuvent faire l'objet d'aucune exploitation.

Projet de décret relatif à l'application mobile dénommée « StopCovid » (SOC – 400231 – 26/05/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a examiné un projet de décret autorisant la mise en œuvre d'un traitement de données dénommé « StopCovid », ayant pour objet d'informer les utilisateurs de téléphones mobiles du fait qu'ils ont été à proximité de personnes diagnostiquées positives au virus de la covid-19 et qu'ils présentent, eu égard à la durée de ce contact, un risque de contamination à cette pathologie. L'application permet, *via* la technologie « Bluetooth », de communiquer un risque de contamination, sans permettre l'identification de la personne qui représente un contact à risque, et donne la possibilité aux personnes dépistées positives de le faire savoir aux contacts identifiés par l'application. Le Conseil d'État a considéré que le projet de décret ne portait pas atteinte au secret médical garanti par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. En effet, ce secret, qui ne s'impose qu'aux professionnels qui prennent en charge la personne contaminée, ne fait pas obstacle à ce que cette dernière informe de sa contamination son entourage ou des tiers non identifiés. Le Conseil d'État a, en revanche, émis un avis défavorable à une disposition prévoyant que le téléchargement et l'utilisation de l'application ne peuvent donner lieu à des avantages ou droits spécifiques et qu'aucun tiers ne peut exercer un droit de regard sur l'existence de l'application ou son contenu. Ces dispositions, applicables aux relations entre personnes privées, relèvent, en effet, des principes fondamentaux dont la détermination est réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution. Le Conseil d'État a ensuite relevé que ni les personnes dépistées ni les cas contacts ne sont identifiés et les utilisateurs de l'application ne disposent que de très peu d'informations les concernant, que le projet de décret consacre le caractère libre et volontaire du téléchargement et de l'utilisation de l'application et que des limites sont posées par la législation en vigueur à des pratiques consistant pour des personnes privées à subordonner des droits ou avantages à l'utilisation de cette

application ou à en imposer l'utilisation. Eu égard à l'objectif de protection de la santé publique poursuivi, il en a déduit que le projet de décret ne méconnaissait pas, par lui-même, le principe du droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 et par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. De même, il a considéré que le projet de décret ne méconnaissait pas non plus les dispositions du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, dit « RGPD ». En particulier, la durée du traitement, fixée à six mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire, de même que la durée de conservation de l'historique de proximité des utilisateurs, fixée à quinze jours à compter de l'émission des données, lui ont paru adaptées. Le Conseil d'État a toutefois souligné, eu égard au caractère très innovant de l'application et aux incertitudes entourant les conditions de son utilisation, l'impérieuse nécessité, si le besoin s'en faisait sentir, d'adapter sans délai le cadre légal afin de mieux prévenir des pratiques qui seraient contradictoires avec le caractère libre et volontaire de son téléchargement et de son utilisation, porteraient une atteinte au droit au respect de la vie privée contraire aux textes mentionnés précédemment et pourraient, en outre, constituer des discriminations illicites.

Possibilité pour un traitement de données à caractère personnel de prévoir des zones de commentaires libres / Conditions (INT – 399342 – 04/02/2020) – Saisi d'un projet portant autorisation d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « application mobile de prise de notes « (GendNotes), le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable sous réserve des modifications qu'il lui a apportées. Ce traitement de données a pour finalités, d'une part, de faciliter le recueil et la conservation, en vue de leur exploitation dans d'autres traitements de données, notamment par le biais d'un système de pré-renseignement, des informations collectées par les militaires de la gendarmerie nationale à l'occasion d'actions de prévention, d'investigations ou d'interventions, et nécessaires à l'exercice de leurs missions de police judiciaire et de police administrative et, d'autre part, de faciliter la transmission de comptes rendus aux autorités judiciaires. Le traitement offre la possibilité à l'utilisateur de compléter, outre des champs prédéfinis, des zones de commentaires libres dans une interface « Note «. Ce traitement, par ses finalités, relève du titre III de la loi du 6 janvier 1978 et de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'un traitement comporte une zone de commentaires libres destinée à la consignation d'appréciations. Toutefois, afin d'éviter tout contournement des restrictions imposées tant par le droit de l'Union européenne que par la loi, le Conseil d'État a précisé que l'acte créant ce type de zone de commentaire doit respecter les principes suivants :

- une zone de commentaire libre ne doit être prévue que lorsque cela est strictement nécessaire à l'atteinte des finalités que poursuit le traitement ;
- les faits doivent y être présentés séparément des appréciations personnelles ;
- la liberté de formulation régissant ces espaces ne peut en aucune manière aboutir à collecter et traiter des données autres que celles expressément prévues par l'acte créant le traitement ;

- au regard de la difficulté de préciser le contenu de ces zones, il est nécessaire qu'une attention spécifique à celles-ci soit portée par l'analyse d'impact, qui doit en justifier l'existence et en analyser les risques.

Développement d'un algorithme en vue d'élaborer un référentiel indicatif d'indemnisation des victimes de dommages corporels destiné à l'information des parties et des juges - Données adéquates, pertinentes et non excessives (INT –399155 12/3/2020) – Saisi d'un projet de décret portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust », le Conseil d'État (commission spéciale) lui a donné un avis favorable au bénéfice des observations qui suivent. Le traitement en cause a pour finalité le développement d'un algorithme en vue d'élaborer un référentiel indicatif d'indemnisation des victimes de dommages corporels destiné à l'information des parties et des juges, et à permettre au ministère de la justice de réaliser des évaluations des politiques publiques en matière de responsabilité civile et administrative. Les données à caractère personnel collectées devant être nécessaires, adéquates et proportionnées aux finalités rappelées ci-dessus, le Conseil d'État n'a admis que figurent dans ce traitement les noms et prénoms des personnes physiques mentionnées dans les décisions de justice qu'eu égard, d'une part, au caractère transitoire de ce traitement, qui a pour objet de qualifier un algorithme auto-apprenant en se fondant sur les données extraites de décisions rendues par les seules juridictions d'appel statuant en matière d'indemnisation des préjudices corporels au cours d'une période de temps réduite (entre 2017 et 2019) et, d'autre part, au nombre restreint de destinataires de ces données, qui est strictement limité aux agents ayant besoin d'en connaître pour développer et évaluer l'outil informatique. En tout état de cause, le Conseil d'État observe que de telles données n'auront, pour l'essentiel, pas vocation à être collectées dans la version pérenne du traitement DataJust, qui fonctionnera à partir des données issues des décisions de justice rendues à l'avenir qui devront elles-mêmes, en vue de leur mise à disposition du public et conformément aux articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, dans la rédaction que leur a donnée la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, occulter les noms et prénoms des personnes physiques, parties ou tiers.

Dispositif électronique mobile anti-rapprochement (INT – 400934 – 22/9/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif à la mise en oeuvre d'un dispositif électronique mobile anti-rapprochement, le Conseil d'État (section de l'intérieur) lui a donné un avis favorable sous réserve des observations suivantes. Lors de son examen la section a attiré l'attention du Gouvernement sur la fragilité de la base légale du décret notamment au regard du principe selon lequel le législateur doit exercer pleinement les compétences qu'il tient de l'article 34 de la Constitution. Le décret est pris pour l'application de l'article 515-11-1 du code civil dans la rédaction que lui a donnée la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille. Cette loi, d'origine parlementaire, n'a pas fait l'objet d'un contrôle du Conseil Constitutionnel. En matière civile comme en matière pénale, le dispositif consiste tout d'abord à imposer une interdiction de rapprochement

à une personne qui risque de commettre ou de réitérer des actes de violences sur une personne avec laquelle elle entretient ou a entretenu une relation de couple. Il consiste ensuite à placer sur la personne surveillée un bracelet intégrant un émetteur permettant à tout moment, sur l'ensemble du territoire national, de déterminer si elle enfreint un périmètre judiciairement fixé autour de la personne protégée, également porteuse d'un dispositif électronique permettant de la localiser et de recalculer le périmètre d'éviction du conjoint soupçonné, au fur et à mesure des déplacements du conjoint protégé. Il s'agit d'une mesure de sûreté dont il appartient au législateur de définir les modalités en assurant la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés garantis par la Constitution. Le Conseil d'État n'a toutefois pas considéré être face à une inconstitutionnalité manifeste telle qu'il devait disjoindre notamment le volet civil du texte qui lui était soumis (Assemblée générale, n° 386.178, 29 mars 2012, Projet de décret relatif à la contribution spéciale et à la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement d'un étranger dans son pays d'origine). Il a en effet d'une part, relevé que cette procédure ne peut être actionnée qu'en cas d'urgence. D'autre part, la mesure ne peut être prononcée sans le consentement de la partie défenderesse et son refus d'y consentir est sans conséquence sur sa situation pénale. Le Conseil d'État a enfin estimé que le pouvoir réglementaire, étant compétent, en application des dispositions combinées des articles 34 et 37 pour fixer les règles de la procédure à suivre devant les juridictions civiles, il appartenait au décret d'apporter des garanties de procédure destinées à assurer une meilleure conciliation des différentes exigences constitutionnelles en cause. Parmi ces garanties figurent notamment les dispositions autorisant le juge à prononcer une mesure de port du bracelet d'une durée inférieure à six mois, aménageant une voie de recours spéciale contre cette décision, et permettant au magistrat de moduler le dispositif anti-rapprochement pour soustraire, à des heures et dans des lieux déterminés, la personne à la surveillance électronique à laquelle elle est soumise. Cette possibilité de modulation a d'ailleurs été aussi introduite par le Conseil d'État en matière pénale afin d'atténuer le risque de disproportion du dispositif.

Utilisation de données provenant d'enquêtes administratives (INT – 399690 03/03/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a été saisi d'un projet de décret portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « système d'information sur les armes » (SIA). Ce traitement a pour objet d'assurer la traçabilité des armes à feu des catégories A, B et C et de leurs éléments, et de permettre aux personnes physiques et morales d'effectuer en ligne un grand nombre de leurs demandes d'autorisation (acquisition, mais aussi fabrication, commerce, intermédiation d'armes, ou encore leur importation ou exportation). Il transpose les dispositions de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 91/477/CEE du Conseil du 18 juin 1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes. L'avis du Conseil d'État est favorable à ce projet, sous réserve des observations et précisions suivantes concernant le traitement des données et informations issues de l'enquête administrative mentionnée à l'article R. 114-5 du code de la sécurité intérieure, dans la mesure où les activités en lien avec les armes présentent un danger pour la sécurité publique. Sans remettre en cause l'utilisation

des données de ces enquêtes administratives, le Conseil d'État a souligné que le principe de l'interdiction du traitement de certaines données, inscrit au I de l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, s'applique au SIA. Par conséquent, il a considéré nécessaire d'encadrer strictement l'enregistrement dans le SIA des données sensibles qui sont issues de ces enquêtes:

- utilisation seulement en *« cas de nécessité absolue pour les seules fins et dans le respect des conditions applicables à ce traitement* », et à condition que ces données soient « *strictement nécessaires, adéquates et non excessives* » eu égard aux finalités du SIA ;
- seules les données relatives aux opinions politiques, aux convictions religieuses, à l'appartenance syndicale ou à la santé de la personne faisant l'objet de l'enquête administrative pourront être enregistrées dans le SIA ;
- s'agissant des tiers à l'enquête administrative, les données relatives à leur prétendue origine raciale ou ethnique, à leurs opinions politiques, à leurs convictions religieuses, à leur appartenance syndicale, à leur vie sexuelle ou à leur orientation sexuelle pourront être enregistrées dans le SIA, sous réserve que ces données se rapportent à une procédure dans laquelle la personne faisant l'objet de l'enquête administrative a été mise en cause ;
- les données à caractère personnel issues de l'enquête administrative devront être conservées dans le SIA pendant une durée maximale d'un an .

Traitements dont la finalité relève pour partie de la sécurité publique et pour partie de la sûreté de l'État (INT – 401352, 401354, 401355 – 17/11/2020) – Le Conseil d'État (section de l'intérieur) a donné un avis favorable à trois projets de décret modifiant les dispositions du code de la sécurité intérieure relatives aux traitements de données à caractère personnel dénommés « Enquêtes administratives liées à la sécurité publique « (EASP), « Prévention des atteintes à la sécurité publique « (PASP) et « Gestion de l'information et prévention des atteintes à la sécurité publique « (GIPASP). En premier lieu ces projets ajoutent à la finalité de « sécurité publique « des trois traitements, celle de « sûreté de l'État «. Par suite, les trois traitements deviennent des fichiers mixtes, les données intéressant la sécurité publique relevant du titre III de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 et de la directive 2016/680, et celles intéressant la sûreté de l'État du titre IV de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, et du règlement général pour la protection des données (RGPD, 2016/679). Ces deux groupes de données étant ainsi soumis à des régimes juridiques distincts, notamment quant aux droits d'accès, de rectification et d'effacement des personnes concernées, le Conseil d'État a considéré nécessaire que les trois projets de décret comportent une définition des données intéressant la sûreté de l'État, la notion de sûreté de l'État n'ayant jamais été définie par une disposition législative ou réglementaire, ni par la jurisprudence. S'inspirant des dispositions de l'article 410-1 du code pénal et de l'article L. 811-1 du code de la sécurité intérieure qui traitent des intérêts fondamentaux de la Nation, et aux seules fins de préciser les finalités des traitements concernés, le Conseil d'État propose que les articles 1ers des trois projets de décret soient complétés afin de prévoir que « *Les données intéressant la sûreté de l'État sont celles qui révèlent des*

activités susceptibles de porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou de constituer une menace terroriste portant atteinte à ces mêmes intérêts (…). » . En second lieu le Conseil d'État a considéré que l'indication de l'enregistrement ou non d'une personne dans les traitements de données énumérées par les articles modifiés R. 236-2, R. 236-12 et R. 236-22 du code de la sécurité intérieure, ainsi que l'enregistrement de données à caractère personnel issues d'autres traitements, constituaient une mise en relation de fichier et non une interconnexion. En effet, ces enregistrements ne procèdent ni d'une consultation automatique d'un des traitements énumérés, aux fins de vérifier si l'identité d'une personne y est enregistrée, ni d'une inscription automatique de cette information ou d'autres informations la concernant au nombre des données pouvant être enregistrées dans l'un des trois traitements examinés.

3.20. Santé publique, sécurité sociale et aide sociale

3.20.1. Action sociale

Projet de décret relatif aux modalités de prise en compte du dédommagement perçu par les aidants familiaux, de la prestation de compensation et de l'allocation journalière du proche aidant dans le calcul du revenu de solidarité active et de la prime d'activité / Exclusion du dédommagement perçu par les aidants familiaux des ressources prises en compte pour le calcul de la prime d'activité (SOC – 401084 – 20/10/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret redéfinissant les bases ressources de la prime d'activité. Le texte prévoit que le dédommagement des aidants familiaux prévu par l'article R. 245-7 du code de l'action sociale et des familles (CASF) ne serait désormais plus regardé comme l'un des « revenus professionnels ou [qui] en tiennent lieu en application du 1° de l'article L. 842-4 du code de la sécurité sociale » dont la liste est fixée par l'article R. 844-1 du code de la sécurité sociale (CSS), mais comme l'une des prestations et aides sociales de l'article R. 844-5 du CSS qui sont exclues des ressources prises en compte pour le calcul de la prime d'activité en raison « de leur finalité sociale particulière » (4° de l'article L. 842-4 du CSS). Le Conseil d'État considère que la qualification de « revenus professionnels ou assimilé » peut être écartée dans la mesure où le dédommagement des aidants familiaux - qui était soumis à la CSG et à l'IRPP jusqu'à ce que la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 l'en exonère - se distingue de la « rémunération » prévue par l'article L. 245-12 du CASF qui implique un lien de subordination entre la personne handicapée et le salarié rémunéré (le cas échéant membre de sa famille) au sens du code du travail. Le Conseil d'État estime par ailleurs que le dédommagement des aidants familiaux - élément de la prestation de compensation mentionnée à l'article L. 245-1 du CASF

que le bénéficiaire peut décider d'utiliser pour dédommager un proche aidant - peut être qualifié de prestation ou aide sociale dans la mesure où son montant est strictement encadré par la réglementation (arrêté du 28 décembre 2005 modifié fixant les tarifs de l'élément de la prestation de compensation mentionné au 1° de l'article L. 245-3 du CASF).

3.20.2. Santé publique

Projet de décret portant application des articles L. 4131-5 et L. 4221-14-3 du code de la santé publique relatif à l'exercice dans certains territoires d'outre-mer des professions de médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme et pharmacien pour les professionnels titulaires d'un diplôme obtenu dans un État autre que la France / Mesures réglementaires prises lorsque l'état d'urgence sanitaire a été déclaré (art. L. 3131-15 et L. 3131-16 du code de la santé publique) / Possibilité de déroger à des dispositions législatives afin de permettre le fonctionnement du système de santé (SOC – 399851 – 31/03/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif à l'exercice dans certains territoires d'outre-mer des professions de médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme et pharmacien par des personnes ne remplissant pas les conditions de nationalité et de diplôme normalement applicables, permettant, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, aux directeurs généraux des agences régionales de santé de Guadeloupe, Martinique et Guyane ainsi qu'au représentant de l'État à Saint-Pierre-et-Miquelon d'autoriser des membres des professions médicales et des pharmaciens ne possédant par la nationalité d'un des États membres de l'Union européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen ou dont les diplômes n'ont pas été délivrés par un de ces États, à exercer pendant une durée de deux mois dans des structures de santé situées dans ces territoires. Ces autorisations provisoires seront délivrées à des personnes ne remplissant pas les conditions légales d'exercice de leur profession en France telles qu'elles résultent des articles L. 4111-1 et L. 4221-1 du code de la santé publique. Si les articles L. 4131-5 et L. 4221-14-3 du même code, dans leur rédaction issue de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, permettent aux directeurs généraux des agences régionales de santé de Guadeloupe, Martinique et Guyane ainsi qu'au représentant de l'État à Saint-Pierre-et-Miquelon de délivrer des autorisations d'exercice dérogeant à ces conditions, ils subordonnent cette possibilité à la détermination par arrêté ministériel des postes qui pourront être confiés aux intéressés et à l'avis de commissions sur leurs compétences professionnelles. Prévoyant la délivrance d'autorisations provisoires sans aucune formalité préalable, la disposition réglementaire envisagée n'est pas conforme à ces dispositions législatives. Par ailleurs, elle n'entre dans aucune des catégories de mesures réglementaires dérogatoires mentionnées à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique qui peuvent être prises par décret lorsque l'état d'urgence a été déclaré. Enfin, si l'article L. 3131-16 permet au ministre chargé de la santé de prescrire, par arrêté motivé, toute autre mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire, il ne prévoit pas expressément que la

mesure peut déroger à des dispositions législatives. Cependant, le Conseil d'État a rappelé que la jurisprudence reconnaissait à l'administration, dans des circonstances exceptionnelles, le pouvoir de prendre des mesures nécessaires au fonctionnement des services publics, en écartant au besoin des dispositions législatives et notamment en s'abstenant d'accomplir des formalités qu'elles prévoient. Le Conseil d'État a estimé que les dispositions des articles L. 3131-15 et L. 3131-16 du code de la santé publique devaient être combinées avec cette règle, que la loi du 23 mars 2020 dont elles sont issues n'a pas entendu écarter. Il en a déduit que la mesure envisagée par le Gouvernement, nécessaire pour permettre au système de santé de faire face à l'épidémie dans les territoires en cause, pouvait légalement être prise soit par décret, soit par arrêté du ministre chargé de la santé, l'un et l'autre de ces actes devant toutefois comporter une motivation justifiant de sa nécessité.

Projet d'ordonnance relatif aux adaptations des règles d'organisation et de fonctionnement des établissements sociaux et médico-sociaux (SOC – 399915 – 23/03/2020 et 24/03/2020) – Le projet d'ordonnance relative aux adaptations des règles d'organisation et de fonctionnement des établissements sociaux et médico-sociaux établi sur le fondement de l'article 11 (I. 5°, a) de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, déroge aux dispositions de l'article L. 312-1 et du chapitre III du titre 1er du livre III du code de l'action sociale et des familles pour permettre aux établissements et services sociaux et médico-sociaux autorisés d'adapter les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'établissement ou du service et de dispenser des prestations ou de prendre en charge des publics destinataires figurant en dehors de leur acte d'autorisation. La section sociale a considéré que les conditions d'organisation et de fonctionnement incluent le financement des structures concernées, ce qui a permis de déroger aux règles d'ajustement des financements des établissements en cas de sous-activité liée à l'épidémie et de reporter de quatre mois les échéances en termes de procédures budgétaires et comptables des établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ainsi que les lieux de vie et d'accueil mentionnés au III du même article. Par ailleurs, les possibilités d'adaptation d'organisation et d'accueil de ces structures ont été ouvertes sous la condition de veiller « à maintenir des conditions de sécurité suffisante dans le contexte de l'épidémie de Covid-19 ».

Projet de décret relatif à la procédure applicable aux refus de soins discriminatoires et aux dépassements d'honoraires abusifs ou illégaux / Sanction des refus de soins discriminatoires (SOC – 400316 – 08/07/2020) – Le projet de décret dont le Conseil d'État (section sociale) a été saisi prévoit, d'une part, en application de l'article L. 1110-3 du code de la santé publique, une procédure de conciliation en cas de plainte d'une personne qui s'estime victime d'un refus de soins discriminatoire, débouchant, en cas d'échec, sur la saisine de la juridiction ordinale et, à défaut, de l'organisme local d'assurance maladie en vue d'une éventuelle sanction. Le Conseil d'État estime que cette procédure doit, légalement, être cantonnée aux professionnels de santé relevant d'un ordre professionnel. Le Conseil d'État souligne en outre la nécessité d'adopter, dans le respect du délai fixé par la décision

de la section du contentieux du 9 avril 2020 (n° 428680), les mesures d'extension et d'adaptation nécessaires en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie Française et à Wallis-et-Futuna. Le projet fixe, d'autre part, les modalités d'application de l'article L. 162-1-14-1 du code de la sécurité sociale, attribuant au directeur de l'organisme local le pouvoir de sanctionner, par une pénalité financière, un professionnel ayant commis un refus de soins discriminatoire ou d'autres manquements, parmi lesquels un défaut de délivrance au patient de l'information prévue à l'article L. 1111-3-2 du code de la santé publique. Le Conseil d'État relève, pour ce dernier manquement, qu'il existe une procédure concurrente de sanction, à l'article L. 1111-3-5 du code de la santé publique. La coexistence de ces deux procédures non coordonnées caractérise un cumul de poursuites contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, compte tenu de la triple identité constatée, entre ces deux corpus répressifs, s'agissant de la qualification des faits, des intérêts protégés et de la nature des sanctions. Le pouvoir réglementaire ne peut, par suite, appliquer l'article L. 162-1-14-1 sur ce point.

Projet de décret relatif à l'expérimentation de l'usage médical du cannabis (SOC – 401158 – 25/09/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif à l'expérimentation du cannabis à usage médical. Autorisée, dans le cadre de l'article 37-1 de la Constitution, par l'article 43 de la loi du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, cette expérimentation d'une durée de deux ans porte sur un nombre maximal de 3 000 patients traités et suivis. Les produits utilisés, soumis au régime des médicaments stupéfiants prévu aux articles R. 5132-27 à R. 5132-39 du code de la santé publique (CSP), sont fournis à titre gratuit par les entreprises participant à l'expérimentation. Par dérogation aux dispositions de l'article R. 5132-86 du CSP, les patients traités et suivis peuvent se procurer, détenir, transporter et utiliser le cannabis à usage médical. Par dérogation aux dispositions de ce même article, sont autorisées les opérations d'importation, de transport, de stockage, de détention, d'offre, portant sur les seuls médicaments utilisés pendant l'expérimentation, lorsque ces opérations sont effectuées par des établissements pharmaceutiques mentionnés à l'article R. 5124-2 du CSP. Les médecins et les pharmaciens participant à l'expérimentation suivent une formation préalable obligatoire afin de leur permettre d'acquérir les connaissances nécessaires sur le cannabis à usage médical. Le Conseil d'État estime qu'en l'absence de disposition législative habilitant le directeur général de l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé à fixer les conditions à caractère réglementaire de l'expérimentation, un décret ne peut renvoyer à une décision de ce dernier le soin de les déterminer. Un arrêté pris par le ministre en charge de la santé précisera ainsi : les indications thérapeutiques ou situations cliniques réfractaires aux traitements indiqués et accessibles pour lesquelles l'usage médical du cannabis est autorisé ; les caractéristiques et spécifications techniques des médicaments à base de cannabis utilisés ; les modalités de mise en place d'un registre national électronique qui permettra d'assurer le suivi des patients, la sécurisation du circuit du médicament, la pharmacovigilance et l'addictovigilance.

Projet d'ordonnance portant revue des missions des agences régionales de santé dans le cadre de la loi relative à l'organisation et à la transformation du système de santé / Ordonnances / Champ d'habilitation (SOC – 401497 – 10/11/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a donné un avis favorable aux dispositions du projet d'ordonnance relatif aux agences régionales de santé incluant les établissements médico-sociaux dans le champ de l'obligation de signaler aux autorités compétentes de l'État et au groupement d'intérêt public mentionné à l'article L. 1111-24, dans des conditions fixées par décret, les incidents significatifs ou graves de sécurité des systèmes d'information. L'habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance, prévue à l'article 64 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, a pour objet « d'alléger les procédures, les formalités et les modalités selon lesquelles les agences régionales de santé exercent leurs compétences ». Les modifications proposées de l'article L. 1111-8-2 du code de la santé publique, qui exemptent les agences régionales de santé du traitement des incidents significatifs ou graves en prévoyant le signalement de ces incidents directement aux autorités compétentes de l'État ou au groupement d'intérêt public mentionné à l'article L. 1111-24, respectent cette habilitation. Dès lors que les dispositions actuelles prévoient ce signalement pour les établissements de santé et les organismes et services exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins, le Conseil d'État estime que le Gouvernement pouvait, sans excéder le champ de l'habilitation, préciser que ce signalement incombe aux établissements médico-sociaux, d'une part, au regard de certaines de leurs missions mentionnées à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles qui relèvent de la prévention ou du soin et, d'autre part, en raison de l'interconnexion croissante des systèmes d'information entre établissements de santé et établissements médico-sociaux.

