



**À l'écoute  
des citoyens,**  
au service  
de l'État de droit



**2020**

BILAN ANNUEL  
DU CONSEIL D'ÉTAT

Par ses missions, le **Conseil d'État** est l'un des piliers de l'État de droit. D'une part, il tranche les litiges qui opposent les citoyens aux administrations. D'autre part, il propose au Gouvernement et au Parlement des améliorations pour sécuriser les lois et réglementations, avant qu'elles ne soient votées ou entrent en vigueur. Il assure également la gestion de la juridiction administrative, composée de 42 tribunaux administratifs, de 8 cours administratives d'appel et de la Cour nationale du droit d'asile.



# À l'écoute des citoyens, au service de l'État de droit

| Bilan annuel 2020 du Conseil d'État

# Sommaire



4

AVANT-PROPOS

## « Le Conseil d'État est **une institution en mouvement** »

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

9

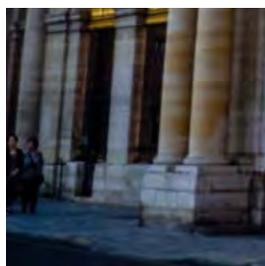
MISSIONS

## Au service de **l'État de droit**

10 À quoi sert le **Conseil d'État** ?

12 **Juger** l'administration

16 Rendre des **avis juridiques**





20

UNE ANNÉE DE MOBILISATION

# Le Conseil d'État a relevé le défi

22 Panorama **2020**

24 Répondre aux **sollicitations de tous**

27 Un **pilier de l'État de droit**, mois après mois

32 L'activité **en images**



39

ACTIVITÉ

## Le Conseil d'État **présent sur tous les sujets**

40 Préserver les **libertés publiques**

46 Encadrer la lutte contre le **terrorisme**

48 Protéger nos **données personnelles**

54 Sauvegarder la **santé publique**

58 Favoriser le **développement durable**

66 Veiller sur **l'éducation, la culture, les loisirs**

72 Concilier neutralité de l'État et **liberté de culte**

74 Mieux conduire les **politiques publiques**

80 Garantir les **droits des étrangers**

82 Défendre nos **droits sociaux**

86 **Économie, fiscalité** : préciser les règles



INTERVIEW

# « Le Conseil d'État est **une institution en mouvement** »

Marquée par l'état d'urgence sanitaire, 2020 a été l'année de tous les défis pour la juridiction administrative. Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État, revient sur le rôle joué par l'institution pendant la crise et sur les transformations d'avenir dans lesquelles elle est engagée.

## | Quel bilan tirez-vous de cette année inédite ?

**Bruno Lasserre :** Le Conseil d'État a continué à remplir ses missions au service de l'État de droit. Tous ses membres et agents se sont mobilisés. Nos manières de travailler ont évolué. Le travail à distance s'est généralisé, mais des juges sont restés présents pour tenir les audiences, avec l'aide des agents de la sécurité, de l'accueil et de la communication, qui ont assuré l'accueil des parties et de la presse.

Tout cela nous a permis de traiter dans des délais serrés le nombre exceptionnel de requêtes en urgence dont nous avons été saisis : en un an, plus de 900 ordonnances de référé en lien avec la Covid-19 ont été rendues ! Tous les aspects de la gestion de la crise ont été scrutés avec attention. **Le Conseil d'État est devenu l'interlocuteur privilégié des citoyens, entreprises, syndicats, associations, de celles et ceux qui souhaitent remettre en cause ou tester la conformité à la règle de droit de la gestion de la crise par le Gouvernement.** Nous avons également examiné en urgence tous les projets de loi, d'ordonnance ou de décret pris par le Gouvernement pour adapter notre pays aux contraintes sanitaires : le regard impartial du Conseil d'État a contribué à sécuriser juridiquement ces textes et à garantir qu'ils respectaient les droits et libertés fondamentaux. Ensuite, dès que le premier confinement a été levé, le Conseil d'État s'est remis rapidement à juger les affaires normales et à examiner les projets de textes sans lien avec l'épidémie.



En novembre 2020, treize duos ont été formés entre des professionnels du Conseil d'État et des personnes en situation de handicap pour une journée d'échanges et de découverte mutuelle.



Le bilan que je tire de cette année est donc celui d'une institution résiliente, qui a pris ses responsabilités : le Conseil d'État a été au rendez-vous dans les moments les plus difficiles, tout en restant à sa place – celle d'un juge indépendant et impartial, qui ne fait ni de la politique, ni de la science, mais écoute attentivement les demandes des citoyens et oblige l'administration à être transparente et à rendre des comptes.

### La crise a accru la visibilité du Conseil d'État dans l'espace public. Le regard des citoyens est-il en train de changer ?

**B. L. :** La crise a révélé aux Français le rôle que joue le Conseil d'État pour la défense de leurs droits et libertés. Cela est d'abord dû au fait qu'il dispose depuis vingt ans de procédures d'urgence efficaces : en référé-liberté par exemple, le juge doit rendre sa décision en quarante-huit heures, et ses pouvoirs sont larges. **Or, pour que l'État de droit fonctionne et soit garanti, un juge doit pouvoir dire presque en temps réel à l'administration : « Vous ne pouvez pas tout faire ou interdire sous le seul prétexte que le virus circule. »** Les procédures d'urgence ont rapproché le juge administratif de la réalité concrète des requérants. Il s'est retrouvé au cœur de l'arène démocratique.

Mais cette visibilité renouvelée tient aussi au fait que le Conseil d'État traite de questions touchant à la vie quotidienne des Français. C'est le cas en temps normal, puisqu'il est le juge de contentieux comme l'urbanisme, l'environnement ou la fiscalité. Cela a été encore plus vrai pendant la crise, avec des décisions par lesquelles il a rétabli les droits de manifester et de se réunir dans les lieux de culte, l'enregistrement des demandes d'asile en Île-de-France ou la possibilité pour les justiciables de se rendre chez leurs avocats même après le couvre-feu.

C'est une bonne chose que les citoyens ouvrent les yeux sur le rôle que le juge administratif joue pour eux. **Car un juge n'est efficace que si l'on s'en sert, et on ne s'en sert que si on le connaît.**

### De grands chantiers ont été menés sous votre présidence : numérique, égalité femmes-hommes... Où en sommes-nous aujourd'hui ?

**B. L. :** Le Conseil d'État est une institution en mouvement. Il ne cesse de se réformer pour s'adapter à la société qu'il sert, afin de mieux la comprendre et d'inventer les solutions les plus appropriées.

Nous avons continué la transformation numérique de la juridiction administrative, initiée il y a deux décennies. Grâce à nos réseaux partagés et à nos bases de données accessibles depuis partout, nous sommes aujourd'hui pleinement capables de travailler à distance. Nous investissons également pour développer des outils novateurs fondés sur l'intelligence artificielle, qui vont encore accroître l'efficacité du travail des juges et la qualité des décisions rendues. **Le Conseil d'État s'est récemment engagé dans le développement de l'open data des décisions de justice, afin de les rendre plus accessibles.** Des chantiers que nous menons en tenant compte des risques que recèle le numérique pour la justice, car il n'est pas question que les robots se substituent au juge.

L'égalité entre les femmes et les hommes, l'inclusion des personnes handicapées et, plus largement, la diversité et la lutte contre toutes les formes de discrimination au sein de la juridiction administrative sont des objectifs qui me tiennent particulièrement à cœur. Non seulement parce qu'une institution comme la nôtre doit être un exemple et un moteur

dans ces combats, mais aussi parce que **nous avons beaucoup à gagner, en interne, à ce que notre communauté de travail soit la plus diverse et inclusive possible**. Les actions que nous avons engagées pour progresser sur ces questions ont débouché sur une double labellisation : Égalité et Diversité. Nous en sommes fiers, mais cela nous encourage surtout à faire encore mieux. Nous avons d'ailleurs lancé en 2020 une importante négociation avec tous les représentants des personnels pour aboutir à un accord collectif sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Cet accord comprend un plan d'action ambitieux qui sera décliné dans l'ensemble des juridictions administratives.

### La crise sanitaire a-t-elle permis au Conseil d'État de progresser ?

**B. L. :** Oui, car elle nous a obligés à puiser dans nos ressources et à innover. En plus du numérique, je pense à la pratique de l'oralité. J'ai lancé ce chantier au moment de prendre mes fonctions de vice-président, en accord avec Jean-Denis Combrexelle, alors président de la section du contentieux. L'idée est que les juges se servent davantage de la discussion orale avec les parties pour mieux approcher la vérité des dossiers. Car parfois l'écrit ne suffit pas : le juge doit pouvoir interroger directement les parties pour comprendre vraiment de quoi il en retourne.

La crise a révélé ce que ces discussions orales peuvent apporter au processus juridictionnel. Les audiences ont souvent duré plusieurs heures : elles ont aidé le juge à mieux appréhender le fonctionnement d'une prison, d'un EHPAD, d'un service de l'asile dans une préfecture ; ou comment les libraires, établissements de culte ou musées pouvaient s'organiser concrètement pour mettre en place des protocoles sanitaires. **Pour aller plus loin, nous avons lancé une expérimentation pour l'instruction et le jugement des affaires au fond.** Le juge peut dorénavant organiser, avant l'audience, une séance où les parties, des experts ou d'autres personnes compétentes viennent discuter oralement des questions qu'il se pose.

### Quels défis le Conseil d'État et la juridiction administrative devront-ils relever dans les années à venir ?

**B. L. :** Le premier n'est pas nouveau : c'est celui de l'accroissement du contentieux. La juridiction administrative reçoit chaque année de plus en plus de requêtes, à juger dans des délais raisonnables et avec une rigueur sans faille. Pour relever ce défi quotidien et

“

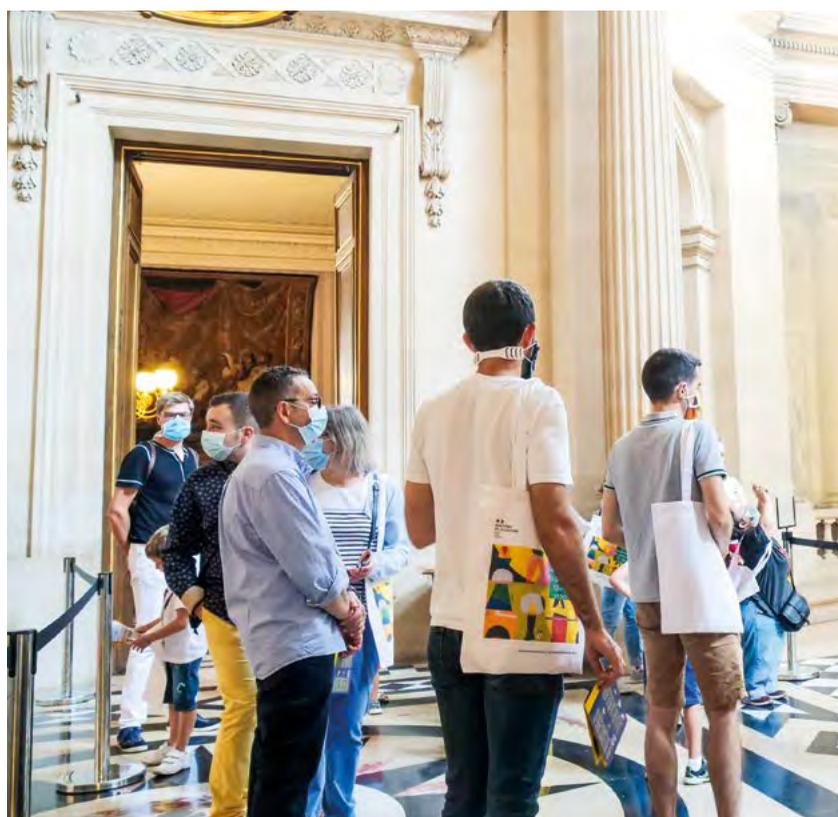
Le Conseil d'État ne cesse de se réformer pour s'adapter à la société qu'il sert, afin de mieux la comprendre et la représenter.

rendre une justice de qualité sans tarder, nous faisons sans cesse évoluer nos méthodes de travail.

Un autre défi, c'est de continuer à nous ouvrir à la société pour mieux la comprendre et la servir. C'est le sens de beaucoup d'initiatives lancées avec le secrétariat général du Conseil d'État pour accueillir plus de monde au Palais-Royal et nous faire connaître à l'extérieur – à l'université comme auprès du grand public.

Ce qui m'amène à un troisième défi important pour la juridiction administrative : celui de se faire comprendre par les citoyens. Il faut qu'ils comprennent ses décisions mais aussi son rôle dans les institutions : **ni législateur, ni politique, ni expert, le juge administratif est un arbitre impartial chargé de vérifier que les autorités publiques respectent le droit.** Pour nous rendre

↓  
Pour les Journées du patrimoine les 19 et 20 septembre 2020, le Conseil d'État a ouvert ses portes au public.



plus accessibles, nous avons développé une stratégie de communication ambitieuse. Nous avons modifié la manière dont nous rédigeons nos décisions afin de les rendre plus accessibles. Nous améliorons sans cesse notre site internet. Décrire clairement ce que nous faisons et comment nous le faisons nous oblige à interroger nos habitudes et nos traditions, et à les faire évoluer lorsque c'est nécessaire.

Un dernier défi tient à la nécessité pour le juge administratif d'adapter son office aux nouvelles modalités de l'action publique. Je pense en particulier à l'usage de plus en plus répandu que font les administrations du droit souple. Les recommandations, avis, mises en garde ou encore foires aux questions publiées sur leurs sites internet ne sont pas des décisions au sens traditionnel, mais influent sur les comportements des administrés et portent parfois atteinte à leurs droits et libertés.

Le juge doit pouvoir les contrôler. Pour cela, il doit faire évoluer son logiciel. Il doit également pouvoir contrôler les engagements de long terme que l'État est de plus en plus amené à prendre, en matière de protection de l'environnement notamment. Car les grandes annonces ne suffisent plus : le juge doit pouvoir vérifier qu'elles sont mises en œuvre et obliger les décideurs à rendre des comptes. En 2020, l'affaire de la commune de Grande-Synthe a inauguré ce contrôle de l'action de l'État dans le temps long, qui devra être précisé à l'avenir.

**Plus que jamais, le juge administratif est pris dans une course avec le temps – le temps court de l'urgence et le temps long des grands défis de demain.** Dès aujourd'hui, il doit réfléchir à son office, aux moyens dont il dispose et à sa place dans nos institutions.

**La réforme de la haute fonction publique qui vient d'être adoptée ne présente-elle pas un autre défi pour la juridiction administrative ?**

**B. L. :** La réforme voulue par le président de la République affecte en profondeur le Conseil d'État.

En particulier, le grade d'auditeur et l'accès direct à la sortie de l'INSP qui remplacera l'ENA vont être supprimés. Auditeur deviendra 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.**

Je m'interroge donc sur cette réforme qui touche à deux valeurs essentielles sur lesquelles je n'ai cessé d'insister. L'indépendance d'une part, qui est

la clé de notre légitimité et rend impossible que notre carrière dépende de ceux dont nous jugeons les décisions. Nous serons ainsi très vigilants sur le fonctionnement de la commission d'intégration. La jeunesse d'autre part, car **notre capacité à accueillir chaque année des jeunes qui apportent avec eux le vent d'une société qui change est depuis toujours l'une de nos plus grandes forces.** Le nouveau dispositif ne nous privera pas de ces jeunes,

mais il ne faudrait pas que le parcours d'obstacles qu'il instaure ne décourage certains, notamment les internes, et les femmes. Nous y veillerons.

La réforme est donc un défi. Mais c'est aussi une chance. Car le Conseil d'État va retrouver une grande marge de manœuvre dans son recrutement : nous aurons dorénavant la main pour recruter selon nos besoins. L'enjeu est maintenant de devenir un recruteur proactif pour continuer à attirer des profils d'excellence qui ont le goût du droit mais aussi de l'action, indispensables pour exercer nos métiers de haute technicité et continuer à irriguer l'administration. La meilleure réponse, c'est l'action : nous sommes déjà au travail. ●

“  
Le Conseil d'État a été présent dans les moments difficiles tout en restant à sa place – celle d'un juge indépendant et impartial, qui écoute attentivement les demandes des citoyens et oblige l'administration à rendre des comptes.

# Au service de l'État de droit



Le Conseil d'État assure deux missions distinctes. D'une part, il tranche les litiges qui opposent les citoyens aux administrations. D'autre part, il propose des améliorations pour sécuriser les lois et réglementations avant qu'elles ne soient votées ou entrent en vigueur. Par ces missions, il est l'un des piliers de l'État de droit.

## 10 À quoi sert le **Conseil d'État** ?

### 12 **Juger** l'administration

13. Comment le Conseil d'État juge-t-il les recours des citoyens ?

14. « *Juger, c'est à la fois être un rempart et un guide* », rencontre avec **Gaëlle Dumortier**, juge administrative au Conseil d'État

### 16 **Rendre des avis juridiques**

17. Comment le Conseil d'État examine-t-il les projets et propositions de loi ?

18. « *Une loi claire, c'est une garantie de sécurité pour tous* », rencontre avec **Delphine Hedary**, rapporteure au Conseil d'État

# À quoi sert le Conseil d'État ?

1

## Juger l'administration

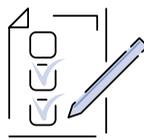
Le Conseil d'État tranche les litiges qui opposent les citoyens aux administrations. Il veille à ce que les droits et libertés de chacun soient respectés.

### Le Conseil d'État peut...



#### Annuler

la mesure d'une administration, qu'elle soit nationale ou locale



#### Obliger

l'administration à prendre des mesures particulières



#### Condamner

l'administration à réparer les dommages qu'elle a causés

### Quand intervient-il ?\*



Le recours vise une **administration nationale**



Le Conseil d'État tranche **directement** l'affaire



Le recours vise une **administration locale**



Le Conseil d'État peut intervenir **après** un tribunal administratif et une cour administrative d'appel



\* Article 311-1 et suivants du Code de la justice administrative

# Rendre des avis juridiques

Le Conseil d'État examine tous les projets de loi, d'ordonnance et de décret important du Gouvernement. Il examine aussi les propositions de loi des parlementaires à leur demande.

Dans les deux cas, il ne se prononce pas sur leurs choix politiques.

## Le Conseil d'État veille à assurer une loi...



### Cohérente

Respectueuse de la Constitution, du droit national, du droit européen...



### Compréhensible

Rédigée de manière claire et intelligible par tous

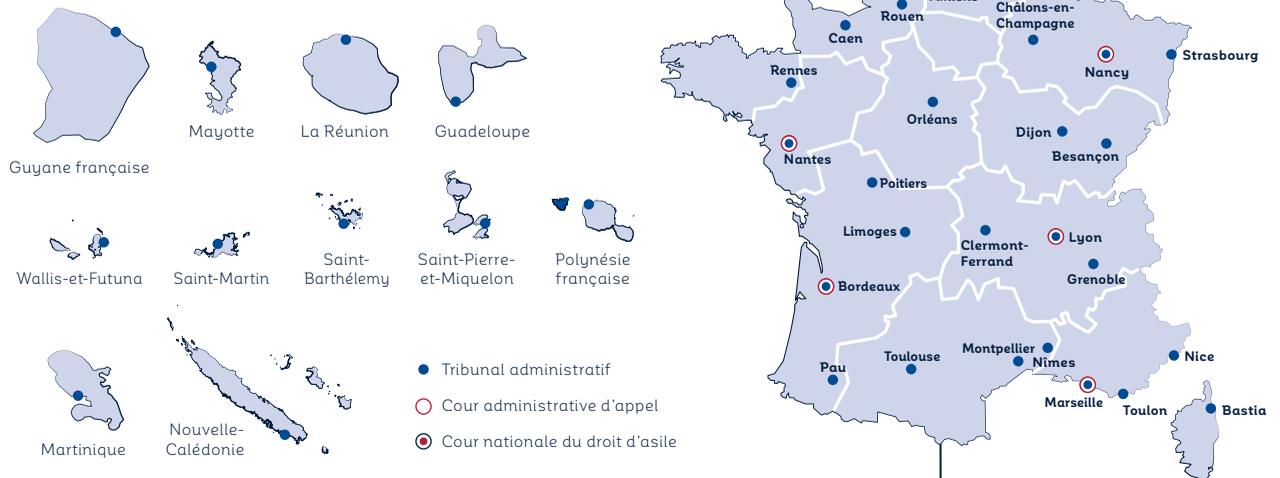


### Applicable

Pouvant être mise en œuvre dans la vie quotidienne

### LE SAVIEZ-VOUS ?

Le Conseil d'État est aussi responsable de la gestion de la juridiction administrative. En tout, 51 juridictions réparties sur l'ensemble du territoire sont placées sous sa responsabilité.



# Juger l'administration

Lorsque les citoyens estiment qu'une administration publique a pris une mesure illégale, ils peuvent se tourner vers le Conseil d'État. Juge administratif suprême, il est là pour veiller au respect du droit et notamment des libertés de chacun.

**S**anté, urbanisme, fiscalité, éducation... Chaque jour, les administrations publiques prennent des mesures qui concernent la vie des Français. Ces mesures peuvent émaner d'administrations nationales – Gouvernement, autorités administratives indépendantes – mais aussi locales : collectivités territoriales, préfetures et services déconcentrés de l'État, hôpitaux, établissements d'enseignement...