3.20.3. Sécurité sociale

Projet de décret relatif au régime d'autorisation et aux conditions de leur prise en charge par l'assurance maladie des activités de greffes exceptionnelles d'organes ou de tissus ou de greffe composite exceptionnelle de tissus vascularisés / Régime d'autorisation et conditions de prise en charge par l'assurance maladie des activités de greffes exceptionnelles d'organes ou de tissus ou de greffe composite exceptionnelle de tissus vascularisés (SOC – 399353 – 25/02/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret relatif au régime d'autorisation et aux conditions de leur prise en charge par l'assurance maladie des activités de greffes exceptionnelles d'organes ou de tissus ou de greffe composite exceptionnelle de tissus vascularisés. Le Conseil d'État (section sociale) adopte une position peu fréquente, en intégrant dans le code de la santé publique des dispositions prises pour l'application de l'article L. 162-30-5 du code de la sécurité sociale. En effet, cet article, créé par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017, soumet à un régime d'autorisation spécifique les activités de « *greffe exceptionnelle d'organes ou de tissus ou de greffe composite exceptionnelle de tissus vascularisés* », exercées par les établissements de santé après une autorisation délivrée par l'agence régionale de santé après avis conforme d'un comité national

constitué à cet effet. Le Conseil d'État (section sociale) considère que ce régime poursuit les mêmes fins de santé publique et de sécurité sanitaire que les régimes d'autorisation établis sur le fondement de l'article L. 6122-1 du code de la santé publique. Il introduit en conséquence les dispositions relatives à l'autorisation de pratiquer des greffes exceptionnelles dans la partie réglementaire du code de la santé publique. Il précise en outre à l'article R. 6122-25 de ce code que l'autorisation délivrée en application de l'article L. 6122-1 pour pratiquer l'activité de « *greffes d'organes et greffes de cellules hématopoïétiques* » ne permet plus l'exercice de l'activité de greffe exceptionnelle. Le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur l'importance qui s'attache, afin d'éviter toute confusion entre les règles visant à la protection de la santé publique et celles régissant la sécurité sociale, au transfert des dispositions figurant à l'article L. 162-30-5 du code de la sécurité sociale au sein de la partie législative du code de la santé publique.

Projet de décret relatif à la nature et à la qualification des activités et des revenus des artistes-auteurs et à la composition du conseil d'administration de l'organisme agréé / Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 / Article 16 (GE01) / Création d'une cinquième branche au sein du régime général de la sécurité sociale (SOC/AG – 401086 – 05/10/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a examiné un projet d'article ayant pour objet de mettre en œuvre la création d'une 5e branche au sein du régime général de sécurité sociale consacrée au soutien à l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées et instituée par l'article 5 de la loi n° 2020-992 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie. La gestion de cette nouvelle branche de la sécurité sociale a été confiée à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA). Aux missions actuelles de la CNSA de soutien aux établissements sociaux et médico-sociaux à destination des personnes âgées et des personnes en situation de handicap, le Gouvernement a souhaité ajouter le financement de l'Allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH). Pour couvrir les dépenses de ce nouveau périmètre d'intervention, qui constitue une première étape dans la construction de la nouvelle branche, le projet d'article porte à environ 31 Md€ les recettes affectées à la CNSA contre 4,5 Md€ en 2020.

Article 35 (FA03) / Allongement de la durée du congé paternité et d'accueil de l'enfant (SOC/AG – 401086 – 05/10/2020) – Le Conseil d'État a examiné des dispositions du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 visant à allonger le congé de paternité et à le rendre pour une part obligatoire. Le projet prévoit, d'une part, de porter à une durée maximale de 25 jours (et 32 jours en cas de naissance multiple) la durée du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, soit un allongement de deux semaines par rapport à la durée actuelle. Le projet pose, d'autre part, une interdiction d'employer le salarié pendant le congé de naissance de trois jours ouvrables dont dispose par ailleurs le salarié (article L. 3142-4 C. trav) ainsi que pendant la première période de quatre jours consécutifs après la naissance. Le Conseil d'État s'est tout d'abord interrogé sur le renvoi au pouvoir réglementaire de la fixation du délai de prévenance, un tel délai étant susceptible de constituer un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution. Il a recommandé d'encadrer la fixation de ce délai par une durée

minimale, fixée à 15 jours, et une durée maximale, fixée à deux mois. Le Conseil d'État a ensuite considéré que l'extension de la durée du congé de paternité et d'accueil ne soulevait pas, dans son principe, de difficulté juridique particulière au regard des exigences constitutionnelles et conventionnelles. En particulier, cette extension, qui est justifiée par des considérations éminentes tenant au développement de l'enfant et au rééquilibre du partage des tâches et responsabilités au sein du couple, vise à garantir les exigences constitutionnelles des 10e et 11e alinéas du Préambule de la Constitution de 1946. Elle ne porte davantage pas une atteinte disproportionnée au principe de liberté d'entreprendre, en dépit des perturbations qui peuvent en résulter dans la vie de l'entreprise. En ce qui concerne la constitutionnalité de l'interdiction d'emploi, le Conseil d'État a constaté qu'il ressortait de l'étude d'impact que la mesure était justifiée, d'une part, par l'intérêt qui s'attache, pour la santé de la mère et de l'enfant, à la présence du père au foyer pendant les tout premiers jours qui suivent la naissance et, d'autre part, par le souci du Gouvernement d'inciter les pères ou seconds parents à exercer le droit au congé qui leur est reconnu. Il a estimé en conséquence que la mesure, qui vise ainsi à mieux prendre en compte les exigences constitutionnelles des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, ne portait une atteinte disproportionnée ni à la liberté d'entreprendre ni à la liberté du salarié et était donc conforme à l'article 4 de la Déclaration de 1789. Le Conseil d'État a relevé que le projet prévoyait que cette mesure d'interdiction d'emploi ne s'applique, en ce qui concerne la période de congé de paternité et d'accueil de l'enfant de quatre jours calendaires faisant suite au congé de naissance, que lorsque le salarié ne peut pas bénéficier des indemnités, allocations ou maintiens de rémunérations, versés dans les conditions prévues par l'article L. 331-8 du code de la sécurité sociale ou par des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques. Il a observé que cette exclusion du champ de l'obligation des salariés qui ne sont pas indemnisés visait, en ne leur imposant pas la prise de congés de paternité et d'accueil, à ne pas porter atteinte à leur liberté de travailler pour se procurer des ressources. Il a considéré, en conséquence, qu'en prévoyant de ne pas leur étendre la mesure d'interdiction d'emploi prévue au titre de cette période, le projet de loi ne méconnaissait pas le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Projet de décret relatif à la procédure de déconventionnement en urgence des professionnels de santé libéraux et modifiant les dispositions relatives aux unions régionales des professionnels de santé / Procédure de déconventionnement en urgence d'un professionnel de santé (SOC – 401439 – 17/11/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret comportant, notamment, les mesures d'application du second alinéa de l'article L. 162-15-1 du code de la sécurité sociale, issu de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007. Cette disposition législative habilite le directeur de la caisse primaire d'assurance maladie concernée, en cas d'urgence, à suspendre les effets de la convention entre l'assurance maladie et la profession concernée à l'égard d'un professionnel de santé ayant commis un manquement grave à ses engagements conventionnels, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. Le projet de décret organise, notamment, la procédure contradictoire entre le professionnel et la caisse, et limite à trois mois la durée des effets de la

suspension ainsi prononcée. Le Conseil d'État souligne l'enjeu de l'articulation entre cette procédure d'urgence, organisée par décret en des termes nécessairement uniformes pour l'ensemble des professionnels concernés, susceptible de conduire au prononcé d'une suspension revêtant le caractère d'une mesure de police, d'une part, et la procédure ordinaire de sanction des manquements conventionnels, prévue selon des modalités et une temporalité variables par chacune des conventions en cause, susceptible de déboucher sur une mise hors convention définitive, d'autre part. Le Conseil d'État estime souhaitable que chacune des conventions concernées prévoie, en tant que de besoin, des règles permettant une combinaison harmonieuse de ces deux procédures et, le cas échéant, la succession dans le temps des mesures prises à l'issue de chacune d'entre elles.

3.21. Sport et jeux

Contrôle de la société « La Française des jeux » / Non application du décret du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'État postérieurement à la privatisation de l'entreprise (FIN – 399130 – 14/01/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant le décret n° 2019-1060 du 17 octobre 2019 relatif aux modalités d'application du contrôle étroit de l'État sur la société La Française des jeux, ayant pour objet d'insérer au sein de ce dernier texte une disposition prévoyant que le décret n° 53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'État sur les entreprises publiques nationales et certains organismes ayant un objet d'ordre économique ou social ne s'applique pas à cette société, le Conseil d'État écarte ce texte, dans la mesure où il est, en réalité, inutile, aucune disposition législative**,** seule susceptible d'étendre l'application des dispositions du décret de 1953 à des sociétés dont la majorité du capital ou des droits de vote n'est pas détenue par des personnes publiques, n'étant antérieurement intervenue. D'une part, en effet, si le champ d'application du décret du 9 août 1953 est défini, à son article ler, par référence à celui du contrôle de la Cour des comptes sur les entreprises publiques, qui comprend celui des sociétés où l'État est majoritaire mais aussi celui des sociétés sur lesquelles il « *exerce, directement ou indirectement, un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion »,* l'inclusion de ces dernières sociétés dans le champ du contrôle de la Cour des comptes résulte d'une ordonnance n° 2016-1360 du 13 octobre 2016, postérieure à la dernière modification du décret du 9 août 1953, et aucun élément ne permet de considérer que cette ordonnance a par ailleurs eu pour objet d'étendre aux sociétés en question le champ d'application de ce décret. D'autre part, si les dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n° 2019-1015 du 2 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard prévoient que la société La Française des jeux *« entre dans le champ de l'article L. 133-1 du code des juridictions financières »*, ces dispositions n'ont eu ni pour objet ni, pour le motif évoqué ci-dessus, pour effet de la soumettre au contrôle prévu par le décret du 9 août 1953, car elles tendent seulement à maintenir sur cette société, malgré sa privatisation, le contrôle de la Cour des comptes. La société La Française

des jeux n'entrant pas dans le champ d'application du décret du 9 août 1953, il n'est donc pas utile de l'en soustraire.

Autorité nationale des jeux / Droit de visite par les agents assermentés des locaux professionnels des exploitants de postes d'enregistrement de jeux de loterie, de paris sportifs et de paris hippiques ainsi que des casinos / Absence (INT –401392 1/12/2020) – Saisi d'un projet de décret modifiant le code de la sécurité intérieure et relatif aux jeux d'argent et de hasard, le Conseil d'État (section de l'intérieur) a rejeté les dispositions instaurant un droit de visite des agents assermentés de l'Autorité nationale des jeux dans les locaux professionnels des exploitants de postes d'enregistrement de jeux de loterie, de paris sportifs et de paris hippiques ainsi que des casinos. En effet, si l'article 34 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 modifiée relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne prévoit que l'Autorité nationale des jeux est chargée du contrôle du respect de leurs obligations par les opérateurs titulaires de droits exclusifs que sont La Française des jeux et le Pari mutuel urbain, et si l'article 42 de cette même loi confère, à cette fin, aux agents assermentés de l'Autorité nationale des jeux un droit de visite des locaux professionnels de ces opérateurs, **aucune disposition législative n'étend ce droit de visite** aux locaux professionnels des personnes privées qui exploitent des postes d'enregistrement de jeux de loterie, de paris sportifs et de paris hippiques. Les dispositions de cette loi ne confèrent pas non plus de droit de visite aux agents l'Autorité nationale des jeux dans ces lieux. En instaurant un tel droit de visite, le pouvoir réglementaire excède sa compétence.

3.22. Transports

3.22.1. Transports aériens

➲ *V. POUVOIRS PUBLICS / Comité des représentants des usagers des services d'assistance en escale dans les aéroports – Application du principe d'impartialité et des règles de déport en cas de conflit d'intérêts (TP – 400399 – 21/07/2020)*

3.22.2. Transports terrestres

Compensation tarifaire de la réalisation d'aménagements autoroutiers, ainsi que de leur maintenance et entretiens prévisionnels, lorsqu'ils ne correspondent pas aux obligations contractuelles du concessionnaire (TP – 400893 - 27/10/2020) – L'article L. 122-4 du code de la voirie routière prévoit les conditions dans lesquelles des ouvrages ou aménagements peuvent être intégrés par voie d'avenant à l'assiette d'une concession autoroutière. Parmi ces conditions figure celle de ne pas

avoir été déjà prévus au cahier des charges de la concession. Doivent être regardés comme déjà prévus par le cahier des charges de la concession les investissements qui incombent au concessionnaire dans le cadre de la mission qui lui est confiée par l'autorité concédante. Il en est ainsi des investissements destinés à assurer l'exploitation et l'entretien de l'autoroute existante pour en maintenir le niveau de fonctionnalité. Il en va de même, le cas échéant, des ouvrages de seconde phase dont la réalisation est, dans le principe, inscrite au cahier des charges annexé à la concession et qui constituent des aménagements indispensables à l'évolution de l'infrastructure mise en concession. Dans chacune de ces hypothèses, les investissements doivent être regardés comme étant pris en compte dans l'équilibre contractuel. Saisi d'un avenant relatif à la compensation tarifaire d'un programme de travaux de mise aux normes autoroutières d'un diffuseur dont l'intégration dans l'assiette de la concession a été différée à la date de classement de cet ouvrage dans la catégorie des autoroutes, le Conseil d'État (section des travaux publics) admet la possibilité de financer intégralement le coût des travaux par une augmentation des tarifs de péage, y compris en ce qui concerne la maintenance et l'entretien prévisionnels de l'ouvrage. En effet, bien que l'ouvrage en cause ait été mentionné sur la liste des diffuseurs de l'autoroute figurant au cahier des charges, ce diffuseur n'était pas, lors de la mise en concession, au nombre des opérations de mise aux normes autoroutières mises à la charge du concessionnaire et l'obligation d'entretien de l'ouvrage, lequel n'était pas encore dans l'assiette de la concession, n'a pu être prise en compte dans l'équilibre contractuel et n'a pu être transférée au concessionnaire qu'à la date du classement de l'ouvrage dans la catégorie des autoroutes.

Distinction, pour l'application de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, de l'ouvrage ou aménagement nécessaire à l'exploitation de l'infrastructure autoroutière et de l'ouvrage ou aménagement utile à l'amélioration du service autoroutier sur le périmètre concédé (TP – 400897 - 18/11/2020) – Le régime des ouvrages ou des aménagements non prévus au cahier des charges des concessions autoroutières est défini par le quatrième alinéa de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière. Ces dispositions prévoient que l'intégration à la concession de tels ouvrages ou aménagements est subordonnée à la condition stricte de leur nécessité ou de leur utilité ainsi qu'à leur caractère accessoire. La loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (LOM) a précisé que ces dispositions devaient être combinées avec celles du code de la commande publique, comme l'avait déjà estimé le Conseil d'État s'agissant de la rédaction antérieure de ce quatrième alinéa. La loi a également apporté des précisions après l'énoncé de la condition de stricte nécessité ou d'utilité. Compte tenu des modifications apportées à cet article, éclairées par les travaux préparatoires de la loi, la condition d'utilité doit être regardée comme distincte de celle de nécessité et comme imposant que l'ouvrage ou l'aménagement non prévu au cahier des charges de la concession contribue, de manière cumulative, à l'amélioration du service autoroutier concédé, à une meilleure articulation avec les réseaux situés au droit de la concession, afin de sécuriser et fluidifier les flux de trafic depuis et vers les réseaux adjacents à la concession, et à une connexion

renforcée avec les ouvrages permettant de desservir les territoires. La loi a enfin ajouté que le caractère accessoire des travaux et aménagements s'apprécie « *par rapport au réseau concédé* ». L'article L. 3135-1 du code de la commande publique et les articles R. 3135-1 à R. 3135-9 pris pour son application, qui assurent la transposition de l'article 43 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, prévoient, quant à eux, qu'une modification de concession sans nouvelle mise en concurrence est possible notamment lorsque les travaux ou services supplémentaires sont « *devenus nécessaires* » , lorsque la modification est « *rendue nécessaire par des circonstances imprévues* », lorsqu'elle n'est « *pas substantielle* » ou n'est que « *de faible montant* ». Il en résulte que, pour déterminer si un ouvrage ou un aménagement non prévu au cahier des charges de la concession autoroutière peut être intégré à l'assiette de celle-ci, il convient de vérifier, en premier lieu, si cet ouvrage ou aménagement satisfait à la condition stricte de « *nécessité* « posée par le quatrième alinéa de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière. Doivent être regardés comme répondant à cette condition les ouvrages ou aménagements « *devenus nécessaires* », au sens du 2° de l'article L. 3135-1 du code de la commande publique, c'est-à-dire ceux dont serait nécessairement dotée l'infrastructure autoroutière concédée s'il était envisagé de la réaliser aujourd'hui (voir Section des travaux publics, 26 juin 2018, note sur un projet de décret approuvant des avenants aux conventions passées entre l'État et la Société des autoroutes du nord et de l'est de la France (SANEF) et entre l'État et la Société des autoroutes Paris-Normandie (SAPN) pour la concession de la construction, de l'entretien et de l'exploitation d'autoroutes et aux cahiers des charges annexés à ces conventions ; voir également, en ce sens, CE, 23 décembre 2016, *Comparat et autres*, n° 397096, 397160, 397164, 397175, 397211, 397212, 397215). Relèvent de cette catégorie les ouvrages ou aménagements ayant pour objet de répondre à un accroissement du trafic actuel ou à venir, dès lors qu'il est sérieusement prévisible, de résoudre un problème de sécurité ou d'améliorer celle-ci, ou encore de mettre à niveau la qualité du service autoroutier, notamment par l'insertion environnementale de la section d'autoroute concernée (voir décision de la Commission européenne du 28 octobre 2014 sur la deuxième phase du plan de relance autoroutier français), tout comme les diffuseurs nouveaux dès lors qu'il est possible, sur la base de prévisions de trafics sérieuses et étayées, de démontrer qu'ils sont nécessaires et efficaces compte tenu notamment des autres diffuseurs déjà prévus et existants. Relèvent également de cette catégorie, indépendamment de leur consistance et de leur moindre coût, les aménagements environnementaux qui viennent compenser l'impact environnemental de l'infrastructure autoroutière (ouvrages contribuant à la restauration écologique, aménagement d'ouvrages supérieurs de franchissement de l'infrastructure autoroutière…) ainsi que ceux qui correspondent aux exigences aujourd'hui attendues de l'infrastructure en terme de qualité environnementale (parcs de covoiturage, pôle d'échanges multimodaux…). S'y ajoutent les ouvrages ou aménagements rendus nécessaires « *par des circonstances imprévues* », au sens du 3° de l'article L. 3135-1 du code de la commande publique. En vertu des dispositions combinées de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière et de celles du code de la commande publique, le montant de ces travaux ou aménagements ne doit pas être supérieur à 50 % du montant du contrat de concession initial (article R. 3135-3 du code de la commande publique).

Si les ouvrages ou aménagements ne répondent pas à la condition stricte de « *nécessité* « prévue par le quatrième alinéa de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière, il convient de se demander, en deuxième lieu, s'ils ne répondent pas à la condition stricte « *d'utilité* « posée par le même alinéa. Entrent dans cette catégorie les ouvrages ou aménagements qui, sans répondre à la condition stricte de « *nécessité* », remplissent néanmoins les trois exigences cumulatives introduites par le législateur en 2019 (amélioration du service autoroutier concédé, meilleure articulation avec les réseaux situés au droit de la concession, connexion renforcée avec les ouvrages permettant de desservir les territoires). La rédaction du quatrième alinéa de l'article L. 122-4 permet toutefois de pondérer ces exigences selon l'objet, la nature ou la consistance de l'ouvrage ou de l'aménagement ainsi que selon les circonstances dans lesquelles il est réalisé. Peuvent, par exemple, être qualifiés « *d'utiles* » , au sens de ces dispositions, des travaux effectués sur une route extérieure à la concession et assurant le délestage du trafic de l'ouvrage concédé, dès lors que ces travaux ont pour objet d'améliorer la circulation sur cette route et, par voie de conséquence, l'efficacité du délestage de l'ouvrage concédé. En effet, de tels travaux contribuent, à la fois, à l'amélioration du trafic autoroutier, à une meilleure articulation de l'autoroute avec les réseaux au droit de la concession, s'agissant de la sécurisation et de la fluidification du trafic, ainsi qu'à une connexion renforcée avec les ouvrages permettant la desserte du territoire. Il résulte de la combinaison des dispositions de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière et de celles du code de la commande publique que les ouvrages ou aménagements répondant à ces exigences ne doivent pas, en outre, être « *substantiels* » ou n'être que « *de faible montant* », au sens du 5° ou du 6° de l'article L. 3135-1 du code de la commande publique et des dispositions prises pour leur application. Les travaux ou aménagements « *non substantiels* » sont ceux qui, quel que soit leur montant, remplissent les conditions prévues à l'article R. 3135-7 du code de la commande publique. Les travaux ou aménagements « *de faible montant* » sont ceux dont le coût est inférieur au seuil européen applicable aux contrats de concession, rappelé par l'avis du 10 décembre 2019 constituant l'annexe 2 au code de la commande publique (5 350 000 € HT à compter du 1er janvier 2020) – et au seuil de 10% du montant du contrat de concession initial (article R. 3135-8 du code de la commande publique). Enfin, quelle que soit la qualification donnée à l'ouvrage ou à l'aménagement au regard des dispositions de l'article L. 122-4, la modification proposée doit également respecter la condition de caractère accessoire ainsi que la règle générale posée à l'article L. 3135-1 du code de la commande publique, selon laquelle, ces modifications, qu'elles soient négociées ou imposées, ne peuvent changer la nature globale du contrat de concession (*cf*, sur ce point, CE, 15 novembre 2017, *Commune d'Aix-en-Provence et société d'économie mixte d'équipement du pays d'Aix*, n° 409728, 409799).

3.23. Travail et emploi

3.23.1. Droit du travail

Projet de décret relatif aux modalités de détermination des organisations représentatives admises à désigner des membres siégeant au sein de l'assemblée générale du Conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants et au sein de ses instances régionales (SOC – 399416 – 03/03/2020) – Aux termes du sixième alinéa de l'article L. 612-1 du code de la sécurité sociale, le Conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants (CPSTI) « *est saisi pour avis des projets de loi de financement de la sécurité sociale, ainsi que des projets de mesures législatives ou réglementaires lorsque celles-ci concernent spécifiquement la sécurité sociale des travailleurs indépendants* ». Saisi d'un projet de décret relatif aux modalités de détermination des organisations représentatives admises à désigner des membres siégeant au sein de l'assemblée générale du CPSTI et au sein de ses instances régionales, pris sur fondement des dispositions de l'article L. 612-6 du code de la sécurité sociale, le Conseil d'État (section sociale) a estimé que l'avis préalable du CPSTI n'était pas requis. Il a constaté que le projet avait pour objet de déterminer les modalités d'appréciation de la représentativité des organisations admises à désigner des membres siégeant au sein des instances du CPSTI en adaptant, pour les travailleurs indépendants, les modalités prévues par les articles L. 2151-1 et suivants du code du travail pour déterminer la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs. Il en a déduit que le projet ne pouvait être regardé comme concernant « *spécifiquement la sécurité sociale des travailleurs indépendants* » au sens de l'article L. 612-1 du code de la sécurité sociale.

Projet de décret autorisant le déblocage anticipé de l'épargne salariale en cas de violences conjugales (SOC – 399792 – 21/04/2020) – Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet de décret autorisant le déblocage anticipé de l'épargne salariale en cas de violences conjugales. Les sommes versées sur un plan d'épargne salariale sont bloquées pendant 5 ans s'il s'agit d'un plan d'épargne entreprise (PEE) ou jusqu'au départ à la retraite s'il s'agit d'un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) ou d'un plan d'épargne retraite d'entreprise collectif (PERE-CO). Le salarié ne peut procéder au déblocage anticipé des sommes sans remise en cause des avantages sociaux et fiscaux attachés au dispositif, que dans des cas limitativement énumérés par décret en Conseil d'État, par exemple en cas d'invalidité, de décès du conjoint ou encore d'acquisition d'une résidence principale. Le décret ajoute un nouveau cas de déblocage anticipé de l'épargne salariale, afin de tenir compte des freins financiers qui sont de nature à faire obstacle ou à retarder la mise à l'abri des personnes victimes de violences conjugales, notamment au titre de frais de relogement temporaire. Pour garantir son effectivité même en l'absence de condamnation pénale définitive du conjoint violent, cette faculté est ouverte soit lorsqu'une ordonnance de protection a été délivrée par le juge aux affaires familiales, soit lorsque les faits de violence relèvent de l'article 132-80 du

code pénal et donnent lieu à une alternative aux poursuites, à une composition pénale, à l'ouverture d'une information par le procureur de la République, à la saisine du tribunal correctionnel par le procureur ou le juge d'instruction, à une mise en examen ou à une condamnation pénale, même non définitive.

Projet d'ordonnance adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle (**SOC – 399973 – 07/04/2020) –** Le Conseil d'État (section sociale) a été saisi d'un projet d'ordonnance adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle. Ce texte a principalement pour objet de permettre aux services de santé au travail de participer, pendant la durée de la crise sanitaire, à la lutte contre la propagation du covid-19, notamment par la diffusion de messages de prévention, l'appui aux entreprises dans la mise en œuvre de mesures de prévention et dans la réorganisation des modes de travail. Pour permettre à ces services de dégager les moyens nécessaires alors même que leur capacité d'action est diminuée par les contraintes liées au confinement, le texte prévoit en parallèle que les visites obligatoires prévues dans le cadre du suivi de l'état de santé des travailleurs peuvent, jusqu'au 31 août 2020, être reportées sous réserve d'être reprogrammées avant une date fixée par décret, et au plus tard le 31 décembre 2020. Si la situation sanitaire exceptionnelle justifie une adaptation temporaire de l'organisation des visites médicales, le Conseil d'État relève que les modalités d'intervention des services de santé au travail, notamment le suivi périodique des travailleurs, participent des garanties légales destinées à protéger le droit à la protection de la santé résultant du 11e alinéa du Préambule de 1946. En outre, le droit de l'Union européenne impose une évaluation préalable à une prise de poste pour certaines catégories de salariés (directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, s'agissant des travailleurs de nuit ; directive 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, s'agissant des moins de 18 ans). Le texte du Gouvernement a donc été complété afin de prévoir, d'une part, que l'échéance normale de la visite médicale est maintenue lorsque le médecin du travail estime indispensable de maintenir la visite compte tenu notamment de l'état de santé du travailleur ou des caractéristiques de son poste de travail et, d'autre part, qu'un décret en Conseil d'État détermine les exceptions ou les conditions particulières du report applicables à certaines catégories de travailleurs parmi lesquelles les travailleurs de nuit, les moins de 18 ans ou les travailleurs exposés à certains risques professionnels.

Projet de décret modifiant le chapitre relatif à la manutention portuaire du code des transports (SOC – 400016 – 20/05/2020) – Saisi d'un projet de décret relatif aux caisses de compensation des congés payés des entreprises de manutention et à l'organisme national mentionné à l'article L. 5343-2 du code des transports, le Conseil d'État (section sociale) lui donne un avis favorable sous réserve de modifications rédactionnelles qui s'expliquent d'elles-mêmes. Ce décret est pris pour l'application de l'article 165 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, qui introduit dans le code des transports un article

L. 5343-22-1 prévoyant l'existence dans chaque port maritime ou pour plusieurs de ces ports d'une caisse de compensation des congés payés des entreprises de manutention et disposant qu' « *un décret détermine les conditions d'application du présent article, notamment les modalités de création et d'agrément par l'autorité administrative des caisses de compensation des congés payés, les règles de compensation de congés payés et les modalités de perception des contributions des employeurs.* » Les caisses de compensation des congés payés des entreprises de manutention préexistent à l'intervention de cette loi et ont été créées sur le fondement de l'article L. 3141-32 du code du travail, de l'article D. 5343-34 du code des transports et de l'arrêté du 22 mars 1937 relatif aux conditions d'agrément et de fonctionnement des caisses de dockers et assimilés. Si l'article L. 3141-32 du code du travail renvoie au pouvoir réglementaire le soin de définir, dans le droit commun, « *la nature et l'étendue des obligations des employeurs, les règles d'organisation et de fonctionnement des caisses ainsi que la nature et les conditions d'exercice du contrôle de l'État à leur égard* », les dispositions citées ci-dessus de l'article 165 de la loi du 24 décembre 2019 prévoient que, s'agissant des caisses de compensation des congés payés des entreprises de manutention, les règles de compensation propres à ces caisses et les modalités de perception des contributions des employeurs sont déterminées par décret. Le Conseil d'État a attiré l'attention du Gouvernement sur le fait qu'en procédant, comme il le fait dans son projet, au simple toilettage de l'article D. 5443-36 du code des transports, sans modifier les dispositions de cet article prévoyant que « *le règlement de la caisse fixe pour chaque port le mode de compensation, le mode de perception des contributions patronales...* », le pouvoir réglementaire n'a pas tiré toutes les conséquences des nouvelles dispositions législatives précitées qui exigent qu'il détermine avec suffisamment de précision les règles de compensation de congés payés et les modalités de perception des contributions des employeurs que le règlement des caisses doit mettre en œuvre. S'il est loisible au Gouvernement, lorsqu'il adopte les mesures d'application d'une loi, de mettre en œuvre celle-ci sans nécessairement épuiser son office par un seul texte réglementaire d'application, il lui appartient toutefois de prendre dans un délai raisonnable toutes les dispositions nécessaires à l'entrée en vigueur de la loi ou que celle-ci lui a demandé d'édicter. Le Conseil d'État a appelé donc l'attention du Gouvernement sur la nécessité d'édicter dans un délai raisonnable après l'entrée en vigueur de la loi du 24 décembre 2019 susmentionnée, en tenant compte de l'interruption du fonctionnement normal des administrations pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire dû à l'épidémie de covid-19, les dispositions réglementaires relatives aux règles de compensation de congés payés et aux modalités de perception des contributions des employeurs applicables au sein de ces caisses.

Projet d'ordonnance relatif aux conditions d'exercice d'activités maritimes accessoires et à l'adaptation des conditions d'exercice de certaines activités maritimes pratiquées proche des côtes (SOC – 400409 – 15/07/2020 et 28/07/2020) – Saisi d'un projet d'ordonnance relatif aux conditions d'exercice d'activités maritimes accessoires et à l'adaptation des conditions d'exercice de certaines activités maritimes pratiquées proche des côtes, le Conseil d'État (section sociale) lui a donné un avis favorable sous réserve de la disjonction de son article 1er.

Ce dernier avait en effet pour objet d'ajouter au chapitre Ier du titre Ier du livre V « Gens de mer » de la cinquième partie du code des transports un nouvel article « L. 5511-6 » prévoyant que les dispositions de ce livre V ne sont pas applicables aux personnes formant à la conduite des navires et bateaux de plaisance à moteur en mer et en eaux intérieures mentionnées à l'article L. 5272-3 du même code. Par ces dispositions, l'intention du Gouvernement est de soustraire du champ d'application des dispositions relatives aux gens de mer ou marins au sens de l'article II de la convention du travail maritime de l'Organisation internationale du travail (2006) les personnes formant à la conduite des navires et bateaux de plaisance à moteur en mer et en eaux intérieures. Le Conseil d'État (section sociale) a constaté tout d'abord qu'il résulte des stipulations de la convention précitée, notamment du troisième paragraphe de son article II, éclairé par la résolution VII adoptée par la Conférence internationale du Travail (94e session, Genève, février 2006) « sur les groupes professionnels », que les personnes formant à la conduite des navires et bateaux de plaisance à moteur en mer et en eaux intérieures peuvent ne pas être regardées par la réglementation française comme des gens de mer ou marins au sens de cette convention. Il rappelle ensuite qu'en vertu du IV de l'article L. 5511-1 du code des transports : « *Un décret en Conseil d'État, pris après avis des organisations les plus représentatives d'armateurs et de gens de mer intéressées, détermine les catégories de personnels ne relevant pas, selon le cas, du 3° ou du 4°, en fonction du caractère occasionnel de leur activité à bord, de la nature ou de la durée de leur embarquement*. », le 4° concernant la définition des personnels entrant dans la catégorie de « gens de mer ». Il déduit de ce qui précède que le pouvoir réglementaire peut procéder, par décret en Conseil d'État, à l'exclusion des personnes formant à la conduite des navires et bateaux de plaisance à moteur en mer et en eaux intérieures du champ d'application du livre V de la cinquième partie du code des transports. Le pouvoir réglementaire est d'ailleurs déjà intervenu, en application du IV de l'article L. 5511-1 du code des transports, pour établir dans le chapitre Ier du titre Ier du livre V de ce code une section 4 intitulée « Personnels autres que gens de mer » et il lui est loisible de modifier, compléter ou abroger ces dispositions, dans le respect des critères du IV précité qui reprennent les stipulations de l'article II de la convention du travail maritime. Le Conseil d'État a considéré qu'il appartient, par conséquent, à un décret en Conseil d'État, pris après avis des organisations les plus représentatives d'armateurs et de gens de mer intéressées, de prévoir que les personnes formant à la conduite des navires et bateaux de plaisance à moteur en mer et en eaux intérieures ne relèvent pas du 4° de l'article L. 5511-1, au vu des critères de ces dispositions qui sont en l'espèce remplis.

4. Avis du Conseil d'État sur questions

Les avis rendus par le Conseil d'État sur une question posée par le Gouvernement ou par une collectivité d'outre-mer sont consultables dans leur intégralité sur le site internet du Conseil d'État (www.conseil-etat.fr, rubrique « décisions, avis et publications ») lorsque le Gouvernement ou la collectivité l'a autorisé. Ils sont également consultables sur l'application ConsiliaWeb, accessible gratuitement, depuis la page d'accueil du site internet du Conseil d'État. L'outil se présente comme un moteur de recherche où les entrées peuvent se faire par numéro d'avis, par date ou par mots clés.

Le Conseil d'État a rendu 8 avis sur question du Gouvernement et des autorités d'outre-mer en 2020 ; la liste des 4 avis rendus publics est présentée ci-dessous par ordre chronologique.

4.1. Avis sur questions posées par le Gouvernement

1. Section de l'intérieur, avis n° 401214 du 20 septembre 2020 – Avis relatif à l'usage de dispositifs aéroportés de captation d'images par les autorités publiques
2. Section de l'administration, avis n° 401268 du 5 novembre 2020 – Avis relatif à l'actualisation et à l'adaptation du code de l'éducation en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie
3. Section de l'intérieur, avis n° 401640 du 1er décembre 2020 – Avis relatif à l'institution d'un recours devant le juge judiciaire en cas de condition indigne de détention

4.2. Avis sur questions posées par le Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie

4. Section des travaux publics, avis n° 399394 du 15 mai 2020 – Avis portant sur la répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie en matière de délivrance des autorisations administratives d'importation de matériels radioélectriques non destinés à être connectés à un réseau ouvert au public

Troisième partie

Études, débats, partenariats, coopération européenne et internationale

1. L'activité d'étude et de publication

Parmi les missions qui incombent au Conseil d'État, la conduite d'études, qu'elles soient strictement juridiques ou qu'elles relèvent plus largement du domaine de la science administrative et politique, occupe une place importante. Elles procèdent de dispositions du code de justice administrative, mais aussi d'une double volonté du Conseil d'État de participer aux travaux de recherche en droit et gestion publique et d'être ouvert aux préoccupations de la société civile.

En vertu des dispositions de l'article L. 112-3 du code de justice administrative, « *Le Conseil d'État peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général* ». Ainsi chaque année, le Conseil d'État conduit deux types d'études : l'étude annuelle et les études particulières.

Dans le premier cas, le sujet de l'étude est choisi par le bureau du Conseil d'État entre plusieurs thèmes porteurs d'enjeux majeurs pour la société. Par cette étude, le Conseil d'État opère la synthèse de l'état du droit, analyse l'impact des réglementations et formule des propositions utiles à la mise en œuvre des politiques publiques.

Dans le second cas, le Conseil d'État conduit les études que le Gouvernement lui demande de mener dans un délai généralement très réduit – trois à six mois.

Dans tous les cas, les études sont examinées par la section du rapport et des études avant d'être adoptées par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État.

Enfin, comme dans les autres domaines de son action, le Conseil d'État s'est organisé pour maintenir dans les meilleures conditions ses activités d'étude et de publication, en dépit des perturbations entraînées, au printemps et à l'automne 2020, par la crise sanitaire. La mobilisation de tous et de l'ensemble des outils numériques a permis de réaliser l'intégralité du programme de l'année ; le rapport public, l'étude annuelle et l'étude commandée par le Premier ministre ont été adoptés dans les délais prévus ; les conférences et auditions se sont tenues de façon dématérialisée.

1.1. Les études de 2020

1.1.1. L'étude annuelle publiée en 2020, *Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques*

➲ *Consulter l'étude*

L'évaluation des politiques publiques est au cœur des réflexions contemporaines sur la gestion publique. Au confluent des enjeux d'efficacité, de pertinence, d'intelligibilité et de légitimité de l'action de l'État et des collectivités territoriales, elle suscite, en France comme dans beaucoup de pays, des débats à la fois politiques et techniques : sur ses objectifs et ses méthodes, sur sa conciliation avec l'accélération des cycles politiques, sur l'articulation entre experts et citoyens, sur la publicité et l'utilisation des travaux.

Cette étude du Conseil d'État dresse un panorama de l'ensemble de ces enjeux en retenant une approche englobante de l'évaluation qui peut intervenir en amont (ex ante) comme en aval (ex post) des politiques publiques, ainsi qu'au cours de leur mise en œuvre (*in itinere*), tant dans la sphère étatique que dans la sphère locale. Analysant de nombreux exemples concrets, elle identifie les points clés de la conduite des évaluations, de leur utilisation par les autorités publiques et de leur appropriation par les citoyens et l'ensemble des parties prenantes concernées. Elle souligne que l'évaluation des politiques publiques est, bien plus qu'un sujet managérial, un vecteur de consolidation du débat démocratique et un outil indispensable pour lutter contre la défiance des citoyens à l'égard de la conduite des affaires publiques.

Le Conseil d'État y formule vingt propositions destinées à renforcer le cycle vertueux de l'évaluation et qui s'articulent autour de 3 priorités, pour renforcer les synergies entre l'administration et la recherche, mieux programmer les travaux évaluatifs, garantir leur crédibilité auprès des citoyens et en tirer des éléments utiles à la délibération et à l'action publique.

La première priorité est de se donner les moyens et l'ambition de mieux évaluer. C'est pourquoi l'étude préconise de développer les commandes d'évaluation par le Parlement, en faisant de lui un médiateur entre experts et citoyens. Les politiques publiques très couteuses ou ayant des effets sur un grand nombre de personnes méritent d'être évaluées en priorité, par une communauté évaluative structurée en réseau et faisant appel à des évaluateurs et des méthodes diversifiées.

Le deuxième axe d'amélioration concerne les conditions de réalisation des évaluations, qui doivent être pilotées par des structures de pilotage collégiales et pluralistes, en prévenant les conflits d'intérêts, et en y associant les citoyens aussi souvent que possible.

En dernier lieu, le Conseil d'État insiste sur la nécessité d'utiliser les évaluations dans la délibération démocratique et l'action publique, notamment en publiant et diffusant tous les résultats des évaluations dans un court délai et en formulant des conclusions et recommandations accessibles à tous. Un suivi systématique des actions mises en œuvre à la suite des recommandations issues d'évaluations doit également être mis en place. Plus globalement, l'évaluation doit également être inscrite dans le temps long (cycles d'évaluations sur les politiques de très long terme développement du recours à l'expérimentation …) en capitalisant sur les enseignements qu'elle apporte pour préparer l'avenir.

1.1.2. L'étude annuelle engagée en 2020 (publication 2021)

Créé en 1955 pour faire face aux événements liés à la guerre d'Algérie, l'état d'exception qualifié d'« état d'urgence » avait été conçu pour faire face à des troubles exceptionnels à l'ordre public. C'est ainsi qu'il a été appliqué pendant le conflit algérien, puis entre 1985 et 1987, lors des graves troubles qui ont agité les territoires du Pacifique sud, et enfin en 2005, à la suite des émeutes qui se sont produites dans certaines banlieues de métropole.

Ce cadre exceptionnel, qui permet notamment aux autorités administratives, nationales et locales, de prendre des mesures restreignant considérablement les libertés et qui dessaisit l'autorité judiciaire de certaines de ses prérogatives, a changé de dimension en 2015 lorsqu'à la suite d'attentats terroristes il a été instauré, sur tout le territoire national, pour une période qui a duré, au final, près de deux ans. L'état d'urgence anti-terroriste n'a été levé qu'après l'adoption de dispositions juridiques permanentes dérogeant, à bien des égards, aux équilibres juridiques antérieurs. La crise résultant de l'épidémie de la COVID 19 a fait franchir une nouvelle étape avec l'instauration, en mars 2020, d'un «état d'urgence sanitaire » prolongé pendant plusieurs mois et qui a notamment conduit à imposer un confinement général des Français.

Outre l'édiction, temporaire ou durable, de règles juridiques exorbitantes du droit commun, ces périodes d'état d'urgence modifient les équilibres républicains, notamment celui qu'instaure la Constitution entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

La banalisation des états d'urgence et les modifications durables qu'ils induisent dans le droit commun soulèvent d'importantes questions : sur leur champ d'application, sur leur impact sur les droits et libertés, sur leurs modalités de déclenchement et leur contrôle, par le Parlement et par les deux ordres de juridiction, sur le rôle des experts et des responsables politiques.

1.1.3. L'étude réalisée à la demande du Premier ministre : *Simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous*

Après des réformes successives ces vingt dernières années, le droit des étrangers est devenu d'une complexité excessive, avec une multiplicité de règles particulières, de procédures et de délais. Devenu peu lisible ou compréhensible pour l'ensemble des acteurs, il suscite de plus en plus de contentieux devant la justice administrative, allant jusqu'à représenter 40 % de l'activité des tribunaux administratifs et 50 % de l'activité des cours administratives d'appel. À la demande du Premier ministre, le Conseil d'État formule 20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous.

La simplification proposée par le Conseil d'État vise à garantir aux étrangers un droit effectif à contester les décisions de l'administration, mais aussi à assurer un meilleur traitement des recours et la bonne administration de la justice.

Outre des simplifications de procédure, le Conseil d'État formule des recommandations en vue de parvenir à un fonctionnement plus efficace, aussi bien lors de l'examen des demandes par l'administration que devant les juridictions.

La plupart des suites de cette étude sont de nature législative.

➲ *Consulter l'étude*

1.2. Les suites données aux études

1.2.1. Les suites données aux études annuelles du Conseil d'État

- **L'étude annuelle 2013 *Le droit souple***

Le Conseil d'État avait consacré son étude annuelle de 2013 au thème Le droit souple.

➲ *Consulter l'étude*

Il a poursuivi en 2020 « la construction d'une jurisprudence adaptée au contrôle du droit souple », qu'il appelait de ses voeux dans son étude annuelle de 2013.

En premier lieu, par un arrêt de Section du 12 juin 2020, Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), n°418142, il a procédé à une « remise en ordre » de sa jurisprudence sur les circulaires et autres « documents de portée générale » que les autorités administratives élaborent pour leur usage, afin de servir d'outils de référence dans l'application des lois et règlements et la mise en

oeuvre des politiques publiques. Il a mis en cohérence le contrôle de ces actes avec celui des actes de droit souple, issu de sa jurisprudence d'Assemblée du 21 mars 2016, Société Fairvesta International Gmbh, n°368082, et Société NC Numéricable, n°390034, tant en ce qui concerne le critère de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir que l'office du juge.

D'une part, les documents de portée générale des autorités administratives « peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en oeuvre ». Ont notamment de tels effets, outre les circulaires impératives, les « lignes directrices », par lesquelles les autorités administratives définissent des orientations générales pour édicter des décisions individuelles, sans renoncer à exercer leur pouvoir d'appréciation ni édicter de conditions nouvelles . Le critère du caractère impératif de l'acte, dégagé par l'arrêt de Section du 18 décembre 2002, *Madame Duvignères*, n°233618, n'est plus une condition exclusive de la recevabilité du recours contentieux, de sorte qu'entrent désormais dans son champ les lignes directives de toutes les autorités administratives, et pas seulement celles des autorités de régulation, pour le contrôle desquelles le Conseil d'État s'était déjà reconnu compétent.

D'autre part, le juge de l'excès de pouvoir apprécie l'opérance des moyens d'illégalité au cas par cas, en fonction de la nature et des caractéristiques de l'acte contesté, ainsi que du pouvoir d'appréciation de l'autorité dont il émane. Par exemple, dans le cas d'espèce, le juge a limité son contrôle de la compétence de l'auteur de l'acte contesté par le GISTI à la vérification que celui-ci (une « note d'actualité » diffusant une information sur l'existence d'une « fraude documentaire généralisée en Guinée (Conakry) sur les actes d'État civil et les jugements supplétifs » et préconisant aux agents devant se prononcer sur la validité d'actes d'État civil étrangers de donner un avis défavorable pour l'analyse des actes de naissance guinéens), relève bien des attributions du service administratif (la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité de la direction centrale de la police aux frontières) dont il émane.

En second lieu, par un arrêt du 23 décembre 2020, Association Autisme Espoir vers l'Ecole, n°428284, le Conseil d'État a défini les conditions de son contrôle sur les refus d'abroger ou de modifier les actes de droit souple.

Il a d'abord transposé à ceux-ci la solution dégagée, à propos du refus d'abroger un acte réglementaire, par son arrêt d'Assemblée du 19 juillet 2019 (*Association des Américains accidentels*, n°s 424216, 424217, Rec. p. 296), en jugeant que la légalité de l'acte de droit souple dont le refus d'abrogation ou de modification est contesté s'apprécie aux regard des règles de droit et des circonstances de fait applicables à la date à laquelle le juge statue, pour donner son effet utile au recours, résultant du pouvoir du juge d'adresser des injonctions à l'administration pour l'exécution de ses décisions.

Le Conseil d'État a ensuite précisé que l'autorité administrative ne peut légalement rejeter une demande d'abrogation ou de modification d'un acte de droit souple, qu'à la condition que son contenu « n'appelle pas une décision d'engager les travaux

nécessaires à son réexamen, de l'abroger en tout ou partie ou d'accompagner sa publication d'un avertissement approprié ». Ainsi, saisi du refus de la Haute Autorité de santé de réexaminer une recommandation de bonne pratique sur le traitement de l'autisme, il a jugé qu'il appartient à celle-ci de veiller à actualiser ses recommandations, en fonction des données publiées dans la littérature scientifique et des évolutions dans les pratiques, d'abroger les recommandations obsolètes et, si une recommandation comporte, sur un point précis, une erreur manifeste au regard des données acquises de la science, sans toutefois que l'engagement de travaux de refonte de l'ensemble de la recommandation ne soit justifié, d'accompagner sa publication d'un avertissement sur ce point. Or, en l'espèce, les études dont se prévalait l'association requérante ne suffisaient pas à établir le caractère manifestement erroné de la recommandation litigieuse sur le point contesté, soit la mention de la méthode des « 3i », reposant sur une stimulation individuelle, interactive et intensive de l'enfant, parmi les pratiques non recommandées, en raison notamment de l'absence de données sur son efficacité. Le Conseil d'État a donc rejeté le recours après avoir, dans les motifs de sa décision, demandé à la Haute autorité de santé, eu égard à l'ancienneté de la recommandation litigieuse adoptée en mars 2012, « *de déterminer un cadre et d'élaborer un référentiel méthodologique permettant d'assurer une évaluation indépendante des méthodes telles que celle des « 3i » pour préparer les travaux nécessaires au réexamen de la recommandation ( ) à bref délai* ».

Lors de la cinquième édition des Entretiens du contentieux, organisée le 18 décembre 2020 par la section du contentieux et la section du rapport et des études du Conseil d'État, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, sur le thème « De nouvelles frontières pour le juge administratif », une table ronde, présidée par le président de la section du contentieux et réunissant une directrice d'administration centrale, une professeure de droit public et une avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation , a été consacrée à l'analyse du contrôle contentieux du droit souple et de ses enjeux.

- **L'étude annuelle 2014 *Le numérique et les droits fondamentaux***

Le Conseil d'État a consacré son étude annuelle de 2014 au thème *Le numérique et les droits fondamentaux*.

➲ *Consulter l'étude*

Dans cette étude, le Conseil d'État formulait de nombreuses propositions et recommandations pour mettre les nouvelles technologies numériques davantage au service des droits individuels et de l'intérêt général.

Cette préoccupation a été au cœur des interventions et débats de deux colloques organisés par le Conseil d'État en 2020, l'un sur la gouvernance et la régulation des données, et l'autre sur les nouvelles frontières pour le juge administratif . Elle s'est illustrée plus particulièrement cette année dans deux domaines, la protection des données personnelles et la régulation juridique des algorithmes.

La protection des données personnelles

L'étude du Conseil d'État proposait de concevoir le droit à la protection des données personnelles, non comme un droit de propriété, mais comme un « droit à l'autodétermination informationnelle », c'est-à-dire le droit de l'individu de décider de l'utilisation et de la communication de ses données personnelles (proposition n°1).

Dans deux arrêts du 19 juin 2020, *Société Google LLC*, n°430810, et *Association des agences-conseils en communication et autres*, n°434684, le Conseil d'État a contribué à définir les obligations qui pèsent sur les responsables de traitement, en matière d'information et de recueil du consentement des individus pour l'utilisation de leurs données personnelles, dans le cadre du règlement général de la protection des données (RGPD) , de la directive dite « ePrivacy » et de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Le premier arrêt a connu un certain retentissement médiatique, car le Conseil d'État a rejeté le recours formé par la société Google contre l'amende de 50 millions d'euros, infligée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) pour des manquements au RGPD. En l'espèce, était en cause la conformité des traitements opérés par Google à partir des données personnelles des utilisateurs du système d'exploitation Android, équipant un grand nombre de téléphones portables, aux obligations d'information et de transparence, ainsi qu'aux règles relatives au consentement pour les traitements aux fins de personnalisation de la publicité.

Le Conseil d'État a jugé en premier lieu qu'il résulte des obligations d'information et de transparence, fixées par les articles 12 et 13 du RGPD, que « l'information fournie aux utilisateurs doit les mettre en mesure de déterminer à l'avance la portée et les conséquences du traitement afin d'éviter qu'ils soient pris au dépourvu quant à la façon dont leurs données à caractère personnel ont vocation à être utilisées » et que, si cette information ne doit pas être excessivement détaillée pour éviter de les décourager d'en prendre connaissance, elle doit leur fournir de manière aisément accessible « *tous les éléments pertinents relatifs aux différentes finalités et à l'ampleur du traitement* ». Or, dans les traitements litigieux, l'information était éparpillée en différents niveaux, qui n'étaient accessibles qu'à la suite de nombreuses actions ou à partir de liens hypertextes eux-mêmes difficilement accessibles ; l'information proposée au premier niveau était excessivement générale et enfin l'information transmise était sur certains aspects lacunaire ou insuffisamment précise y compris dans les derniers niveaux d'information. Le Conseil d'État en a déduit que la CNIL était fondée à caractériser une violation des obligations d'information et de transparence.

Le Conseil d'État a jugé en second lieu, en se référant à l'interprétation des dispositions du RGPD par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 1er octobre 2019 , que le principe du consentement libre et éclairé à l'utilisation des données personnelles aux fins de personnalisation de la publicité implique « un consentement exprès de l'utilisateur, donné en toute connaissance de cause et après une information adéquate sur l'usage qui sera fait de ses données personnelles », qui ne peut être donné au moyen d'une cas cochée par défaut, ni recueilli dans le cadre de l'acceptation globale de conditions générales d'utilisation

d'un service, et qui doit être « précédé d'une présentation claire et distincte de l'ensemble des finalités poursuivies par le traitement ». Or en l'espèce, l'insuffisance et la dilution de l'information sur l'utilisation des données personnelles à des fins de ciblage publicitaire privent de validité le consentement de l'utilisateur qui ne peut être regardé comme libre et éclairé. Le Conseil d'État en a déduit que la CNIL était fondée à caractériser un manquement aux règles sur le consentement pour les traitements aux fins de personnalisation de la publicité. Il a jugé enfin que le montant de la sanction était proportionné, compte-tenu de la gravité des manquements, de leurs effets sur les utilisateurs du système d'exploitation Android, du caractère continu et de la durée des manquements, du montant des plafonds d'amende fixés par le RGPD et des capacités financières de l'entreprise.

La seconde affaire a conduit le Conseil d'État à se prononcer sur la pratique dite des « cookies walls », par laquelle les éditeurs de site internet bloquent l'accès à leurs sites ou à des applications mobiles en cas de refus par l'internaute des traceurs de connexion déposés notamment à des fins de ciblage publicitaire.