**Tout citoyen, toute association, toute entreprise peut contester ces mesures s'il estime que ses droits et libertés ne sont pas respectés.** Chacun peut par exemple contester un impôt, un refus de permis de construire, un refus d'aide sociale, une interdiction de manifester...

La justice administrative est là pour trancher ces litiges. Elle peut annuler la mesure de l'administration, l'obliger à prendre des actions particulières, voire la condamner à réparer les dommages qu'elle a causés à un justiciable.

## Le Conseil d'État, juge administratif suprême

Le Conseil d'État est en France la plus haute juridiction administrative. Ses décisions de justice ne sont susceptibles d'aucun recours et sont contraignantes pour l'administration.



**10 000**

décisions de justice sont rendues chaque année par le Conseil d'État

→ Si la mesure contestée provient du Gouvernement ou d'une autorité administrative indépendante, le citoyen saisit directement le Conseil d'État.

→ Si la mesure a été prise par une administration locale, le citoyen saisit d'abord le tribunal administratif le plus proche de chez lui. S'il conteste la décision du tribunal, il peut saisir une cour administrative d'appel puis le Conseil d'État.

Dans les rares cas où l'administration n'exécuterait pas une décision, le Conseil d'État peut lui imposer des astreintes financières pour la forcer à agir rapidement. ●

## DÉCRYPTAGE

### Juger en urgence

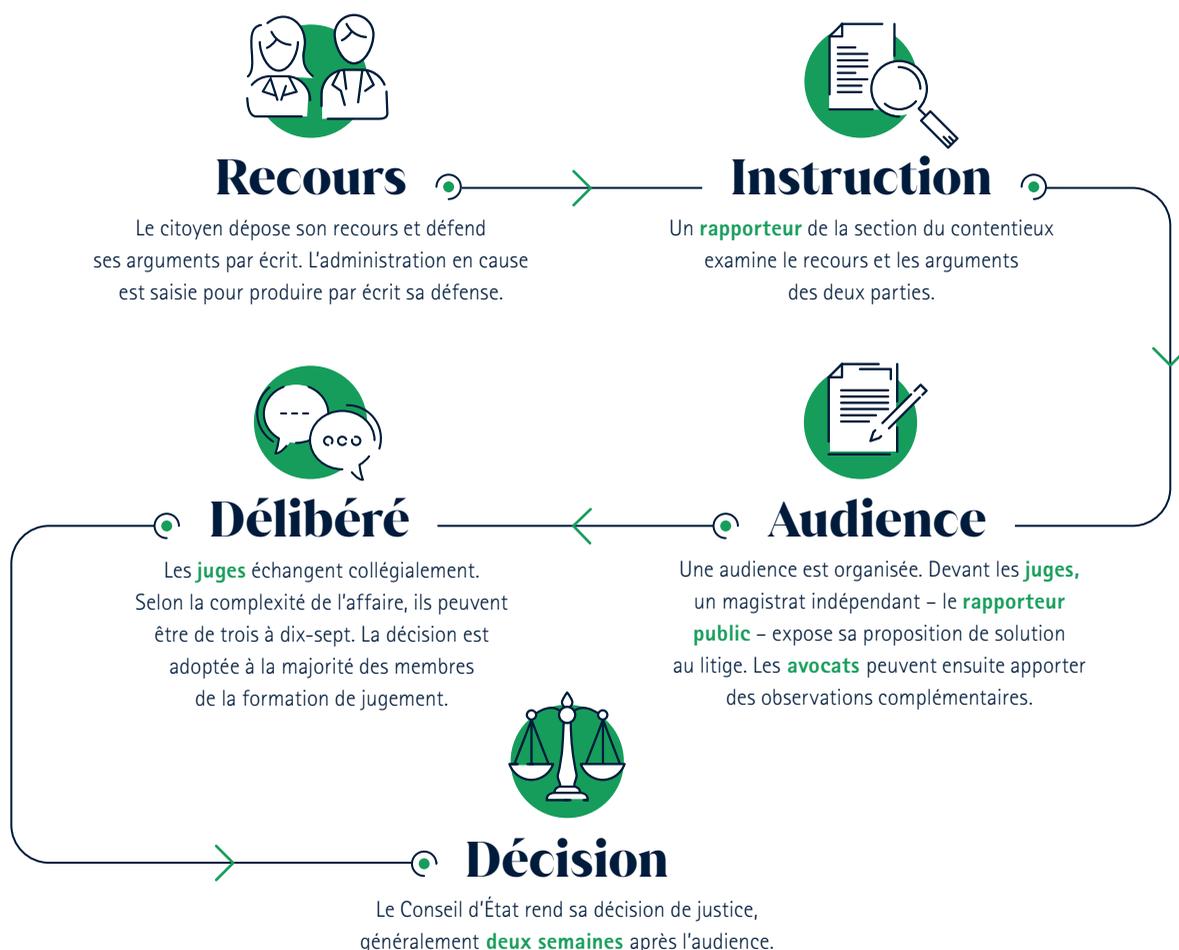
Certaines mesures prises par l'administration peuvent avoir des conséquences immédiates. C'est pourquoi chaque citoyen peut les contester en urgence en déposant un recours en « référé » auprès de la justice administrative. Cette procédure lui permet de demander des mesures provisoires pour protéger ses droits et libertés. Lorsque le juge des référés du Conseil d'État est saisi, il peut rendre sa décision de justice en quelques heures.

#### EN SAVOIR PLUS

Découvrez les décisions emblématiques rendues en 2020 par le Conseil d'État pages 38 à 88.

# Comment le Conseil d'État juge-t-il les **recours des citoyens** ?

Quand le Conseil d'État rend une décision de justice, il vérifie que les actions de l'administration sont légales.



## ET EN CAS D'URGENCE ?

Lorsque le Conseil d'État est saisi d'un recours en référé, la procédure est simplifiée.

- L'affaire est le plus souvent traitée de bout en bout par un **juge unique**.
- Quand elle est nécessaire, l'audience a lieu sous **quelques jours** : le citoyen et l'administration visée répondent directement aux questions du juge.
- Le juge peut prendre sa décision **en quelques heures**.



## RENCONTRE

# « Juger, c'est à la fois être **un rempart et un guide** »

Avec **GAEILLE DUMORTIER**, juge administrative au Conseil d'État

Le juge administratif tranche les litiges opposant les citoyens à l'administration. Un métier exigeant où impartialité et collégialité sont les maîtres mots. Décryptage en compagnie de Gaëlle Dumortier, présidente de la première chambre de la section du contentieux du Conseil d'État.

### Qu'est-ce qui est le plus complexe dans le métier de juge administratif ?

**Gaëlle Dumortier :** La complexité du métier de juge administratif tient tout d'abord à la quantité de règles – Constitution, droit européen, lois françaises, règlements – qui existe. Lorsqu'on est amené à juger un litige, la première étape est de **comprendre le cadre juridique qui s'applique**. La tâche n'est pas évidente : les textes peuvent être obscurs, non hiérarchisés ou demander à être articulés entre eux. Il faut les déchiffrer en quelque sorte.

Une autre difficulté est de saisir tous les enjeux d'une affaire. **Le juge administratif ne connaît du litige que ce que les parties lui en présentent**. Il se trouve un peu comme dans l'allégorie de la caverne de Platon : à partir des ombres qu'il observe sur les parois,

il doit essayer d'identifier le réel. Il sait bien que les parties ne lui disent que ce qu'elles veulent bien lui dire. Il sait bien qu'elles peuvent même, parfois, avoir un intérêt commun à ne pas tout lui livrer. Le juge n'est pas dupe, mais il ne sait pas ce qu'on lui cache, si cela a une importance et, si oui, laquelle. Pour cela, il creuse, il s'informe, il enquête en quelque sorte.

Le métier de juge a enfin ceci de délicat qu'il implique de **trouver une solution équilibrée à un litige**. Si l'administration est en tort, quelles conséquences en tirer ? Tout dépend de l'affaire. Le plus souvent, la décision de l'administration sera annulée. Il pourra cependant arriver que le juge signale qu'il y a eu une erreur, mais il ne sera pas nécessaire d'annuler la décision parce qu'elle n'a pas eu d'effets concrets. À mi-chemin entre ces deux scénarios, le juge dira parfois qu'il y a bien matière à annuler, mais uniquement pour l'avenir,

car il serait excessif de remettre en cause des situations passées. **La responsabilité du juge est d'autant plus cruciale que les décisions du Conseil d'État peuvent faire jurisprudence**, c'est-à-dire qu'elles vont poser des bases pour juger les litiges à venir. Un juge doit toujours anticiper la portée de son jugement.

### L'instruction d'un dossier repose beaucoup sur l'écrit. Mais l'oralité est très importante dans les référés. Quelle est sa valeur ajoutée ?

**G. D. :** Dans les affaires classiques, c'est-à-dire non urgentes, chaque partie expose, dans ce qu'on appelle un « mémoire », sa façon de voir le litige et ce qu'elle attend du juge. Ces échanges par écrit durent aussi longtemps que nécessaire pour que le juge ait tous les éléments pour trancher le litige. Dans les référés, cette étape peut être fortement

raccourcie pour arriver rapidement à une solution provisoire.

**L'audience joue alors un rôle décisif : elle permet aux parties d'apporter leurs éclairages de vive voix** et au juge de cerner les enjeux du dossier en confrontant directement leurs points de vue. Parfois, c'est déjà à ce moment que se construit la solution au litige. On se rend compte qu'en ciblant les questions, en creusant ce qui paraît obscur, on arrive à cerner des points de tension dont on a l'impression qu'ils n'avaient pas été clairement identifiés par les parties.

### Qu'est-ce qui vous plaît le plus dans votre métier ?

**G. D. :** J'aime l'idée d'être à la fois un rempart et un guide, de veiller à ce que l'administration applique les lois et règlements de façon conforme à l'intérêt général et, ce faisant, de la guider dans son travail en lui expliquant comment elle doit s'y prendre, comment elle aurait dû s'y prendre. J'aime aussi **le fait d'être complètement impartiale et indépendante** : de pouvoir, en mon âme et conscience, sans aucune pression de quiconque, juger ce qui me paraît être la vérité, ce qui me paraît devoir être jugé. C'est une lourde responsabilité et nous ne pouvons l'exercer qu'avec



Ce que j'aime dans ce métier, c'est le fait d'être complètement impartiale et indépendante. Le fait de pouvoir, en mon âme et conscience, sans aucune pression de quiconque, juger ce qui me paraît être la vérité, ce qui me paraît devoir être jugé.

cette conscience, en mettant en œuvre les pouvoirs qui sont les nôtres en nous astreignant à un très haut niveau d'exigence intellectuelle, d'exigence de travail.

**La collégialité est un autre élément que je trouve très motivant.** Elle est omniprésente dans notre travail. Bien que chacun soit libre, nous dialoguons énormément. Nous bâtissons des solutions ensemble, avec les autres juges, jamais de façon isolée.

On dit parfois que le juge administratif donne plus souvent raison à l'administration qu'aux citoyens. Qu'en pensez-vous ?

**G. D. :** Statistiquement, c'est exact. Mais je trouve que c'est une

bonne nouvelle : cela signifie que l'administration fait correctement son travail. Dans un État de droit, c'est plutôt rassurant de constater que l'administration agit dans la légalité. Bien entendu, cela ne signifie pas que, quand il ouvre un dossier, le juge administratif ait un *a priori* favorable envers l'une des parties. Le juge est toujours neutre et impartial.

En réalité, **s'il y a inégalité, elle est plutôt en défaveur de l'administration.** C'est elle dont les agissements sont mis en cause. C'est elle qui risque d'être condamnée ou de voir ses actes annulés, et ce d'autant plus que le juge la connaît très bien. ●

## DÉCRYPTAGE

### Un pouvoir de contrainte face à l'administration

Lorsque le Conseil d'État ordonne à l'administration d'agir ou de modifier son action, il en suit la bonne exécution. Et si l'administration n'agit pas, il peut l'y contraindre. Sur son initiative ou à la demande du requérant, le Conseil d'État peut lancer une procédure d'exécution : la section du rapport et des études, en charge de ce suivi, instruit le dossier et interroge l'administration. Si elle estime que la décision n'a effectivement pas été appliquée, elle rend un rapport à la section du contentieux. Cette dernière ouvre alors une nouvelle instruction contradictoire qui aboutit à une audience et à une nouvelle décision de justice. Pour contraindre l'administration à agir rapidement, le Conseil d'État peut lui imposer des astreintes financières, parfois très élevées (voir pages 58-59).

# Rendre des avis juridiques

Lois, ordonnances, décrets... Les règles qui nous permettent de vivre en société évoluent sans cesse. Le rôle du Conseil d'État : éviter qu'elles soient trop complexes, incohérentes ou inapplicables dans la vie quotidienne.

**E**n parallèle de sa mission de juge (*voir page 10*), le Conseil d'État joue un rôle de conseiller juridique auprès du Gouvernement, de l'Assemblée nationale et du Sénat. Conformément à la Constitution, tous les projets de loi, d'ordonnance et de décret important du Gouvernement lui sont soumis pour avis. Les présidents des assemblées peuvent également le consulter pour leurs propositions de loi.

Dans tous les cas, le Conseil d'État a une même responsabilité : **garantir la sécurité juridique des textes qui lui sont soumis**. Pour protéger les citoyens, il œuvre à ce que les futures lois et réglementations ne soient pas incohérentes, complexes, changées trop fréquemment, inapplicables dans la vie quotidienne... Le Conseil d'État ne se prononce pas sur les choix politiques du Gouvernement ou des parlementaires.

## Garantir une loi cohérente, compréhensible et applicable

Toute une série de questions guide le Conseil d'État dans son examen du texte : est-il conforme aux normes supérieures (Constitution, traités internationaux, droit de l'Union européenne) ? Est-il compréhensible par le citoyen et applicable dans la vie quotidienne ? Est-il nécessaire, ou bien des lois et réglementations déjà existantes répondent-elles aux mêmes objectifs ?

Pour les projets de lois, **le Conseil d'État examine également l'étude d'impact** qui accompagne le texte

et qui éclairera les parlementaires au moment du vote. Il vérifie que cette étude est robuste et qu'elle permet d'anticiper les conséquences économiques, financières, sociales et environnementales qu'aura la loi une fois appliquée.

À l'issue d'un examen collégial, le Conseil d'État rend son « avis » sur le texte qui lui est soumis. Cet avis est consultatif. Il attire l'attention du Gouvernement ou des parlementaires sur des points sensibles et avance des propositions concrètes pour les résoudre. Ses recommandations sont suivies dans la majorité des cas.

## Examiner des questions de droit inédites

En parallèle, le Conseil d'État se penche régulièrement sur des questions juridiques posées par l'administration. À tout moment, **le Gouvernement peut ainsi se tourner vers l'institution pour obtenir son avis sur un point de droit inédit ou complexe**. Le cadre juridique existant permet-il de répondre efficacement aux nouveaux besoins de la société ? Dans quel sens est-il possible de le faire évoluer ?

Le Conseil d'État peut également répondre à des questions spécifiques soumises par les autorités administratives de certaines collectivités territoriales d'outre-mer. ●

  
**+ de 1 200**  
avis consultatifs sont  
rendus chaque année  
par le Conseil  
d'État

### EN SAVOIR PLUS

Découvrez les avis emblématiques rendus en 2020 par le Conseil d'État pages 38 à 88.

# Comment le Conseil d'État examine-t-il les **projets et propositions de loi** ?

Le Conseil d'État analyse les projets de texte de façon collégiale et propose des solutions concrètes pour les améliorer. L'objectif : s'assurer que chaque texte est juridiquement sûr et solide, avant qu'il ne soit débattu par le Parlement.



## Saisine

Selon le sujet, le projet ou la proposition de loi est attribué à l'une des cinq **sections consultatives** du Conseil d'État.

Chacune possède son domaine d'expertise :

- Section de l'intérieur
- Section des finances
- Section des travaux publics
- Section sociale
- Section de l'administration



## Examen

Au sein de la section, un **rapporteur** examine le dossier. Il auditionne les représentants des administrations concernées par le projet de loi ou les parlementaires à l'origine de la proposition de loi. Il élabore une première analyse.



## Section administrative

Cette première analyse est examinée par **l'ensemble de la section**. L'objectif : croiser les points de vue, enrichir l'analyse du rapporteur et adopter la réponse du Conseil d'État.



## Assemblée générale

Les dossiers les plus sensibles (révisions constitutionnelles, textes particulièrement complexes...) sont examinés par les conseillers d'État de **toutes les sections consultatives**.



## L'avis

**L'avis** est adopté : il revient sur les points sensibles du projet et propose des solutions concrètes. Dans le cas d'un projet de loi, une **nouvelle rédaction** du texte est également proposée, comme pour les décrets et ordonnances. L'avis est ensuite rendu public par le Gouvernement ou le Parlement.

### ET ENSUITE ?

- 1 Sur la base de l'avis du Conseil d'État, le Gouvernement ou le parlementaire adopte la **version finale** de son projet de texte.
- 2 Les députés et sénateurs débattent, amendent puis **votes** le texte.
- 3 Si la loi adoptée est contestée, le **Conseil constitutionnel** peut être saisi pour vérifier sa constitutionnalité.
- 4 Le président de la République **promulgue** la loi.



## RENCONTRE

# « Une loi claire, c'est une **garantie de sécurité** pour tous »

Avec **DELPHINE HEDARY**, rapporteure au Conseil d'État

Lorsqu'un projet de texte est examiné au Conseil d'État, le rapporteur est un acteur clé. Son rôle : veiller à ce que les projets du Gouvernement soient solides sur le plan juridique et applicables dans la vie réelle. Rencontre avec Delphine Hedary, rapporteure à la section des travaux publics.

### Qu'est-ce qui est le plus complexe dans le métier de rapporteur ?

**Delphine Hedary :** La première difficulté à laquelle on est confronté, lorsqu'on est saisi d'un projet de texte, c'est de **comprendre l'environnement juridique** dans lequel il va s'insérer. Les règles de droit qui régissent notre société sont nombreuses, foisonnantes : réglementation et lois françaises, Constitution, droit européen... Et à cette complexité juridique s'ajoute la technicité des sujets. Il n'est pas rare que le rapporteur doive **décrypter des enjeux opérationnels pointus**, éloignés de sa formation de juriste : comment fonctionne notre système de distribution de gaz ou d'électricité, par exemple.

Une autre difficulté tient aux délais dans lesquels il faut travailler. Le Gouvernement nous demande

souvent de **rendre un avis dans des délais très contraints**, par exemple pour pouvoir inscrire un projet de loi à une date précise en Conseil des ministres. Parfois, il évolue aussi dans sa position après avoir saisi le Conseil d'État pour avis ; il nous adresse alors une version rectificative du texte qui peut comporter des modifications substantielles. Tout cela demande beaucoup de réactivité.

### Chaque projet de texte reflète une volonté politique. Comment vous positionnez-vous face à cela ?

**D. H. :** Le Conseil d'État ne se prononce pas sur l'opportunité politique des textes qui lui sont soumis. Il a un rôle de conseiller juridique neutre, impartial, « technique » dirais-je, au bon sens du terme. Cela inclut de vérifier la capacité du projet de texte à répondre aux objectifs de ses auteurs.

L'échange est ainsi essentiel. Lorsqu'il examine un projet de loi ou de décret, le rapporteur auditionne les représentants des administrations qui ont élaboré le texte – les « commissaires du Gouvernement » – et dialogue avec eux. **L'objectif est de cerner au mieux les intentions du Gouvernement pour pouvoir, dans un second temps, voir si le texte y répond de la meilleure manière** et si des améliorations peuvent être apportées. Le travail dans les sections consultatives se fait ainsi en dialogue étroit avec les ministères afin de proposer des solutions juridiques les plus adaptées à leurs objectifs.

### Quels critères vous guident lors de l'examen d'un texte ?

**D. H. :** Plusieurs points d'attention guident le travail du rapporteur. Le premier est de **vérifier que le texte respecte les règles de droit qui lui sont supérieures**,

en particulier la Constitution ou les traités européens. Il faut aussi s'assurer que le projet **s'articule bien avec les règles de même niveau**, déjà existantes et qui vont perdurer, ou qu'il ne crée pas de vide juridique en supprimant certaines de façon inappropriée.

Le rapporteur se pose aussi des questions d'ordre pratique. Quand de nouvelles procédures sont mises en place, il faut s'assurer qu'elles ne sont pas inutilement complexes ou difficiles à mettre en œuvre.

Le rapporteur a enfin pour responsabilité de **garantir la clarté et l'intelligibilité du texte dans sa rédaction même**. Pris dans la technicité de la matière, les auteurs du texte peinent parfois à écrire avec simplicité. D'autant que, les sources du droit étant aujourd'hui très diverses, notre environnement juridique est complexe par nature. On est loin de l'époque du Code Napoléon où chaque article comportait un sujet, un verbe et un complément. Or, **une loi, un décret, une ordonnance doivent pouvoir être compris par toute personne qui maîtrise la langue française**. « *Nul n'est censé ignorer la loi* », cela veut aussi dire que la loi doit pouvoir être saisie par tout un chacun, sans avoir nécessairement fait des études juridiques poussées.

“

« *Nul n'est censé ignorer la loi* », cela veut aussi dire que la loi doit pouvoir être saisie par tout un chacun, sans avoir nécessairement fait des études juridiques poussées.