Des associations professionnelles du secteur du marketing digital avaient saisi le Conseil d'État d'un recours en annulation contre une délibération de la CNIL du 4 juillet 2019, par laquelle l'autorité a adopté des lignes directrices sur l'utilisation des traceurs de connexion. Le Conseil d'État a d'abord rappelé que la CNIL est l'autorité de contrôle nationale au sens et pour l'application du RGPD. A ce titre, elle est chargée d'informer les responsables de traitement de leurs droits et obligations et peut utiliser des instruments de droit souple, comme des lignes directrices, des recommandations ou des référentiels, « pour faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel avec les textes applicables ». La CNIL était donc bien compétente pour publier des lignes directrices applicables de manière générale à l'utilisation des traceurs de connexion. Toutefois, sans se prononcer au fond sur la conformité au RGPD et aux autres textes applicables de la pratique des « cookies walls », le Conseil d'État a jugé que la CNIL ne pouvait, dans le cadre d'un acte de droit souple, fixer une interdiction générale et absolue de cette pratique en la déduisant de l'exigence posée par les textes d'un consentement libre de l'utilisateur au dépôt de traceurs de connexion.

La régulation juridique des algorithmes

Dans son étude de 2014, le Conseil d'État proposait de « définir un droit des algorithmes prédictifs ». Il engageait, en particulier, à imposer aux auteurs de décisions s'appuyant sur la mise en oeuvre d'algorithmes une obligation de transparence sur les données personnelles utilisées et le raisonnement général suivi par les algorithmes (proposition n°24).

Le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont été conduits à préciser la portée de cette obligation de transparence dans le cadre du fonctionnement de la procédure « Parcoursup ».

La loi du 8 mars 2018 d'orientation et de réussite des étudiants a mis en place une procédure nationale de préinscription sur une plate-forme, préalable à l'inscription des étudiants dans les formations de premier cycle dispensées par les établissements d'enseignement supérieur. La loi prévoit d'une part le droit à

la communication du code source de la plate-forme, de son cahier des charges et de l'algorithme du traitement qu'elle utilise , ainsi que des caractéristiques des formations proposées et des statistiques sur leur suivi et leur validation . La loi organise d'autre part les modalités de communication des algorithmes utilisés, le cas échéant, par les établissements d'enseignement supérieur pour examiner et choisir les candidatures dans les formations de premier cycle dites « non sélectives », lorsque celles-ci dépassent leurs capacités d'accueil, afin de concilier cette communication avec la protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques chargées de l'examen des candidatures. Elle prévoit ainsi que les candidats sont informés de la possibilité d'obtenir à leur demande la communication des informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures ainsi que des motifs pédagogiques justifiant les décisions prises.

Par un arrêt du 12 juin 2019, *Université des Antilles* (n°427916, 427919, T. p. 740, 743, 773), le Conseil d'État a jugé que « *le législateur a entendu régir par des dispositions particulières le droit d'accès aux documents relatifs aux traitements algorithmiques utilisés, le cas échéant, par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription* », en réservant ce droit d'accès « aux seuls candidats, pour les seules informations relatives aux critères et modalités d'examen de leur candidature ». Ces dispositions spéciales dérogent aux règles générales du code des relations entre le public et l'administration, issues de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, sur le droit d'accès aux algorithmes utilisés par les administrations, qui ne sont pas applicables aux algorithmes utilisés par les établissements d'enseignement supérieur dans le cadre de Parcoursup. Par suite, le Conseil d'État a rejeté la demande du syndicat étudiant Union des étudiants de France (UNEF) de communication des procédés algorithmiques utilisés par l'université des Antilles pour l'examen des candidatures présentées dans le cadre de Parcoursup, au motif que le syndicat n'a pas la qualité de candidat à une formation dans cette université.

Par une décision du 3 avril 2020, n°2020-834 QPC, *Union nationale des étudiants de France*, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur une question prioritaire de constitutionnalité, transmise par le Conseil d'État, et posée par ce même syndicat sur la conformité des modalités de communication des algorithmes utilisés par les établissements d'enseignement supérieur dans le cadre de Parcoursup, organisées par la loi du 8 mars 2018, avec l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il a rappelé que cet article, aux termes duquel « La société a droit de demander compte à tout agent public de son administration », garantit le droit d'accès aux documents administratifs. Le législateur peut toutefois apporter à ce droit des limitations justifiées par des exigences constitutionnelles ou l'intérêt général, à condition que celles-ci ne soient pas disproportionnées par rapport à leur objectif. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'en l'espèce, les limitations apportées par la loi du 8 mars 2018 à la communication des critères et modalités d'examen des candidatures par les établissements d'enseignement supérieur étaient justifiées par un objectif d'intérêt général, « *assurer l'indépendance des équipes pédagogiques* » qui examinent et sélectionnent les candidatures, ainsi que « l'autorité de leurs décisions », et que ces restrictions n'étaient pas

disproportionnées, sous réserve de ne pas priver les tiers, après l'achèvement de la procédure nationale de préinscription, d'accès à toute information relative aux critères et modalités d'examen des candidatures effectivement retenues par les établissements. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que les dispositions contestées de la loi ne sauraient être interprétées comme dispensant les établissements de publier, à l'issue de la procédure Parcoursup et dans le respect de la vie privée des candidats, le cas échéant sous la forme d'un rapport, les critères en fonction desquelles les candidatures ont été examinées, en précisant dans quelle mesure des traitements algorithmiques ont été utilisés.

■ **L'étude annuelle 2015, *L'action économique des personnes publiques***

➲ *Consulter l'étude*

➲ *Consulter le guide des outils de l'action économique*

Dans le cadre de son étude annuelle 2015, consacrée à l'action économique des personnes publiques, le Conseil d'État a proposé l'élaboration d'un Guide des outils d'action économiques, « *mécanismes génériques utilisables par la personne publique lorsqu'elle élabore, dans un domaine et un contexte donnés, une mesure particulière pour atteindre un objectif microéconomique*. ». Ce guide, qui recense 24 outils d'action économique (Fonds d'investissement, Marques publiques, marchés publics, urbanisme économique…), a été actualisé en 2020. Il est consultable sur le site internet du Conseil d'État.

■ **L'étude annuelle 2017 *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation ?***

Le Conseil d'État a consacré son étude annuelle de 2017 au thème *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation* ?

➲ *Consulter l'étude*

Il y présentait notamment plusieurs recommandations entrant dans le champ des compétences de l'Union européenne : présenter un « paquet européen » *Innovation technologique et droits fondamentaux* pour libérer l'innovation et protéger l'individu, organiser une communication de la Commission européenne pour mettre en perspective les principes applicables avec les évolutions en cour, élaborer un règlement de l'Union européenne pour affirmer la primauté de l'humain sur la machine et une recommandation du Conseil de l'Union pour une meilleure solidarité européenne à l'ère du numérique.

L'ambition d'« Une Europe adaptée à l'ère du numérique » constitue l'une des six priorités définie par la présidente de la Commission européenne pour la période 2019-2024. L'analyse qui constitue le point de départ de cette proposition, tirée de ce que « Les technologies numériques sont en train de changer la vie des citoyens » peut de toute évidence être rapprochée de celle qui fondait l'ensemble des propositions de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2017 : « *Depuis peu, les nouvelles technologies ne se contentent plus seulement d'accélérer notre vie ; elles la changent* ».

Par ailleurs, selon une dynamique comparable à celle de la première proposition de l'étude du Conseil d'État, à savoir « libérer l'innovation et protéger l'individu », la priorité ainsi définie par la Commission doit conduire à l'adoption d'un ensemble d'actes législatifs européens pour, notamment, mettre « la technologie au service des personnes » et créer une « économie numérique juste et compétitive » fondée sur l'innovation.

Deux propositions d'actes législatifs européens ont ainsi été rendues publiques le 15 décembre 2020 : une proposition de législation sur les services publics numériques qui « *ouvrira de nouvelles possibilités de fournir des services numériques par-delà les frontières, tout en garantissant un niveau élevé de protection à tous les utilisateurs* » et une proposition de législation sur les marchés numériques. Ces deux propositions, à l'instar de ce que proposait l'étude annuelle du Conseil d'État, reposent en grande partie sur une autorégulation des opérateurs au travers de logiques de conformité (compliance) et de responsabilité (*accountability*).

Parallèlement, le livre blanc *Intelligence artificielle*, *Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance*, publié le 19 février 2020 par la Commission européenne, a ouvert une consultation d'ensemble sur cette technologie spécifique qui doit conduire à des propositions complémentaires d'actes normatifs européens visant « *à promouvoir les capacités d'innovation de l'Europe dans le domaine de l'IA tout en soutenant le développement et l'adoption d'une IA éthique et digne de confiance* ». De nombreuses pistes de réflexion évoquées par le Livre Blanc peuvent être rapprochées des propositions de l'étude annuelle 2017 du Conseil d'État. Celui-ci suggère en particulier que les futurs instruments contraignants incluent des obligations de transparence et de documentation des systèmes d'intelligence artificielle aux fins de s'assurer de leur bon fonctionnement, de même que l'obligation d'un contrôle humain effectif lorsque ces systèmes sont regardés comme étant à hauts risques pour la vie humaine – le Livre Blanc évoque l'idée d'un « bouton » ou d'une procédure d'arrêt pour les voitures autonomes- ou encore que l'exécution effective des obligations qui seront prévues soient mise en place selon une logique de conformité et de responsabilité. La mise en place d'une structure de gouvernance européenne sur l'IA qui prendrait la forme d'une coopération entre des autorités nationales compétentes, des réseaux sectoriels et des autorités de réglementation et un comité d'experts qui pourrait fournir une assistance à la Commission est également évoqué par le Livre Blanc.

Par ailleurs, dans le cadre de sa « Nouvelle stratégie industrielle pour l'Europe » la Commission européenne a annoncé la mise en place d'une initiative européenne visant à améliorer les conditions de travail des travailleurs des plateformes. Afin de préparer l'élaboration de textes normatifs en ce sens, la Commission a ainsi commandé la réalisation d'une étude d'ensemble sur ces conditions de travail, dont les conclusions lui ont été remises le 13 mars 2020. Cette étude a été complétée notamment par un Rapport d'information déposé le 20 janvier 2021 par la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale sur la protection sociale des travailleurs des plateformes numériques qui appelle à encourager les discussions sur le micro-travail au niveau mondial et à une « *nécessaire intervention de l'Union européenne par voie de directive* ». Selon ce rapport, et ainsi que le

proposait également l'étude annuelle du Conseil d'État, cette proposition de directive devrait principalement porter sur les niveaux de rémunérations des travailleurs des plateformes et sur l'accès à la protection sociale « socle » pour les catégories les plus vulnérables.

Enfin, la présidente de la Commission européenne a annoncé dans son discours sur l'état de l'Union 2020 que la Commission européenne allait débuter en 2021 la création d'une identité numérique (pan)européenne, ce qui constituait l'une lignes directrices de la proposition n°5 de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2017.

Une autre proposition du Conseil d'État était de favoriser, dans l'ordre juridique interne, le développement de l'économie des plateformes tout en veillant à l'équité des règles et à la protection des droits des salariés et, de façon plus générale, d'accompagner le développement de l'économie des plateformes.

Les principales suites de ces propositions ont été analysées à l'occasion du précédent rapport annuel : entrée en vigueur de la loi PACTE au 1er janvier 2020 qui comportait des dispositions destinées à lisser les effets de seuil et loi ESSOC qui a introduit un « droit à l'erreur » dans le code des relations entre le public et l'administration. Aucune autre évolution notable en relation avec ces propositions ne semble à relever depuis.

En complément des évolutions déjà mises en œuvre, notamment au travers du programme API Entreprises créé par la loi ESSOC, la refonte de la directive dite « PSI » au sein de la directive du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public , dont le délai de transposition expirera le 17 juillet 2021, a eu pour objet d'étendre le champ et de faciliter la mise en œuvre d'une politique des données ouvertes (open data) s'agissant des informations publiques. Cette nouvelle directive permet par exemple la fourniture d'un accès en temps réel à des données dynamiques ainsi que l'accroissement de la fourniture de données publiques aux fins de réutilisation, y compris celles provenant d'entreprises publiques ou d'organismes exerçant une activité de recherche et d'organisations finançant une activité de recherche. L'objectif poursuivi par cette directive s'inscrit directement dans la dynamique de la proposition n° 7 de l'étude annuelle 2017 du Conseil d'État, de favoriser l'utilisation par des acteurs privés des données publiques afin de permettre la création de services numériques innovants à destination, notamment, des entrepreneurs et des citoyens.

L'investissement et le soutien massif de l'État aux *start-up* au cours de l'année 2020 s'est traduit par un plan d'urgence de 4 milliards d'euros, complété en juin 2020 par un plan d'aide de 1,2 milliards d'euros. Cet investissement public important a permis aux start-up françaises, en dépit du contexte sanitaire et économique troublé, de réaliser 620 levées de fonds pour un total de 5,4 milliards d'euros au cours de l'année 2020

Protéger les droits des travailleurs des plateformes.

Jean-Yves Frouin, ancien président de la chambre sociale de la Cour de cassation, a remis au Premier ministre le 2 décembre 2020 son rapport intitulé : Réguler les plateformes numériques de travail. En complément des initiatives européennes

en cours, ce rapport propose de clarifier le statut des travailleurs de plateformes, de garantir les droits de ces travailleurs grâce au recours à un tiers, sur le modèle du portage salarial, d'assurer une régulation collective des plateformes en créant de nouvelles formes de représentation et de compléter les fondations d'un statut commun pour toutes les formes de travail.

Favoriser le développement des services publics numériques

Poursuivant la réflexion initiée par l'étude annuelle 2017 du Conseil d'État, le Conseil économique, social et environnemental a adopté le 8 juillet 2020 un avis intitulé Services publics, services au public et aménagement des territoires à l'heure du numérique. L'avis identifie les défis à relever pour que la transformation numérique des services publics et au public, soit une réussite et formule un ensemble de préconisations pour y parvenir. Il préconise notamment de faire du numérique un « service public » à part entière devant répondre aux principes de continuité, de mutabilité, d'égalité et de neutralité.

- **L'étude annuelle 2018 *La citoyenneté, être (un) citoyen aujourd'hui***

Le Conseil d'État a consacré son étude annuelle de 2018 au thème *La citoyenneté. Etre (un) citoyen aujourd'hui*.

➲ *Consulter l'étude*

Analysant les différentes manifestations de la crise du civisme qui contribuent à un affaiblissement de l'esprit civique dans la France contemporaine, le Conseil d'État soulignait notamment **l'émergence de nouvelles interrogations sur la laïcité**. Celle-ci est pourtant, à côté du triptyque liberté-égalité-fraternité, l'un des éléments structurants de la citoyenneté française. Avec la laïcité, la République garantit la liberté de conscience et de culte tout en interdisant toute forme de prosélytisme dans l'espace public. L'étude relevait qu'après plusieurs décennies d'apaisement, les questions religieuses avaient fait leur retour dans le débat public, en raison des évolutions sociologiques et de l'apparition de nouveaux fondamentalismes : « les espaces publics, l'école, les services publics, mais aussi parfois les entreprises, sont parcourus de nouvelles tensions qui sont autant de remises en cause, involontaires ou délibérées, des règles de la laïcité. Certaines d'entre elles sont le révélateur de la contestation de la légitimité même de la loi républicaine par de nouveaux fondamentalismes religieux convaincus du primat des préceptes religieux sur le droit institutionnel. La montée en puissance d'un islam radical soulève notamment des questions spécifiques, qui n'avaient évidemment pas été abordées dans la loi de 1905 ». Le Conseil d'État insistait sur la nécessité de « consolider la laïcité pour préserver le sentiment général d'appartenance à la citoyenneté française » et il préconisait l'organisation d'« *une pédagogie volontariste de la laïcité destinée à rétablir, dans toute la mesure du possible, la sérénité de l'application de ce volet sensible de la citoyenneté française* ».

Le Gouvernement a adopté, au Conseil des ministres du 9 décembre 2020, un **projet de loi « confortant le respect des principes de la République »,** voté en première lecture par l'Assemblée nationale le 16 février 2021, et par le Sénat le 12 avril 2021, qui comporte d'importantes dispositions destinées à renforcer la

laïcité et la neutralité des services publics. Le texte énonce notamment que ces deux principes s'appliquent aux salariés des organismes publics ou privés qui participent à une mission de service public ainsi qu'aux salariés des titulaires de contrats de marché public ou de concession exécutant une mission de service public. Il réorganise le contrôle sur les actes des collectivités locales qui porteraient gravement atteinte à la neutralité dans un service public (cantines, équipement sportifs...). Les associations qui demandent une subvention publique devront s'engager à respecter les principes de la République (égalité femme-homme, dignité humaine, fraternité...) dans un «contrat d'engagement républicain ». Si elles violent cette obligation, la subvention devra être remboursée. De plus, l'association, qui demande un agrément, devra pouvoir justifier du respect du contrat d'engagement républicain. Le projet de loi modifie la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État et la loi du 2 janvier 1907 sur l'exercice public des cultes. Les conditions de création et de gouvernance des associations gérant un lieu de culte prévues par la loi de 1905 sont revues afin de les protéger des prises de contrôle malveillantes par des groupes radicaux. Ces associations cultuelles devront désormais se déclarer auprès du préfet tous les 5 ans. Leurs obligations comptables sont renforcées. Les dons étrangers de plus de 10 000 euros devront être déclarés, et le préfet pourra s'y opposer lorsqu'un intérêt fondamental de la société est en jeu. Pour les associations dites mixtes, qui relèvent de la loi du 1er juillet 1901 et qui exercent un culte, leurs obligations, notamment administratives et comptables, sont alignées sur celles des associations cultuelles : certification dans certains cas de leurs comptes, distinction comptable de leurs activités cultuelles du reste de leurs activités, déclaration de l'argent provenant de l'étranger...Le préfet pourra enjoindre à une association dont l'objet est en réalité l'exercice d'un culte à se déclarer comme telle. Aujourd'hui, plus de 90% des mosquées sont sous le régime de loi de 1901.

Enfin, le projet de loi actualise la loi du 9 décembre 1905 sur la police des cultes. La peine en cas de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence commise dans un lieu de culte est portée à sept ans de prison. La tenue de réunions politiques dans des lieux de culte sera plus sévèrement sanctionnée. L'organisation d'opérations de vote pour des élections politiques françaises ou étrangères y est clairement prohibée. Le juge pourra, par ailleurs, interdire à une personne coupable d'un délit à la police des cultes de paraître dans les lieux de cultes. Le préfet pourra fermer provisoirement les lieux de culte en cas d'agissements provoquant à la haine ou à la violence.

Le Gouvernement a lancé par ailleurs, le 20 avril 2021, des états généraux de la laïcité.

Dans un autre domaine, le Conseil d'État soulignait, dans l'étude, **l'importance que revêt le service civique** pour le développement de l'esprit d'engagement qui est l'une des composantes essentielles de la citoyenneté. Ce dispositif contribue également au renforcement de la cohésion nationale et de la mixité sociale, comme le prévoient les dispositions du code du service national qui le régissent. L'étude proposait que la montée en puissance du service civique soit regardée comme une priorité des autorités françaises. Dans plan « Un jeune, une solution » qu'il a présenté le 23 juillet 2020, pour répondre aux épreuves traversées par les

jeunes Français du fait de la pandémie, **le Premier ministre a annoncé que 100 000 missions de service civique supplémentaires seraient mises en place, en plus des 140 000 initialement programmées en 2020**, pour permettre à un grand nombre de jeunes de s'engager dans des associations. L'occasion qui leur est ainsi donnée de servir une cause utile doit également leur permettre d'acquérir une expérience valorisante sur le marché du travail.

Ce même plan « Un jeune, une solution » intègre depuis le 1er mars 2021, dans sa plateforme internet, une bourse de stages comprenant 30.000 offres réparties sur tout le territoire, destinée à faciliter l'accessibilité de ces offres. Cette innovation répond à la proposition n°9 que faisait le Conseil d'État dans son étude, visant à « définir et mettre en œuvre une politique publique destinée à **assurer l'effectivité du principe d'égalité pour l'accès à un stage** et la transition vers l'emploi.

- **L'étude annuelle 2019,** *Le sport : quelle politique publique ?*

  ➲ *Consulter l'étude*

Si le dépôt d'un projet de loi « sport et société », annoncé en 2019, a été reporté, plusieurs axes et propositions de l'étude ont reçu un début d'application concrète dans les mois qui ont suivi son adoption et en 2020.

Proposition n° 1 - Préserver la détermination par le Gouvernement de la politique publique et de la stratégie nationale et internationale en matière de sport de haut niveau, de haute performance sportive et de développement de la pratique sportive pour le plus grand nombre.

- Prévoir la signature par l'État et l'Agence d'une convention d'objectifs inscrivant la mise en œuvre de la politique publique du sport par l'Agence dans le cadre de la stratégie arrêtée par l'État.

Proposition n° 2 - Préserver l'incarnation de la politique publique du sport au niveau gouvernemental pour asseoir sa prise en compte à l'échelle interministérielle et réaffirmer ses missions fondamentales.

La loi n° 2019-812 du 1er août 2019 relative à la création de l'Agence nationale du sport (ANS), dont l'examen parlementaire s'est achevé peu après l'adoption de l'étude annuelle par l'Assemblée générale du Conseil d'État, prévoit que cette agence est chargée de développer l'accès à la pratique sportive pour toutes et tous et de favoriser le sport de haut niveau et la haute performance sportive, en particulier dans les disciplines olympiques et paralympiques, « dans le cadre de la stratégie définie par l'État dans une convention d'objectifs conclue entre l'agence et l'État » (art. L. 112-10 du code du sport).

A la suite de la nomination, le 3 juillet 2020, de M. Jean Castex dans les fonctions de Premier ministre, la nouvelle composition gouvernementale définie par le décret du 6 juillet 2020 a placé la ministre chargée des sports auprès du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports. Ce nouveau rattachement donne à la politique publique du sport une incarnation renforcée au sein de l'organisation de l'exécutif et préserve pleinement les missions de l'État dans la conduite de cette politique. Ainsi, le décret n° 2020-967 du 31 juillet 2020 relatif aux attributions

de la ministre déléguée, chargée des sports, dispose qu'elle « *élabore et anime la politique en faveur du développement de la pratique sportive, notamment à l'école, du sport de haut niveau et de la haute performance sportive* », qu'elle « *définit les actions pour assurer la protection physique des sportifs et du cadre dans lequel ils accomplissent leur activité, notamment en matière de sécurité et d'éthique* » et qu'elle « *promeut le sport comme moyen de prévention et d'éducation à la santé et à l'autonomie* ». Elle est également chargée « de la définition et de la mise en œuvre des politiques relatives à la préparation des candidatures et à l'organisation des grands événements sportifs » et « contribue en particulier à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 ».

Proposition n° 4 – Fonder la gouvernance partagée du sport à l'échelle territoriale sur la cohérence des interventions des acteurs publics, du mouvement sportif et du secteur économique. Organiser la concertation à l'échelle la plus pertinente (régionale, interdépartementale) et formaliser une stratégie et des projets communs, assortis d'engagements financiers, en adaptant et en approfondissant ce qui a été engagé par les régions qui ont élaboré des schémas régionaux de développement du sport.

Dans son étude annuelle 2019, le Conseil d'État insistait sur la nécessité de veiller à la cohérence entre les projets sportifs territoriaux et les projets sportifs des fédérations. Les dispositions issues de la loi n° 2019-812 du 1er août 2019 s'inscrivent dans cet objectif. En vertu de l'article L. 112-10 du code du sport, l'Agence nationale du sport « *veille à la cohérence entre les projets sportifs territoriaux et les projets sportifs des fédérations* ». L'article L. 112-12 dispose que le représentant de l'État est le délégué territorial de l'agence dans les régions, la collectivité de Corse, les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

En application de ces dispositions, le décret n° 2020-1010 du 6 août 2020 relatif au délégué territorial de l'Agence nationale du sport est venu insérer dans le code du sport une nouvelle sous-section comprenant les articles R. 112-32 à R. 112-36. Ceux-ci prévoient que le préfet de région, en qualité de délégué territorial de l'ANS, coordonne les actions de l'agence avec celles conduites par les administrations, les établissements publics de l'État et les autres groupements d'intérêt public dont l'État est membre et qu'il « *s'assure de la cohérence de l'action respective des services de l'État et de l'agence à l'égard des collectivités territoriales* » (R. 111-32). Il appartient au préfet de fixer, « *en cohérence avec les directives du conseil d'administration de l'agence et le projet sportif territorial établi par la conférence régionale du sport, les critères de répartition des concours financiers territoriaux de l'agence* » (R. 112-33, 4°). Le préfet de région est assisté d'un délégué territorial adjoint chef du service régional de l'État chargé de la politique publique du sport (R. 112-34). En vertu de l'article R. 112-35, le préfet de région conclut avec l'ANS une convention précisant les conditions dans lesquelles il met à sa disposition, en tant que de besoin, une partie de ses services, dans la mesure où les services des administrations civiles de l'État sont appelés à concourir à l'exercice des missions territoriales de l'agence.

La loi n° 2019-812 du 1er août 2019 a par ailleurs créé les conférences régionales du sport et les conférences des financeurs du sport, inscrites aux articles L. 112-14 et L. 112-15 du code du sport, qui renvoient à un décret en Conseil d'État leurs modalités d'application.

En vertu de l'article L. 112-14, la conférence régionale du sport comprend des représentants de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière de sport, du ou des centres de ressources, d'expertise et de performance sportive, du mouvement sportif et des autres personnes physiques et morales intéressées par le développement du sport, en particulier les organisations professionnelles représentatives des acteurs du monde économique. Cette conférence est chargée, « en cohérence avec les orientations nationales en matière de politique sportive définies dans le cadre de la convention d'objectifs conclue entre l'État et l'Agence nationale du sport, est chargée d'établir un projet sportif territorial tenant compte des spécificités territoriales ». Ce projet a notamment pour objet le développement du sport pour toutes et tous sur l'ensemble du territoire, le développement du sport de haut niveau, le développement du sport professionnel, la construction et l'entretien d'équipements sportifs structurants, la réduction des inégalités d'accès aux activités physiques et sportive et le développement des activités physiques et sportives adaptées aux personnes en situation de handicap. La conférence régionale du sport est consultée lors de l'élaboration du projet de convention territoriale d'exercice concerté de la compétence sport avant son adoption par la conférence territoriale de l'action publique prévue à l'article L. 1111-9-1 du code général des collectivités territoriales. Aux termes de l'article L. 112-15, « *chaque conférence régionale du sport institue, dans le respect des spécificités territoriales, une ou plusieurs conférences des financeurs du sport* ».

Les conférences des financeurs comprennent des représentants de l'État, des collectivités territoriales, du mouvement sportif et des acteurs du monde économique. Le projet sportif territorial donne lieu à la conclusion de contrats pluriannuels d'orientation et de financement qui doivent préciser les actions que les membres des conférences des financeurs s'engagent à conduire ainsi que les ressources et moyens qui leur seront consacrés (art. L. 112-14).

Le décret du 20 octobre 2020 prévoit les compositions de chacune de ces conférences ainsi que les modalités de leur fonctionnement. Ainsi, la conférence régionale du sport établit le projet sportif territorial pour une durée qu'elle décide et qui ne peut dépasser cinq ans (art. R. 112-39). Ce projet comprend un bilan de l'offre sportive existante sur le territoire régional et un programme comportant les mesures et les actions à mettre en œuvre. Chaque conférence des financeurs du sport, en vue de la conclusion de contrats pluriannuels d'orientation et de financement, définit les seuils de financement à partir desquels elle examine les projets d'investissement et les projets de fonctionnement qui lui sont soumis, émet un avis relatif à la conformité de chaque projet aux orientations définies par le projet sportif territorial et identifie les ressources humaines et financières et les moyens matériels que les membres de la conférence sont susceptibles de mobiliser (R. 112-44).

Proposition n° 7

- Accompagner la formation des dirigeants bénévoles et des salariés des associations sportives et favoriser la mutualisation des moyens entre ces associations, en s'appuyant par exemple sur les groupements d'employeurs.

- Promouvoir en priorité, au sein du secteur sportif et dans la perspective des JOP de 2024, le recours aux dispositifs visant à favoriser l'engagement des jeunes dans des actions d'intérêt général, tels que le service civique et le service national universel. Promouvoir auprès des bénévoles expérimentés les dispositifs de formation et de qualification développés récemment.

Une instruction de la ministre déléguée auprès du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, chargée des sports, du 9 septembre 2020 entend accompagner la professionnalisation des acteurs du sport, selon quatre domaines d'action prioritaire pour agir sur les causes structurelles freinant le développement de l'emploi dans les secteurs du sport et de l'animation :

- le développement de l'emploi qualifié dans les associations sportives, notamment par le déploiement des emplois qualifiés soutenus par l'Agence nationale du sport, dont les 2 500 emplois supplémentaires d'ici 2022 en direction des jeunes prévus dans le Plan #1jeune1solution, et du dispositif SESAME (Sésame vers l'Emploi dans le Sport et l'Animation pour les Métiers de l'Encadrement) qui devrait bénéficier à 6 000 jeunes d'ici 2022 ;

- la transformation des organisations associatives en accompagnant leur professionnalisation pour répondre aux mutations du secteur ;

- l'articulation du sport avec d'autres secteurs (santé, insertion, éducation) pour répondre aux enjeux sociétaux au plus près des habitants et des besoins des territoires, ce qui correspond également aux objectifs que retient le Conseil d'État dans ses propositions n° 10 (place du sport dans l'éducation), 14 (sport santé) et 15 (actions innovantes utilisant le sport à des fins d'insertion et d'émancipation) ;

- l'accompagnement de la démarche entrepreneuriale (associative, fédérale, commerciale) pour favoriser la création d'activités et l'innovation, tout en sécurisant les trajectoires professionnelles.

Proposition n° 10 – Sensibiliser les enseignants et éducateurs aux stéréotypes qui peuvent faire obstacle à la pratique sportive des femmes et promouvoir la mixité dans l'éducation sportive, en s'appuyant sur les enjeux de lien social, de santé et de bien-être, plus que sur la recherche de performance.

Le Conseil d'État soulignait que la promotion de la mixité dans l'éducation sportive, dès le plus jeune âge constitue un des vecteurs essentiels de l'égal accès des femmes et des hommes aux activités physiques et sportives. Les collectivités territoriales, eu égard à leurs compétences en matière d'enseignement scolaire, peuvent jouer un rôle déterminant en ce domaine. Ainsi, plusieurs municipalités, notamment celles de Bordeaux, Grenoble, Lyon, Rennes et Trappes, ont décidé de mieux prendre en compte les objectifs d'égalité des sexes et de mixité des activités physiques et sportives à compter de la rentrée 2020, en veillant notamment à ne

pas réserver une part prépondérante de l'espace au sein des cours de récréation aux activités sportives privilégiées par les garçons .

Proposition n° 12 – Rendre systématique le contrôle, par l'intermédiaire des services de l'État, de l'honorabilité des éducateurs sportifs bénévoles, sur le modèle de la procédure applicable aux éducateurs rémunérés. Sensibiliser les fédérations sportives à la nécessité de signaler les comportements de radicalisation.

Le Conseil d'État relevait dans son étude la nécessité de garantir la qualité de l'encadrement sportif et la sécurité des pratiques et développer l'emploi. S'agissant de la prévention des violences, notamment sexuelles, il avait relevé que si les éducateurs sportifs bénévoles sont soumis à l'obligation d'honorabilité définie par l'article L. 212-9 du code du sport, ils ne sont pas soumis à l'obligation de déclaration applicable aux professionnels rémunérés, en vertu de l'article L. 212-11. Il n'est donc pas procédé à des contrôles systématiques de l'honorabilité des éducateurs bénévoles, mais seulement à une consultation au cas par cas du bulletin n° 2 du casier judiciaire et du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV).

En réponse à la révélation de plusieurs cas de violences sexuelles au début de l'année 2020, le ministère des sports a d'abord mis en place une cellule consacrée au recueil de signalements, avant d'annoncer la généralisation progressive du contrôle de l'honorabilité des bénévoles, au moyen d'une consultation automatisée des données judiciaires (fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, FIJAISV).

Le 21 février 2020, lors de la convention nationale de prévention des violences sexuelles dans le sport, la ministre des sports a indiqué que l'application systématique du contrôle dit d'honorabilité aux bénévoles avait été expérimentée à partir d'octobre 2019 à Orléans-La-Source au sein de la ligue Centre-Val de Loire de football, et a souhaité en tirer les enseignements avant une généralisation d'abord au sein de la Fédération française de football, puis à toutes les fédérations. Mme Fabienne Bourdais, inspectrice générale de l'éducation, du sport et de la recherche, a été nommée déléguée ministérielle chargée de la lutte contre les violences sexuelles dans le sport chargée du pilotage de ces travaux.

Selon l'instruction ministérielle du 9 septembre 2020, la direction des Sports est chargée de concevoir, en collaboration avec la direction du numérique des ministères sociaux et la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, une interface dématérialisée pour permettre aux fédérations de générer un croisement automatisé des fichiers de leurs éducateurs et exploitants licenciés, avec le FIJAISV. Les services de l'État, seuls destinataires des résultats, seront ensuite en mesure de notifier une incapacité aux personnes contrôlées et d'en informer les fédérations, afin qu'elles puissent en tirer les conséquences disciplinaires ou administratives.

Le ministère des sports met par ailleurs à la disposition du mouvement sportif et des établissements, sur son site internet, un kit de communication sur la prévention des violences et plus particulièrement les violences à caractère sexuel.

Enfin, la création, par un décret du 4 juin 2020, d'un délégué ministériel en charge de la lutte contre les violences dans le sport, tend à renforcer la prévention de ces violences par la diffusion des connaissances, formations et bonnes pratiques en ce domaine et à améliorer le dispositif de traitement des signalements.

Proposition n° 13 – Simplifier la réglementation des diplômes d'encadrement des activités sportives afin d'offrir aux éducateurs sportifs des parcours professionnels attractifs et de valoriser et développer les emplois concernés.

Le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a annoncé en novembre 2020 la création d'un enseignement de spécialité éducation physique et sportive, d'abord en classe de première, puis en terminale, afin de permettre aux élèves de se présenter à une épreuve en cette matière au baccalauréat et de s'orienter ensuite dans les métiers du sport.

Par ailleurs, l'instruction ministérielle du 9 septembre 2020 prévoit la poursuite de l'effort de simplification de l'organisation de l'offre de formation, afin de construire des certifications professionnelles adaptées aux enjeux et aux besoins.

Proposition n° 14 – Mobiliser tous les acteurs intéressés pour développer le sport santé, en s'appuyant sur la dynamique des JOP 2024 : diffuser très largement les connaissances sur l'impact de la pratique fréquente et régulière d'activités physiques et sportives adaptées sur la santé, favoriser une action coordonnée et complémentaire des professions médicales, paramédicales et sportives, inscrire dans le socle des études médicales l'usage des activités physiques et sportives à des fin de prévention et de thérapie.

Le Conseil d'État insistait particulièrement sur la nécessité de renforcer la place de l'activité physique et sportive dans l'éducation, notamment en encourageant expérimentations portant sur l'aménagement du temps scolaire afin de permettre aux enfants de pratiquer davantage d'activités physiques et sportives. Le Gouvernement a lancé dans plusieurs académies (Créteil, Lyon, Poitiers…) à la fin de l'année 2020, en association avec le comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024, une expérimentation pour lutter contre la sédentarité des enfants et montrer que le sport contribue à leur bien-être, en proposant dans les écoles primaires de consacrer 30 minutes par jour à une activité physique, dans le temps scolaire ou périscolaire. Il est prévu qu'un bilan de l'expérimentation soit présenté lors de la semaine olympique et paralympique, du 1er au 6 février 2021.

1.2.2. Les suites données aux études réalisées à la demande du Premier ministre

- **L'étude *Vers l'institution d'un Parquet européen* (2011)**

  ➲ *Consulter l'étude*

A l'initiative de l'Assemblée nationale, à laquelle le Sénat s'était associé, le Premier ministre avait demandé au Conseil d'État, par un courrier du 30 mai 2010, de contribuer à la réflexion sur la création d'un Parquet européen en envisageant notamment ses implications possibles sur le droit français et particulièrement sur la procédure pénale. En effet, l'article 86 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), créé par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, donnait au Conseil statuant à l'unanimité ou à un groupe d'au moins neuf États membres la faculté d'instituer un Parquet européen compétent pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne et, le cas échéant, lutter contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière.

Le Conseil d'État avait acquis, à l'occasion des travaux de l'étude, la conviction qu'il fallait saisir l'opportunité offerte par l'article 86 TFUE pour « *progresser dans la voie du renforcement d'un espace judiciaire européen par la création d'un organe commun de poursuites* ». Il préconisait l'institution du Parquet européen tant en raison de considérations d'efficacité juridique, pour remédier au morcellement de l'espace pénal européen, que pour répondre aux attentes du contribuable et du citoyen européen.

Or si, à la date de l'étude, l'institution d'un Parquet européen pouvait sembler une perspective lointaine, celle-ci est désormais effective. Après l'échec de l'adoption à l'unanimité d'une proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, celui-ci a été institué, dans le cadre d'une coopération renforcée entre une vingtaine d'États membres de l'Union européenne, par le règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017. Aux termes de ce règlement, le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales portant atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne, telles que les fraudes concernant son budget, et en particulier les fraudes transnationales à la TVA, dont le Conseil d'État avait déjà souligné dans son étude les enjeux financiers. Le règlement (article 22.1) renvoie, pour la détermination claire et précise du champ de compétence matérielle du Parquet européen, à la directive (UE) 2017/1371 du 5 juillet 2017 définissant les infractions aux intérêts financiers de l'Union européenne, transposée en droit interne par l'ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal. Le Conseil d'État avait rappelé dans son étude la nécessité de ce « travail préalable de délimitation », pour respecter le principe de légalité de délits et des peines et réduire les risques de conflits de compétences.

En ce qui concerne la forme du Parquet européen, le choix a été fait d'une structure collégiale et décentralisée. Le Conseil d'État avait estimé, dans son étude, cette « solution davantage acceptable au regard des considérations relatives à la souveraineté nationale ». Le Parquet européen est un organe de l'Union européenne, doté de la personnalité juridique, composé d'un organe central, comprenant le chef du parquet européen et vingt-deux procureurs européens (un par État participant à la coopération renforcée) et siégeant à Luxembourg, et d'organes déconcentrés, constitués de procureurs européens délégués, au sein de chaque État participant. Le règlement du 12 octobre 2017 (article 5.1) indique, parmi les « principes de base régissant les activités du Parquet européen » le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sur lequel le Conseil d'État avait insisté dans son étude. Le Parquet européen a été officiellement installé le 28 septembre 2020 lors d'une séance solennelle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Conformément à l'analyse du Conseil d'État dans son étude, l'institution effective du Parquet européen n'a pas entraîné de révision de la Constitution. En effet, suite à la décision du 20 décembre 2007 par laquelle le Conseil constitutionnel avait jugé que la ratification du traité de Lisbonne appelait une révision de la Constitution, eu égard notamment à la portée que l'article 86 TFUE revêtait pour l'exercice de la souveraineté nationale , la loi constitutionnelle du 4 février 2008 avait modifié l'article 88-1 de la Constitution, pour disposer que « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États 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* ».

Le Conseil d'État proposait de donner la portée la plus large à cette révision et de considérer qu'elle avait nécessairement accepté toutes les conséquences inhérentes à l'institution effective du parquet européen sur l'exercice de la souveraineté nationale. Il estimait ainsi qu'elle donnait « *une base constitutionnelle claire à l'institution du parquet européen* ». Il a repris cette analyse dans son avis du 23 janvier 2020 sur le projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, en précisant que le règlement du 12 octobre 2017 « *n'a pas apporté de modification substantielle à la portée des engagements européens auxquels le pouvoir constituant a ainsi autorisé de souscrire* ».

Le règlement du 12 octobre 2017 est directement applicable en droit interne. Toutefois, l'institution du Parquet européen a nécessité d'adapter la procédure pénale française pour prendre en compte cette nouvelle autorité judiciaire. C'est l'objet de la loi du 24 décembre 2020, dont le titre I relatif au Parquet européen modifie le code de procédure pénale, le code de l'organisation judiciaire et le code des douanes.

La loi désigne le tribunal judiciaire et la Cour d'appel de Paris comme les juridictions nationales du fond ayant une compétence exclusive en première instance et en appel pour connaître des infractions poursuivies par le Parquet européen. Le Conseil d'État avait envisagé dans son étude la possibilité de ne désigner par simplicité qu'une juridiction territorialement compétente dans les États membres.

La loi assure l'indépendance des procureurs européens délégués par rapport aux autorités nationales, en prévoyant qu'ils ne pourront recevoir aucune instruction ni générale ni individuelle.

Elle détermine les modalités de signalement au Parquet européen des infractions entrant dans son champ de compétence par les procureurs de la République compétents. Elle fixe les cadres procéduraux dans lesquels les procureurs européens délégués conduiront leurs investigations, en renvoyant aux dispositions applicables à l'enquête de flagrance ou à l'enquête préliminaire, et aux dispositions du code des douanes. Elle leur attribue également des pouvoirs qui, dans la procédure pénale française, appartiennent aux juges d'instruction (mise en examen, interrogatoire, audition de témoins, commission rogatoire, etc.). Elle prévoit toutefois que les mesures restrictives de liberté et les actes les plus coercitifs d'investigation (détention provisoire, assignation à résidence avec surveillance électronique, contrôle judiciaire) ne pourront être pris que sous le contrôle ou avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention. L'intervention du juge des libertés et de la détention permet ainsi de respecter les exigences constitutionnelles, comme l'a indiqué le Conseil d'État dans son avis.

La loi organise en outre l'articulation des compétences entre le Parquet européen et l'autorité judiciaire française. Elle procède enfin à la ratification de l'ordonnance du 18 septembre 2019.

■ **L'étude *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?* (2019)**

Par courrier du 28 janvier 2019, le premier ministre avait confié au Conseil d'État la réalisation d'une étude sur les expérimentations en matière de politiques publiques. Il l'interrogeait, en particulier, sur les simplifications à apporter à la procédure d'expérimentation de l'article 72 de la Constitution, afin de faciliter son utilisation par les collectivités territoriales.

➲ *Consulter l'étude*

Issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements d'expérimenter, dans les conditions prévues par une loi organique, si la loi ou le règlement le prévoit, des dérogations aux règles régissant l'exercice de leurs compétences, sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. Or l'étude du Conseil d'État a constaté que, si les collectivités territoriales engagent fréquemment des expérimentations sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, seules quatre expérimentations ont été conduites, depuis 2003, sur le fondement de l'article 72 – sur le revenu de solidarité active, la tarification sociale de l'eau, les nouvelles modalités de répartition de la taxe d'apprentissage et l'accès à l'apprentissage jusqu'à 30 ans[131].

131 Conseil d'État, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?*, Paris, La Documentation française, coll. Les Etudes du Conseil d'État, 2019, annexe 7, Liste des expérimentations conduites sur le fondement du 4° alinéa de l'article 72 de la Constitution, p. 149.

L'étude a fait plusieurs propositions pour réduire les freins à l'utilisation du dispositif d'expérimentation de l'article 72 de la Constitution[132]. Celles-ci ont inspiré le projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution[133], adopté en première lecture par le Sénat le 3 novembre 2020 et actuellement en cours d'examen en commission à l'Assemblée nationale.

Conformément aux recommandations de l'étude, le projet de loi organique assouplit les conditions de participation des collectivités territoriales aux expérimentations, simplifie leur cadre juridique, diversifie leurs issues et renforce leur évaluation par le Parlement.

Il prévoit d'abord que les collectivités territoriales pourront décider par une délibération motivée, soumise au contrôle de légalité du préfet, de participer à une expérimentation, et supprime la nécessité d'une autorisation par décret.

Il prévoit également que la publication au Journal Officiel des délibérations par lesquelles les collectivités territoriales décident de participer à l'expérimentation ainsi que des actes qu'elles prennent dans ce cadre ne sera plus nécessaire à leur entrée en vigueur, mais réalisée à titre informatif. Il ne soumet plus ces actes à un contrôle de légalité spécifique, dans le cadre duquel la demande de suspension qui assortit le cas échéant le déféré préfectoral a un effet suspensif jusqu'à ce que le juge ait statué, mais leur applique le contrôle de légalité de droit commun.

Le projet de loi ajoute en outre deux nouvelles issues à la procédure d'expérimentation, que l'étude avait envisagées sans modification de la Constitution[134]. D'une part, les mesures expérimentales pourront être maintenues dans l'ensemble des collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation ou seulement dans une partie d'entre elles, et étendues à d'autres. Il s'agit de mettre en œuvre, dans le respect du principe d'égalité, un droit à la différenciation des territoires, qui prennent en compte leurs spécificités, comme annoncé par le premier ministre dans sa déclaration de politique générale au Sénat le 16 juillet 2020. D'autre part, les règles régissant l'exercice de la compétence, objet de l'expérimentation, pourront être modifiées par la loi à l'issue de celle-ci.

Enfin, les sénateurs ont souhaité introduire dans le projet de loi élaboré par le gouvernement des dispositions pour renforcer l'évaluation des expérimentations, qui suivent les préconisations du Conseil d'État dans son étude[135]. L'amendement sénatorial impose d'une part une évaluation intermédiaire de l'expérimentation à mi-parcours, qui complète l'évaluation finale, et d'autre part la remise au Parlement

132 Conseil d'État, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?*, *op. cit.*, p. 41 et suivantes, sur l'identification de ces freins et p. 71 et suivantes, sur les propositions pour « favoriser et accompagner la participation des collectivités territoriales aux expérimentations ( ) de l'article 72 de la Constitution ».

133 Ce projet de loi vise à modifier les articles LO1113-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, issus de la loi organique n°2003-704 du 1er août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

134 Conseil d'État, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?*, *op. cit.*, p. 75 et suivantes.

135 Conseil d'État, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?*, *op. cit.*, p. 64 et suivantes.

par le gouvernement d'un rapport annuel indiquant les collectivités ayant décidé au cours de l'année écoulée de participer à une expérimentation. L'Assemblée nationale a adopté le texte ainsi complété par le Sénat et la loi organique n° 2021-467 a été promulguée le 19 avril 2021 après avoir été validée par le Conseil constitutionnel (décision n° 2021-816 DC du 15 avril 2021).

■ **L'étude *Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité* (2019)**

➲ *Consulter l'étude*

Le Conseil d'État relevait dans cette étude que la réglementation interdisant la publicité directe ou indirecte aux professions de santé était susceptible d'être affectée par l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et que l'encadrement strict des informations que les praticiens peuvent rendre publiques ne répondait plus totalement aux attentes d'un public demandeur de transparence sur l'offre de soins. Il soulignait enfin que l'essor rapide de l'économie numérique rendait obsolètes certaines des restrictions existantes en matière d'information dans le domaine de la santé. L'étude formulait 15 propositions pour enrichir les informations susceptibles d'être communiquées au public par les professionnels de santé sur leurs compétences et pratiques professionnelles ainsi que sur les honoraires et les coûts des prestations.

Six décrets[136] portant modification des codes de déontologie de six professions ordinales de santé et relatifs notamment à leur communication professionnelle prenant en compte les recommandations de l'étude ont été publiés le 22 décembre 2020, une fois écoulé le délai de trois mois après notification à la Commission européenne et aux États membres qui n'ont produit aucune remarque. Les ordres professionnels ont adopté par ailleurs les recommandations de droit souple précisant les conditions de mise en œuvre du principe de liberté de communication établi pour les professionnels de santé, qui se substitue à l'interdiction de publicité directe ou indirecte pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

136 Décrets n°2020-1658, 2020-1659, 2020-1660,2020-1661,2020-1662 et 2020-1663 relatifs respectivement aux chirurgiens-dentistes, pédicures-podologues, infirmiers, sages-femmes, médecins et masseurs-kinésithérapeutes.

1.3. La contribution du Conseil d'État à la simplification du droit

Le Conseil d'État accorde depuis de nombreuses années une attention particulière aux effets négatifs de la complexification du droit. Il y a consacré, en vingt-cinq ans, trois de ses études annuelles : *De la sécurité juridique* en 1991, *Sécurité juridique et complexité du droit* en 2006 et *Simplification et qualité du droit* en 2016.

La simplification du droit constitue un objectif pour les plus hautes autorités de l'État. Le Président de la République l'a souligné lors de son discours du 3 juillet 2017 devant le Congrès et le Premier ministre a pris, le 26 juillet 2017, une circulaire relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact. Le Conseil d'État en fait un fil directeur de l'ensemble de ses travaux.

• • • *Dans le cadre de l'examen des textes dont elles sont saisies, les sections administratives opèrent trois types de contrôle qui contribuent à la* ***simplification du droit :***
1- l'appréciation juridique *portée par la section a pour objet de garantir la sécurité juridique des projets du Gouvernement et, le cas échéant, celle des propositions de loi d'origine parlementaire. Plus largement, il s'agit de contribuer à la qualité de l'architecture juridique française. Le contrôle du Conseil d'État s'exerce sur* ***le respect de la hiérarchie des normes****, celui des domaines respectifs de la loi ordinaire, de la loi organique et des lois financières ainsi que ceux de la loi et du règlement. Ce contrôle porte également sur* ***la cohérence et la sécurité de la norme juridique****.*
2- *s'agissant de* ***la qualité rédactionnelle*** *des textes, les sections administratives veillent à la clarté et à la précision des termes employés et* ***au respect de l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme.***
3- *si les sections administratives n'ont pas à se prononcer sur les objectifs politiques qui sont à l'origine du texte examiné, elles peuvent toutefois porter une appréciation sur* ***les questions de bonne administration****. Elles peuvent s'assurer de* ***l'efficacité et du réalisme du dispositif****, notamment en ce qui concerne son calendrier de mise en œuvre.*
Enfin, le Conseil d'État peut « **appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général** *» en vertu des dispositions de l'article L. 112-3 du code de justice administrative. Une sélection de quelques exemples relevés au cours de l'année 2020 illustre cette contribution et permet d'apprécier cet aspect important du travail du Conseil d'État.*

(ADM-INT-FIN-TP-SOC/AG – 399408 – 30/01/2020) – Le conseil d'État, à l'examen de l'ensemble de ses sections administratives, a rendu un avis sur le projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique, rendu public par le Gouvernement. Les quarante-neuf articles que comprend le projet à l'issue de son examen par le Conseil d'État sont répartis en cinq titres, respectivement intitulés « Dispositions relatives à la suppression de commissions administratives »,

« Dispositions relatives à la déconcentration de décisions administratives individuelles », « Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises », « Diverses dispositions de simplification » et « Dispositions portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français ».

➲ *Consulter l'avis*

D'autres initiatives ont marqué l'année 2020 dans le sens de l'action du CE en faveur de la simplification du droit, dans la ligne de son office et dans de multiples domaines : en matière de codification afin de rendre l'accès au droit plus rassemblé donc plus effectif, comme à l'occasion de ses avis rendus sur les projets de texte à la demande du Gouvernement.

– **Étrangers / Projet d'ordonnance portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et projet de décret portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (INT – 401548 et 401 584 – 08/12/2020)** – Saisi d'un projet d'ordonnance portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et d'un projet de décret portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le Conseil d'État (section de l'intérieur) leur a donné un avis favorable. Il a rappelé à cette occasion l'opportunité d'une simplification d'ampleur du code, dans la ligne de son avis du 15 février 2018 (n° 394206).

– **Dans ce même domaine du droit des étrangers, le Conseil d'État a remis au Premier ministre, en 2020, une étude réalisée à sa demande : *Simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous*.** Après des réformes successives ces vingt dernières années, le droit des étrangers est devenu d'une complexité excessive, avec une multiplicité de règles particulières, de procédures et de délais. Devenu peu lisible ou compréhensible pour l'ensemble des acteurs, il suscite de plus en plus de contentieux devant la justice administrative, allant jusqu'à représenter 40 % de l'activité des tribunaux administratifs et 50 % de l'activité des cours administratives d'appel. Le Conseil d'État formule 20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous. La simplification proposée vise à garantir aux étrangers un droit effectif à contester les décisions de l'administration, mais aussi à assurer un meilleur traitement des recours et la bonne administration de la justice. Outre des simplifications de procédure, le Conseil d'État formule des recommandations en vue de parvenir à un fonctionnement plus efficace, aussi bien lors de l'examen des demandes par l'administration que devant les juridictions.