### En quoi cette clarté de la loi est-elle importante dans un État de droit ?

**D. H. :** Une loi claire, un droit clair, c'est **une garantie de sécurité juridique, d'efficacité de l'action publique et d'égalité de traitement**. Si un texte de loi ou de décret est imprécis, les administrations, les élus locaux, qui vont avoir à l'appliquer risquent de traiter les citoyens de manière inégalitaire. Or, la loi est censée être la même pour tous. De leur côté, les citoyens risquent de ne pas savoir exactement quels sont leurs droits et comment les faire valoir face à l'administration.

D'un point de vue pragmatique, un texte mal rédigé a également cet inconvénient de faire perdre du temps une fois entré en

vigueur. Il en fait perdre à ceux qui doivent l'appliquer en ne leur indiquant pas clairement ce qu'ils doivent faire, mais aussi aux citoyens. Imaginez un marché public pour la construction d'une école qui aurait été passé sans respecter les règles parce qu'elles ne seraient pas assez claires : en cas de contentieux, la mise en œuvre du marché serait retardée de manière considérable. **Il y a un intérêt général à ce que les règles de droit soient claires**. En recherchant cette clarté, le rapporteur, et plus globalement le Conseil d'État œuvrent à une plus grande efficacité de l'action publique, à un meilleur respect des garanties démocratiques et à ce que notre vie quotidienne soit la plus simple possible. ●

## DÉCRYPTAGE

### Des réflexions de fond sur l'action publique

Par sa mission de juge et de conseiller juridique, le Conseil d'État dispose d'un point de vue unique sur l'action publique. Une position qui lui permet de mener des réflexions de fond sur les évolutions de notre société et d'élaborer des propositions d'actions pour l'administration. Chaque année, à son initiative ou à la demande du Premier ministre, le Conseil d'État réalise des études sur des enjeux de long terme : la citoyenneté, l'accès au sport, les états d'urgence (voir pages 44-45), l'évaluation des politiques publiques (voir page 75), la révision des lois de bioéthique, les expérimentations locales ou encore la prise en compte du risque dans la décision publique. Espace de débat, le Conseil d'État organise des colloques et des conférences tout au long de l'année, et donne la parole aux experts de l'administration, du monde universitaire ou de la sphère privée.





# Le Conseil d'État a **relevé** **le défi**

## 22 Panorama 2020

## 24 Répondre aux **sollicitations de tous**

25. « Le Conseil d'État est toujours placé face à des demandes contradictoires », témoignage de **Louis Boré**, avocat aux Conseils, ancien président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

26. « Par son regard et son recul, le rapporteur est irremplaçable », témoignage de **Anthony Requin**, directeur général de l'Agence France Trésor

26. « Un modèle de dialogue et d'écoute réciproque », témoignage de **Yael Braun-Pivet**, présidente de la commission des Lois de l'Assemblée nationale

## 27 Un **pilier de l'État de droit**, mois après mois

28. « Nous avons veillé à concilier des intérêts parfois contradictoires », témoignage de **Sylvie Hubac**, présidente de la section de l'intérieur

29. « Le juge est là pour garantir le respect du droit et des libertés publiques », témoignage de **Jean-Denis Combrexelle**, ancien président de la section du contentieux

## 32 L'activité **en images**

# Panorama 2020

Retour, en chiffres et en dates clés, sur l'activité intense du Conseil d'État et de la justice administrative en 2020.

Le Conseil d'État se prononce sur un chantier phare du Gouvernement : le **projet de loi de réforme des retraites**.  
**EN SAVOIR PLUS** p. 83



Le Conseil d'État et la justice administrative obtiennent les **labels Égalité et Diversité** pour quatre ans.



Le Conseil d'État examine **deux projets de loi organisant l'état d'urgence sanitaire** face à la Covid-19.  
**EN SAVOIR PLUS** p. 41



22 mars

## Décisions

Une demande de confinement total de la population est examinée.  
**EN SAVOIR PLUS** p. 42

28 mars

Le juge se prononce sur des demandes de masques, de tests et de prescriptions d'hydroxychloroquine.  
**EN SAVOIR PLUS** p. 55

18 mai

Le juge précise les modalités de rassemblements dans les lieux de culte pendant la crise sanitaire.  
**EN SAVOIR PLUS** p. 72

13 juin

Le Conseil d'État revient sur l'interdiction générale et absolue de manifester.  
**EN SAVOIR PLUS** p. 42

## Au Conseil d'État



**1 162**  
avis rendus



**9 671**  
affaires jugées

dont **1 208 en urgence (référés)**, soit 6 fois plus que l'année précédente jugées en premier ressort

### Covid-19

**202 avis rendus** sur des projets de texte en lien avec la Covid-19, dont **112 rendus en moins de 5 jours**

**840 décisions** du juge des référés sur des mesures relatives à la Covid-19



Le Conseil d'État se prononce sur le **projet de loi** du Gouvernement visant à conforter le respect des principes de la République et à apporter des réponses au repli communautaire.

**EN SAVOIR PLUS** p. 46, 66 et 73



Saisi par la commune de **Grande-Synthe**, le Conseil d'État se prononce pour la première fois sur le respect des engagements de l'État en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

**EN SAVOIR PLUS** p. 60



Le juge des référés suspend les dispositions du décret du 29 août 2020 qui avait restreint les **critères de vulnérabilité à la Covid-19** permettant aux salariés de bénéficier du chômage partiel.

**EN SAVOIR PLUS** p. 83

#### Débat d'idée 9 octobre

Le Conseil d'État publie son étude *Simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous*.

**EN SAVOIR PLUS** p. 81

#### Débat d'idée 3 septembre

Le Conseil d'État publie son étude annuelle, *Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques*.

**EN SAVOIR PLUS** p. 75



Saisi par l'association Les Amis de la Terre, **le Conseil d'État inflige une astreinte historique au Gouvernement** pour garantir la réduction de la pollution de l'air.

**EN SAVOIR PLUS** p. 58



Saisi par **Google** pour contester une sanction prononcée par la CNIL, le Conseil d'État donne raison à cette dernière.

**EN SAVOIR PLUS** p. 52

## Dans la juridiction administrative



**30 706** affaires jugées dans les cours administratives d'appel



**200 394** affaires jugées dans les tribunaux administratifs



**42 025** affaires jugées dans la Cour nationale du droit d'asile

# Répondre aux sollicitations de tous

Nul ne dira le contraire : 2020 a été un défi. Face aux sollicitations nombreuses et urgentes en temps de crise, le Conseil d'État a répondu présent, sans interruption, pour défendre l'intérêt général et garantir l'État de droit. Rencontre avec celles et ceux qui ont sollicité le Conseil d'État pendant cette année inédite.



L'Assemblée du contentieux a continué à se rassembler tout au long de l'année pour juger des affaires particulièrement complexes ou sensibles.



**L**e 17 mars 2020 : 66 millions de Françaises et de Français sont assignés à résidence pour le premier confinement. Le Gouvernement institue un état d'urgence et prend une série de mesures restreignant les libertés. La France est confinée, tout semble fonctionner au ralenti.

Mais au Conseil d'État, l'activité se poursuit sans interruption : « *De mi-mars à mi-mai, nous avons eu le sentiment que la seule juridiction qui demeurait ouverte en France*

*était le Conseil d'État, confie l'avocat Louis Boré. En réalité, les autres juridictions ont continué à fonctionner mais, grâce à son contrôle de référés particulièrement adapté aux circonstances, le Conseil d'État a été très présent.* »

## La justice, un besoin essentiel

Cette période de menace sanitaire inédite appelle des mesures extrêmes, et notamment des atteintes aux droits et aux libertés fondamentales dont la justice administrative

est l'un des garants (voir page 29). En restant ouvert et accessible dès le mois de mars, **le Conseil d'État montre aux autorités et à l'ensemble des concitoyens que la justice et le contrôle de l'activité de l'État sont des besoins essentiels.** « *Lorsqu'il y a une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, on ne peut pas attendre un ou deux ans pour y mettre fin* », explique Louis Boré. Pour lui, la capacité de la justice administrative à traiter les affaires selon la procédure d'urgence, le référé, a été déterminante : dans les conditions les plus difficiles, l'institution a toujours été là pour accomplir sa mission et veiller aux droits et aux libertés fondamentales des concitoyens. Et alors que les atteintes aux libertés d'aller et venir, d'entreprendre ou d'exercice du culte semblaient massives, « *tout le monde s'est précipité vers ce juge pour lui demander d'exercer son contrôle.* » En 2020, le Conseil d'État a jugé six fois plus de référés en premier ressort qu'en 2019.

### Élaborer le cadre légal de la gestion de crise

Mais la réactivité du Conseil d'État pendant cette année inédite ne s'est pas arrêtée là. Dans le cadre de sa mission consultative, **il a pleinement joué son rôle de conseiller juridique du Gouvernement et des parlementaires**, aussi bien pour élaborer les cadres légaux de la gestion de la crise sanitaire que pour avancer sur des projets de long terme pour notre démocratie.

Les équipes d'Anthony Requin, directeur général de l'Agence France Trésor, ont fait appel au Conseil d'État pour examiner un projet d'ordonnance visant à organiser, dans l'urgence, le financement de la gestion de crise. Pour lui, la mobilisation du Conseil d'État au service des citoyens et de l'administration pendant cette période tendue a été remarquable : « *Les personnels hospitaliers faisaient la une des médias, mais il y a d'autres endroits où le sens du service public s'est exercé avec exemplarité, et le Conseil d'État en fait partie.* »

Le soutien apporté par le Conseil d'État à son équipe dans l'élaboration des projets d'ordonnance et de décret lui a paru irremplaçable : « *Le rapporteur nous a aidés à rédiger un texte qui, tout en restant fidèle à nos objectifs, respecte le cadre légal et les principes constitutionnels.* » **Cette garantie du respect des normes apportée par l'examen du texte joue selon lui un important rôle de prévention** : en construisant un texte robuste sur le plan juridique, il est moins probable que ce texte soit, par la suite, censuré ou mal adapté aux réalités. →



“

TÉMOIGNAGE

LOUIS BORÉ

avocat, ancien président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

« *Le Conseil d'État est toujours placé face à des injonctions contradictoires* »

La première décision rendue en référé au tout début de l'état d'urgence sanitaire sur la demande de confinement total a donné le ton de la gestion de cette période par le Conseil d'État. Elle a été rendue au terme d'une audience qui s'est tenue un dimanche en formation collégiale. Je crois qu'en statuant ainsi, le Conseil d'État a envoyé un message très fort à la communauté des juristes, aux avocats et à l'opinion publique. **Ce message, c'était que le prétoire du Conseil d'État demeurait ouvert, que celui-ci avait bien l'intention de continuer à statuer, même pendant cet état d'urgence sanitaire, et à demeurer accessible.** Par ailleurs, il faut rappeler que cette première requête demandait au Conseil d'État, non pas d'assouplir les contraintes et de restaurer les libertés, mais de les durcir en instaurant un confinement sur le modèle chinois. Cet exemple montre que le Conseil d'État est toujours placé face à des injonctions contradictoires. On lui demande tantôt de contraindre, tantôt d'assouplir : il doit juger, en son âme et conscience, en fonction des conditions particulières de chaque affaire. Les critiques qu'on lui adresse sont faciles, mais l'art de juger est difficile.

“

**Dans les conditions les plus difficiles, l'institution a toujours été là pour accomplir sa mission**

## Poursuivre des projets sur le long terme

Plus que des projets de textes liés à la crise sanitaire, **le Conseil d'État a également été amené, en 2020, à poursuivre son activité normale d'examen des projets et propositions de loi sur divers sujets de fond**, de la réforme des retraites à la programmation de la recherche pour 2021-2030, en passant par la restitution du patrimoine culturel africain ou la prévention des violences conjugales.

Sollicité par des parlementaires, le Conseil d'État a ainsi examiné une proposition de loi visant à instaurer des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine (voir pages 46-47). « *Un sujet de droit dont la complexité justifiait la saisine*»,

selon la députée et présidente de la commission des Lois à l'initiative de cette proposition, Yael Braun-Pivet : « *Il nous semblait extrêmement pertinent d'avoir une opinion juridique fondée sur ce sujet, et le Conseil d'État pouvait éclairer le débat du parlementaire.* » Après des échanges entre les députés, le rapporteur et la section, le texte a été débattu, selon la procédure normale, en Assemblée générale. « *J'ai été bluffée par la réunion en plénière* », témoigne-t-elle, « *il y a eu une vraie discussion de haut niveau sur les aspects législatifs et constitutionnels du texte.* » Pour elle, « *la finesse d'analyse, la justesse du raisonnement manifestés par le Conseil d'État sont des éléments essentiels pour notre État de droit.* » ●



TÉMOIGNAGE

ANTHONY REQUIN

directeur général de l'Agence France Trésor (AFT)

« *Par son regard et son recul, le rapporteur est irremplaçable* »

Si nous disposons d'une culture juridique au sein de l'administration, le rapporteur du Conseil d'État est irremplaçable en particulier par le regard qu'il apporte sur le texte qu'on lui soumet, qu'il examine à l'aune des questions juridiques posées. Dans notre projet d'habilitation puis d'ordonnance, nous avons des formulations parfois trop englobantes, et qui de ce fait pouvaient s'avérer risquées sur un plan juridique. **Il y avait un certain nombre de chausse-trapes que nous avons pu éviter grâce à la réflexion du rapporteur et de la section, en préservant notamment une atteinte mesurée au droit de propriété.** Par ailleurs, le Conseil d'État a vérifié l'articulation entre notre projet d'ordonnance et le projet de décret d'application, pour s'assurer de leur cohérence interne. Il se garde d'émettre un avis sur la pertinence de l'arbitrage politique, puisque c'est le rôle de l'exécutif, mais il nous aide vraiment à limiter les risques juridiques. Ce contrôle qualité est de première importance.



TÉMOIGNAGE

Yael BRAUN-PIVET

députée, présidente de la commission des Lois

« *Un modèle de dialogue et d'écoute réciproque* »

Nos échanges avec la section et le rapporteur du Conseil d'État ont été très fournis, aussi bien par écrit que lors des séances en présentiel. Je trouve même qu'il s'agit d'un modèle du genre : aucun sujet n'est éludé, les questions sont très précises et complètes. Le rapporteur et la section allaient au fond des choses, soulevaient toutes les interrogations, y compris les plus épineuses. Nous avons senti que les conseillers accordaient beaucoup de temps et d'attention à notre argumentation, même dans une période compliquée et particulièrement chargée avec la Covid-19. **Avec l'Assemblée générale du Conseil d'État, nous avons pu échanger et bénéficier du regard des conseillers marqué par la richesse de leur expérience, la justesse de leur raisonnement, leur souci de l'intérêt général et du respect de nos droits et libertés.** Ce dialogue et cette écoute réciproque ont fait la réussite de cette saisine. Nous regrettons par ailleurs que les saisines du Conseil d'État par les parlementaires restent encore trop rares, car ces conseils nous sont très utiles pour l'exercice de notre mission de législateur.

# Un pilier de l'État de droit, mois après mois

Comment le Conseil d'État s'est-il organisé pour répondre, dans l'urgence, à des sollicitations si nombreuses et sur des sujets si variés ? Quelles difficultés a-t-il dû surmonter pour rester, mois après mois, un pilier de l'État de droit ? Témoignages des acteurs de cette année inédite.



↑ Durant toute la crise sanitaire, le Conseil d'État a gardé ses portes ouvertes, accueillant de nombreux requérants, avocats et journalistes lors de ses audiences publiques.

**E**n 2020, le Conseil d'État a su assurer le maintien de l'activité normale tout en absorbant un surplus de travail lié à la crise. Son objectif : rester, en toutes circonstances, un pilier de l'État de droit pour les citoyens comme pour l'administration.

### Faire face à une surcharge inédite

Pour la section sociale, qui a dû traiter 40 % d'affaires en plus en 2020, dont neuf fois plus de projets d'ordonnances et trois fois plus de projets de loi que l'année précédente, le défi n'a pas seulement été le volume à traiter, mais également l'urgence dans laquelle il fallait y répondre. « En 2019, explique le conseiller d'État Lionel Collet, nous avions une moyenne de 30 % de dossiers examinés en quinze jours. En 2020, c'était 60 %. Tout une organisation a dû être mise en place pour pouvoir répondre à ces demandes. »

**Dans l'ensemble des sections consultatives, la plupart des textes ont pu être examinés en une semaine, quand le délai habituel d'examen des textes oscille, en temps normal, entre quatre et six semaines.**



#### DANS LES COULISSES

**SYLVIE HUBAC**

présidente de la section de l'intérieur

« Nous avons veillé à concilier des intérêts parfois contradictoires »

Le Gouvernement ne disposait que de deux outils pour gérer la situation : un cadre qui s'appelle la menace sanitaire, dans lequel le ministre de la Santé peut prendre certains pouvoirs spéciaux, et la théorie des circonstances exceptionnelles, qui permet au Premier ministre d'agir en dehors du cadre normal. Mais aucun de ces dispositifs ne suffisait pour affronter une crise telle que celle de la Covid-19. Le Gouvernement nous a saisis le 16 mars d'un projet de loi pour y remédier. Le 18 mars, nous examinions le texte, qui a été voté par l'Assemblée nationale et le Sénat entre le 19 et le 22 mars, pour une publication au *Journal officiel* le 23. Ce texte comporte trois grands volets. Le premier, c'est le report en juin du deuxième tour des élections municipales qui devait avoir lieu le 22 mars – un tel report était sans précédent. Le deuxième, c'est la création de l'état d'urgence sanitaire. Le troisième, c'est une série d'habilitations données par le Parlement au Gouvernement pour légiférer à sa place par ordonnances. **Pour chacune de ces mesures, nous avons veillé à concilier des intérêts parfois contradictoires, et à tenir équilibré le plateau de la balance entre la protection de la santé et le respect des droits et libertés des citoyens.** Cette loi du 23 mars 2020 est historique : elle est l'entrée en matière juridique de la crise. Tout ce qui s'est fait ensuite part d'elle.

« Au niveau de la section du contentieux, explique l'ancienne présidente de la première chambre, Pascale Fombeur, nous pensions qu'il y aurait un peu moins de requêtes de fond, compte tenu de la crise sanitaire. » Dans les faits, le Conseil d'État s'est trouvé, au contraire, confronté à une surcharge de travail inédite : « Si l'on regarde les affaires qui devront être audiencées, sur le total de l'année, nous avons eu quasiment autant de recours que d'habitude, auxquels se sont ajoutés tous les référés qui sont arrivés du fait de la crise sanitaire » précise-t-elle.

### Des task forces au consultatif et au contentieux

Pour gérer cet afflux tout en maintenant un travail de qualité, chacun a fait preuve d'une implication exemplaire, et une organisation spéciale a été mise en place. « Compte tenu de la sensibilité des enjeux, les référés ont été répartis entre les présidents de chambre et trois juges supplémentaires. Nous étions une quinzaine réunis en task force, sélectionnés pour notre expérience dans les différents domaines contentieux », raconte Pascale Fombeur. Pour le président de la section alors en exercice, Jean-Denis Combrexelle, « cette organisation a été d'une extrême efficacité, et a été en capacité de juger très rapidement toutes les affaires de référé ».

**Dans les sections consultatives, le travail à distance s'est mis en place en vingt-quatre à quarante-huit heures.**



↑ En 2020, malgré la tourmente, le Conseil d'État a pu accueillir plusieurs élèves de 3<sup>e</sup> issus d'un collège REP pour les sensibiliser à ses métiers et à ses missions.

Une *task force* réunissant les présidents adjoints a procédé à un premier examen des textes, avant d'en délibérer en séance collégiale par visioconférence : « *Un premier tamis*, explique la présidente de la section de l'intérieur, Sylvie Hubac, qui nous permettait de repérer les difficultés, de réorienter le travail du rapporteur, s'il le fallait, et de faire en sorte que le texte soit le plus conforme possible au droit. »

### Vérifier la nécessité et la proportionnalité des atteintes aux droits

Tout au long de cette crise, l'enjeu majeur pour le Conseil d'État était de vérifier que les atteintes aux libertés et aux droits fondamentaux décidées dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire étaient nécessaires et proportionnées.