– Critère de performance énergétique du logement conditionnant l'évolution de certains loyers (TP - 401680 – 16/12/2020) – L'article 19 de la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat a introduit dans l'article 18 de la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs une condition de performance énergétique qui conditionne l'évolution de certains loyers dans le cadre d'une nouvelle location ou d'un renouvellement de bail. Le dispositif proposé par le Gouvernement pour vérifier cette condition de performance énergétique est entaché d'une complexité excessive en tant qu'il exige que toute hausse d'un loyer manifestement sous-évalué soit immédiatement précédée d'une évaluation énergétique. Le Conseil

d'État (section des travaux publics) le modifie pour prévoir que cette condition est présumée remplie pour un logement pour lequel une consommation en énergie primaire inférieure à 331 kWh par mètre carré et par an a été constatée par un diagnostic de performance énergétique établi précédemment. Compte tenu, d'une part, du souci de ne pas prévoir une antériorité trop longue et, d'autre part, des durées de location usuellement prévues dans les baux d'habitation, il choisit de limiter à quatre ans l'ancienneté maximale des diagnostics de performance énergétique susceptibles d'établir cette présomption.

1.4. L'activité de publication

1.4.1. Les publications du Conseil d'État

■ **Les publications dans la collection *Les études du Conseil d'État***

Les études du Conseil d'État est la collection qui rassemble les études confiées au Conseil d'État par le Premier ministre et publiées à La documentation Française. En 2020, une nouvelle étude a été publiée sur le thème ***20 propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous***

Après des réformes successives de ces vingt dernières années, le droit des étrangers est devenu d'une grande complexité, avec une multiplicité de règles particulières, de procédures et de délais. Peu lisible ou compréhensible pour l'ensemble des acteurs, il suscite de plus en plus de contentieux devant la justice administrative, allant jusqu'à représenter 40 % de l'activité des tribunaux administratifs et 50 % de l'activité des cours administratives d'appel. À la demande du Premier ministre, le Conseil d'État a exploré les pistes d'action pour clarifier à la fois le droit de recours, au bénéfice du justiciable, et les pistes d'action de l'administration et des juridictions afin de parvenir à une application facilitée des règles de droit.

➲ *Consulter l'étude*

➲ *V. les suites données au études du Conseil d'État, p. 344*

■ **Publications dans la collection *Droits et Débats***

Collection « Droits et Débats » n° 30, *La fiscalité internationale à réinventer ?* (150 pages) – Cet ouvrage rassemble les actes du colloque sur la fiscalité internationale (30 novembre 2018). La première table ronde traite de la gouvernance de la fiscalité internationale, notamment à travers le rôle renouvelé des organisations supranationales (ONU, OCDE) dans l'élaboration de nouveaux instruments multilatéraux destinés à promouvoir plus rapidement l'intégration de nouvelles normes. La deuxième table ronde étudie l'adaptation des standards du droit fiscal international à une économie mondialisée et transformée par le numérique où les

notions, toujours en débat, de résidence fiscale et d'établissement stable montrent leurs limites dans la taxation des entreprises du numérique. Enfin, la troisième table ronde analyse la diversification des règles anti-évasion destinées à enrichir les normes nationales, européennes et internationales de dispositifs « anti-abus » en accord avec les règles déjà existantes, parallèlement à l'exigence croissante de transparence envers les contribuables et le renforcement des échanges de données fiscales entre administrations.

Collection « Droits et Débats » n° 31, *La régulation économique de la santé* (197 pages) – Cet ouvrage rassemble les actes du colloque sur La régulation économique de la santé (1er février 2019) dont il analyse l'impact en France. La première table ronde étudie la régulation des produits de santé, garantie par les juges français et européens en analysant leurs cadres législatif et règlementaire pour en assurer une régulation efficace et une sécurité accrue (contrôle, homologation, prix, remboursement, bon usage, accès aux soins, développement de la recherche). La deuxième table ronde analyse la régulation économique des établissements de santé, publics ou privés, chargés d'organiser sur le terrain l'offre de soins en France et qui font l'objet d'une régulation étroite, notamment à travers les autorisations sanitaires délivrées par les agences

■ **Les publications dématérialisées**

Le rapport d'activité de la juridiction administrative a été publié pour la première fois en format exclusivement dématérialisé afin d'être accessible gratuitement et dans son intégralité sur les sites internet du Conseil d'État et de La Documentation française. Il s'enrichit, par rapport aux éditions précédentes, de nouvelles fonctionnalités et de nombreux liens vers les ressources numériques du Conseil d'État et des juridictions administratives (dossiers documentaires, vidéos ou podcasts, communiqués de presse) ainsi que vers d'autres sites publics offrant des contenus complémentaires.

➲ *Retrouvez tous les rapports d'activité sur le site internet du Conseil d'État*

En amont du rapport d'activité, le Conseil d'État a publié pour la première fois en 2020, et dès le 1er février, **les chiffres clés** de la juridiction administrative. Ce « quatre pages » décode, en indicateurs et infographie, les résultats et les tendances observées tout au cours de l'année au sein du Conseil d'État, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

➲ *Retrouvez les chiffres clés de l'activité de la juridiction administrative sur le site internet du Conseil d'État*

La Lettre de la justice administrative (LJA), publication dématérialisée depuis 2016, a fait l'objet de quatre publications en 2020. Cette lettre compte aujourd'hui 18 500 abonnés. Elle restitue de manière périodique les temps forts de la vie de la juridiction administrative à travers des rubriques consacrées à ses activités contentieuse, consultative, évènementielle et internationale.

➲ *Retrouvez toutes les publications de la LJA sur le site internet du Conseil d'État*

Le compte Twitter @Conseil_etat a enregistré plus de 40 000 inscriptions en 2020, ce qui porte à plus de 177 000 le nombre de « followers » qui suivent ses activités chaque jour.

En 2020, le Conseil d'État a ouvert son compte Linkedin et a enregistré en fin d'année un total de 41 700 abonnés.

1.4.2. Les publications des juridictions administratives

■ Les lettres des juridictions administratives

De nombreuses juridictions administratives publient plusieurs fois par an des *lettres de jurisprudence* qui ont pour objectif de faire connaître aux spécialistes de droit administratif (avocats, services contentieux des collectivités publiques, universitaires) mais également à un public plus large (élus, membres d'associations ou de syndicats, étudiants ou tout citoyen à la recherche d'informations) leurs principaux jugements. Les *lettres de jurisprudence* sont accessibles en format dématérialisé sur les sites internet des juridictions. Quelques illustrations en sont données ci-dessous.

Les publications de la cour administrative d'appel de Paris – La cour administrative d'appel de Paris étant souvent amenée, en raison des spécificités du contentieux de la région parisienne, à prendre position sur des questions inédites et à rendre des décisions intervenant dans des domaines sensibles, la valorisation de sa jurisprudence revêt une importance essentielle. La *Lettre de la cour administrative d'appel de Paris* répond à cet objectif en assurant la diffusion sous forme exclusivement numérique de la jurisprudence de la juridiction auprès d'un public de responsables administratifs et de praticiens du droit public. Son numéro 140 a été préparé au cours du dernier trimestre 2020, puis diffusé et mis en ligne sur le site internet de la juridiction le 5 janvier 2021. En complément de la *Lettre* a été créée, en 2014, une *Chronique de jurisprudence fiscale de la cour administrative d'appel de Paris* qui présente une sélection d'arrêts rendus par la cour. Sa septième édition, consacrée à la jurisprudence rendue au cours de l'année juridictionnelle 2019-2020, a été publiée dans le numéro 49 de la Revue de droit fiscal le 4 décembre 2020.

➲ *Retrouvez la publication sur le site internet de la juridiction*

La lettre de jurisprudence, élaborée conjointement par la cour administrative d'appel de Douai et les trois tribunaux de son ressort, Amiens, Lille et Rouen, a pour but de faire connaître aux spécialistes de droit administratif (avocats, services contentieux des collectivités publiques, universitaires) comme à un public plus large (élus, membres d'associations ou de syndicats, étudiants ou tous citoyens à la recherche d'informations) les principaux jugements rendus par ces juridictions administratives.

La Lettre de jurisprudence du tribunal administratif de Versailles présente, dans la même veine et trois fois par an, une sélection de ses décisions, regroupées selon les grandes rubriques de la jurisprudence administrative.

➲ *Lire la lettre*

Le tribunal administratif de Montpellier a poursuivi, au rythme de 16 communiqués en 2020, ses publications **d'actualité jurisprudentielle** qui ont pour objectif de faire connaître aux spécialistes de droit administratif (avocats, services contentieux des collectivités publiques, universitaires) ainsi qu'à un public plus large (élus, membres d'associations ou de syndicats, étudiants ou tous citoyens à la recherche d'informations) les principaux jugements rendus par la juridiction.

➲ *Lire les communiqués d'actualité*

Le tribunal administratif de Nantes a publié sa **première Lettre de jurisprudence** en 2020. Cette publication dématérialisée et accessible sur le site internet de la juridiction se substitue désormais au recueil de jurisprudence de la juridiction dont le format apparait aujourd'hui dépassé. Cette nouvelle lettre, plus moderne, a pour vocation de mieux informer sur les décisions juridictionnelles du tribunal et d'en proposer des analyses plus facilement accessibles.

➲ *Lire la lettre*

2. Les colloques, conférences et partenariats

La section du rapport et des études a organisé ou co-organisé en 2020 **sept manifestations**, soit 3 colloques d'une journée et 4 conférences inscrites dans l'un des cycles organisés par la section.

Le cycle de conférences sur le thème *L'évaluation des politiques publiques,* inauguré en 2019, s'est achevé en juin 2020 au terme de sa quatrième conférence ; celui engagé en octobre 2020 sur le thème *Les états d'urgence,* thème également retenu pour la prochaine étude annuelle du Conseil d'État (à paraître en 2021) a tenu ses deux premières conférences.

Les cycles des *Entretiens du Conseil d'État* se sont poursuivis avec succès : un colloque a été organisé, au titre des *Entretiens en droit social* (9e édition), un autre au titre des *Entretiens du contentieux* (5e édition).

Le Conseil d'État a par ailleurs poursuivi son partenariat scientifique avec l'université Paris Dauphine-PSL en co- organisant un colloque sur une thématique d'intérêt commun.

À cette activité, s'ajoute enfin celle du Comité d'histoire du Conseil d'État qui a poursuivi en 2020 l'organisation de ses colloques et conférences sur l'histoire de la juridiction administrative.

2.1. Les colloques

La section du rapport et des études organise chaque année des colloques d'une demi-journée à une journée. Ces colloques sont organisés dans le cadre des trois *cycles d'Entretiens du Conseil d'État*, en droit public économique, en droit social et, depuis 2016, en contentieux. Ces colloques sont préparés en étroite association par la section du rapport et des études, les sections administratives des travaux publics, des finances et la section sociale ainsi que la section du contentieux et plus particulièrement le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État.

2.1.1. Les indicateurs d'activité

Les colloques et les conférences du Conseil d'État participent au dialogue que l'institution entretient avec l'Université, les praticiens du droit, les partenaires économiques et sociaux, les fonctionnaires et agents de l'État et des collectivités territoriales. Les sujets sont traités avec une ouverture sur leur dimension européenne et internationale. **83 intervenants** ont participé en 2020 aux activités événementielles du Conseil d'État.

En 2020, la crise sanitaire a conduit le Conseil d'État à adapter les modalités opérationnelles de ses manifestations. Les colloques et conférences sont en effet, depuis juin 2020, **retransmis en vidéo et en direct (streaming)** sur son site internet et ses réseaux sociaux. Cette diffusion en direct a permis au Conseil d'État de déployer son audience bien au-delà de ses capacités d'accueil en présentiel. 22 273 personnes (sur un total de 22 655 auditeurs) se sont ainsi connectées à distance au streaming pour suivre ces manifestations, ce qui fait une moyenne de 4 530 connexions par manifestation.

La captation intégrale de chaque manifestation demeure ensuite en libre accès sur le site internet du Conseil d'État. **7 captations vidéo** intégrales ont ainsi été mises en ligne en 2020, auxquelles s'ajoutent **25 courtes interviews** réalisées en 2020 par les intervenants, en marge des colloques et des conférences, pour enrichir **l'offre vidéo** du Conseil d'État. Le programme ainsi que la documentation thématique des manifestations restent également disponible sur le site internet du Conseil d'État.

2.1.2. Les colloques organisés en partenariat scientifique

Le Conseil d'État veille dans l'organisation de ces colloques à la diversité et à la qualité des partenariats scientifiques et opérationnels qu'il noue à cette occasion. En 2020, la section du rapport et des études et la Chaire « Gouvernance et Régulation » de l'université Paris Dauphine-PSL ont renouvelé leur coopération dans le champ de la régulation.

Le 23 octobre 2020, s'est en effet tenu un colloque sur le thème ***Gouvernance et régulation des données***, sujet au carrefour entre plusieurs domaines, mais encore inexploré par les pouvoirs publics. Plusieurs grandes thématiques autour de la question des données ont été abordées, comme celle de la régulation et de la transparence des algorithmes, mais aussi le commerce et les échanges de données, problématique qui se situe au cœur de l'activité du régulateur public, ou encore l'accès aux données et leur protection contre les manipulations individuelles. Cette manifestation a été diffusée en direct sur le site internet et les comptes Twitter et YouTube du Conseil d'État. 330 internautes se sont connectés simultanément le matin, 185 l'après-midi et un total de 6310 lectures de la vidéo ont été comptabilisées.

➲ *Voir la vidéo et la documentation du colloque*

2.1.3. Les Entretiens du Conseil d'État

Des *Entretiens* sont organisés chaque année par la section du rapport et des études en étroite collaboration avec les sections sociale d'une part, des travaux publics et des finances d'autre part et enfin avec la section du contentieux. Un dossier documentaire est remis au public lors de chaque manifestation, appelé « dossier du participant » comprenant des notes de problématique et des références bibliographiques et jurisprudentielles. Ce dossier est également disponible sur le site internet du Conseil d'État.

■ Les Entretiens en droit social

La neuvième édition des *Entretiens en droit social* organisée par la section sociale et la section du rapport et des études, le 7 février 2020, a porté sur ***Les professions de santé demain***. Partant du constat de la pleine mutation du système de santé et des attentes et exigences renouvelées tant par des professionnels que des patients dans l'accès et la structuration des parcours de soins, l'émergence de nouvelles professions de santé et la transformation de celles existantes, doit être interrogée. La première table ronde s'est ainsi intéressée aux nouveaux modes d'exercice de ces nouvelles professions de santé, tandis que la deuxième a porté sur les nouvelles formes de rémunération des professions de santé et les enjeux de celle-ci. La troisième table ronde enfin a abordé les enjeux tant de la préservation de la relation « médecin-patient » et de l'accès aux soins de ces derniers, que les problématiques liées à la régulation des installations et à la lutte contre les inégalités territoriales de santé persistantes. Cette manifestation qui s'est tenue en présentiel a rassemblé plus de 160 personnes.

➲ *Voir la vidéo et la documentation du colloque*

■ Les Entretiens du contentieux

Organisés par la section du contentieux et la section du rapport et des études, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ces *Entretiens* ont vocation à engager une discussion thématique sur la jurisprudence récente du Conseil d'État, afin d'œuvrer à sa diffusion et d'enrichir sa compréhension et son analyse. Leur cinquième édition s'est tenue le 18 décembre 2020 sur le thème ***De nouvelles frontières pour le juge administratif***. Au cours de ces dernières années, l'administration française a transformé les modalités de son action, en développant de nouveaux outils juridiques de régulation, moins contraignants, plus persuasifs et en s'emparant des nouveaux outils techniques offerts par les progrès de l'informatique. Parallèlement, le justiciable a réclamé du juge administratif qu'il se saisisse davantage des grands sujets de société contemporains, dont la préservation de l'environnement, la protection de la santé et la bioéthique. Ce colloque a eu pour objet de montrer comment, pour faire œuvre utile face à ces nouveaux enjeux, le juge administratif a approfondi son contrôle et pleinement investi l'ensemble de ses prérogatives légales. Cette manifestation a été diffusée en direct sur le site internet et les comptes Twitter et YouTube du Conseil d'État. 150 internautes se sont connectés simultanément le matin, près d'une centaine l'après-midi et un total de 4460 lectures de la vidéo ont été comptabilisées.

➲ *Voir la vidéo et la documentation du colloque*

2.2. Les cycles de conférences

Le Conseil d'État organise depuis 2010 des cycles de conférences conçus dans un cadre annuel ou pluriannuel. Chaque débat, d'une durée de deux heures, réunit en moyenne trois intervenants autour d'un modérateur, pour aborder une thématique particulière qui donnera lieu à des échanges avec le public. Des cycles de conférences sont également animés par les cours administratives et les tribunaux administratifs, certains étant fortement inscrits dans des partenariats locaux ou des traditions de dialogue et d'échanges avec d'autres juridictions, l'Université, les professions du droit ou les services locaux de l'État.

2.2.1. Poursuite et clôture du cycle de conférences sur *L'évaluation des politiques publiques*

Lancé en octobre 2019 par la section du rapport et des études, ce cycle a été conçu pour venir en appui aux travaux d'élaboration de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2020, afin que des pistes de réflexion puissent nourrir de façon concrète et utile son contenu. Quatre conférences thématiques de deux heures ont été programmées, dont les deux premières se sont tenues en 2019 : *L'évaluation des politiques publiques : quels enjeux aujourd'hui ?* (16 octobre 2019), *L'évaluation des politiques publiques : expertise et méthodes* (18 décembre 2019), *L'évaluation des politiques publiques : une compétence partagée* (28 février 2020) et *L'évaluation des politiques publiques : résultats et mise en œuvre* (17 juin 2020).

2.2.2. Le cycle de conférences sur *Les états d'urgence* (2020-2021)

Le Conseil d'État a une nouvelle fois choisi, pour la onzième édition de son cycle de conférences, de retenir pour thème celui de son étude annuelle 2021 : *Les états d'urgence*. Les personnalités qualifiées choisies pour intervenir permettront d'enrichir ses réflexions au-delà du champ juridique en direction par exemple de l'histoire ou de la philosophie. En 2020-2021, quatre sujets ont été identifiés dans le champ de l'étude : *Les états d'urgence : pour quoi faire ?* (14 octobre 2020), *Les états d'urgence : quelles leçons de l'histoire ?* (9 décembre 2020), *Les états d'urgence : comment les pouvoirs publics s'y adaptent-ils ?* (3 mars 2021), *Les états d'urgence : comment en sort-on ?* (16 juin 2021).

➲ *Le cycle de conférences en vidéo*

2.3. Les colloques, conférences et partenariats organisés par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel

En 2020, le contexte sanitaire a compromis la tenue des événements que les juridictions administratives avaient programmé, ou envisageaient de réaliser notamment en partenariat. Néanmoins, la richesse des échanges a pu être préservée, certes sous d'autres formes d'association ou de communication, mais avec des réalisations et des rencontres à la clé. Les quelques illustrations ci-dessous en témoignent.

2.3.1. Les échanges avec les barreaux, l'université, les juridictions et professions judiciaires sur des thèmes d'intérêt commun

■ **L'actualité du droit**

Assises de l'actualité fiscale de l'Ouest – La cour administrative d'appel de Nantes a organisé le 25 septembre 2020 avec l'association des avocats fiscalistes l'école des avocats du Grand Ouest (EDAGO), les «Assises de l'actualité fiscale de l'Ouest », qui ont notamment pour objet de présenter la jurisprudence fiscale récente de cette cour, et qui se sont tenues cette année sous forme de visioconférence, enregistrée dans un studio à Nantes et diffusée en streaming à un groupe d'une centaine d'inscrits dans toute la France. L'esprit de ces assises est de croiser les regards de praticiens (avocats, experts comptables, agents de l'administration fiscale, magistrats administratifs et judiciaires) et d'universitaires sur une sélection de thèmes d'actualité fiscale. Les thèmes suivants ont notamment été abordés :

- Les spécificités de l'office du juge d'appel en contentieux fiscal ;
- Les dépréciations des éléments incorporels ;
- La sécurité juridique, les rescrits et l'accompagnement fiscal ;
- Réflexions sur l'évolution du droit répressif en matière fiscale ;
- Erreurs de calibrage du prix d'une opération et incidences fiscales, tant pour le vendeur/apporteur que pour l'acquéreur/bénéficiaire de l'apport ;
- Erreurs de calibrage du prix d'une opération et incidences fiscales – donation indirecte

➲ *A retrouver sur le site internet de la juridiction*

Les mardis de l'Hôtel de Beauvais – La cour administrative d'appel de Paris a poursuivi en 2020 sa coopération avec l'Ordre des avocats de Paris, l'Ecole de formation du barreau et d'autres partenaires pour l'organisation des Mardis de l'hôtel de Beauvais. En raison du contexte sanitaire, seuls deux « Mardis » ont pu être organisés sur les thèmes suivants :

- « Le paradoxe français : un peuple se disant malheureux dans un pays où il fait bon vivre » avec M. Hervé Le Bras, directeur de recherche émérite à l'Institut d'études démographiques (INED), directeur d'études à l'Ecole des hautes études en sciences sociales (EHESS) et M. Jean Viard, directeur de recherche associé au CEVIPOF-CNRS (28 janvier 2020).

- « Comment peut-on encore vouloir être maire aujourd'hui ? » avec M. Jean-Pierre Sueur, Sénateur du Loiret, vice-président de la Commission des lois du Sénat, ancien secrétaire d'État auprès du Ministre de l'intérieur chargé des collectivités territoriales, ancien maire d'Orléans, et M. Edouard de Lamaze, avocat, maire de Bois-Héroult (3 mars 2020).

➲ *A retrouver sur le site internet …*

Rencontres en droit fiscal – La cour administrative d'appel de Paris a organisé, le lundi 24 février 2020, un colloque ayant pour thème : « **Big data : enjeux juridiques et fiscaux** », organisé par l'association du Master II fiscalité appliquée de l'Université Paris-Est Créteil, dont les travaux ont été présidés par le chef de juridiction.

La cour a également organisé, en collaboration avec la direction générale des finances publiques, la Fédération nationale pour le droit de l'entreprise et l'Institut des avocats conseils fiscaux, l'attribution des « **Prix Maurice Cozian** » décernés aux meilleurs étudiants en droit fiscal des centres universitaires de formation au diplôme de juriste conseil d'entreprise (DJCE). Les épreuves se sont déroulées à Paris le 30 septembre 2020, la cérémonie de remise des prix devant avoir lieu, si la situation sanitaire le permet, au cours du premier trimestre de l'année 2021

➲ *A retrouver sur le site internet de la juridiction*

Les rencontres de l'expertise – Les cours administratives d'appel de Paris et de Versailles ont apporté leur concours à la Compagnie des experts pour l'organisation d'une nouvelle édition des « Rencontres de l'expertise », dont l'objet est de permettre aux magistrats des juridictions administratives d'Ile-de-France et aux experts auprès de celles-ci de débattre de thèmes d'intérêt commun. S'étant tenue le 16 janvier 2020, cette rencontre avait pour thème « Le raisonnement scientifique face à l'expertise ».

➲ *A retrouver sur le site internet de la juridiction*

Enquête publique & Démocratie de proximité – Le tribunal administratif de Nancy a apporté son concours au colloque organisé par la CNCE, placé sous le haut-patronage d'Elisabeth Borne, ministre de la transition écologique et solidaire, sur le thème « Enquête publique & Démocratie de proximité », organisé le 4 mars 2020. La contribution de la juridiction administrative a essentiellement porté sur un « Echange sur la pratique de l'enquête publique actuelle : rôle du commissaire enquêteur, participation du public ».

➲ *A retrouver sur le site internet de la juridiction*

Droits fondamentaux et crise du pluralisme – Le tribunal administratif de Rouen s'est inscrit, en partenariat avec l'université Le Havre-Normandie, au projet du colloque « droits fondamentaux et crise du pluralisme », les 19 et 20 novembre 2020. Les thèmes abordés à l'occasion des tables rondes ont porté sur

la thématique « Du pluralisme juridique mondialisé à l'interculturalité critique : examen d'une évolution des fondements épistémiques du droit international des droits de l'homme » ainsi que sur « le pluralisme dans les lieux de privation de liberté ». L'organisation matérielle des débats, en format « e-colloque », tirait conséquence des contraintes de la crise sanitaire. Ce rendez-vous, qui a connu un large succès d'audience (public d'universitaires, de praticiens et d'étudiants publicistes), avait pour objet de mettre en perspective les droits de l'homme face à la crise du pluralisme juridique et politique.

➲ *A retrouver sur le site internet de la juridiction*

■ **Les procès fictifs**

La Faculté de droit de l'UCLy et le tribunal administratif de Lyon ont émargé au projet «Nature et Biodiversité » de la GREEN WEEK 2020 organisé par la Commission européenne. Cette association s'est traduite par la réalisation d'un procès fictif autour des enjeux relatifs à la protection de la biodiversité. Dans la grande salle d'audience du tribunal administratif de Lyon, trois équipes d'étudiants de l'UCLy (juges, avocats des requérants et avocats des défendeurs) ont examiné une affaire portant sur la légalité d'une décision autorisant l'extension d'un élevage de porcs à proximité d'une zone Natura 2000. Cette initiative, partagée par les universités de Gand et d'Utrecht, a conduit leurs étudiants à se retrouver le 21 octobre 2020 au cours d'une session en vidéo-conférence de la #EUGreenWeek 2020 pour présenter leurs travaux dans un débat animé par la direction générale de l'environnement de la Commission européenne.

➲ *A retrouver sur le site internet de la juridiction*

■ **Les partenariats avec le monde étudiant**

Le tribunal administratif de Nancy a animé la conférence-débats portant sur « le fonctionnement d'un tribunal administratif, regards sur la fonction de président de juridiction », organisée le 13 mars 2020, à la faculté de droit, économie et administration de Metz. Cette manifestation a eu pour objectif d'offrir aux étudiants une présentation générale et pratique sur le fonctionnement interne d'un tribunal administratif ainsi que sur les fonctions administratives et juridictionnelles de président d'un tribunal administratif.

➲ *A retrouver sur le site internet de l'université de Lorraine*

■ **L'accueil d'audiences collégiales régionales du Conseil constitutionnel**

Le 4 mars 2020, la cour administrative d'appel de Lyon a accueilli une audience publique du Conseil constitutionnel consacrée aux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) n° 2019-830 et 2019-831.

➲ *A retrouver sur le site internet de la juridiction*

3. Les relations européennes et internationales

Les échanges internationaux constituent une activité croissante pour le Conseil d'État et la juridiction administrative. Ils permettent de mieux faire connaître, en Europe et dans le monde, le droit public français et contribuent au rayonnement international du droit continental et du droit public européen.

La délégation au droit européen et la délégation aux relations internationales sont chargées, au sein de la section du rapport et des études, de mener les actions d'expertise, de veille juridique, d'échanges et de coopération au soutien des relations européennes et internationales de l'institution.

3.1. La mission d'expertise et de veille juridique en droit européen

3.1.1. La délégation au droit européen

La délégation au droit européen de la section du rapport et des études exerce une veille permanente sur le droit européen. Elle remplit également une mission d'alerte et de conseil à l'intention des sections administratives du Conseil d'État, en amont de l'élaboration des normes nationales et européennes.

■ **Les publications mensuelles**

– Le *Bulletin des jurisprudences européennes* (BJE) – La délégation au droit européen diffuse tous les mois un *Bulletin des jurisprudences européennes* (BJE) à destination des membres du Conseil d'État. Ce *Bulletin* analyse les jurisprudences des juridictions de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Sa diffusion a été maintenue malgré les contraintes liées à la Covid-19.

Le *Bulletin* relève les arrêts comportant des points intéressant le droit de l'Union ou le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Les arrêts sont présentés de façon thématique, les juridictions administratives susceptibles d'être intéressées par leur portée sont identifiées et des commentaires particuliers ciblent les décisions sur lesquelles la délégation souhaite attirer plus particulièrement l'attention des membres du Conseil d'État. Les questions préjudicielles intéressant le Conseil d'État y sont clairement identités.

➲ *V. partie 1 du rapport, activité juridictionnelle du Conseil d'tat*

Le *Bulletin* paraît dans les dix premiers jours de chaque mois. Les arrêts ou les textes cités figurent en lien hypertexte, dans la mesure où la diffusion de la publication s'opère par voie dématérialisée. Cette pratique s'est avérée particulièrement adaptée aux méthodes de travail déployées pendant la période de la crise sanitaire, sans créer de rupture avec les pratiques antérieures. Un répertoire des sommaires des BJE est diffusé en début d'année et facilite ainsi la recherche des jurisprudences pertinentes récentes pour le traitement des dossiers contentieux ou des sections administratives. Le répertoire des sommaires BJE de 2020 s'est vu enrichir d'un commentaire des grandes tendances de la jurisprudence de l'UE et de la Cour EDH.

Le *Bulletin* peut être complété ponctuellement par des « alertes flash » diffusées dans la journée ou le lendemain d'un arrêt particulièrement important ou d'une information qu'il apparaît nécessaire de porter à la connaissance des membres du Conseil d'État très rapidement.

– Le Bulletin des législations européennes – Le *Bulletin des législations européennes* présente des synthèses sur les textes en cours de négociation dans le cadre de l'Union, sur les communications de la Commission européenne et sur les consultations organisées par cette dernière. Il rappelle les procédures d'infractions ouvertes à l'encontre de la France par la Commission européenne. La diffusion de ce bulletin est assurée par la délégation au droit européen aux membres des sections administratives du Conseil État concernés spécifiquement par le texte commenté.

– Les « guides » – Des guides explicatifs et opérationnels sur les grands thèmes rencontrés notamment par les membres des sections administratives du Conseil d'État sont publiés régulièrement. La délégation au droit européen a ainsi établi une compilation de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme, en matière de droit des étrangers. A été également publié un guide sur le droit des aides d'État à destination des membres du Conseil d'État. Ce guide regroupe les jurisprudences de la juridiction de l'Union et de décisions de la Commission européenne récentes ainsi que des points relatifs à certaines questions techniques de cette matière. Ces guides, actualisés en 2019 continueront à faire l'objet de mises à jour régulières. Deux nouveaux mémos ont été publiés ou vont l'être sur deux nouvelles thématiques en 2021.

■ La réponse aux questions des membres du Conseil d'État dans le domaine européen

La principale charge de la délégation au droit européen consiste à répondre aux questions posées par les membres des sections consultatives lors de l'examen des textes qui leur sont soumis, questions relatives à l'application du droit de l'Union ou du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

La délégation au droit européen a été consultée lors des travaux ayant précédé l'adoption d'études commandées au Conseil d'État par le Gouvernement.

Le délégué au droit européen peut par ailleurs contribuer à l'examen en section administrative d'un projet de loi ou de décret posant des difficultés juridiques en

matière de droit de l'Union ou de la Cour EDH. Cette présence s'effectue dans le cadre de l'article R. 123-6 du CJA.

Enfin le délégué au droit européen assiste aux assemblées générales et intervient sur les questions relatives à l'application du droit de l'Union ou de la Convention EDH.

- **La participation aux formations en droit européen**

La délégation au droit européen apporte son concours aux formations aux questions juridiques relatives au droit de l'Union, au droit de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'intégration du droit international en droit interne à l'attention des membres du Conseil d'État et, depuis 2016, au bénéfice des nouveaux magistrats des tribunaux administratifs. Des interventions sont également réalisées par le délégué au droit européen devant les sections administratives sur des thématiques centrées sur les préoccupations spécifiques à chacune desdites sections, notamment en relation avec les projets législatifs dont elles sont saisies.

3.2. L'activité internationale des juridictions administratives

L'activité internationale du Conseil d'État et de la juridiction administrative a pour but d'apprendre des systèmes juridiques étrangers et de diffuser le modèle de la juridiction administrative française. Elle participe à l'influence de sa jurisprudence et au rayonnement de ses principes juridiques. Cette activité, aussi plurielle que déterminante, repose notamment sur l'accueil de visites ou de stages d'étude au sein de la juridiction administrative, sur des rencontres bilatérales ou multilatérales et des missions d'expertise. Le vice-président et les membres du Conseil d'État, ainsi que les magistrats administratifs, participent aux des relations institutionnelles que le Conseil d'État entretient avec les juridictions étrangères homologues et les groupes et institutions multilatéraux (organisations internationales, associations, universités).

Les différents volets de l'action internationale du Conseil d'État répondent aux objectifs fixés dans le schéma stratégique des relations internationales adopté en novembre 2018 et ont vocation à se déployer principalement dans les pays susceptibles de constituer des relais d'influence pour le modèle juridictionnel français.

En 2020, l'activité internationale du Conseil d'État a été fortement impactée par la crise sanitaire. Les rencontres, sommets et séminaires prévus à l'étranger ou en France pendant cette période de crise ont souvent été reportés. Lorsque les conditions l'ont permis, le Conseil d'État a repris ses activités internationales et quelques actions ont ainsi pu être menées au cours de l'année. Par ailleurs, certaines rencontres ont eu lieu par visioconférence.

L'effectivité de ce rayonnement international repose en outre sur l'accessibilité linguistique du droit public français aux non-francophones. Ainsi, la politique de **traduction des décisions** contentieuses a conduit à la mise en ligne depuis 2014, sur le site internet du Conseil d'État, d'un nombre significatif de décisions intégralement traduites en anglais, en allemand, en espagnol, en chinois et en arabe. Ce corpus s'est enrichi **en 2020 de 41 traductions**, correspondant moins à des décisions historiques, déjà disponibles, qu'à des décisions récentes. La politique de traduction des décisions a particulièrement suivi l'actualité en procédant à la traduction de décisions en lien avec la crise sanitaire. Trois nouvelles analyses de jurisprudence sont parues à la Revue française de droit administratif (RFDA) et à la Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NZwV) sur des thèmes déterminés en commun par le Conseil d'État et la Cour administrative fédérale d'Allemagne dans le cadre de publications croisées.

En 2020, l'activité internationale du Conseil d'État a pris la forme d'une coopération bilatérale (I). Elle s'est également déployée au sein des instances multilatérales, européennes ou mondiales (II).

3.2.1. Coopération bilatérale

■ 3.2.1.1. Séminaires juridiques bilatéraux

Les séminaires bilatéraux constituent un vecteur privilégié de dialogue entre le Conseil d'État et ses partenaires étrangers. À l'occasion de ces rencontres de haut niveau, les délégations, conduites par leur président, échangent sur des sujets d'intérêt commun et renforcent la connaissance réciproque de leurs systèmes juridiques. Ces séminaires permettent de valoriser et d'approfondir l'usage du droit comparé. Les séminaires prévus en 2020 avec nos homologues grec, néerlandais, anglais et israélien ont dû être reportés en raison de la crise sanitaire.

Suède – En octobre, une délégation du Conseil d'État conduite par le Vice-président s'est rendue en Suède pour une rencontre bilatérale avec la Cour administrative suprême. La Cour administrative suprême est la plus haute instance de la juridiction administrative suédoise. Elle siège au coeur du centre historique de Stockholm et est composée de 16 juges. Un séminaire de travail s'est tenu à la Cour et a été l'occasion pour les deux institutions de discuter de trois sujets d'intérêt commun : les questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne ; les mutations du droit de la famille et la déontologie des magistrats administratifs. Cette première rencontre de ce type avec la Suède a permis de renforcer les liens entre les deux institutions.

Grèce – A l'occasion du conseil d'administration de l'AIHJA à Athènes (v. 3.2.2.2), le vice-président accompagné de la présidente de la section du rapport et des études ont eu des échanges bilatéraux avec les autorités grecques : ils ont été reçus par la présidente de la république hellénique et par le Conseil d'État de Grèce.

Croatie – Les journées juridiques franco-croates sont un format particulier de relations bilatérales qui permettent au Conseil d'État d'entretenir des relations avec la Croatie et avec le monde universitaire. En effet en plus de membres du Conseil d'État sont invités à Split chaque année des professeurs de l'Université Paris II. Leur quatorzième édition s'est tenue en 2020 dans un format restreint en présence du vice-président et de la présidente de la section du rapport et des études. Le vice-président est intervenu sur le rôle du Conseil d'État face à la crise sanitaire.

■ 3.2.1.2. Échanges protocolaires

Les relations bilatérales s'entretiennent et se nouent également par des visites de travail de haut niveau, en comité plus réduit. En janvier, le Conseil d'État a accueilli M. Pierre De Monte, nouveau magistrat de liaison français en Roumanie.

En février, M. Joseph Tsimba Khonde, président de la section du contentieux du Conseil d'État de la République démocratique du Congo a été accueilli par le délégué aux relations internationales.

Le 17 février, le vice-président s'est entretenu avec M. Ivan Fiacan, président de la Cour constitutionnelle slovaque accompagné d'une nombreuse délégartion.

En juin, il a reçu le nouvel ambassadeur du Japon M. Junichi Ihara.

En juillet, il a reçu M. Michael Linhart, ambassadeur d'Autriche pour un déjeuner de travail autour notamment d'une coopération dans le secteur de la juridiction administrative.

■ 3.2.1.3. Missions d'expertise

Les membres du Conseil d'État sont régulièrement sollicités pour leur expertise, que ce soit pour le soutien à des processus de réformes institutionnelles ou dans le cadre de sessions de formations des fonctionnaires et magistrats administratifs. En 2020, deux missions d'expertise seulement ont été réalisées. Ce chiffre très faible s'explique évidement par la crise sanitaire qui a contraint à reporter d'importantes missions prévues notamment en Iraq et en République centrafricaine.

En février, le président de la section des finances et le délégué aux relations internationales se sont rendus à Riga à l'invitation de la Cour constitutionnelle et du Parlement lettons afin d'accompagner leur réflexion sur la création d'un organe indépendant permettant d'améliorer la qualité de la loi. Cette invitation s'inscrit dans le cadre d'une étroite relation de coopération entre le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle lettone, qui s'est nouée à partir de 2016.

À Kiev (Ukraine), une mission d'expertise a été menée sur le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales.

Bénin : En octobre, le Conseil d'État a assuré au Secrétariat général du Gouvernement une formation sur la transposition des normes communautaires. En raison de la crise sanitaire la formation n'ayant pu se tenir en présentiel, cette mission d'expertise a pris, pour la première fois au Conseil d'État, la forme d'une visioconférence entre Paris et Cotonou. Le choix de la visioconférence , au-delà des considérations techniques, a permis d'élargir la visibilité de cette formation non seulement à la présidence de la République béninoise (directeur du cabinet civil, secrétaire général du gouvernement, cellule juridique présidentielle), mais également aux ministère de la justice et de la législation, de l'économie et des finances.

■ 3.2.1.4. Visites d'étude

L'intérêt des visiteurs étrangers pour le Conseil d'État, ses missions et son organisation reste constant mais a pâti du contexte sanitaire. Le Conseil d'État a accueilli, pour de courtes visites de présentation de ses fonctions, des magistrats et professionnels du droit.

Il a ainsi accueilli une délégation d'universitaires japonais, des juristes australiens et roumains, ainsi qu'une délégation de magistrats étrangers francophones en formation à la Cour des Comptes.

En mars, le Conseil d'État a reçu une élève de l'École nationale d'administration de Tunis en stage au Tribunal Administratif de Montreuil.

Programme d'invitation des personnalités d'avenir (PIPA) : créé en 1989 et mis en œuvre par le ministère des affaires étrangères, ce programme vise à apporter une connaissance approfondie des institutions françaises à des personnalités étrangères aux profils variés, provenant tant des mondes politique, associatif, syndical qu'économique. Le PIPA offre à de futurs leaders la possibilité de réaliser des rencontres de haut niveau en lien avec leurs activités. Dans le cadre de ce programme, le Conseil d'État a reçu M. Cristian Botan, président de la coalition pour l'économie digitale.

■ 3.2.1.5. Stages d'étude

Le Conseil d'État permet aux professionnels du droit un approfondissement de leur connaissance de la juridiction administrative au travers de stages d'étude d'une ou deux semaines, organisés soit au Conseil d'État, soit dans une juridiction. Des membres de juridictions suprêmes étrangères ont ainsi bénéficié de stages d'étude organisés tout au long de l'année : 7 magistrats ont été reçus, en provenance d'Allemagne, de Belgique, de Grèce et du Bénin. Par ailleurs, une étudiante allemande a réalisé, dans le cadre de son « Référendariat », un stage de trois mois en immersion au sein de la section de l'Intérieur du Conseil d'État.

Stages mis en œuvre par une organisation multilatérale

Le Conseil d'État participe au programme d'échange de ses partenaires institutionnels multilatéraux que sont le Réseau européen de formation judiciaire (REFJ) et l'ACA-Europe (Association des Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne). Dans le cadre de l'ACA-Europe, un auditeur au Conseil d'État belge et une maître des requêtes du Conseil d'État grec ont été reçus en octobre pendant deux semaines.

Les membres du Conseil d'État qui devaient effectuer des stages d'étude financés par l'ACA-Europe notamment à Rome et à Leipzig, ont vu leur séjour d'études reportés en 2021.

Stages mis en œuvre dans un cadre bilatéral

Dans le cadre du renforcement des capacités des membres de la Cour suprême du Bénin, le Conseil d'État a accueilli en janvier 2020 M. Victor Adossou, président de la chambre administrative de la Cour ainsi que MM. Fifatin et Kodo, présidents de section de cette même chambre pour un séjour d'études sur le thème de la cassation. Dans ce cadre ils ont pu s'entretenir avec des membres du Conseil d'État et assister à des séances de jugement. Ils ont également été reçus à la Cour de Cassation.

Alemagne : dans le cadre du cycle d'échange bilatéral de juges entre le *Bundesverwaltungsgericht* et le Conseil d'État, Mme Silke Wittkopp, juge à Cour administrative fédérale, a été accueillie pour un séjour d'études de 2 semaines du 2 au 13 mars 2020. À cette occasion elle a été reçue par le vice-président le jour de son arrivée. Depuis le mois de juillet 2020, Mme Wittkopp a pris la fonction de délégué aux relations internationales du *Bundesverwaltungsgericht*.

■ 3.2.1.6. Relations avec les établissements de formation

La juridiction administrative entretient des relations institutionnelles avec le monde universitaire afin de diffuser ses pratiques auprès des étudiants en droit et de promouvoir la doctrine administrative française. Ces relations ont été particulièrement impactées par la crise sanitaire, les voyages en groupe ont été complètement stoppés en mars et n'ont pas pu reprendre à l'automne. Le Conseil d'État a néanmoins reçu en début d'année un groupe de *l'University of Chicago Civic Leadership Academy* et un autre de la Grande école de Brülh (Allemagne).

En janvier, au Caire (Egypte), un Conseiller d'État a dispensé un enseignement à des élèves de Master II de l'Institut du droit des affaires internationales (IDAI) de l'Université du Caire sur le thème des contentieux publics.

En mars, une rencontre a eu lieu au Conseil d'État avec M. Patrick Weil, professeur invité à l'Université de Yale (États-Unis).

3.2.2. Coopération multilatérale

■ 3.2.2.1. À l'échelle européenne

▪ Liens avec les institutions européennes

La coopération avec les institutions européennes figure parmi les priorités du Conseil d'État. S'agissant des liens avec les juridictions européennes, comme chaque année, une délégation du Conseil d'État conduite par le vice-président a assisté à la rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en janvier.

Elle a été suivie en février par une visite d'étude à la Cour.

En janvier, M. Bernard Stirn, président de section au Conseil d'État, a participé à un colloque organisé par la Cour de justice de l'Union européenne sur l'indépendance du juge national, à l'occasion du 30e anniversaire de la Revue trimestrielle des droits de l'Homme.

En septembre, le vice-président a assisté par visioconférence à la Conférence annuelle de l'European Law Institute qui s'est tenue à Budapest.

Le 29 septembre, une délégation du Conseil d'État a participé à une conférence internationale organisée par la présidence grecque du Conseil de l'Europe, à Athènes.

- **Liens avec les associations européennes**

Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe) – L'ACA-Europe est une association qui regroupe la Cour de justice de l'Union européenne et les Conseils d'État ou juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne. Le Conseil d'État en a assuré la présidence entre 2012 et 2014. Elle constitue un cadre d'échanges privilégiés entre les magistrats européens via diverses manifestations qu'elle organise – séminaires, échanges de magistrats, création d'une base de données juridiques. L'ACA-Europe permet également d'avoir un point de vue global et comparatiste des différents ordres juridiques nationaux à l'aide de questionnaires dont l'exploitation mène à la publication d'études transversales disponibles sur le site de l'association, www.aca-europe.eu. Leurs résultats sont exposés lors de séminaires dédiés ou lors de l'assemblée générale qui se tient chaque année dans le pays assurant la présidence tournante de l'association.

L'assemblée générale de l'ACA-Europe qui devait se tenir en mai à Leipzig a été reportée d'une année. Le conseil d'administration de septembre s'est tenu en visioconférence. Mme de Boisdeffre, présidente de la section du rapport et des études, trésorière de l'ACA, y a participé.

3.2.2.2. À l'échelle mondiale

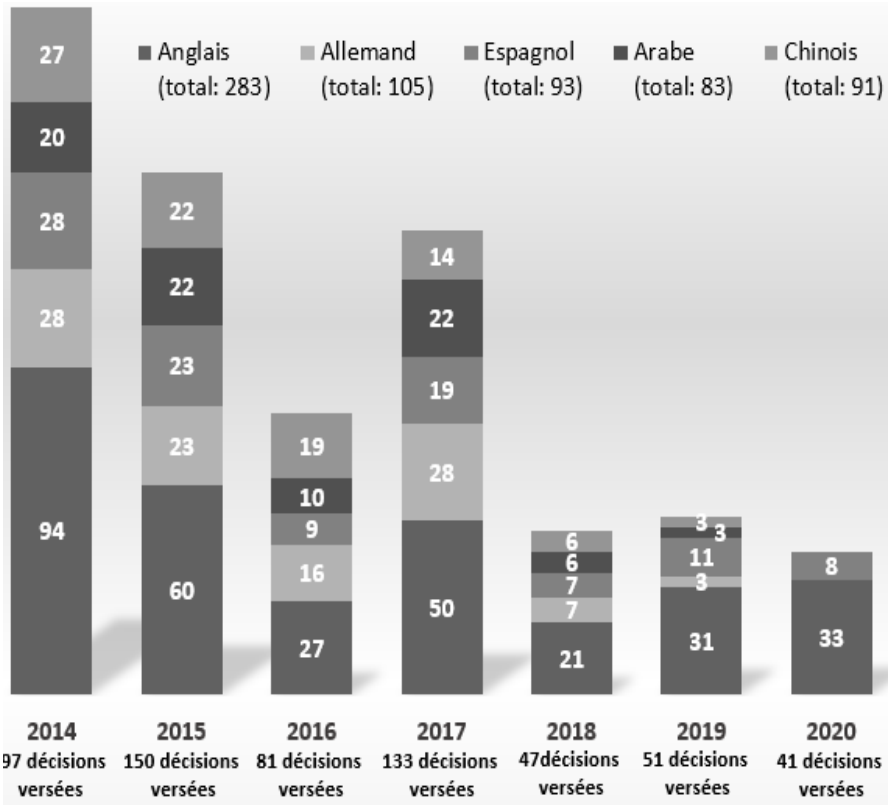
Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA) – Fondée en 1983, l'Association internationale des hautes juridictions administratives regroupe les juridictions administratives suprêmes de 85 pays (57 membres, 28 observateurs) réparties sur tous les continents. Reflétant la diversité des cultures juridiques, ces juridictions ont en commun d'exercer le contrôle juridictionnel de l'action administrative. Cette année, le Conseil d'administration de l'AIHJA s'est tenu à Athènes au mois de septembre et à cette occasion un séminaire sur le thème de « la déontologie des magistrats administratifs » s'est tenu. Quatre nouvelles juridiction ont rejoint l'Association : la Cour suprême irlandaise, les Conseils d'État du Gabon et de la République démocratique du Congo et le Tribunal suprême de Monaco.

En septembre, un conseiller d'État a participé, par visioconférence, à la 26e conférence de la Juridiction du contentieux administratif du Conseil d'État de Colombie.

Union arabe de l'ordre administratif : Deux conseillers d'État ont participé en janvier à la quatrième édition des rencontres de l'Union arabe de l'Ordre administratif consacrées à l'urgence. Ces rencontres sont l'occasion de nouer des liens précieux avec les juridictions administratives du monde arabe et d'y encourager l'usage du français.

3.2.3. Statistiques

Graphique - Nombre de traductions en langues étrangères versées sur le site internet du Conseil d'Etat, de 2014 à 2020



Quatrième partie

L'activité de gestion de la juridiction administrative

Observations générales

Présente sur l'ensemble du territoire français, y compris dans les départements et collectivités d'outre-mer, la justice administrative est un service public de proximité. Le Conseil d'État a la charge, en plus de ses missions de juge suprême de l'ordre administratif et de conseiller pour la rédaction des textes législatifs et réglementaires, de la gestion des 42 tribunaux administratifs, des 8 cours administratives d'appel et de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA).

Deux lois consacrent cette mission de gestion :

- **En matière de ressources humaines :** La loi du 31 décembre 1987, portant réforme du contentieux administratif, met fin à la gestion du corps des magistrats des tribunaux administratifs par le ministère de l'intérieur. C'est au Conseil d'État qu'il revient de gérer l'ensemble des personnels de la juridiction administrative, soit - au 31 décembre 2020 - 4 173 personnes réparties comme suit : 234 membres en activité au Conseil d'État, 1 230 magistrats des TA et CAA, 436 agents du Conseil d'État et 1 656 agents dans les TA et CAA, 611 agents à la CNDA. À noter que les agents de greffe appartiennent à des corps de fonctionnaires qui sont rattachés au ministère de l'intérieur et font l'objet d'une gestion partagée entre ce ministère et le Conseil d'État.

- **En matière budgétaire** : En application de la loi organique relative aux lois de finances du 1er aout 2001, la loi de finances consacre depuis 2006 la responsabilité du Conseil d'État sur la gestion de l'ensemble de la juridiction administrative en matière budgétaire. Les crédits alloués au Conseil d'État, aux tribunaux administratifs, aux cours administratives d'appel ainsi qu'à la Cour nationale du droit d'asile ont été regroupés dans un seul programme budgétaire placé sous la responsabilité du vice-président et rattaché, comme le budget des juridictions financières et celui du Conseil économique, social et environnemental, à la mission « Conseil et contrôle de l'État », elle-même placée sous la responsabilité du Premier ministre. Ce rattachement budgétaire laisse au Conseil d'État, dans la limite des crédits votés par le Parlement, une grande autonomie dans la gestion du budget de la justice administrative.

Outre la gestion budgétaire et des ressources humaines, le Conseil d'État est notamment responsable de la gestion du parc immobilier de l'ensemble de la justice administrative, du pilotage et de la mise en œuvre des systèmes d'information, de la politique de documentation et d'archivage ainsi que de la politique de communication.

L'ensemble de ces missions sont confiées, sous l'autorité du vice-président, aux services rattachés au secrétaire général du Conseil d'État, qui comptent près de 300 agents au sein des directions et services du secrétariat général :

- le cabinet ;
- le centre de formation de la juridiction administrative (CFJA) ;
- la direction de la bibliothèque et des archives (DBA) ;
- la direction de l'équipement (DE) ;
- la direction de l'information et de la communication (DIRCOM) ;
- la direction de la prospective et des finances (DPF) ;
- la direction des ressources humaines (DRH) ;
- la direction des systèmes d'information (DSI).

Le secrétariat général du Conseil d'État est chargé à la fois de fournir à la juridiction administrative les moyens nécessaires à l'exercice de ses missions et de conduire les projets de modernisation qui lui sont confiés par le vice-président.

1. Le secrétariat général s'est particulièrement mobilisé pendant la crise sanitaire pour permettre la continuité de l'activité

Au cours de cette année 2020 marquée par la crise sanitaire, qui a notamment eu comme conséquences le bouleversement des conditions de travail et la modification des interactions sociales, le secrétariat général s'est mobilisé pour permettre à la juridiction administrative de maintenir ses « activités essentielles » - conseil au Gouvernement et jugement des recours urgents - et de mener à bien l'ensemble de ses missions pour une justice administrative toujours plus accessible et efficace, au service du citoyen.

1.1. L'activation du PCA a eu pour but de permettre le maintien des activités essentielles de la justice administrative tout en assurant la sécurité des personnels et des publics

Cette mobilisation s'est d'abord traduite par l'activation, dès la veille du confinement, d'un plan de continuité d'activité (PCA). Ce plan a ainsi permis au secrétariat général d'allouer aux missions définies comme essentielles les moyens pour maintenir leur activité et de garantir au plus vite la sécurité de l'ensemble des personnels par le basculement en télétravail.

Concernant l'activité contentieuse, si les audiences concernant les affaires au fond ont dû être suspendues durant tout le premier confinement, les référés ont, eux, été maintenus dans l'ensemble de la juridiction. Au Conseil d'État, le nombre de référés déposés au cours de l'année 2020 a été particulièrement important et 840 ordonnances en lien avec la Covid-19 ont été rendues. Au total, six fois plus de référés ont été jugés en premier ressort par le Conseil d'État en comparaison avec 2019.