« *Il fallait, à chaque fois, trouver le bon point d'équilibre lorsque nous examinions les textes du Gouvernement* », explique Sylvie Hubac. **Les atteintes aux libertés étaient-elles justifiées, nécessaires ? Étaient-elles adaptées ? N'allaient-elles pas trop loin ?** « *Cette conciliation, nous avons cherché à la faire à chaque fois, parfois en invitant le Gouvernement à revoir sa copie.* » Une difficulté similaire pour le traitement des affaires contentieuses. Jean-Denis Combrexelle rappelle que, si la difficulté n'était pas nouvelle, elle devenait, dans →



### DANS LES COULISSES

**JEAN-DENIS COMBREXELLE**

ancien président de la section du contentieux

« *Le juge est là pour garantir le respect du **droit** et des **libertés publiques*** »

Tout le monde était un peu perdu dans cette crise. Il y avait beaucoup de décisions prises qui limitaient les libertés, que ce soit la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre, la liberté de tenir son commerce ou d'aller voir un spectacle... Pour que notre démocratie continue de bien fonctionner, il était extrêmement important que les citoyens comprennent qu'il y avait un juge qui était là pour apprécier la validité des décisions qui étaient prises. Et que non seulement ce juge était là pour examiner de façon très précise leurs requêtes, mais qu'il était en capacité de rendre des décisions avec une extrême rapidité, sans rien concéder sur la qualité et la justesse de ses analyses. Cependant, il y a eu une forme de malentendu sur le rôle du Conseil d'État : le juge est là pour garantir le respect du droit et des libertés publiques. Il n'est pas là pour se substituer au Gouvernement, ni pour définir une politique publique alternative. **En accomplissant sa mission de juge sans interruption, il a été essentiel dans le bon fonctionnement de la démocratie pendant cette période de crise sanitaire.**

ce contexte, particulièrement délicate : « *Nous n'étions pas dans une situation binaire, mais dans une situation où le juge devait concilier des libertés contraires. D'un côté, il y avait une exigence constitutionnelle très forte, la protection de la santé publique, et de l'autre, il y avait la liberté d'entreprendre, la liberté d'aller et venir, la liberté de culte... Cette conciliation était extrêmement difficile à faire.* »

### Maintenir le dialogue et la collégialité malgré la distance

Ces défis semblent avoir été relevés avec le même niveau d'exigence qu'à l'accoutumée. « *Nous avons fait ce travail avec la même indépendance, la même rigueur, la même exigence que celles que nous pratiquons en temps normal* », affirme Sylvie Hubac. **Pour Lionel Collet, le respect de la collégialité en toutes circonstances explique qu'un tel niveau d'exigence ait pu être maintenu** : « *Elle se faisait à distance dans beaucoup de cas et ces échanges ont permis de sécuriser les textes autant que possible.* »

Au contentieux, les audiences en présentiel ont été maintenues pour toutes les affaires qui présentaient des difficultés particulières. **Certaines se sont tenues les dimanches et jours fériés, d'autres ont eu**

**une durée exceptionnelle**, comme l'audience sur le contrôle de la situation sanitaire dans les prisons, qui s'est poursuivie pendant six heures. Toutes ont permis « *à l'administration, aux requérants et aux avocats de nouer un véritable échange avec le juge des référés* », explique Jean-Denis Combrexelle. Pour lui, ce dialogue est essentiel pour rendre des décisions les plus justes et proches des réalités possible dans un contexte d'urgence : « *L'audience a permis, sur beaucoup d'affaires délicates, de faire avancer les choses dans un sens qui convergait entre l'administration et les requérants.* » Indépendamment de la décision finale, les échanges ainsi noués auront, il en est convaincu, « *des conséquences très importantes à l'avenir.* »

### Juger au fond et au-delà des affaires Covid-19

Pour éviter qu'un fossé ne se creuse, parmi les affaires liées à la Covid-19, entre celles jugées dans l'urgence en référé et les affaires jugées au fond, selon une procédure collégiale à neuf juges qui requiert plus de temps, Pascale Fombeur a « *fait le choix de ne pas attendre pour instruire les dossiers de fond qui commençaient à nous arriver sur des questions liées à la crise sanitaire* », mais de les traiter aussi dans les délais les plus brefs. Une initiative qui a permis de juger, avant la fin de l'année 2020, des affaires traitant par exemple du resserrement des critères de vulnérabilité pour l'accès au chômage partiel (voir page 83). Dans plusieurs cas, « *des référés avaient eu lieu en mars, avril ou mai. Mais nous avons pu juger les affaires au fond avant décembre, pour rendre une décision à caractère définitif* », précise-t-elle.

Au-delà des affaires liées à la Covid-19, d'autres affaires mémorables auront marqué l'année 2020, notamment en matière d'environnement. Pour Jean-Denis Combrexelle, la décision concernant la requête de la commune de Grande-Synthe (voir pages 60-61) est « *une décision extrêmement importante, à la fois du point de vue du droit de l'environnement et aussi plus généralement du contentieux administratif* ». **Le Conseil d'État a prononcé également en 2020 une astreinte d'un montant historique pour contraindre l'État à respecter ses engagements en matière de lutte contre la pollution de l'air** (voir pages 58-59). « *Ces deux affaires montrent qu'indépendamment de la Covid-19, il y a eu une forte mobilisation de l'institution sur toutes les affaires dites normales* », conclut Jean-Denis Combrexelle. ●

## AU FAIT...

### Qu'est-ce qu'une liberté ou un droit fondamental ?

Garantis par le préambule de la Constitution de 1958, ils émanent de trois sources principales : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement. Le nombre de ces droits et libertés peut augmenter au fil des jurisprudences. Ainsi, une décision rendue en 2020 par le Conseil d'État reconnaît la liberté de création artistique comme une liberté fondamentale. On en distingue quatre types :

#### Ses principes directeurs :

- **les droits inhérents à la personne humaine** comme l'égalité, la sûreté, la propriété ou la résistance à l'oppression ;
- **les droits qui sont des aspects ou des conséquences des précédents**, comme le suffrage universel, l'égalité des sexes, l'expression ou le culte ;
- **les droits sociaux et économiques**, comme l'emploi, la protection de la santé ou la gratuité de l'enseignement public ;
- **et les droits de « troisième génération »**, comme le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et des personnes.



Une avocate et un requérant s'entretiennent avant le début d'une audience de référé en décembre 2020.

## FOCUS

# Les chantiers d'avenir du Conseil d'État

### L'oralité, le gage d'une justice proche des réalités

Le dialogue est au cœur des audiences en référé. Il permet, dans l'urgence, une justice précise et pragmatique, qui lève toutes les ambiguïtés en interrogeant directement les parties et qui prend pleinement en compte les enjeux concrets des litiges. Fort de ce constat, le Conseil d'État réfléchit à de nouvelles manières d'intégrer une dimension orale dans le fonctionnement traditionnel du contentieux, fondé sur l'écrit. En 2020, il a initié une petite révolution en expérimentant pour la première fois le recours à l'oralité dans les affaires jugées au fond. Nouvelles formes de débat contradictoire plus libres et plus spontanées, ces séances orales se tiennent en amont de l'audience de jugement, qui était jusqu'à présent le seul moment de la procédure visible de l'extérieur.

### Le numérique au service de la justice et des citoyens

Depuis dix ans, le Conseil d'État a pris un tournant numérique. Les plateformes Télérecours et Télérecours citoyen permettent de déposer un recours en ligne puis d'être informé de l'évolution de son affaire par courriel. Près de neuf recours sur dix sont déposés par cette voie. Le Conseil d'État a également dématérialisé une grande partie de son activité en interne, pour plus d'efficacité. La gestion des recours est numérique, de l'enregistrement à l'instruction du dossier et à la notification des décisions. En 2020, cette numérisation a permis de faire face à la crise en poursuivant l'activité juridictionnelle, sans aucune interruption ou ralentissement. Le travail à distance a été mis en place dès le premier jour du confinement, et des vidéoaudiences ont été proposées aux requérants qui ne pouvaient ou ne souhaitaient pas se déplacer.

### Une institution ouverte

Reconnu par un double label de l'AFNOR pour ses actions en faveur de l'égalité et de la diversité, le Conseil d'État continue de s'ouvrir à tous les publics et particulièrement aux jeunes, qui sont les citoyens de demain. Même pendant la crise, cet engagement n'a pas failli. Après avoir accueilli quatre stagiaires d'une classe « égalité des chances » de préparation aux concours administratifs et cinq élèves de 3<sup>e</sup> du collège Utrillo du 18<sup>e</sup> arrondissement de Paris (REP), l'institution a signé un partenariat avec trois associations : L'Envol, Ambition Campus et La Ligue de l'enseignement. Le but : sensibiliser de jeunes élèves issus de milieux modestes aux missions et métiers du Conseil d'État. Une centaine d'élèves de 15 à 18 ans suivront ce programme, dont une quarantaine dès 2021. Pour les plus motivés d'entre eux, l'immersion pourra se prolonger par un stage.

# L'activité en images

En 2020, le Conseil d'État n'a jamais fermé ses portes.  
Continuité de l'activité, accueil du public et ouverture aux jeunes...  
Retour en images sur une année foisonnante.



↑ **11 juin 2020.** Première Assemblée générale en présentiel depuis la fin du premier confinement : les conseillers d'État discutent de la proposition de loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infraction terroristes à l'issue de leur peine (voir pages 46-47).



↑ **16 octobre 2020.** L'Assemblée du contentieux se rassemble pour juger une affaire concernant les changements de doctrine par l'administration fiscale (voir pages 86-87).



↑ Du public et des journalistes attendent dans le hall avant une audience sur le recueil et l'utilisation des données personnelles (voir page 52).



↑ Haut – **14 octobre 2020**. Conférence inaugurale du cycle 2020-2021 sur les états d'urgence (voir pages 44-45). Monique Canto-Sperber, Bernard Cazeneuve, Martine de Boisdeffre et François Molins prennent la parole aux côtés de Bruno Lasserre.

Bas – **28 février 2020**. Troisième conférence du cycle sur l'évaluation des politiques publiques (voir pages 74-75). Franck Montaugé, Patrick Bernasconi et Michèle Pappalardo participent à la première table ronde de la journée. Le thème : promouvoir la complémentarité entre les acteurs de l'évaluation des politiques publiques.



↑ **Décembre 2020.** Dans le cadre de ses actions en faveur de la diversité, le Conseil d'État accueille, pendant une semaine, cinq élèves de 3<sup>e</sup> du collège parisien Maurice Utrillo (REP).



↑ **10 juin 2020.** La rapporteure publique lit ses conclusions sur l'une des dix affaires traitées ce jour-là en salle du Contentieux.





# Le Conseil d'État présent sur tous les sujets

Port du masque, modalités du confinement, surveillance par drones, pollution de l'air, relégation des équipes de football... De nos libertés publiques à nos loisirs, le Conseil d'État a rendu, en 2020, des avis et décisions sur tous les aspects de notre quotidien.

- 40 Préserver les **libertés publiques**
- 46 Encadrer la lutte contre le **terrorisme**
- 48 Protéger nos **données personnelles**
- 54 Sauvegarder la **santé publique**
- 58 Favoriser le **développement durable**
- 66 Veiller sur **l'éducation, la culture, les loisirs**
- 72 Concilier neutralité de l'État et **liberté de culte**
- 74 Mieux conduire les **politiques publiques**
- 80 Garantir les **droits des étrangers**
- 82 Défendre nos **droits sociaux**
- 86 **Économie, fiscalité** : préciser les règles

# Préserver les libertés publiques

Liberté d'aller et venir, de réunion, de manifester... la pandémie de Covid-19 a obligé les autorités à prendre des mesures exceptionnelles pour protéger notre santé, souvent au détriment d'autres libertés fondamentales. Dans ce contexte, le Conseil d'État joue plus que jamais un rôle d'arbitre pour concilier ces libertés.



↑ **Mars 2020, Paris.** Rassemblement à Paris contre les mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Le Conseil d'État s'est prononcé sur huit projets de loi relatifs à cet état d'urgence en 2020.

# Définir le cadre de l'état d'urgence sanitaire

**C**omment garantir nos libertés quand l'urgence sanitaire impose de nombreuses restrictions ? Le Conseil d'État a examiné huit projets de loi sur ce sujet en 2020. Dans l'urgence, il a veillé à ce que les contraintes imposées à nos libertés fondamentales soient nécessaires, adaptées et proportionnées.

## L'état d'urgence sanitaire est déclaré

En mars, il examine le projet de loi qui définit et instaure pour la première fois un état d'urgence sanitaire. Entre autres ajustements, il propose de bien distinguer les situations de « catastrophe sanitaire » et de « menace sanitaire » : seule la première justifie de déclarer l'état d'urgence sanitaire et ouvre au Premier ministre la possibilité de prendre les mesures les plus restrictives pour les libertés. L'objectif : garantir un dispositif juridique proportionné au degré de danger avéré. Mais quelle que soit la situation, son exigence est la même : **si protéger notre santé nécessite d'empiéter sur nos libertés, les mesures doivent toujours être adaptées aux risques encourus et aux circonstances de temps et de lieu.** Temporaires par nature, elles doivent être suspendues dès qu'elles ne sont plus absolument nécessaires. Suivant ce cap, il considère que la plupart des dispositions envisagées sont appropriées, du report du deuxième tour des élections municipales au dispositif d'aide aux entreprises, en passant par l'allongement de certains délais administratifs.

## Réévaluer les restrictions de libertés

En mai, la sortie du confinement se dessine selon trois axes : protéger, tester, isoler. L'urgence se dissipe progressivement, mais de nombreuses incertitudes demeurent. Le Conseil d'État examine alors deux projets de loi visant à proroger et à compléter les mesures d'exception prises dans le cadre de l'état d'urgence. S'il approuve sa prorogation, il **invite le Gouvernement à réexaminer**

**l'ensemble des mesures adoptées depuis mars** pour s'assurer qu'elles restent nécessaires dans le cadre d'un retour progressif à la normale et recommande de préciser plusieurs dispositions, notamment concernant les mises en quarantaine. Cette recommandation s'applique également à la législation par voie d'ordonnances, privilégiée pendant la crise pour agir plus rapidement.

## Préparer la sortie de l'état d'urgence

En juin, c'est un projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence à partir du 11 juillet qui est étudié. Le Conseil d'État estime que ce texte permet d'envisager une sortie « *prudente, graduée et contrôlée* » du régime d'état d'urgence,

en phase avec les préconisations du comité de scientifiques. Mais **il s'oppose à ce que la loi s'applique jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2021, estimant qu'il est trop tôt pour savoir si cela sera encore nécessaire. Le 30 octobre 2020 est un horizon plus réaliste.** En septembre toutefois, la résurgence de l'épidémie se précise : le Conseil d'État estime que l'extension du régime de sortie jusqu'au 1<sup>er</sup> avril est désormais justifiée. En octobre, face à l'aggravation de la situation, l'état d'urgence sanitaire est finalement reconduit.

“

**[Les mesures d'urgence doivent] être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il devra y être mis fin sans délai lorsqu'elles ne seront plus nécessaires.**

—  
Avis du 10 juin 2020

## Créer un régime pérenne pour les futures crises sanitaires

Agir dans l'urgence ne dispense pas de penser au plus long cours. Le Gouvernement élabore ainsi un projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires, examiné par le Conseil d'État en décembre. L'objectif : tirer des leçons de la crise et construire un cadre juridique pertinent pour les futures crises, aussi imprévisibles et diverses soient-elles. Si le Conseil d'État salue la démarche, il insiste sur un point : **le texte devra être affiné à l'issue de la crise, pour intégrer tout ce qu'elle nous aura appris.** ●



### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 17 mars 2020, « Projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 »

**AVIS** du 18 mars 2020, « Projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 »

**AVIS** du 4 mai 2020, « Projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions »

**AVIS** du 11 mai 2020, « Projet de loi portant diverses dispositions urgentes »

**AVIS** du 10 juin 2020, « Projet de loi organisant la fin de l'état d'urgence sanitaire »

**AVIS** du 18 septembre 2020, « Projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire »

**AVIS** du 21 octobre 2020, « Projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire »

**AVIS** du 21 décembre 2020, « Projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires »

# Nos vies quotidiennes à l'épreuve de l'épidémie



peut être organisé sur tout le territoire. Mais aussi car des professionnels dont l'activité est essentielle continuent à travailler hors de leur domicile, ce qui justifie le maintien de certains services, comme les transports en commun. Il estime en revanche que plusieurs mesures prises par le Gouvernement sont trop ambiguës et lui demande par exemple de clarifier les motifs de déplacement dérogatoires, comme ceux pour des raisons de santé ou des déplacements brefs. Le fonctionnement des marchés ouverts doit également être adapté, pour éviter des rassemblements trop larges.

## Oui au port du masque obligatoire en ville, s'il est justifié

En septembre, le port du masque en ville n'est pas encore obligatoire partout. La préfète du Bas-Rhin l'impose dans treize communes. Le préfet du Rhône fait de même à Lyon et Villeurbanne. Saisi par des particuliers et une association, le Conseil d'État ne lève pas l'obligation dans les grandes villes, car **la circulation du virus s'accélère dans ces zones densément peuplées et le port obligatoire du masque contribue à protéger les populations**. Il estime aussi qu'il est plus clair de définir des zones assez larges avec port du masque obligatoire plutôt que de créer de multiples zones aux règles différentes.

Toutefois, il n'est légitime de délimiter des zones larges que si elles regroupent plusieurs zones à risque. Ainsi, il est injustifié d'imposer le masque sur la totalité du territoire des petites communes, où seul le centre-ville présente une densité propice à la propagation du virus. ●

**D**éplacements limités, port du masque... L'épidémie de Covid-19 a bouleversé nos vies. Au fil des mois, le Conseil d'État a veillé à ce que les mesures imposées dans l'urgence soient justifiées.

## Non au confinement total

En mars, le Syndicat des jeunes médecins demande que soit instauré un confinement encore plus sévère que celui en vigueur. **Impossible, répond le Conseil d'État : il serait trop difficile à mettre en œuvre et contreproductif**, car le ravitaillement à domicile ne

### EN SAVOIR PLUS

DÉCISION n° 439674,

« Demande de confinement total de la population »

DÉCISION n° 443750,

« Port obligatoire du masque à Strasbourg et dans douze communes du Bas-Rhin »

DÉCISION n° 443751,

« Port obligatoire du masque à Lyon et Villeurbanne »

## EN BREF

# Défendre la liberté de manifester

L'interdiction des rassemblements de plus de dix personnes dans l'espace public, c'est ce que prévoit un décret pris pour ralentir la circulation du virus. Après le premier confinement, plusieurs associations et syndicats exigent toutefois qu'une exception soit faite pour les manifestations, d'autant que la situation sanitaire s'améliore. **La liberté de manifester étant une liberté fondamentale, le Conseil d'État suspend l'interdiction**. S'appuyant sur les préconisations du Haut conseil de la santé publique, il fixe deux conditions : le respect des gestes barrières et de la jauge des cinq mille personnes par rassemblement. Le

Premier ministre modifie le décret en conséquence et des manifestations de plus de dix personnes peuvent alors avoir lieu, mais seulement sur autorisation du préfet. **Une condition jugée excessive par le Conseil d'État qui suspend à nouveau le décret**. Il rappelle qu'en temps normal, une simple déclaration est requise – ce système d'autorisation inverserait la logique, l'interdiction devenant la règle. Avec le juge administratif allemand, le Conseil d'État a été l'une des rares juridictions en Europe à faire prévaloir la liberté de manifester. Au Royaume-Uni et en Espagne, ce droit a été mis en sourdine. ●

### EN SAVOIR PLUS

DÉCISIONS n°s

440846, 440856, 441015,

« Manifestation sur la voie publique »

DÉCISIONS n°s 441257,

441263, 441384, « Obligation d'obtenir une autorisation avant d'organiser une manifestation »



↑ **Janvier 2021, Bordeaux.** Des lycéens, étudiants et professeurs manifestent en pleine crise sanitaire. Après le premier confinement en 2020, le Conseil d'État a défendu la liberté de manifester sous réserve que les gestes barrières soient respectés, et une jauge de manifestants maximale maintenue.

## EN BREF

# Garantir des **procès équitables** en pleine crise sanitaire

Comment assurer le droit à un procès équitable pendant la crise sanitaire ? Dans le cadre de l'état d'urgence, le Gouvernement a adapté plusieurs règles de procédure pénale pour que les procès se poursuivent. Des associations, ordres d'avocats et syndicats de magistrats ont contesté certaines dispositions auprès du Conseil d'État. Parmi elles : la possibilité d'imposer la visioconférence aux accusés jugés par les cours d'assises et cours criminelles. **Pour le Conseil d'État, la présence physique des accusés et des parties civiles**

**est fondamentale dans le cadre d'un procès criminel**, compte tenu de la gravité des peines encourues et du rôle que joue l'intime conviction des magistrats et des jurés. Le recours à la visioconférence sans l'accord de l'accusé, pendant le réquisitoire de l'avocat général et les plaidoiries des avocats, porte gravement atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable. Il suspend donc la mesure – une décision qui sera étendue début 2021 à l'ensemble des juridictions pénales. ●

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n<sup>os</sup> 446712, 446724, 446728, 446736, 446816, « Possibilité d'utiliser la visioconférence lors des audiences devant les cours d'assises et les cours criminelles »

# Penser les états d'urgence d'aujourd'hui et de demain



Lancé le 14 octobre 2020, le cycle de conférences « Les états d'urgence » a été retransmis en direct sur internet pour permettre au public de le suivre à distance malgré le contexte sanitaire. Il est désormais disponible en replay dans son intégralité sur le site du Conseil d'État.



Qu'ils soient institués pour lutter contre le terrorisme ou faire face à l'épidémie de Covid-19, les états d'urgence prennent, depuis plusieurs années, une importance grandissante dans la vie des Français. Face aux questionnements qu'ils soulèvent, le Conseil d'État a décidé de leur consacrer son cycle de conférence annuel, suivi par la publication d'une étude. L'occasion d'une réflexion collective sur ces périodes où nos équilibres institutionnels et sociaux sont bouleversés.

## L'État de droit au défi de l'urgence

Comment définir l'état d'urgence ? Ce dispositif juridique permet, grâce à l'accroissement des pouvoirs de l'exécutif, de **déroger au droit commun pour prévenir des troubles à l'ordre public (loi de 1955) ou, désormais, une catastrophe sanitaire (loi de 2020)**. Le sujet est propre au régime démocratique : par définition, un régime autoritaire n'a pas besoin de recourir

à un régime d'exception pour affronter une crise. Pour autant, l'état d'urgence soulève des questions : quelles menaces justifient une telle exception et jusqu'où ? Quels sont les atouts et les inconvénients d'une légalité de crise ? Comment contrôler les actions de l'État dans ces circonstances ?