En plus de cette activité de juge de l'urgence, la juridiction administrative a maintenu l'enregistrement de l'ensemble des recours pendant toute l'année, y compris la période de confinement. Les greffes ont pu continuer à enregistrer les recours entrants, déposés en ligne grâce aux téléprocédures développées par la direction des services informatiques (DSI). Au total, 194 553 recours ont été déposés sur Télérecours, qui permet aux avocats et à l'administration de saisir la justice administrative par internet et d'échanger avec elle. À cela s'ajoutent les 19 116 recours déposés par les citoyens non représentés par un avocat via l'application Télérecours citoyens. Cette capacité de traitement des recours à distance a permis aux juridictions de reprendre les audiences de fond dès la fin du premier confinement et de statuer sur les affaires enregistrées pendant cette période, notamment sur celles concernant le premier tour des élections municipales de 2020.

Conseiller le Gouvernement pendant la crise sanitaire était aussi, pour le Conseil d'État, une mission essentielle à maintenir pendant cette période. Des visioconférences entre les membres des différentes sections administratives et les représentants du Gouvernement ont été organisées, afin de continuer à examiner les projets de loi et d'ordonnances pour lutter contre la pandémie et rendre des avis sur ces textes. Ces modalités de travail ont permis au Conseil d'État de maintenir, en 2020, ses délais habituels pour l'examen des textes, puisque 100 % des projets de loi et 95 % des projets de décret réglementaire ont été examinés en moins de deux mois. Parmi les 1 163 avis rendus sur les projets de texte au cours de l'année, 202 sont en lien avec la Covid-19. Sur ces 202 avis, 112 ont été rendus en moins de cinq jours.

Le PCA, mis en œuvre par le secrétariat général dès le début de la crise sanitaire, avait également pour objectif d'assurer la sécurité des personnels et des publics.

Des consignes sanitaires ont été définies à chacune des étapes clés de l'année, que ce soit lors de l'annonce du premier confinement, lors du déconfinement ou encore à la suite des annonces gouvernementales qui ont émaillé l'année 2020.

L'ensemble des personnels a été placé en télétravail dès le début du premier confinement. Seules certaines tâches ne pouvant être dématérialisées ont été maintenues sur place. Par ailleurs, afin que les consignes sanitaires soient comprises et appliquées de la même manière dans l'ensemble de la juridiction administrative, une réunion régulière avec les chefs de juridiction a été programmée pour échanger sur la situation au plus près du terrain. La médecin du travail du Conseil d'État a joué un rôle majeur dans toute cette période. Elle a accompagné le secrétariat général à chaque étape, conseillé et rassuré les équipes, contribuant ainsi à une gestion efficace et sereine de la situation sanitaire.

Pour assurer la sécurité des personnels et des publics, le secrétariat général du Conseil d'État s'est également rapproché de son homologue du ministère de la justice et des services du Premier ministre afin d'obtenir, dès le début de la crise sanitaire, des masques et du gel hydroalcoolique pour l'ensemble de la justice administrative. Ces derniers, et nous les en remercions aujourd'hui, ont pu

fournir au Conseil un total de 250 700 masques jetables et réutilisables, suivant la répartition ci-dessous :

Masques jetables fournis par le ministère de la justice	Masques réutilisables fournis par le ministère de la justice	Masques réutilisables fournis par les services du Premier ministre
195 300	47 300	8 100

Ces masques ont pu être acheminés dans l'ensemble des juridictions pour la sortie du premier confinement, le 11 mai, grâce à la logistique mise en place par la direction de l'équipement (DE). Quant au gel hydroalcoolique, 500 litres ont été acquis par le Conseil d'État, et 2 000 litres ont également été fournis aux autres juridictions administratives par cette même direction.

L'objectif de cette démarche était d'assurer la sécurité des personnels amenés à se rendre sur place pour assurer la tenue des séances de jugement de référés ou pour la presse invitée à assister aux audiences (afin de pouvoir informer le public qui ne pouvait y accéder en raison du confinement). Le service de sécurité a ainsi mis en place un dispositif d'accueil au sein du Palais-Royal afin d'assurer le respect des distances physiques et des gestes barrières. La participation des parties aux audiences à distance par visioconférence a également été mise en place pour la première fois, permettant de répondre aux besoins exprimés par les parties qui ne pouvaient ou ne souhaitaient pas se déplacer en raison du risque sanitaire.

Enfin, les services du Conseil d'État et des autres juridictions administratives ont pris leur part au combat national contre la pandémie. En effet, au plus fort de la crise, des membres du Conseil d'État et des magistrats ont été mis à disposition des services de lutte contre l'épidémie du ministère des solidarités et de la santé, de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP), de Santé publique France et du ministère de l'intérieur pour renforcer les équipes de gestion de crise.

1.2. Mais le PCA s'est vite transformé en plan de maintien de l'activité avec pour corollaire l'ambition de maintenir le lien entre tous au sein de la juridiction administrative

Avec l'installation du confinement, il est apparu au sein du Conseil d'État et des autres juridictions administratives qu'il était nécessaire non seulement d'assurer les activités essentielles mais également d'assurer le maintien, hors audiences, de la totalité de l'activité. Pour répondre à ce besoin, le secrétariat général a doté une grande partie des personnels d'outils et de logiciels leur permettant de travailler à

distance. Plus de 300 ordinateurs ont été distribués par la Direction des systèmes d'information au Conseil d'État. Le déploiement du réseau privé virtuel (VPN) sur l'ensemble des postes de travail a permis aux personnels de travailler avec tous les outils nécessaires sans se rendre au bureau. Les ordinateurs ont par ailleurs été dotés d'un outil de visioconférence sécurisé, pour organiser des réunions dématérialisées dans l'ensemble des services.

Le déploiement de ces technologies a, en outre, permis de maintenir le lien entre les agents, avec l'organisation de réunions régulières au sein des services et entre les directions. Grâce aux outils fournis par la DSI, 250 personnes en moyenne ont pu se connecter en visioconférence chaque jour et ainsi garder le lien avec leurs collègues tout en assurant leurs missions au quotidien. Pendant le premier confinement, plus de 900 connexions par jour en moyenne ont été recensées sur le réseau privé virtuel (VPN) de la juridiction administrative. La DSI a également déployé la fiche navette numérique, outil d'échange entre les magistrats et les greffes pour l'instruction des dossiers contentieux.

Le déploiement des outils de travail à distance a également permis à tous les services de se former, d'échanger, de dialoguer ou encore de s'informer autrement.

Ainsi, pour la première fois, le CFJA a expérimenté des classes virtuelles et a généralisé les formations à distance avec plus de 1 900 heures de formation dispensées à l'ensemble des personnels de la juridiction administrative via des outils numériques.

De son côté, la direction de la bibliothèque et des archives (DBA) a élargi son offre documentaire numérisée afin de permettre à l'ensemble des juridictions de pouvoir accéder à distance à tous les documents et informations nécessaires. L'offre documentaire numérique de la bibliothèque a ainsi été enrichie de plus de 10 000 références et un accès aux quotidiens et à la presse spécialisée par voie dématérialisée a été assuré. Par ailleurs, une nouvelle publication interne, le *Flash info*, élaborée par la direction de la communication (DIRCOM) adressée à l'ensemble des personnels de la juridiction administrative, a permis le partage de l'information en interne et la cohésion de l'ensemble des services. 38 numéros ont été diffusés en 2020, avec un premier numéro envoyé le 24 mars.

La direction des ressources humaines (DRH) a également contribué au maintien du lien avec une présence permanente pour suivre, informer et accompagner les personnels pendant cette crise sanitaire. Le département des politiques sociales et des conditions de travail, accompagné de la médecin du travail, a joué un rôle essentiel pour garantir de bonnes conditions de travail. Il a maintenu un dialogue social riche et diversifié avec les instances représentatives pendant cette crise. Plus de 40 réunions avec les instances représentatives des personnels ont ainsi été organisées, dont plusieurs réunions exceptionnelles des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et des comités techniques pour traiter spécifiquement de sujets liés à la crise sanitaire. La Commission supérieure du Conseil d'État (CSCE) s'est réunie 4 fois en présentiel, une fois par visioconférence et a été consultée par voie dématérialisée à deux reprises ; le Conseil supérieur

des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (CSTA) s'est réuni 5 fois en présentiel, 7 fois par visioconférence et a délibéré par voie dématérialisée à trois reprises. Au Conseil d'État, une cellule d'anticipation et de suivi de la reprise d'activité a été créée. Elle a rassemblé des représentants du personnel, des directions métiers, des services du secrétariat général et des membres pour préparer la sortie du premier confinement en assurant une large concertation avec l'ensemble des personnels.

Quant au lien social dans les directions et services, celui-ci a pu être maintenu grâce à des réunions hebdomadaires, mais aussi des points réguliers assurés par chaque manager avec les membres de son équipe, par téléphone ou en visioconférence.

Mais comme la technologie ne pourra jamais remplacer l'interaction humaine, il était nécessaire de maintenir des réunions d'échange en présentiel. C'est ainsi que les visites du vice-président et des délégations du Conseil d'État dans les tribunaux et cours ont été maintenues, sauf celles prévues pendant le premier confinement qui ont été reprogrammées plus tard dans l'année. Ces visites dont le format a dû être adapté – respect des gestes barrières, utilisation de la visioconférence pour certains échanges, réunions en plein-air - ont permis de maintenir le lien entre les magistrats et agents de greffe des juridictions et le vice-président du Conseil d'État.

Ce lien, le Conseil d'État a également tenu à l'assurer avec les publics extérieurs, et notamment la presse, seul public à pouvoir assister aux audiences en référé durant le premier confinement. Plus de 200 journalistes, accueillis par la DIRCOM et les services de sécurité, ont ainsi pu se rendre au Conseil d'État afin de suivre des audiences sur des sujets divers et variés : libertés publiques, cultes, sports, matériels de protection pour les soignants, dans les EHPAD, fermeture des centres de rétention administrative, etc. Beaucoup de ces journalistes ont découvert pour la première fois la justice administrative qui a été au cœur de l'actualité.

Toujours pour garder le lien avec l'extérieur et en raison des contraintes posées par la crise sanitaire, la DIRCOM et la section du rapport et des études ont mis en place la retransmission en direct des colloques et évènements du Conseil d'État sur internet et les réseaux sociaux. En l'absence de public en présentiel, plus de 22 000 spectateurs cumulés ont ainsi pu regarder les colloques en ligne. L'année 2021 marquera la généralisation de ce mode de retransmission pour l'ensemble des évènements internes et externes du Conseil d'État, avec aussi la mise à disposition d'une plateforme de « chat » pour plus d'interaction avec les internautes. Cette technologie sera aussi expérimentée pour certains évènements dans les juridictions administratives en 2021.

1.3. Cet engagement de la justice administrative n'a été possible que grâce à l'investissement dans le numérique

Si la justice administrative a pu s'adapter rapidement à la situation mais aussi continuer ses activités courantes, c'est avant tout grâce à l'investissement dans le numérique, un tournant engagé depuis plus de 15 ans par le Conseil d'État

Ce virage a permis aux juridictions administratives de continuer leur activité contentieuse : les tribunaux administratifs ont reçu plus de 157 000 recours par voie numérique, sur un total de 212 000 entrées. De leur côté, les cours administratives d'appel ont reçu près de 28 000 recours dématérialisés, sur environ 30 700 recours enregistrés, soit 90 % des recours par voie numérique.

Ce virage numérique et les nombreuses réalisations de la justice administrative effectuées avant ou pendant la crise, seront renforcées au cours de l'année 2021, à travers deux axes.

1.3.1. Le renforcement du télétravail

Si la crise sanitaire a amené la plupart des personnels à travailler à distance de manière contrainte, elle a aussi abouti à une réflexion sur le télétravail en concertation avec les représentants du personnel et les organisations syndicales. Grâce à la mise à disposition, par la DSI, des outils de travail permettant le télétravail, et au dialogue social animé par la DRH avec les représentants du personnel, un nouveau cadre réglementaire sur le « télétravail organisé » a pu voir le jour.

Ce nouveau cadre, qui offrira aux personnels la possibilité de travailler régulièrement à distance et sur la base du volontariat, prendra effet à la fin de la crise sanitaire. Ces documents ont été soumis et validés par les comités techniques.

Afin d'assurer le déploiement du télétravail, la DSI procédera à la modernisation des infrastructures réseau pour les rendre encore plus performantes.

1.3.2. La digitalisation des outils de travail

Travailler à distance suppose que tous les personnels puissent accéder à leurs outils de travail ou soient en mesure d'effectuer les tâches quotidiennes. C'est pour cette raison que l'ensemble des services se mobilisent pour une justice administrative toujours plus dématérialisée.

Le CFJA, qui a pu maintenir son offre de formation de manière dématérialisée pendant l'année 2020, a décidé de renouveler l'expérience pour l'année 2021,

mais également d'investir dans le développement d'une plateforme d'e-learning. Ce projet expérimental doit voir le jour en cours d'année.

La direction de la prospective et des finances (DPF) poursuit de son côté son processus de dématérialisation en déployant, dans toutes les juridictions et les principaux services gestionnaires de crédits du secrétariat général, la « carte achat », qui permet de simplifier et d'accélérer la gestion et la mise en paiement des achats courants.

La DSI, fortement mobilisée en 2020 pour assurer le déploiement du matériel et des outils nécessaires au travail à distance, mais aussi pour la mise en place du wifi au Palais-Royal, prépare le déploiement de nouvelles fonctionnalités sur le portail Télérecours avocats, plateforme permettant aux avocats de déposer un recours devant la justice administrative. Elle lancera également la refonte de l'application ISA, utilisée pour la gestion de l'activité consultative du Conseil d'État : enregistrement des dossiers, suivi des séances, édition des documents nécessaires à l'étude des dossiers, archivage, recherche de précédents, statistiques, gestion des projets par les rapporteurs, etc.

Enfin, la DBA, qui a procédé pour la première fois à la réalisation d'un archivage numérique des documents de la justice administrative, avec 122 giga-octets transférés aux Archives nationales, prévoit de poursuivre cet effort. En 2021 est prévu le cadrage opérationnel de l'archivage des documents et des données gérées par Télérecours, la préparation de l'archivage des dossiers d'affaires administratives dématérialisées de 2020, une étude sur l'archivage des messageries ou encore l'accompagnement de la CNDA dans l'archivage des dossiers de recours dématérialisés.

Un retour d'expérience (RETEX) réalisé avec tous les services du Conseil d'État a permis de tirer les enseignements de la crise. Ce RETEX a permis de dégager des axes de progrès pour l'avenir :

- pousser encore plus loin la digitalisation de l'institution, que ce soit sur les métiers de juge et de conseiller (procédures dématérialisées, outils de travail collaboratif et à distance, VPN) ou pour l'ensemble des services (généralisation de l'ordinateur portable pour certains personnels, formations à distance, archivage numérique, dématérialisation de la chaîne de la dépense etc.) ;

- développer une culture managériale agile qui s'adapte aux différentes situations (management sur site, management à distance, management mixte). Tous les managers du Conseil d'État et de la CNDA ont été formés à ces questions.

2. Le secrétariat général a assuré tout au long de l'année 2020 l'ensemble de ses missions au service de la justice administrative

2.1. La gestion des juridictions administratives

Au cours de l'année 2020, le secrétariat général a assuré la gestion de l'ensemble des juridictions administratives, qu'elle soit de l'ordre des ressources humaines ou budgétaire.

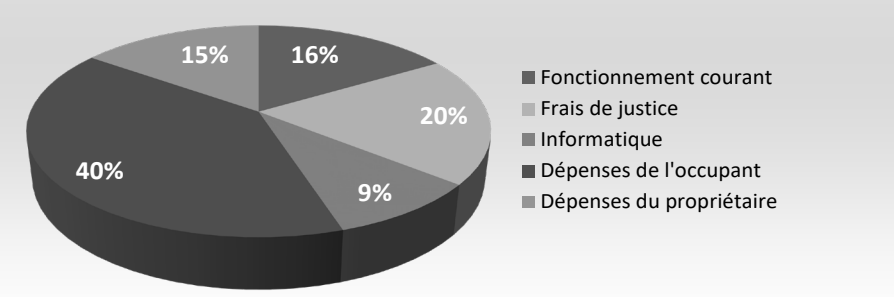
2.1.1. La gestion budgétaire

Le budget du programme 165 « Conseil d'État et autres juridictions administratives » au sein de la mission « conseil et contrôle de l'État » s'est élevé en 2020 à 439,7 M€ de crédits de paiement, un montant en hausse d'environ 20 millions d'euros par rapport à 2019.

Budget du programme 165 en CP

	LFI 2019	LFI 2020	évol;
T2 - rémunérations	257,9	265,2	2,8%
T2 - contribution au CAS	92,4	96,2	4,1%
Total Titre II	**350,4**	**361,4**	3,1%
Fonctionnement courant	12,5	12,8	2,8%
Frais de justice	12,8	15,3	20,3%
Informatique	7,5	7,2	-4,2%
dépenses de l'occupant	29,2	31,2	6,7%
dépenses du propriétaire	7,9	11,8	48,6%
Total Titres III et V	**69,8**	**78,3**	12,1%
Total Budget	**420,2**	**439,7**	4,6%
Total Budget hors CAS	**327,8**	**343,5**	4,8%
Le plafond d'emploi	**4 125**	**4 224**	
Le schéma d'emplois (solde des E/S)	**132**	**93**	

Répartition des crédits des titres III et V



À noter qu'en 2020, la DPF a poursuivi la dématérialisation des actes comptables. Le taux de dématérialisation des factures s'est ainsi amélioré de 10 points pour atteindre près de 90 %. Elle a également procédé à la dématérialisation de la gestion des régies de toutes les juridictions.

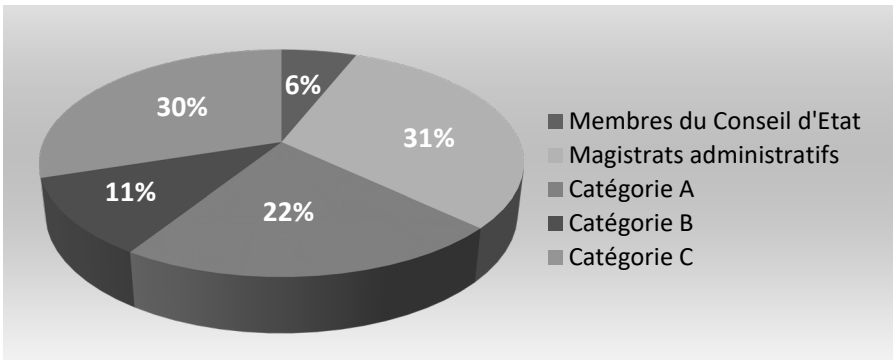
Durant l'année 2020, grâce à la mobilisation de tous les services de gestion le centre de services partagés (CSP) de la DPF a été en mesure de réduire le délai de paiement des factures de 30 %. Alors qu'il était de 14 jours en 2019, ce délai a en effet été ramené à 10 jours en 2020 et le taux global de factures payées à moins de 30 jours a atteint 97 %.

2.1.2. Le recrutement et l'emploi

En 2020, la juridiction administrative a continué de recruter :
- 32 membres au Conseil d'État ;
- 78 agents au Conseil d'État ;
- 70 magistrats dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ;
- 280 agents de greffe dans les tribunaux et cours ;
- 105 agents à la Cour nationale du droit d'asile.

Le plafond d'emplois a été fixé à 4 125 équivalent temps plein travaillé (ETPT). L'essentiel des créations d'emplois étaient destinées à la Cour nationale du droit d'asile.

Répartition du plafond d'emplois : 4 125 ETP



2.2. Le secrétariat général a également conduit des projets d'envergure

2.2.1. Les grands projets immobiliers

En 2018, le Gouvernement a donné son accord pour la création d'une nouvelle cour administrative d'appel en Occitanie, avec pour objectif de décharger les cours administratives d'appel de Marseille et de Bordeaux qui font face à un accroissement de leurs contentieux, mais aussi d'assurer une meilleure présence sur l'ensemble du territoire. En 2019, le site de l'ancien rectorat de Toulouse a été choisi pour accueillir cette neuvième cour. En 2020 a été signé le marché de travaux pour la réhabilitation et la mise aux normes des locaux, confié à un groupement d'entreprises chargé d'aménager le bâtiment pour une livraison en fin d'année 2021. Les futurs magistrats et greffiers devraient être accueillis au premier trimestre 2022 dans cette cour, qui aura pour mission de statuer en appel sur les affaires venant des tribunaux administratifs de Toulouse, Nîmes et Montpellier.

La DE a par ailleurs poursuivi d'autres travaux, dont ceux du tribunal administratif de Paris, dans le prolongement de ceux commencés en 2017. Ces travaux ont pour objectif d'aménager l'Hôtel d'Aumont, classé monument historique, afin de faciliter l'accueil du public, améliorer les conditions de travail des personnels en augmentant les capacités de jugement mais aussi restaurer les parties dégradées du bâtiment. Les études de maîtrise d'œuvre ont eu lieu en 2020. La phase III des travaux a commencé au début de 2021 et s'étalera sur une période de 18 mois, avec notamment la création de deux nouvelles salles d'audience et la mise aux normes des accès pour les personnes à mobilité réduite, ce qui offrira au public un service de meilleure qualité.

À noter que la DE a également travaillé sur le relogement de la CNDA et du tribunal administratif de Montreuil, avec la finalisation en 2020 des études de programmation et la validation du coût prévisionnel de l'opération (estimé à 121 millions d'euros) ou encore sur celui des tribunaux administratifs de la Guadeloupe et de Marseille, avec des livraisons respectives attendues pour juin et pour décembre 2021.

2.2.2. La double labellisation de la justice administrative

Une justice plus ouverte et plus proche des citoyens et de leurs préoccupations sociales, tel est l'objectif de la démarche engagée depuis plusieurs années par le Conseil d'État et les autres juridictions administratives. Les efforts entrepris dans le domaine de la lutte contre les discriminations et en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes ont été récompensés en 2020, avec l'obtention, le 10 février, du label diversité, puis, le 12 mars, du label égalité.

Décernés par l'Association française de normalisation (AFNOR) sur la base d'un audit approfondi, d'auditions et de soutenances, ces labels viennent reconnaître les actions engagées depuis trois ans par la juridiction administrative et son réseau interne de 17 référents dédiés. Plusieurs actions ont permis de rendre effective au quotidien la lutte en faveur de l'égalité et de la diversité, parmi lesquelles :

- des formations à l'égalité et à la diversité dans les 52 juridictions administratives, obligatoires pour les managers et les nouveaux arrivants ;
- des outils pour formaliser les critères de sélection pour les concours, les recrutements et les promotions ;
- la création d'un vivier paritaire de magistrats pour les prochaines nominations de présidents de juridictions ;
- une cellule d'écoute pour les victimes ou témoins de discriminations au travail, de violences sexistes ou sexuelles ;
- des journées de mobilisation des personnels autour de thématiques prioritaires (journée internationale des droits des femmes, semaine européenne pour l'emploi des personnes handicapées, journée de lutte contre l'homophobie et la transphobie) ;
- le recours à des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) pour une série de prestations.

La double labellisation marque une nouvelle étape dans la volonté de la juridiction administrative de renforcer ses actions dans ces domaines, avec trois axes principaux:

- l'égalité entre les femmes et les hommes avec l'étude de l'écart des rémunérations, des objectifs chiffrés en matière de promotion des femmes aux plus hautes responsabilités et la négociation en cours avec les organisations syndicales d'un plan sur l'égalité professionnelle ;
- la lutte contre les discriminations sociales et géographiques avec des actions en direction des jeunes issus des quartiers REP et REP+ (accueil en stage d'élèves de 3ème, parcours citoyens avec des associations travaillant dans ces quartiers) et des élèves boursiers (accueil en stage de élèves des classes préparatoires intégrées aux concours de la fonction publique) ;
- le handicap avec, en 2020, des travaux sur l'emploi du français facile à lire et à comprendre (FALC), la poursuite de la mise en accessibilité des juridictions ou encore l'augmentation des recrutements de personnes en situation de handicap prévue par la loi du 5 septembre 2018.

Ces deux labels ont été décernés pour quatre ans, avec une évaluation intermédiaire à mi-parcours.

2.2.3. La mise en œuvre de la loi de transformation de la fonction publique

En 2020, la DRH a pu travailler sur les lignes directrices de gestion respectives des agents du Conseil d'État et de la CNDA, des membres du Conseil d'État et des magistrats des tribunaux et cours, innovation de la loi de transformation de la fonction publique du 6 août 2019. Ces documents établissent, pour chacune des

catégories de personnels de la juridiction administrative, une stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines et fixent les conditions générales en matière de mobilité, les orientations en matière de promotion et de valorisation des parcours. Pour les agents de greffe, il s'agit de vérifier que les lignes directrices de gestion adoptées par le ministère de l'intérieur tiennent suffisamment compte des besoins de la juridiction administrative et des spécificités de ses personnels.

2.2.4. L'ouverture de la justice administrative vers l'extérieur

L'ouverture de la justice administrative passe également par une communication plus intense et plus novatrice.

Tout au long de l'année 2020, le Conseil d'État a publié 75 communiqués et brèves, dont 48 sur la crise sanitaire. Il a ainsi communiqué vers la presse et le grand public en expliquant ses décisions de justice et les motivations du juge. Une page spéciale a également été créée sur son site internet pour répertorier, accompagnées d'une brève, les décisions en lien avec la pandémie. En 2021, la DIRCOM développera ces brèves dans d'autres domaines que les décisions relatives à la Covid-19.

Nombre de journalistes et de citoyens ont découvert la justice administrative à l'occasion de cette pandémie. En atteste la hausse importante des abonnés sur les réseaux sociaux du Conseil d'État: 40 000 nouvelles personnes sur Twitter (qui compte près de 178 000 abonnés) et plus de 40 000 sur LinkedIn dont le compte a été lancé en 2020.

Enfin, la juridiction administrative a maintenu l'organisation des journées européennes du patrimoine, sous un format nouveau. Au Conseil d'État, ce sont les membres et agents qui ont fait découvrir au public leur institution à travers une visite guidée d'une heure par petits groupes. Au total, plus de 1 500 personnes ont pu visiter le Palais-Royal en septembre 2020.

Tout au long de l'année 2020, le secrétariat général du Conseil d'État s'est adapté aux conditions de travail évolutives imposées par la crise sanitaire. La mise en place rapide du PCA et son adaptation régulière ont permis aux juridictions administratives d'assurer la continuité de l'activité, mais aussi de continuer à travailler dans la durée au service d'une justice plus ouverte et plus proche du citoyen. Une justice aussi plus accessible à travers le numérique, investissement qui s'est révélé déterminant pour le maintien des activités et du lien pendant l'année 2020. L'année à venir verra la justice administrative continuer ses efforts en ce sens.