**Dans les démocraties occidentales, le propre d'un tel régime est d'être temporaire et proportionné à la menace.** Quelle que soit la nature du péril, l'état d'urgence n'est jamais un régime de « non-droit ». Il trouve sa force dans les limites qu'il se donne à lui-même, contrôlées par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la justice judiciaire, qui jouent un rôle de gardiens des libertés pour maintenir l'État de droit. Au Conseil d'État, le principe de proportionnalité, qui guide le juge dans son appréciation de la légalité des mesures de police administrative et irrigue toutes les décisions rendues en temps de crise, a été l'un des fils rouges de l'état d'urgence sanitaire de 2020.

## 2015/2020 : de la lutte antiterroriste à la gestion sanitaire

Il n'existe pas un état d'urgence, mais plusieurs, selon la nature du péril en jeu. **En 2015, avec l'état d'urgence antiterroriste, la question s'est posée de la pertinence d'utiliser ce dispositif temporaire pour lutter contre une menace pérenne.** De fait, il a été très difficile d'en sortir, puisque le dispositif a été reconduit six fois.

En 2020, les problématiques en jeu ne sont pas les mêmes : il s'agit de lutter contre un virus dont chaque individu peut être à la fois une victime et un vecteur de transmission. Les mesures appliquées sont particulièrement intrusives : elles concernent l'ensemble de la vie économique et sociale, les sphères privée et publique. **Les restrictions de libertés sont massives et touchent des libertés fondamentales** comme celles d'aller et venir, d'entreprendre, de manifester ou de se réunir. En outre, la menace évoluant de semaine en semaine, le Gouvernement doit adapter les restrictions en continu – tantôt en les durcissant, tantôt en les allégeant.

### Un outil efficace, à utiliser avec mesure

L'état d'urgence est un outil utile, parfois indispensable, pour mobiliser la population contre une menace. Mais un point d'équilibre doit toujours être maintenu pour que ce régime d'exception n'abîme pas ce qui fonde nos démocraties. En multipliant et reconduisant ces dispositifs ces dernières années, on tend à faire de l'exception une norme. Le risque serait aussi d'entretenir, dans l'imaginaire collectif, le sentiment d'un danger permanent et d'accoutumer les citoyens à des atteintes croissantes aux libertés, vécues comme le prix à payer pour se sentir protégés.

Une remise en question s'impose donc : **l'état d'urgence est-il l'outil le plus pertinent pour lutter contre les crises ?** Si oui, contre quels types de crises ? Quelles évolutions faudrait-il promouvoir en temps normal pour mieux les anticiper ?

### Penser la sortie des états d'urgence

Cette meilleure anticipation des risques est d'autant plus importante qu'un état d'urgence doit rester temporaire : plus il dure, plus il perd de son intérêt et se banalise. **Comment sortir d'un état d'urgence alors que, souvent, la menace perdure ?** La sortie d'un état d'urgence constitue une prise de risque, une décision politique difficile, dans la mesure où il est instauré pour faire face à une menace souvent imprévisible et évolutive.

L'inscription de certaines des mesures de l'état d'urgence dans le droit commun est-elle donc inévitable ?

**Par son rôle consultatif et juridictionnel, le Conseil d'État est au centre de toutes ces questions.** Avec ce cycle de conférences, il entend tirer des leçons de notre expérience collective. Dans l'étude qui suivra à la rentrée 2021, il livrera un diagnostic approfondi des états d'urgence, de leur légitimité et de leur efficacité, prolongé par une série de propositions d'amélioration du cadre juridique de l'état d'urgence. Pour préserver l'efficacité de ce dispositif en vue de crises futures, tout en évitant les risques qui lui sont associés. ●

**EN SAVOIR PLUS**  
CYCLE DE  
CONFÉRENCES annuel,  
« Les états d'urgence »



**LE  
MOT  
DE**

**BRUNO LASSERRE**

vice-président du Conseil d'État

## Les régimes d'exception sont-ils nécessaires ?

Il est vrai que les états d'exception ne sont pas nouveaux, que les grands États de droit connaissent tous, sous une forme ou sous une autre, des dispositifs juridiques permettant de déroger au droit commun pour surmonter des menaces d'une gravité particulière. Ces régimes d'exception n'en ont pas moins suscité d'intenses controverses sur l'articulation du droit et de la politique, et le paradoxe d'un droit qui organise lui-même son effacement continue de poser au juriste de redoutables questions théoriques. Il est vrai, également, que les crises terroristes et sanitaires, quoique de natures différentes, ont en commun la violence avec laquelle elles se sont manifestées. **Il fallait agir vite, et fort. Mais était-il absolument nécessaire de s'écarter du cadre juridique normal en déclarant l'état d'urgence ?**

Cette question n'est pas rhétorique. En la posant, je n'ai pas la réponse, et je suis pleinement conscient des immenses difficultés avec lesquelles sont aux prises les responsables politiques confrontés à de telles situations. Mais l'État de droit souffre d'un recours trop fréquent aux régimes d'exception : les droits et libertés s'en trouvent affaiblis, même si l'on peut toujours soutenir, avec Montesquieu, que c'est pour la bonne cause, les citoyens ne perdant « leur liberté pour un temps que pour la conserver pour toujours ». Surtout, **que reste-t-il de la légitimité de l'État si chaque crise met à la fois en évidence son incapacité à y faire face dans un cadre normal et son impuissance à anticiper sa survenance ?** Pourra-t-on juger exceptionnelles – et donc justifiant un régime de crise – les catastrophes climatiques dont la question n'est depuis longtemps plus de savoir si, mais quand elles arriveront ?

# Encadrer la lutte contre le terrorisme

Le risque terroriste pèse depuis plusieurs années sur notre quotidien, menaçant nos vies et notre démocratie. Comment le prévenir et le contrer efficacement ? Le Conseil d'État recherche le bon équilibre entre sécurité et libertés fondamentales.

## Trouver l'équilibre entre sécurité et libertés fondamentales

**L**a menace terroriste prend sans cesse de nouvelles formes, si bien que notre réponse juridique doit régulièrement évoluer. Faut-il pour autant ajouter de nouvelles mesures aux mesures existantes ? En 2020, le Conseil d'État s'est exprimé à plusieurs reprises sur le sujet. En plus d'assurer le respect de nos droits fondamentaux, il a interrogé l'utilité réelle de ces textes pour garantir notre sécurité.

### Améliorer les dispositifs en vigueur

Lorsque cela permet d'améliorer les dispositifs en vigueur, adopter de nouvelles dispositions de lutte contre le terrorisme a du sens. Dans un avis consultatif rendu en décembre, le Conseil d'État approuve ainsi des mesures incluses dans le projet de loi confortant le respect des principes de la République.

Parmi elles, l'interdiction d'accès aux lieux de culte à des personnes ayant commis des infractions liées au terrorisme ou l'impossibilité pour elles de diriger une association culturelle pendant dix ans.

Il considère par ailleurs que l'élargissement du fichier des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT) est une mesure

proportionnée et nécessaire à la prévention des atteintes à l'ordre public. Désormais, toute personne qui commet un délit de provocation ou d'apologie d'actes terroristes y sera inscrite, de même que toute personne qui participe à l'extraction, la reproduction ou la transmission de données provoquant à des actes de terrorisme.

“

**Le terrorisme est l'une  
des menaces les plus  
graves pour les sociétés  
démocratiques**

Avis du Conseil d'État du 11 juin 2020

### Prévenir la récurrence en restreignant les libertés ?

Des députés ont demandé au Conseil d'État son avis sur une proposition de loi suivant une même logique de

#### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 9 décembre 2020, «Projet de loi confortant le respect des principes de la République»

**AVIS** du 11 juin 2020, «Proposition de loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine»



**Octobre 2020, Toulouse.** Devant la place du Capitole illuminée, hommage à Samuel Paty. En novembre, le Conseil d'État a confirmé la fermeture de la Grande Mosquée de Pantin, responsable d'avoir publié, sur son compte Facebook, un appel à la sanction envers le professeur d'histoire.

prévention. Elle vise à instaurer de nouvelles mesures de sûreté pour les auteurs d'actes terroristes ayant purgé leur peine. Dans son avis consultatif, le Conseil d'État reconnaît que ces mesures peuvent être utiles contre la récidive, mais s'interroge : respectent-elles la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme ? Ces atteintes aux libertés sont-elles nécessaires, adaptées et proportionnées ? Pour réduire autant que possible le risque d'inconstitutionnalité, le Conseil d'État propose plusieurs évolutions : la dangerosité

des personnes doit être mieux évaluée et un juge doit pouvoir mettre fin à ces atteintes à tout moment... La durée des mesures de sûreté, initialement renouvelables pour dix ou vingt ans, doit également être réduite – par exemple à cinq ans – pour ne pas entraver les libertés au-delà du nécessaire. Quelques mois plus tard, le Conseil constitutionnel, saisi de la loi adoptée par le Parlement, juge que les améliorations apportées à la suite de l'avis du Conseil d'État ne suffisent pas pour assurer le respect de la Constitution. ●

## EN BREF

# Sanctionner les discours qui incitent au terrorisme

Parce que le terrorisme prend racine dans des discours incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination, les pouvoirs publics veillent à prévenir les risques qu'ils recèlent, voire à les sanctionner. C'est dans cet esprit que le Conseil d'État a confirmé la dissolution de l'association Barakacity et la fermeture pour six mois de la Grande Mosquée de Pantin, par deux décisions de justice en novembre 2020. Le président de Barakacity avait appelé à des « châtiments » sur plusieurs personnes, dont les victimes de l'attentat de *Charlie Hebdo*. Ces messages haineux étaient diffusés sur les réseaux sociaux, via son compte personnel ou celui de l'association, sans que les

commentaires violents qu'ils suscitaient soient modérés ou fassent l'objet d'une mise en garde. La Grande Mosquée de Pantin avait quant à elle publié, sur son compte Facebook, une vidéo exigeant l'éviction du professeur Samuel Paty pour avoir dispensé un cours sur la liberté d'expression en montrant des caricatures du prophète de l'islam. Le lieu de culte était par ailleurs devenu un point de rassemblement pour la mouvance islamiste radicale d'Île-de-France, sous l'égide d'un imam fondamentaliste. Ses responsables ne pourront demander sa réouverture qu'à une condition : que des mesures durables soient prises pour empêcher ces graves dérives. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 446303, « Demande de suspension de la fermeture de la Grande Mosquée de Pantin »

**DÉCISIONS** n°s 445774, 445984, « Demande de suspension de la dissolution de l'association Barakacity »

# Protéger nos données personnelles

Nom, e-mail, adresse IP, historique médical, numéros de téléphone... Sociétés privées et administrations collectent et traitent nos données personnelles, sans que l'on y pense. Le Conseil d'État veille à ce que ces pratiques respectent nos droits et contribue à clarifier les contours d'un cadre juridique encore récent.

## L'usage des drones doit être encadré

**P**etits, silencieux, aisément maniables depuis la terre ferme, les drones pourraient un jour nous surveiller au quotidien. À trois reprises, en 2020, le Conseil d'État a souligné que leur utilisation à des fins de sécurité publique ou civile menaçait cependant notre droit au respect de la vie privée.

### L'urgence sanitaire ne justifie pas tout

Mars 2020. Vingt-quatre heures après l'entrée en vigueur du premier confinement, la préfecture de police de Paris décide de déployer des drones dans la capitale. L'objectif : faciliter la détection de rassemblements publics interdits. **Une initiative pragmatique, mais contraire au droit au respect de la vie privée** : en mai, dans le cadre d'un référé formé par la Ligue des droits de l'homme et La Quadrature du Net, le Conseil d'État a ordonné sa suspension immédiate.

Une décision qui s'applique immédiatement sur l'ensemble du territoire national.

Plaidant en faveur du dispositif, la préfecture de police de Paris soulignait notamment que ses drones volaient à plus de 80 mètres d'altitude, empêchant toute identification des personnes surveillées. Une condition nécessaire mais pas suffisante : dans sa décision, le Conseil d'État relève que les caméras embarquées sur les appareils volants étaient équipées de zooms qui permettaient dans les faits la collecte d'informations identifiantes.

“

**Il appartiendra à la loi de définir les finalités justifiant l'emploi de caméras aéroportées.**

Avis du 20 octobre 2020

### Les drones captent nos données personnelles

Le floutage des images serait-il alors une solution ? Cela dépend des cas, a estimé le Conseil d'État en décembre



#### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 20 octobre 2020, « Usage de dispositifs aéroportés de captation d'images par les autorités publiques »

**DÉCISIONS** n<sup>os</sup> 440442, 440445, 446155, « Surveillance par drones »



↑ **Avril 2020, Paris.** La préfecture de police lance un projet de surveillance, par drone, du respect du confinement.

dans une décision complémentaire. Après la première affaire, la préfecture de police de Paris avait continué d'utiliser des drones, notamment pour surveiller les manifestations sur la voie publique. À une nuance près : avant d'être transmises à la préfecture, les images de personnes captées étaient désormais traitées par un logiciel de floutage automatique. Saisi par La Quadrature du Net d'un nouveau référé, le Conseil d'État a toutefois noté que ces images n'étaient pas floutées dès leur captation, mais uniquement dans un second temps. Elles devaient dans ces conditions être considérées comme des données personnelles protégées par la loi informatique et libertés de 1978.

Le principe au cœur de ces jugements ? **Les images de personnes captées par drones doivent être regardées par défaut comme des données personnelles.** En l'état du droit, les drones ne peuvent être mobilisés dans le cadre de missions de sécurité publique ou civile. C'est la position qu'a défendue le Conseil d'État dans son avis consultatif du 20 octobre 2020, en réponse à une question du Gouvernement. ●

## EN BREF

# Des bracelets électroniques pour prévenir les violences conjugales

C'est une mesure phare du Grenelle 2020 des violences conjugales : désormais, les déplacements des conjoints et ex-conjoints violents pourront être surveillés grâce à des bracelets antirapprochement. Le but : protéger les victimes de récidives. Mais le système de double géolocalisation permanente du dispositif ne porte-t-il pas une atteinte excessive aux droits et libertés des personnes concernées ? Le Conseil d'État a veillé à ce que ce ne soit pas le cas lorsqu'il a examiné, avant sa parution, le projet de décret du Gouvernement. Dans son avis

consultatif, il souligne que la collecte et le traitement des données reposent sur le consentement de chaque partie. Pour réduire le risque d'atteinte à la vie privée inhérent au dispositif, il demande plusieurs ajustements au Gouvernement. Parmi eux : l'historique des données ne pourra rester accessible que pendant trois ans, au lieu de six, le juge devra prononcer le port du bracelet pour moins de six mois et une voie de recours sera créée. Le décret, paru en 2020, tient compte de ces recommandations. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCRET** n° 2020-1161 du 23 septembre 2020 relatif à la mise en œuvre d'un dispositif électronique mobile antirapprochement

# Protéger nos vies... et nos vies privées



→  
Les données personnelles éclairent les politiques publiques en matière de santé. Mais leur utilisation peut contrevenir au droit au respect de la vie privée.

**E**lles font progresser la recherche et guident les politiques publiques. Pour autant, ceux qui les collectent et les traitent ne peuvent ignorer le droit au respect de la vie privée. En 2020, le Conseil d'État a veillé à ce que l'utilisation de nos données de santé ne porte pas atteinte à nos droits et nos libertés.

## TousAntiCovid respecte notre anonymat

Plus de 12 millions : c'est le nombre de personnes qui ont installé TousAntiCovid sur leur smartphone. Succédant à StopCovid, cette application permet de savoir si l'on a été à proximité de personnes signalées positives au Covid-19. Réciproquement, en cas de contamination, il est possible d'informer celles et ceux qui ont croisé notre chemin. Une menace pour le droit au respect de notre vie privée ? Pour le Conseil d'État, qui s'est prononcé sur l'application en mai 2020, le consentement et l'anonymat sont au cœur du sujet.

Dans un avis consultatif rendu avant le lancement de l'application par un décret du Gouvernement, il souligne que le téléchargement et l'utilisation de StopCovid sont libres et volontaires. En outre, les personnes dépistées ou repérées comme cas contacts ne sont pas identifiées et l'application respecte le RGPD (*voir ci-contre*). Toutefois, le Conseil d'État reconnaît que cette innovation pourrait soulever, à l'avenir, **de nouveaux enjeux de respect des libertés**

**et du droit à la vie privée, ainsi que des risques de discrimination.** Pour les anticiper, il met en garde le Gouvernement sur la nécessité d'adapter le cadre légal, et ce sans délai.

## Health Data Hub : nos données ne finiront pas aux États-Unis

Le Conseil d'État appelle également à la vigilance pour Health Data Hub. Lancée en 2019, cette plateforme publique recueille certaines données de santé pour faire avancer la recherche. Cependant, ces données sont stockées par le géant américain Microsoft. Risquent-elles d'être consultées aux États-Unis ? Saisi par plusieurs associations et syndicats, le Conseil d'État a indiqué en octobre 2020 que le risque était faible. D'une part, nos données

pseudonymisées sont stockées au sein de l'espace européen et sont à ce titre protégées par le RGPD. D'autre part, le contrat signé entre Health Data Hub et Microsoft interdit tout partage de données vers les États-Unis.

“  
Le droit au respect  
de la vie privée  
constitue une liberté  
fondamentale

Décision du 13 octobre 2020

Dans sa décision de justice, le Conseil d'État reconnaît

toutefois que **les autorités américaines pourraient demander un jour à Microsoft d'accéder à certaines informations**, conformément au droit américain, dans le cadre de programmes de renseignement. Face à cette ambiguïté juridique, il a demandé à Health Data Hub et Microsoft de travailler sous l'égide de la CNIL, en attendant l'adoption d'une solution pérenne, comme un changement d'hébergeur web. ●

### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 26 mai 2020,  
« Projet de décret relatif  
au traitement de données  
dénommé "StopCovid" »

**DÉCISION** n° 444937,  
« Health Data Hub et  
protection de données  
personnelles »

# Les caméras thermiques en question



**L**es administrations publiques ont-elles le droit de prendre notre température au nom de la lutte contre la Covid-19 ? Que peuvent-elles faire des données de santé ainsi collectées ? Pour le Conseil d'État, la réponse est claire : **ces informations ne peuvent être collectées et traitées sans consentement.**

En juin, la Ligue des droits de l'homme avait saisi le juge des référés pour demander la suspension de dispositifs déployés par la commune de Lisses, dans l'Essonne. Une caméra thermique fixe avait été placée à l'entrée d'un bâtiment municipal et des caméras thermiques portables installées dans les écoles.

## La protection de nos données de santé commence dès l'enfance

Dans la décision de justice rendue le 26 juin, le juge estime que la commune peut maintenir la caméra du bâtiment municipal dans la mesure où aucun traitement des données personnelles n'est réalisé : le contrôle de température est facultatif, un refus n'empêche pas l'accès aux locaux, aucune température n'est enregistrée et aucun agent n'a accès aux résultats.

La situation est tout autre dans les écoles : la collecte de données de santé est obligatoire et un résultat anormal oblige les élèves et le personnel à quitter les lieux. Le Conseil d'État a estimé que ce dispositif ne répondait pas aux exigences du RGPD sur le consentement des personnes et qu'il portait atteinte au droit au respect de la vie privée ainsi qu'à la liberté d'aller et venir. **Cette décision du juge administratif a mis fin à l'usage des caméras dans les écoles de Lisses.** ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 441065,  
« Caméras thermiques à Lisses »

## EN BREF

# Les frontières de notre droit au déréférencement

Demander à un moteur de recherche de supprimer des résultats associés à notre nom : le RGPD rend cela possible. Pour autant, peut-on faire appliquer ce droit au déréférencement au-delà des frontières de l'Union européenne ? En 2017, l'entreprise Google a été condamnée à cent mille euros d'amende par la CNIL au motif qu'elle refusait de l'appliquer à l'échelle mondiale. Saisi par Google, le Conseil d'État a annulé la sanction en mars 2020 : le récent droit au déréférencement

s'arrête, en principe, aux frontières de l'Union. Dans sa décision de justice, le Conseil d'État précise toutefois que le droit européen n'interdit pas à une autorité de contrôle d'un État membre, comme la CNIL, d'ordonner, dans certains cas, un déréférencement mondial. Mais pour que cela soit possible, il lui faut mettre en balance le droit de l'individu au respect de sa vie privée et le droit à la liberté d'information : une démarche que la CNIL n'avait pas suivie contre Google. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 399922, « Portée territoriale du droit au déréférencement »

## AU FAIT...

### Qu'est-ce qu'une donnée personnelle ?

C'est une information qui se rapporte à une personne physique identifiée ou susceptible de l'être. Déplacements, achats en ligne... Ces données sont extrêmement variées. Pour garantir leur protection, la Commission européenne a adopté en 2015 un Règlement général sur la protection des données (RGPD). Celui-ci est entré en vigueur en 2018 et s'applique à tous les pays de l'Union européenne.

### Ses principes directeurs :

- > **consentement des utilisateurs,**
- > **transparence des paramètres de collecte et de traitement des données,**
- > **responsabilité des entités qui collectent les données,**
- > **respect des droits des personnes.**

# Google paye son manque de transparence



→  
Entrée du siège de Google, en Californie. En 2020, le géant américain a saisi le Conseil d'État pour faire annuler une sanction prononcée par la CNIL, sans succès.

**C**inquante millions d'euros : c'est la somme dont devra s'acquitter Google pour ses manquements dans le **traitement des données personnelles** de ses utilisateurs. Dans sa décision de justice du 19 juin 2020, le Conseil d'État a confirmé la condamnation du géant américain prononcée par la CNIL et rappelé la réglementation européenne en la matière.

## Des usagers insuffisamment informés

En France, 75 % des personnes possédant un smartphone utilisent le système d'exploitation Android, de Google. Mais **sait-on précisément lesquelles de nos données personnelles sont collectées, et comment elles sont traitées ?** Le RGPD exige que les entités qui collectent et traitent nos données personnelles nous informent de manière « *concise, transparente, compréhensible et aisément accessible* » sur leur utilisation (*voir page précédente*). Cela pour que nous puissions consentir à leur traitement de manière « *libre, spécifique, éclairée et univoque* ».

Or, comme l'observe le Conseil d'État dans sa décision, sur Android, ces informations sont organisées en arborescence, ce qui rend leur consultation complexe. Difficiles à trouver et opaques, elles sont en outre lacunaires : la durée de conservation des données ou la finalité de leur traitement ne sont pas précisées.

## Le ciblage publicitaire en cause

Cette absence de clarté est d'autant plus problématique que le paramétrage proposé par défaut aux utilisateurs lors de la création d'un compte Google a été jugé « *particulièrement intrusif* » par le Conseil d'État. Dans sa décision, ce dernier observe notamment que les paramètres liés au ciblage publicitaire sont dilués parmi d'autres. Google permet bien d'obtenir plus d'informations sur ce ciblage *via* un lien dédié. Mais, même à ce niveau, l'information fournie n'est pas suffisante. **Dans la mesure où ces paramètres ne sont pas présentés clairement, le consentement recueilli par Google ne peut être valable.**

## Google n'échappera pas à sa sanction

Google avait saisi le Conseil d'État pour contester la sanction initialement décidée par la CNIL, arguant que seule l'autorité irlandaise de protection des données était habilitée à la sanctionner.

Le RGPD autorise effectivement les entreprises à choisir dans quel pays de l'Union européenne leur conformité est évaluée. Mais, comme l'a rappelé le juge administratif, ce choix n'est pas rétroactif et **Google avait choisi l'Irlande après la sanction de la CNIL**. Au vu de la gravité et de la durée des manquements, des plafonds prévus par le RGPD et de la situation financière de Google, le juge a tranché : la sanction de cinquante millions d'euros n'est pas disproportionnée. ●



**75,4 %**  
des Français ayant un mobile utilisent Android\*

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 430810,  
« Sanction infligée à Google par la CNIL »

\* Source : Kantar World Panel (2020)



## RENCONTRE

# « Nous devons imaginer de nouveaux mécanismes de régulation »

Avec **ÉRIC BROUSSEAU**, professeur à l'université Paris Dauphine - PSL, directeur scientifique de la chaire « Gouvernance et Régulation »

Le recueil et l'utilisation de nos données personnelles permettent d'optimiser des services dont nous bénéficions au quotidien – pour le meilleur, mais aussi pour le pire. Pour Éric Brousseau, leur gouvernance doit impérativement être repensée.

### Pourquoi faut-il réguler le recueil et l'utilisation des données personnelles ?

**Éric Brousseau :** Pour garantir un droit fondamental, celui du respect de notre vie privée. Mais aussi pour protéger la liberté de choix de chacun.

### Quelles menaces posent-ils ?

**E.B. :** La première menace concerne la séparation entre vie privée et publique. Tout le monde ne veut pas voir divulguées ses occupations, conversations ou opinions. Dans les cas les plus extrêmes, il y a un risque de cybersurveillance.

Notre liberté de choix en tant que consommateurs et citoyens est en jeu. Les possibilités de manipulation sont multiples. Nos comportements et nos préférences sont tracés. Les algorithmes décident pour nous des

informations que nous recevons et nous enferment dans des bulles informationnelles qui influencent nos opinions et nos actions.

### Les dispositifs de régulation actuels, comme le RGPD, sont-ils suffisants ?

**E.B. :** Le RGPD a pour mission d'assurer la transparence des acteurs qui utilisent nos données personnelles, ainsi que la sécurité et le consentement des usagers. Mais ce dispositif est insuffisant.

Le consentement des usagers, par exemple aux cookies, n'est pas forcément éclairé dans la pratique. Le RGPD ne régule pas non plus le marché publicitaire qui découle du recueil des données personnelles. Or, les géants comme Google et Facebook ont une connaissance très fine des individus qui utilisent leurs services, ce qui leur permet de vendre de la publicité ciblée, parfois au détriment des usagers.

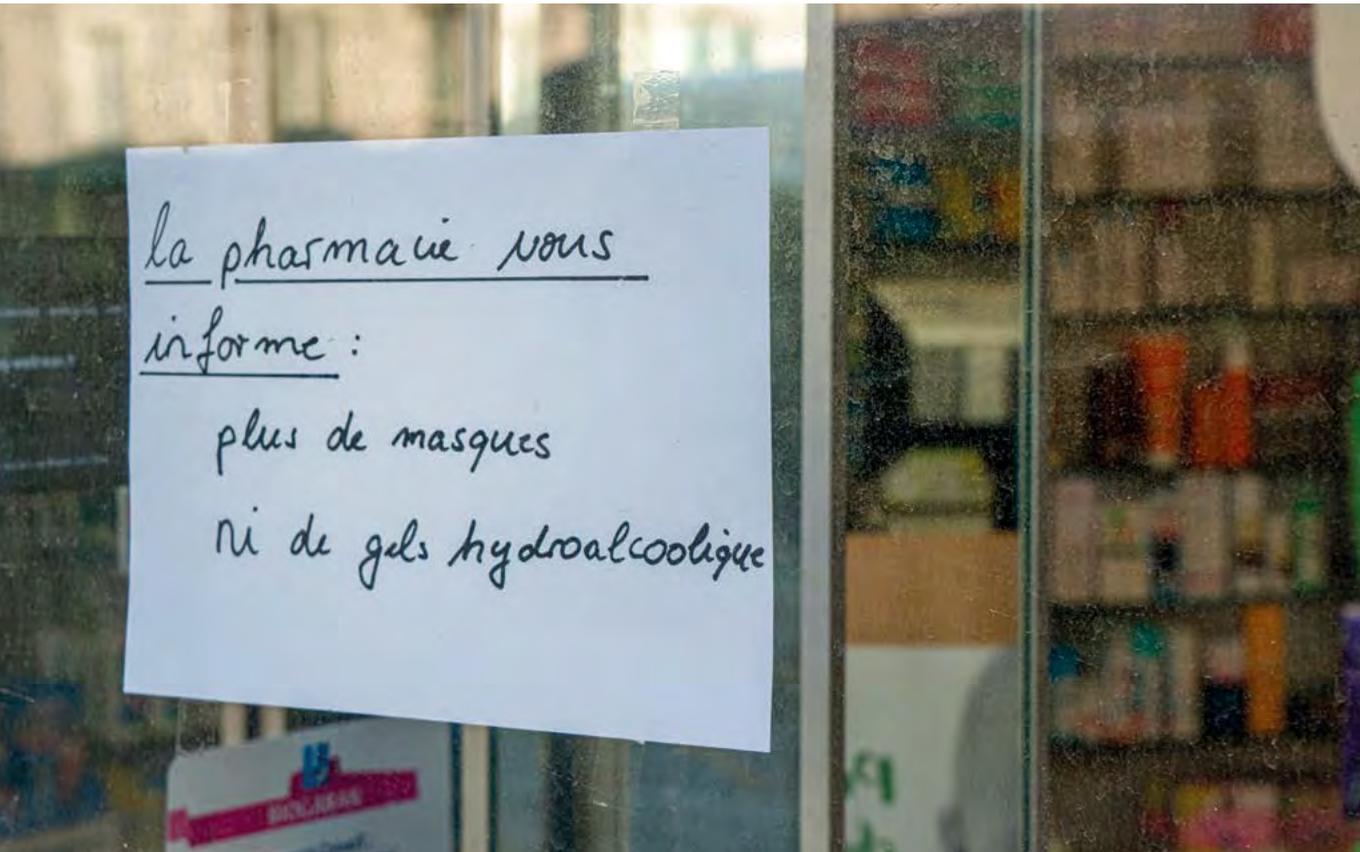
Dans le secteur de l'internet où les pratiques évoluent constamment, le RGPD est déjà dépassé.

### Quels mécanismes de régulation faut-il inventer ?

**E.B. :** C'est tout l'enjeu de ces prochaines années. Si l'on souhaite une régulation efficace, il faut sortir de l'idée que seules les autorités publiques sont légitimes ou compétentes. En effet, les acteurs peuvent être multiples : les opérateurs privés, les universitaires et chercheurs, les ONG, mais aussi et surtout les usagers eux-mêmes, particuliers ou entreprises. L'autorégulation de chacun est indispensable, même si elle ne suffit pas. Des mécanismes de corégulation doivent être imaginés et les parties prenantes doivent être responsabilisées, supervisées et dotées d'obligations. ●

# Sauvegarder la **santé** publique

Disponibilité des masques et des tests en pleine crise sanitaire, congé paternité, autorisation de traitements et médicaments... Le Conseil d'État rend des avis et décisions qui concernent la santé publique à tous les moments de la vie des citoyens et en toutes circonstances.



la pharmacie nous  
informe :  
plus de masques  
ni de gels hydroalcoolique

↑ **Mars 2020, Paris.** Alors que l'épidémie de Covid-19 bat son plein, les masques et le gel hydroalcoolique manquent. La gestion des stocks de ces outils essentiels pour limiter la propagation du virus fait débat. Dès le début du confinement, le Conseil d'État est mobilisé pour répondre aux multiples sollicitations des syndicats et citoyens inquiets.

# Covid-19 : garder la tête froide

**M**ars 2020 : les citoyens se retrouvent confinés pour la première fois, face à un virus dont on ne sait encore presque rien. Les mesures sanitaires prises pour lutter contre la Covid-19 sont-elles justifiées ? Saisi à de multiples reprises dans les quelques jours qui suivent l'annonce du confinement, le Conseil d'État s'appuie sur des données chiffrées et sur l'expertise scientifique pour rendre, sans interruption et dans un contexte difficile, les décisions de justice les plus adaptées.

## Masques : agir en période de pénurie

Dès le début de la crise, le nombre de masques disponibles pour le personnel médical et la population fait débat. Un syndicat de médecins soutient que les mesures prises en la matière sont insuffisantes. Saisi en urgence, **le Conseil d'État constate que pour faire face à la pénurie, le Gouvernement a déjà réquisitionné les stocks, effectué des commandes de plusieurs centaines de millions de masques et incité à la production nationale.**

Le 13 avril, c'est au tour des avocats de demander des masques pour les protéger lors des audiences civiles et pénales qui sont maintenues. Même si la pénurie persiste et que des règles sanitaires strictes ont été mises en place dans les tribunaux, le Conseil d'État est clair : le Gouvernement doit aider les avocats à se procurer des masques en facilitant leur accès aux circuits d'approvisionnement.

Mais deux semaines plus tard, à l'approche du déconfinement, le stock de masques commence à se renflouer. Et le juge en tient compte immédiatement. Il ordonne le 7 mai au Gouvernement de fournir des masques aux détenus d'une prison de Martinique lors de leurs contacts avec l'extérieur (voir page 84).

## L'hydroxychloroquine en question

En parallèle, plusieurs requérants demandent au juge d'ordonner à l'État d'autoriser massivement l'utilisation de l'hydroxychloroquine – ce qu'il refuse. En effet, aucune étude sérieuse ne permet de conclure à son efficacité face à la Covid-19. En revanche, ses risques sont avérés, notamment au niveau cardiaque.

Le Conseil d'État note par ailleurs que le Premier ministre n'a pas totalement fermé la porte à cette molécule controversée : il a autorisé sa prescription pour traiter certains cas de Covid-19 alors qu'elle est habituellement réservée à d'autres pathologies. En

outre, les stocks français de médicaments contenant de l'hydroxychloroquine sont interdits d'exportation, au cas où ils s'avèreraient finalement efficaces. Pour le juge, les mesures prises par le Gouvernement préservent un bon équilibre entre expérimentation encadrée et principe de précaution.

“  
Il appartient aux différentes autorités compétentes, en particulier au Premier ministre, de prendre, en vue de sauvegarder la santé de la population, toutes dispositions de nature à prévenir ou à limiter les effets de l'épidémie.

Décision du 15 avril 2020

## Veiller aux droits des résidents d'EHPAD

Au même moment, des associations estiment que les résidents d'EHPAD souffrant de la Covid-19 accéderaient de

manière moins prioritaire aux hôpitaux. **Une inégalité que le Conseil d'État ne constate pas sur le terrain : aucune mesure n'a été prise en ce sens, et les chiffres montrent que l'admission de ces personnes à l'hôpital se poursuit normalement.**

Ces associations souhaitent aussi qu'il soit possible de rendre visite à un proche en fin de vie en EHPAD, mais le Conseil d'État observe que ce droit est bien préservé, sur accord du directeur d'établissement. Tenant toujours compte de la situation du moment, le juge ordonnera d'ailleurs, quelques mois plus tard, la reprise des sorties dans les familles, dans un contexte où les résidents sont presque tous vaccinés. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 439726, « Demande de mesures pour production de masques, dépistage, administration d'hydroxychloroquine et d'azithromycine »

**DÉCISION** n° 439765, « Demande de recommandation temporaire d'utilisation pour le Plaquenil »

**DÉCISION** n° 439910, « Accès aux soins des personnes résidant en EHPAD »

**DÉCISION** n° 439983, « Protection des avocats »

**DÉCISION** n° 440151, « Masques et tests de dépistage à la prison de Ducos (Martinique) »

**DÉCISION** n° 449759, « Reprise des sorties dans les familles des résidents d'EHPAD »

# Un congé paternité nouvelle génération



→  
Promulguée en décembre 2020, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 prévoit une augmentation du congé paternité, de onze à vingt-huit jours – dont sept obligatoires. Dans son avis consultatif, le Conseil d'État salue cette initiative favorable à l'égalité femmes-hommes.

**C'**est un changement que de nombreuses associations réclament depuis des décennies : plus qu'une simple question administrative, l'allongement du congé paternité est perçu

comme un progrès majeur pour les enfants et l'égalité entre les femmes et les hommes, que la loi peut encourager et accompagner.

C'est dans cette perspective que le Conseil d'État s'est penché sur une mesure incluse au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021. L'ambition de ce texte : augmenter le congé paternité, de onze à vingt-huit jours – dont sept désormais obligatoires.

## Favoriser le développement de l'enfant... et l'égalité femmes-hommes

Dans son avis consultatif, le Conseil d'État salue la volonté de mieux accompagner le développement

de l'enfant. Une considération jugée « éminente », puisqu'elle est inscrite dans l'article 10 de la Constitution de 1946 : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.* »

**L'étude d'impact réalisée en amont du projet de loi montre à quel point la présence du père pendant les premiers jours suivant la naissance est bénéfique, pour la santé de la mère comme pour celle de l'enfant.**



**63 %**  
des salariés de 18 à 24 ans étaient favorables à un allongement du congé paternité entre 2014 et 2016

La Commission des 1 000 premiers jours, présidée par le neurologue et psychiatre Boris Cyrulnik, a également confirmé qu'un congé paternité renforcé était bénéfique pour le développement de l'enfant, car il permettait de favoriser la création de liens durables avec le père. Qui plus est, un congé paternité plus long contribue à l'égalité entre femmes et hommes, en encourageant une meilleure répartition des tâches et des responsabilités au sein du couple. Une évolution à laquelle les jeunes générations aspirent de plus en

### EN SAVOIR PLUS

AVIS du 5 octobre 2020, « Allongement de la durée du congé paternité et d'accueil de l'enfant »

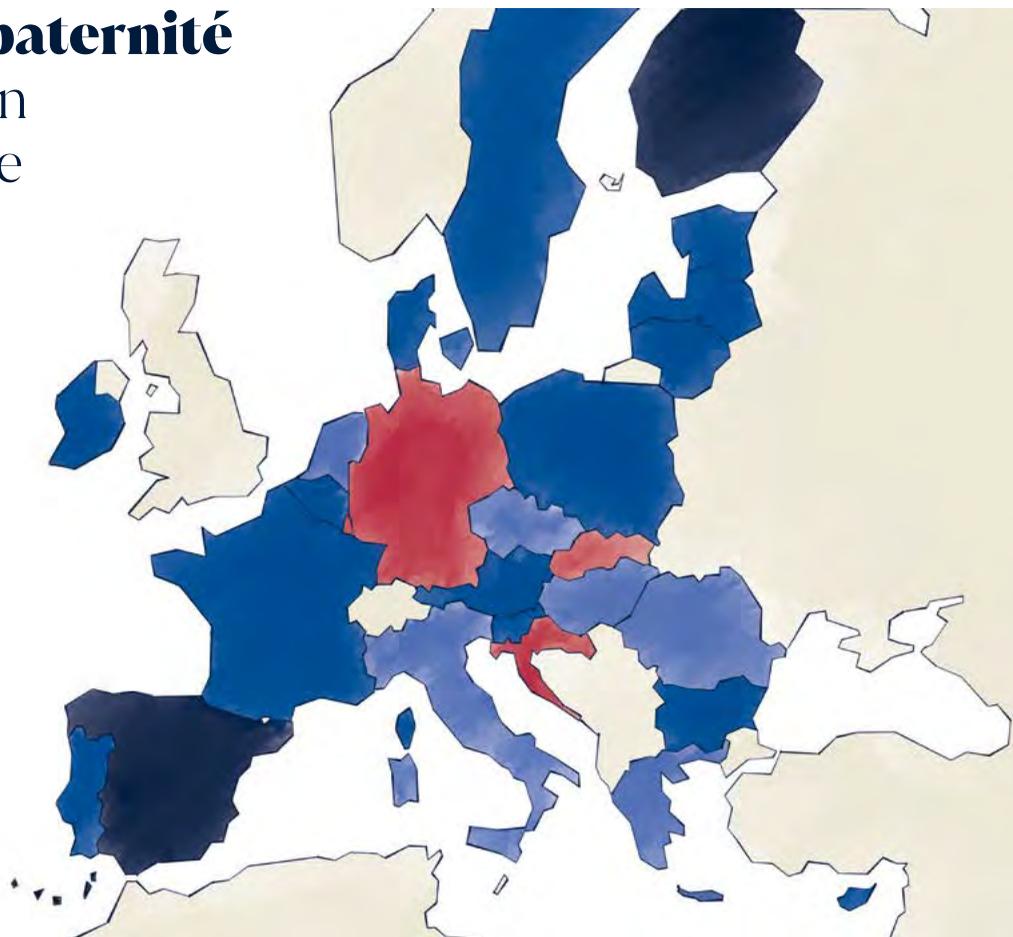
LOI du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021

# Le congé paternité dans l'Union européenne



Nombre de jours accordés pour le congé paternité dans les États membres de l'Union européenne.

Source : 16th International Review of Leave Policies and Related Research 2020



plus : entre 2014 et 2016 déjà, 63 % des salariés de 18 à 24 ans souhaitent prolonger ce congé.

## Sept jours indemnisés obligatoires

À ceux qui clament que cette mesure met les entreprises en difficulté, **le Conseil d'État répond que les questions liées à la santé de la mère et de l'enfant doivent primer**. Il approuve même la volonté du Gouvernement de rendre une partie du congé obligatoire, pour inciter les pères à exercer leur droit. En effet, depuis plusieurs années la proportion de pères recourant au congé paternité n'augmente plus : selon le ministère de la Santé, ils sont seulement 67 %, contre 66 % en 2003. Attentif aux spécificités de certaines situations, le Conseil d'État confirme que cette interdiction d'emploi de sept jours ne s'appliquerait pas aux salariés ne pouvant bénéficier d'indemnités, d'allocations ou du maintien de leur rémunération. Pas question en effet de priver ces pères de ressources. À la suite de cet avis, la loi a été votée par le Parlement et promulguée le 14 décembre 2020, pour une entrée en vigueur de ce congé paternité nouvelle génération dès juillet 2021. ●

## EN BREF

# Réguler l'expérimentation de l'usage médical du cannabis

Une loi de 2019 autorise pour la première fois en France l'expérimentation de l'usage médical du cannabis. Mais sa mise en œuvre exige des précisions. Comment encadrer ce processus ? À quelles conditions une telle expérimentation peut-elle être réalisée ? Le Conseil d'État a examiné un projet de décret précisant la durée de l'expérimentation, le nombre maximal de patients concernés ou la formation prévue pour les médecins et pharmaciens participants. Ce texte entendait confier au directeur de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses)

le soin de prendre certaines dispositions réglementaires. Il lui revenait notamment de spécifier les indications thérapeutiques ou situations cliniques pour lesquelles l'usage du cannabis médical est autorisé, de préciser les caractéristiques des médicaments utilisés, de mettre en place un registre électronique pour le suivi des patients, de sécuriser le circuit du médicament... Mais pour le Conseil d'État, seul le ministre de la Santé est en droit de prendre de telles mesures. Suivant les recommandations énoncées dans l'avis consultatif, le projet de décret a évolué en ce sens. ●



### EN SAVOIR PLUS

DÉCRET n° 2020-1230 du 7 octobre 2020 relatif à l'expérimentation de l'usage médical du cannabis

# Favoriser le développement durable

Les États s'engagent depuis plusieurs années en matière de climat et de biodiversité, mais les actions menées ne sont pas toujours à la hauteur de ces engagements. De la pollution de l'air à la chasse aux espèces menacées : en 2020, le Conseil d'État a rendu plusieurs avis et décisions historiques pour la protection de l'environnement.

## L'État forcé de réduire la pollution de l'air

**E**n matière de pollution atmosphérique, les déclarations d'intention ne suffisent plus. L'État doit tenir ses engagements – et dans les temps. Le Conseil d'État joue pour cela un rôle clé : il s'assure que les mesures environnementales prises par le Gouvernement sont non seulement pertinentes, mais aussi bien mises en œuvre. **En 2020, un pas historique a été franchi : désormais, le juge administratif n'hésite pas à sanctionner très durement le Gouvernement en cas d'inaction contre la pollution.**

### Des mesures jugées insuffisantes

En 2017, le Conseil d'État a demandé au Gouvernement d'agir pour réduire la pollution de l'air et les émissions de gaz à effet de serre dans treize zones en France. L'État

devait y mettre en œuvre des plans d'action concrets pour ramener les concentrations de dioxyde d'azote et de particules fines en dessous des valeurs limites fixées par le code de l'environnement. En 2020, un point s'impose : quelles mesures ont été prises dans ces zones, et pour quels résultats ? Pour l'association Les Amis de la Terre, le nécessaire n'a pas été fait. Saisi une nouvelle fois, le Conseil d'État constate dans sa décision de justice que les valeurs limites de pollution restent dépassées dans neuf zones : la vallée de l'Arve, Grenoble, Lyon, Marseille-Aix, Reims, Strasbourg et Toulouse pour le dioxyde d'azote, Fort-de-France, pour les particules fines, et l'Île-de-France pour les deux indicateurs à la fois. Dans la vallée de l'Arve, un plan a été élaboré en 2019 : il est jugé crédible pour parvenir à une réduction significative de la pollution d'ici 2022. Mais partout ailleurs, **les feuilles de route préparées par le Gouvernement sont jugées insuffisantes.**



**48 000**  
décès prématurés par an sont attribuables à la pollution de l'air en France.

### EN SAVOIR PLUS

DÉCISION n° 428409,  
« Pollution de l'air »

EXÉCUTION de la décision, « Pollution de l'air et gaz à effet de serre : suites données aux décisions de juillet et novembre 2020 »



↑ **Mars 2021, Paris.** La capitale fait partie des neuf zones identifiées par le Conseil d'État pour lesquelles les plafonds de pollution restent au-delà des limites fixées par le code de l'environnement.

La décision rendue en 2017 par le Conseil d'État n'a pas été exécutée dans sa totalité.

### **L'État sommé d'agir : une astreinte historique**

Pour assurer l'exécution réelle de cette décision et obliger l'État à agir, le Conseil d'État lui inflige une astreinte d'un montant historique – la plus élevée jamais imposée à l'État par le juge administratif. **Pour chaque semestre d'inaction supplémentaire, l'État devra verser dix millions d'euros** aux associations de protection de l'environnement, ainsi qu'à des acteurs menant des actions d'intérêt général dans ce domaine. Un montant justifié par la gravité des conséquences en matière de santé publique, mais aussi par l'urgence des enjeux environnementaux. Cette condamnation inédite sera renouvelée jusqu'à ce que le Conseil d'État estime sa décision de 2017 pleinement exécutée. Une nouvelle audience se tiendra à l'été 2021 pour vérifier l'exécution de la décision. L'État n'a désormais plus le choix : il doit agir, et vite. ●



**LE  
MOT  
DE**

**FABIEN RAYNAUD**

président de la 6<sup>e</sup> chambre de la section  
du contentieux

## 2020 : un tournant dans le **contentieux** **de l'environnement**

L'environnement fait partie des sujets que le Conseil d'État connaît depuis son origine : dès 1810, il applique un décret impérial sur les manufactures, premier texte à dimension environnementale ! Mais cette question a pris aujourd'hui une place centrale, notamment en raison du développement du droit environnemental, qui touche de nombreux domaines. Le Conseil d'État vérifie ainsi que l'administration respecte ce droit dans des affaires aux enjeux très localisés, comme les dates de chasse ou les atteintes à des espèces protégées, ou dans des affaires ayant une dimension globale, qui mettent par exemple en cause l'Accord de Paris sur le changement climatique. À cet égard, la décision majeure que le Conseil d'État a rendue en 2020 (voir page 60) envoie un message susceptible de rencontrer un écho très large : il appartient à chaque juge national de vérifier le respect des engagements de l'Accord de Paris tels que traduits dans le droit de son État. En ce moment même, d'autres juges nationaux se prononcent à leur tour sur ce sujet vital.

# Les engagements climatiques sont **des objectifs contraignants**

→  
**Mars 2021, Nantes.**  
 Alors que la pollution atmosphérique fait partie des principales préoccupations des citoyens, le Conseil d'État a prononcé, en 2020, plusieurs décisions qui marquent un tournant pour l'action climatique.



**N**ovembre 2020 : le Conseil d'État rend une décision historique pour la justice climatique. Désormais, les engagements pris par la France en 2015 pour réduire les émissions de gaz à effet de serre sont considérés comme des objectifs contraignants, sur lesquels le Gouvernement peut être sommé de rendre des comptes. En signant l'Accord de Paris, la France s'était engagée, d'ici 2030, à réduire ses émissions de 37 % par rapport à 2005. Comment s'assurer que ces objectifs se traduisent dans les actes ?

## L'État mis face à ses engagements

C'est une requête de la commune de Grande-Synthe (Nord) qui a conduit le Conseil d'État à se prononcer pour la première fois sur ce sujet. Soutenue par des associations et d'autres collectivités territoriales, la commune demande depuis 2018 au Gouvernement – en vain – de prendre des mesures supplémentaires pour respecter ses engagements. De façon novatrice, le Conseil d'État commence par juger que la commune, en tant qu'elle borde la mer du Nord et se trouve de ce fait particulièrement exposée aux effets du changement climatique, peut valablement attaquer le refus d'agir du Gouvernement. **Revenant sur**

**les objectifs climatiques que la France a traduits dans la loi, le Conseil d'État reconnaît ensuite leur nature contraignante – une grande première.**

C'est désormais clair : atteindre ces objectifs s'impose au Gouvernement, il doit rendre des comptes. Peut-il reporter après 2020 une partie significative de l'effort de réduction des émissions ? Ce report n'empêchera-t-il pas d'atteindre les objectifs d'ici 2030 ?

## Agir aujourd'hui pour 2030

Car la France affiche déjà un retard important : pour la période 2015-2018, elle devait réduire ses émissions de 2,2 % par an, mais la réduction n'a pas dépassé 1 %. Pour le Conseil d'État, la baisse de l'objectif de réduction pour la période 2019-2023 prévue dans le décret pris par le Gouvernement le 21 avril 2020 conduit à reporter à plus tard l'essentiel de l'effort, sans savoir s'il reste encore possible d'atteindre nos objectifs à l'horizon 2030. **Le juge administratif donne donc trois mois au Gouvernement pour expliquer comment il entend tenir ses engagements.** Les justifications apportées seront examinées lors d'une audience prévue à l'été 2021 : le Conseil d'État décidera alors si la stratégie exposée est tenable ou si des mesures supplémentaires doivent être ordonnées à l'État. ●



**76 %**

des Français estiment légitime que l'État soit contraint par la justice à agir pour respecter les objectifs de l'Accord de Paris.\*

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 427301, « Grande-Synthe/Émissions de gaz à effet de serre »

**EXÉCUTION** de la décision, « Pollution de l'air et gaz à effet de serre : suites données aux décisions de juillet et novembre 2020 »

\* Source : Institut BVA pour Greenpeace France



## RENCONTRE

# « Les juges sont devenus courageux »

Avec **DAN ESTY**, directeur du centre pour le droit et les politiques de l'environnement de l'université de Yale (États-Unis)

En 2020, dans l'affaire de la commune de Grande-Synthe (voir ci-contre), le Conseil d'État a jugé que l'État français devait rendre des comptes sur ses engagements climatiques. Pour le professeur Daniel Esty, cette décision pourrait bien inspirer le reste du monde.

### Pourquoi la décision rendue dans l'affaire « Grande-Synthe » est-elle une avancée ?

**Daniel Esty :** Cette décision montre qu'il y aura désormais un contrôle juridique de l'action climatique du Gouvernement français. Et les insuffisances ne seront pas acceptées. Le Conseil d'État a considéré que l'État devait tenir ses engagements internationaux pris dans le cadre de l'Accord de Paris, et il est prêt à contrôler son action. Dans la plupart des pays du monde, il n'y a personne pour tenir les États responsables de l'atteinte de leurs objectifs climatiques : les juges ne considèrent pas que cela est de leur ressort.

### Des actions similaires ont-elles déjà été prises dans d'autres pays ?

**D. E. :** Quelques cas semblables existent. Parmi eux, le plus

intéressant est peut-être l'affaire Urgenda, suite à une plainte déposée par une association de protection environnementale contre le gouvernement néerlandais. Le tribunal a reconnu que le gouvernement avait failli à ses obligations, au regard de sa propre Constitution comme de la Convention européenne des droits de l'homme. Il a ordonné un durcissement du plan national contre le réchauffement climatique.

### Pensez-vous que l'affaire « Grande-Synthe » inspirera d'autres décisions semblables ailleurs dans le monde ?

**D. E. :** L'affaire « Grande-Synthe » n'est pas un cas isolé en France : trois ou quatre affaires sur une courte période ont montré que les tribunaux français étaient prêts à prendre les problématiques climatiques à bras-le-corps.

Les juges sont devenus courageux face aux défis environnementaux. Cette poignée d'affaires aura très certainement un effet sur le reste du monde : **la France est en passe de devenir le centre judiciaire mondial pour l'action climatique.**

Récemment, en avril 2021, la Cour suprême d'Allemagne a estimé que le droit fondamental à la vie et à l'intégrité physique garantissait une protection contre le changement climatique. Elle a jugé que l'action du Gouvernement était insuffisante en la matière. Nous commençons à voir émerger une tendance, et j'espère que la justice américaine se montrera aussi courageuse que les cours françaises et allemandes. Comme il est très difficile de rendre les engagements internationaux aussi contraignants que les engagements nationaux, la justice a un rôle majeur à jouer pour lutter contre le réchauffement climatique, qui est un phénomène mondial. ●

# Accompagner l'élaboration de lois environnementales



Ce sont les textes de loi les plus médiatisés de ces dernières années. Rédigés à partir des propositions de la Convention citoyenne pour le climat, le projet de loi portant sur le dérèglement climatique et ses effets ainsi que la modification de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution étaient particulièrement attendus. Quelles propositions seraient reprises telles quelles ? Lesquelles devront évoluer ? Début 2021, le Conseil d'État a rendu deux avis consultatifs au Gouvernement sur ces textes inédits.

## Mieux anticiper l'impact des mesures

Dans de nombreux domaines (éducation, biodiversité, transition économique et écologique), le Conseil d'État estime conformes à la Constitution les dispositions inscrites dans le projet de loi concernant le dérèglement climatique. Par exemple, le renforcement de la lutte contre l'importation de produits issus de la déforestation ou encore la contrainte imposée aux compagnies aériennes de compenser les émissions de gaz à effet de serre des vols intérieurs. Sur ce dernier point comme sur plusieurs autres, **le Conseil d'État souligne toutefois la difficulté d'évaluer leurs effets dans la vie réelle. En cause : les insuffisances de l'étude d'impact qui accompagne le projet.**

## Préciser la loi pour garantir son efficacité

Par ailleurs, certaines dispositions portent atteinte à des libertés fondamentales. Ainsi, l'obligation faite aux

supermarchés de dédier 20 % de leur surface à la vente en vrac d'ici 2030 doit être supprimée : elle entrave la liberté d'entreprendre. Le périmètre d'application de certaines propositions doit également être précisé, à l'instar de l'interdiction de la publicité pour les énergies fossiles, trop floue pour être applicable. Dans d'autres cas, **l'enjeu est de mieux articuler les mesures avec les objectifs déjà fixés ou de vérifier leur cohérence avec les lois existantes.** La création de nouvelles infractions pour atteinte à l'environnement a ainsi été écartée, notamment le délit d'écocide. Ces dispositions étaient incohérentes avec celles déjà prévues par le code de l'environnement : des faits comparables risquaient d'être sanctionnés par des peines différentes, ce qui posait un grave problème juridique.

“  
Comment réduire  
d'au moins 40 % par  
rapport à 1990 les  
émissions de gaz à effet  
de serre d'ici 2030,  
dans le respect de  
la justice sociale ?

Question posée à la Convention  
Citoyenne sur le climat

## L'action climatique bientôt dans la Constitution ?

En parallèle, le Conseil d'État s'est prononcé sur la proposition de la Convention citoyenne d'inscrire la lutte contre le changement clima-

tique dans l'article premier de notre Constitution, par le texte suivant : « [La France] garantit la préservation de la biodiversité et de l'environnement et lutte contre le dérèglement climatique. » Pour préciser la portée de l'obligation constitutionnelle, il propose d'affiner la formulation, préconisant notamment d'éviter le verbe *garantir*, lourd de conséquences sur la responsabilité juridique des collectivités et de l'État. Cet avis n'a toutefois pas été suivi : c'est le texte initial qui sera débattu au Parlement en 2021. ●

### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 14 janvier 2021, « Projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement »

**AVIS** du 4 février 2021, « Projet de loi portant sur la lutte contre le dérèglement climatique et ses effets »

# Tous acteurs de la protection de l'environnement



Inscrite au préambule de notre Constitution, la Charte de l'environnement garantit notamment notre droit de participer directement à l'élaboration de certains textes de loi. La condition : qu'ils aient un impact significatif sur l'environnement. **Ce principe démocratique fort est défendu par le Conseil d'État chaque fois qu'un texte l'exige.** En 2020, il a rendu trois avis consultatifs en ce sens.

## Des citoyens français consultés sur l'environnement

Il a ainsi salué l'organisation d'une consultation publique par le Gouvernement avant l'adoption d'un décret relatif aux diagnostics de performance énergétique. Ce texte vise bien la préservation de l'environnement, puisqu'il

encourage la réalisation de travaux de rénovation pour réduire la consommation d'énergie des logements.

Les directives « Une énergie propre pour les Européens » ont également un impact environnemental indéniable : adoptées par le Parlement européen en 2018, elles ont pour objectif de favoriser les énergies propres à l'échelle de l'Union. Le Conseil d'État estime que les citoyens doivent être consultés pour leur transposition dans le droit français. Il applique la même logique pour un projet de décret qui vise à modifier la procédure de circulation aérienne. L'environnement y est appréhendé dans sa dimension sonore, l'objectif étant de réduire les nuisances subies par les riverains des aérodromes. Dans ce cadre, le Conseil d'État recommande l'organisation d'une enquête publique localisée auprès des habitants des territoires concernés. ●

## EN BREF

### Simplifier le droit sur la performance énergétique des logements

Comment encourager les propriétaires à améliorer la performance énergétique de leurs logements sans entraver leurs droits ? En 2020, le Conseil d'État a rendu deux avis consultatifs sur des projets visant à alléger les obligations pesant sur les propriétaires tout en veillant à améliorer la performance énergétique des logements. Il a notamment simplifié le texte conditionnant l'évolution de certains loyers à des critères de performance énergétique. Dans sa version initiale, même la hausse d'un loyer sous-évalué

devait être précédée d'un diagnostic énergétique. Après modification, il n'est pas nécessaire de réitérer le diagnostic si une performance satisfaisante a déjà été constatée il y a moins de quatre ans. Le Conseil d'État a également approuvé la création par le Gouvernement d'un carnet d'information du logement, obligatoire à partir de 2022. Ce carnet prendra la forme souhaitée par le propriétaire et ne devra être rempli qu'en cas de travaux ayant une incidence sur la performance énergétique du bien. ●



**Février 2020, Paris.** Des membres de la Convention citoyenne sur le climat discutent des moyens de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Un an plus tard, le Conseil d'État a rendu deux avis sur les projets de loi élaborés à partir des propositions de la Convention.



#### EN SAVOIR PLUS

**ORDONNANCE** n° 2020-866 du 15 juillet 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de l'énergie et du climat

**DÉCRET** n° 2020-1609 du 17 décembre 2020 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



#### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 23 juin 2020, « Projet de loi ratifiant l'ordonnance relative aux règles de construction et au code de la construction et de l'habitation »

**DÉCRET** n° 2020-1818 du 30 décembre 2020 relatif au critère de performance énergétique conditionnant l'évolution de certains loyers

# Agriculture : l'État rappelé à ses responsabilités

—>  
Utilisation du glyphosate, réglementation sur les OGM, suspension des épandages pendant la crise sanitaire... En 2020, le Conseil d'État a rendu plusieurs décisions régulant des pratiques agricoles.



Comment assurer la transition vers une agriculture plus durable ? Quels produits, techniques ou semences bannir, quels autres réguler ? Sur ces sujets incontournables, le Conseil d'État s'est mobilisé à trois reprises en 2020.

## Pesticides : clarifier les responsabilités de chacun

31 décembre : le Conseil d'État rend une décision de justice appelée à faire jurisprudence. Saisi par le préfet du Val-de-Marne, il rappelle que **l'utilisation des produits pesticides ne peut être réglementée que par les autorités de l'État**. Quelques mois plus tôt, le maire d'Arcueil avait interdit l'utilisation du glyphosate et d'autres produits phytopharmaceutiques dans sa commune. Le problème : il ne pouvait légalement prendre une telle décision.

## Renforcer l'évaluation des risques liés aux OGM

Dans une décision portant cette fois sur les plantes agricoles issues de mutagenèse, c'est le Gouvernement que le Conseil d'État a incité à agir. À la différence de la transgénèse, qui introduit dans un organisme vivant un gène d'une autre espèce, la mutagenèse consiste à provoquer des mutations génétiques internes à un organisme. Jusqu'à maintenant, les plantes agricoles obtenues par ce moyen passaient entre les gouttes de la réglementation de 2001 sur les

organismes génétiquement modifiés (OGM). Pour le Conseil d'État, il faut combler cette faille : les variétés référencées depuis 2001 doivent être rétroactivement évaluées. Par ailleurs, les risques spécifiques liés aux plantes rendues tolérantes aux herbicides par la mutagenèse doivent être mieux mesurés. **Un an après avoir rendu cette décision, en avril 2021, le Conseil d'État ouvre une procédure contentieuse pour vérifier que le Gouvernement a exécuté en totalité sa décision** et décider s'il faut l'y contraindre.

## Épandages et pollution de l'air : augmenter la vigilance

Le principe de précaution ne prévaut pas dans tous les cas. En avril 2020, en plein confinement, l'association Respire demande au Conseil d'État de restreindre en urgence les épandages agricoles. Si cette mesure est bien prévue par la loi, elle n'est supposée s'appliquer qu'en cas de pic de pollution. Pour l'association, le contexte sanitaire exige une exception, car ces épandages aggraveraient la propagation de la Covid-19 et ses conséquences sur les personnes souffrant de problèmes respiratoires. En se basant sur les études présentées, **le juge administratif estime qu'une telle mesure n'est pas justifiée dans l'immédiat, tant le niveau de pollution est bas pendant le confinement**. En revanche, il rappelle au Gouvernement ses obligations en ces temps d'incertitude sanitaire : celui-ci doit faire preuve d'une vigilance renforcée pour éviter les pics de pollution. ●

### EN SAVOIR PLUS

- DÉCISION** n° 439253, « Légalité des arrêtés antipesticides pris par des maires »
- DÉCISION** n° 388649, « Organismes obtenus par mutagenèse »
- DÉCISION** n° 440005, « Restriction des épandages agricoles »

# Des règles pour la **chasse des oiseaux**

**A** lors que la biodiversité est plus que jamais menacée, comment protéger les espèces d'oiseaux en danger et réguler celles qui sont trop nombreuses ? Toutes les méthodes de chasse sont-elles acceptables ? En 2020, le Conseil d'État a répondu au cas par cas.

## Toutes les méthodes de chasse ne se valent pas

Saisi par la Ligue pour la protection des oiseaux et l'association One Voice, il a suspendu l'autorisation de la chasse à la tourterelle des bois pour la saison 2020-2021, dans deux décisions de justice rendues en septembre. Les populations de cette espèce ont diminué de près de 80 % en quinze ans : il est urgent de la protéger. Les alouettes des champs, vanneaux, pluviers dorés, grives et merles noirs ne sont pas dans la même situation. Leurs populations très nombreuses ont décidé le Conseil d'État : pour ces espèces, une chasse régulatrice est autorisée. Cette chasse doit cependant rester raisonnée, avec des quotas, des méthodes dites « sélectives » et de nombreuses précautions imposées aux chasseurs.

Attentif aux méthodes de chasse, le **Conseil d'État a refusé de lever l'interdiction temporaire de la chasse à la glu**, dans une autre décision rendue quelques semaines après. Saisi par des fédérations de chasseurs, le Conseil d'État s'était déjà tourné vers la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pour vérifier la compatibilité de ce procédé traditionnel peu sélectif et controversé avec une directive européenne sur la conservation des oiseaux sauvages. En mars 2021, la CJUE a répondu : la chasse à la glu n'est pas



compatible avec la directive. Pour trancher définitivement cette question, le Conseil d'État se prononcera à nouveau – cette fois, au fond – avant l'été 2021. ●

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n°s 443482, 443567, « Chasse de la tourterelle des bois »

**DÉCISIONS** n°s 443851, 443778, 443779, 443781, 443782, 443784, 443788, « Chasse aux oiseaux »

↑ **Septembre 2020, Prades.** Des chasseurs se rassemblent sous l'impulsion de la Fédération nationale des chasseurs de France. Le motif ? L'interdiction de la chasse des oiseaux à la glu, confirmée par le Conseil d'État dans sa décision de justice du 22 septembre 2020.

## EN BREF

## Nos **campagnes**, un patrimoine à protéger ?

Ces litiges de voisinage ont souvent été médiatisés : d'anciens urbains installés à la campagne se plaignent du chant d'un coq, d'effluves de fumier ou du son des cloches de l'église voisine. Et si ces composantes de la vie rurale n'étaient pas des nuisances, mais un patrimoine à protéger ? C'est ce que défend la proposition de loi visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises, examinée par le Conseil d'État début 2020. Dans son avis consultatif, le Conseil d'État

salue le potentiel d'une démarche qui touche « à l'identité française et au vivre ensemble ». Toutefois, il estime le texte difficile à appliquer en l'état. Certaines dispositions sont encore trop floues et mériteraient l'éclairage d'une étude chiffrée. La définition de « patrimoine sensoriel », qui regroupe des réalités diverses, est elle-même difficile à interpréter. Au législateur de poursuivre son travail, pour mieux préserver un certain héritage culturel et protéger la biodiversité. ●

### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 16 janvier 2020, « Proposition de loi visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises »

# Veiller sur l'éducation, la culture, les loisirs

Des bancs de l'école à ceux de l'université, des stades de football aux salles de spectacle, des livres d'histoire à la recherche de demain... L'éducation, la culture et les loisirs contribuent à nous unir. Le Conseil d'État veille au juste encadrement de ces activités essentielles à notre vie en communauté.

## L'instruction à domicile : poser un cadre, sans interdire

**E**n France, l'instruction est obligatoire entre 3 et 16 ans. Mais rien n'oblige à la dispenser à l'école plutôt qu'à domicile. Comment s'assurer que les valeurs et les connaissances qui nous constituent en tant que citoyens soient transmises aux enfants qui ne fréquentent pas les bancs de l'école ? En décembre 2020, le Conseil d'État a examiné le projet de loi confortant le respect des principes de la République. Au cœur du débat : la proposition du Gouvernement de rendre la scolarisation obligatoire, sauf exceptions.

### Vers un régime d'exceptions

Pour le Gouvernement, cette réforme est justifiée par les carences éducatives révélées lors des contrôles des familles et les dérives observées dans certains cas, notamment

lorsque l'instruction à domicile dissimule des écoles clandestines. **Le Conseil d'État considère toutefois que ces dérives restent trop rares pour justifier la restriction d'une liberté reconnue aux parents depuis longtemps.**

Dans son avis consultatif, il propose donc un cadre pour s'assurer que l'éducation en famille réponde à des raisons précises et justifiées. Comment ? En incluant dans la loi une liste précise de motifs autorisant l'instruction à domicile : état de santé ou handicap de l'enfant, pratique d'activités sportives ou artistiques intensives, trop grande distance d'un établissement scolaire ou encore itinérance de la famille en France, mais aussi les situations justifiées par l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'un projet pédagogique présenté par les parents. Un cadre à la fois ouvert – pour garantir la liberté d'instruction – et strict, pour éviter d'éventuelles dérives. ●



#### EN SAVOIR PLUS

AVIS du 9 décembre 2020, « Projet de loi confortant le respect des principes de la République »



↑ **Novembre 2020, Toulouse.** Des citoyens manifestent contre le projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République, qui vise à interdire l'instruction à domicile en France. Dans son avis consultatif de décembre 2020, le Conseil d'État propose des solutions pour préserver la liberté fondamentale d'instruction et éviter certaines dérives.

## EN BREF

### Veiller à l'avenir de la **recherche**

À quoi doit ressembler l'avenir de la recherche française ? En 2020, le Conseil d'État a examiné le projet de loi de programmation concernant la période 2021 à 2030. Ce texte entend améliorer le financement de la recherche, rendre les métiers plus attractifs et renforcer les liens entre le monde universitaire et la société, y compris avec les entreprises. Il prévoit notamment un budget dédié de vingt-cinq milliards d'euros pour la recherche publique, la revalorisation des carrières scientifiques et la création de nouveaux contrats. La chaire de professeur junior, par exemple, sera vouée à soutenir de jeunes scientifiques en début de parcours. Dans son avis consultatif, le Conseil d'État a toutefois exprimé plusieurs interrogations de fond, partagées par beaucoup de chercheurs. Par exemple : l'horizon 2030, particulièrement lointain, permet-il de prendre des mesures budgétaires réalistes ? Il a également regretté que certaines procédures de recrutement ne soient pas simplifiées. La loi a été promulguée fin 2020. ●



#### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 23 juillet 2020, «Projet de loi de programmation pluriannuelle de la recherche pour les années 2021 à 2030»

## EN BREF

### Des **frais d'inscription** adaptés aux moyens des étudiants

L'enseignement supérieur public doit-il être gratuit ? Saisi par des associations et syndicats étudiants, le Conseil d'État a posé cette question au Conseil constitutionnel. Dans sa décision du 11 octobre 2019, ce dernier a rappelé que notre Constitution prévoit bien la gratuité, précisant toutefois que des droits « modiques » peuvent être exigés en tenant compte de la capacité financière des étudiants. Pour apprécier la légalité d'un nouvel arrêté gouvernemental fixant les droits d'inscription dans l'enseignement supérieur, le Conseil d'État a donc dû tirer les conséquences concrètes de cette

jurisprudence. Illustrant son rôle essentiel pour traduire dans les faits nos droits et libertés, il donne un mode d'emploi pour évaluer les moyens des étudiants qui tient compte des dispositifs d'aides et d'exonération dont ils bénéficient. Les montants fixés par l'arrêté restent, dans cette mesure, modiques. Le Conseil d'État ne voit par ailleurs pas d'inconvénient à ce que, par principe, ces frais soient plus élevés pour les étudiants étrangers de pays non européens venus étudier en France. Ceux qui y sont établis durablement ne doivent cependant pas y être soumis, quelle que soit leur nationalité. ●



#### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n°s 430121, 430266, 431133, 431510, 431688, «Arrêté fixant les frais d'inscription dans l'enseignement supérieur»

# Confinement : définir l'essentiel



**Mars 2021, Paris.**  
Dans sa décision du 23 décembre 2020, le Conseil d'État qualifie la fermeture des cinémas, théâtres et salles de spectacle comme une « atteinte grave aux libertés fondamentales ». Seule une dégradation critique de l'état sanitaire peut justifier une telle mesure.



Comment définir un commerce, un lieu ou un bien essentiel ? La question n'a cessé d'animer les débats au rythme des mesures de confinement ou de déconfinement prises par le Gouvernement. Lorsque le deuxième confinement entre en vigueur le 29 octobre, le Conseil d'État a livré sa position sur le sujet, recherchant le meilleur équilibre entre protection des libertés et gestion pragmatique du risque sanitaire.

## Des risques trop élevés dans les bars et restaurants

Quand l'Union des métiers et des industries de l'hôtellerie lui demande de suspendre la fermeture des bars et restaurants, le juge administratif s'y refuse. **Il estime que la situation sanitaire justifie de limiter exceptionnellement la liberté du commerce et de l'industrie.** En effet, les hôpitaux sont plus que jamais sous tension et les rassemblements dans des lieux clos restent l'une des premières causes de transmission du virus. Le Conseil d'État s'appuie notamment sur une étude publiée dans la revue scientifique internationale *Nature* : elle souligne le risque particulier que représentent bars, restaurants, hôtels et salles de sport. Compte tenu de ces données, un simple couvre-feu ou des mesures différenciées selon les territoires ne suffiraient pas à réduire le risque sanitaire. Protéger la santé des citoyens reste la priorité.

## Librairies, lieux de culture : un statut particulier

Au même moment, d'autres recours l'amènent à réfléchir sur la fermeture des lieux culturels et des librairies. Pour ces dernières, il observe que la libre circulation des idées et opinions n'est pas entravée de manière excessive, grâce aux systèmes de retrait des commandes ou de livraison. Leur fermeture se justifie par la nécessité de réduire les interactions sociales – d'autant que ces commerces bénéficient

de mesures de soutien financier ciblées. **Il reconnaît toutefois le caractère « essentiel » du livre, et estime que les librairies doivent faire l'objet d'une vigilance particulière dans le cadre du confinement.** Lors du troisième confinement en 2021, le Gouvernement ira dans ce sens en autorisant leur ouverture.



Les livres présentent un caractère essentiel qui doit être pris en considération par le Gouvernement.

Décision du 13 novembre 2020

Pour les cinémas, théâtres et salles de spectacle, l'état des lieux est plus sombre : le Conseil d'État estime que leur fermeture constitue une atteinte grave aux libertés, notamment à la liberté d'expression et à la liberté de création artistique. Qui plus est, la plupart des exploitants avaient déjà mis en œuvre des protocoles stricts pour limiter la propagation du virus en leur sein. En soi, la circulation du virus ne suffit pas à justifier leur fermeture : seule la très forte dégradation de la situation sanitaire observée au moment du deuxième confinement l'exige et celle-ci devra être levée en cas d'amélioration. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n<sup>os</sup> 445883, 445886, 445899,

« Fermeture des librairies »

**DÉCISION** n<sup>o</sup> 446715,

« Fermeture des bars et restaurants »

**DÉCISIONS** n<sup>os</sup> 447698,

447783, 447784, 447785,

447786, 447787, 447791,

447799, 447839,

« Cinémas, théâtres, salles de spectacle »

# Restituer le patrimoine culturel africain

**O**uagadougou, 2017 : quelques mois après sa prise de poste, Emmanuel Macron s'engage à des « restitutions temporaires ou définitives du patrimoine africain » conservé dans nos musées. C'est un moment historique pour les relations entre la France et les pays de l'ancien empire colonial. Mais procéder au transfert d'une œuvre issue des collections de l'État n'est pas si simple. Aucun texte de droit national ou international ne l'encadre, seule une loi dédiée peut l'autoriser. Cela s'est déjà produit deux fois : avec la restitution de la dépouille de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud en 2002, et celle de têtes maories à la Nouvelle-Zélande en 2010.

## Tenir les engagements de la France avec le Bénin et le Sénégal

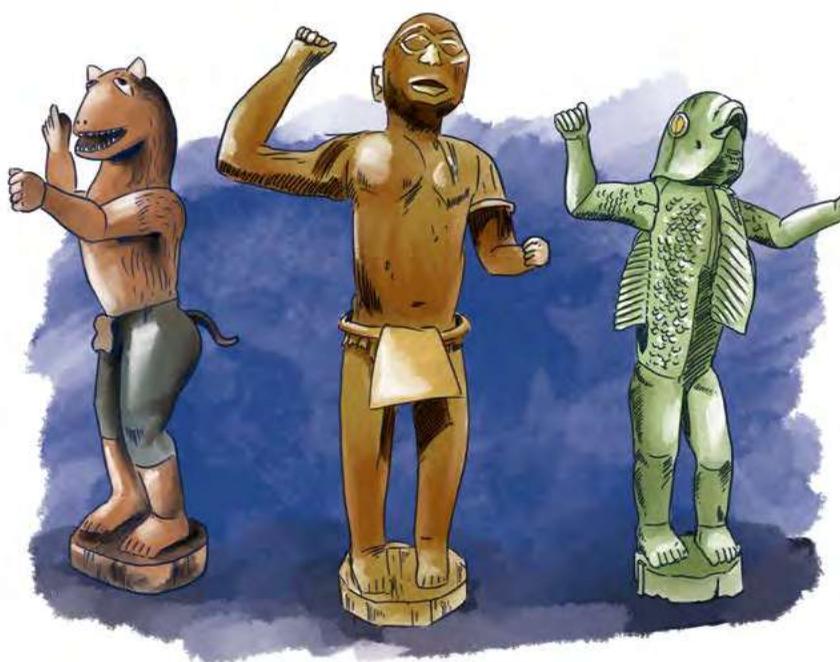
En 2020, le Conseil d'État examine un nouveau projet de loi. Cette fois, c'est aux Républiques du Bénin et du Sénégal que des biens seront restitués. Au Bénin : vingt-six pièces emportées par un général français en 1892 à la suite de combats contre le roi du Danhomè Behanzin, conservées au musée du quai Branly-Jacques Chirac. Au Sénégal : un sabre dit d'El Hadj Omar Tall, chef religieux et militaire né dans l'actuel Sénégal, donné en 1909 par un général français au musée de l'Armée.

Dans son avis consultatif, le Conseil d'État confirme que cette double restitution permet à la France de tenir les engagements pris dans le cadre de sa politique

de coopération culturelle avec les États africains. **La poursuite de cet objectif ainsi que l'origine historique des biens justifient leur transfert à titre gratuit** – d'autant que le Bénin et le Sénégal ont les moyens d'en assurer la bonne conservation à l'avenir. Le projet de loi est approuvé. ●

### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 3 mars 2020, « Projet de loi relatif à la restitution de biens culturels à la République du Bénin et à la République du Sénégal »



## EN BREF

# Permettre la recherche historique dans l'intérêt général

Comment construire l'avenir sans connaître et comprendre l'histoire ? C'est dans cet esprit que le Conseil d'État a autorisé un chercheur à consulter les archives présidentielles sur le Rwanda, alors que le ministère de la Culture le lui interdisait jusqu'à 2055. Ces documents concernent le rôle tenu par la France au moment du génocide de 1994. Ils avaient été déposés aux Archives nationales par le président de la République François Mitterrand. Habituellement, un protocole interdit l'accès à de telles archives pendant

soixante ans – d'où le refus du ministère. Mais pour le Conseil d'État, la demande du chercheur est légitime : accéder à ces documents lui permettra d'éclairer le débat sur une question historique qui nous concerne tous. Par ailleurs, même si les documents en question contiennent des informations sensibles pour l'État, leur consultation a déjà été autorisée pour des travaux de recherche. Certains documents ont même déjà été rendus publics. Le délai de soixante ans doit donc être levé. ●

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n°s 422327, 431026, « Archives du président Mitterrand sur le Rwanda »

# Football : gérer une fin de saison précipitée



→  
**Janvier 2020, Toulouse.**  
 La rencontre de Coupe de France opposant le Toulouse Football Club au Chamois Niortais se joue devant des gradins vides. Durant l'année, le Conseil d'État s'est prononcé à quatre reprises sur la poursuite des activités footballistiques face aux risques sanitaires.

**P**rintemps 2020 : l'épidémie de Covid-19 interrompt prématurément les compétitions sportives. Des équipes de football voient leur destin scellé plus tôt que prévu et, pour certaines, leur relégation décidée avant d'avoir pu jouer l'ensemble de leurs matchs. Comment assurer une fin de saison sereine dans ce contexte ? Saisi par des clubs amateurs et professionnels, le Conseil d'État vérifie la légalité des mesures prises par les autorités du secteur.

En revanche, le Conseil d'État demande de ne pas précipiter la relégation en Ligue 2 des clubs d'Amiens et de Toulouse. La Ligue doit négocier prochainement la convention qui fixera le nombre de clubs autorisés en Ligue 1 pour la saison suivante. Le juge conseille donc de profiter de ce moment pour réexaminer le format de la première division, notamment le nombre de clubs autorisés à y concourir.

## Football professionnel : des relégations en suspens

Le 30 avril, la Ligue de football professionnel met fin à la saison 2020-2021. Un choix que trois clubs contestent auprès du Conseil d'État : l'Olympique Lyonnais, le Toulouse Football Club, et l'Amiens Sporting Club. **Le juge administratif les renvoie à la décision prise par le Premier ministre et le ministre de la Santé de mettre fin à la saison 2019-2020 des compétitions de sports collectifs en raison du contexte sanitaire.** Concernant le classement établi au ratio – soit le nombre de points de chaque équipe divisé par le nombre de matchs joués – il estime que la Ligue a agi en toute légalité : les modalités retenues sont équitables et adaptées au contexte.

## Le football amateur à l'arrêt

La Fédération française de football siffle quant à elle la fin des championnats amateurs dès les premières semaines du confinement. Dans ce contexte exceptionnel, elle définit également les règles de classement à appliquer pour les relégations et les accessions. Mécontents, plusieurs clubs contestent ces décisions auprès du Conseil d'État. Sans succès.



Le football amateur en France, c'est\*

**15 000** de clubs  
**2,1 millions** de licenciés  
**3 000** matchs chaque week-end

**Le juge administratif estime d'abord que le contexte sanitaire justifie la mise en œuvre de ces mesures exceptionnelles.**

Il confirme aussi qu'il revient à la Fédération d'adopter les règlements de ces compétitions : à elle de statuer sur la démarche à suivre en cas de situation imprévue. Enfin, le Conseil d'État note que la Fédération a fait preuve de bonne volonté, en donnant aux clubs la meilleure visibilité possible pour gérer l'intersaison et organiser la saison suivante. ●

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n°s 440809, 440813, 440824, « Ligue 1 de football »

**DÉCISIONS** n°s 440439, 440966, « Championnats de football amateurs »

\* Source : FFF

# Soutenir la **création** audiovisuelle française



**E**n France, les chaînes de télévision sont obligées de participer à la production d'œuvres européennes et, plus particulièrement, en langue française, ainsi qu'au financement de notre industrie cinématographique. Objectif : contribuer à la vitalité de ce secteur clé et promouvoir l'exception culturelle française.

## Des plateformes vidéo qui encouragent la création française

Mais depuis quelques années, ce système vertueux est fragilisé par le recul des acteurs audiovisuels historiques. Face à eux, des plateformes de vidéo à la demande comme Netflix ou Amazon ont bouleversé nos usages. **Comment faire en sorte que ces entreprises étrangères, qui réalisent une partie de leur chiffre**

## d'affaires en France, contribuent elles aussi à faire vivre notre secteur audiovisuel ?

C'est tout l'objet de la directive européenne « Services de médias audiovisuels », dont l'ordonnance de transposition a été soumise à l'avis du Conseil d'État en décembre 2020. Ce texte est une petite révolution : désormais, 20 à 25 % du chiffre d'affaires réalisé en France par une plateforme ou chaîne de télévision étrangère devra être consacré à la production cinématographique et audiovisuelle, y compris pour des œuvres patrimoniales en langue française et pour la production indépendante. Une manière d'adapter notre système de contribution aux nouvelles réalités du marché. Le Conseil d'État a approuvé le texte de transposition dans sa globalité – à l'exception d'un point de détail fiscal. ●



### EN SAVOIR PLUS

**ORDONNANCE** n° 2020-1642 du 21 décembre 2020 portant transposition de la directive (UE) « Services de médias audiovisuels »

## EN BREF

# Fin de saison sportive : pas d'exception pour les relégations

À la suite de l'arrêt prématuré des compétitions sportives, certains clubs de football contestent leur relégation auprès du Conseil d'État. Parmi eux, Amiens, relégué en Ligue 2, Orléans et Le Mans, en National 1. Dans le cas d'Amiens, c'est la Ligue de football professionnelle qui est décisionnaire. Comme l'y avait enjoint le Conseil d'État précédemment, elle a réexaminé la relégation du club au moment de définir le nombre d'équipes autorisées à rejoindre la Ligue 1 pour la saison 2020-2021. Verdict : la limite reste fixée à vingt clubs, Amiens jouera bien

en Ligue 2. Pour le Conseil d'État, la légalité de cette décision n'est pas contestable. Dans le cas d'Orléans et du Mans, c'est du côté de la Fédération française de football que tout se joue. Elle aussi refuse de faire exception aux règles habituelles et d'élargir le nombre de clubs autorisés à concourir en Ligue 2. Son argument : ce ne serait pas conforme au « *mérite sportif* ». Comme cette mesure s'applique de la même manière à toutes les compétitions de football, le Conseil d'État l'estime juste. Direction le National 1 pour Le Mans et Orléans. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n°s 441443, 441450, « Relégation d'Orléans et du Mans en National 1 de football »  
**DÉCISIONS** n°s 441559, 441585, « Relégation d'Amiens en Ligue 2 de football »

# Concilier neutralité de l'État et **liberté de culte**

Des menus servis dans les cantines de nos communes au protocole sanitaire à l'œuvre dans les lieux de culte... Le Conseil d'État s'assure, au quotidien, que les deux principes fondateurs de la laïcité – la liberté de culte et la neutralité de l'État – sont respectés en toutes circonstances.

## Lieux de culte : du pragmatisme face au risque sanitaire

**Q**u'est-ce que la liberté de culte sans droit à participer aux cérémonies religieuses ? En pleine pandémie de Covid-19, l'accès aux lieux de culte a varié au rythme de la situation sanitaire. Dans plusieurs décisions de justice, le Conseil d'État a tempéré les mesures restrictives du Gouvernement, proposant des solutions adaptées aux réalités du terrain.

### Se réunir à plus de trente au temps de la Covid-19

Mai 2020 : la situation sanitaire s'améliore, la France se déconfiner, mais les rassemblements dans les lieux de culte restent interdits. Saisi en référé-liberté par l'Église catholique et plusieurs associations, le Conseil d'État ordonne au Premier ministre de revoir cette règle. Pour lui, rien ne

justifie une mesure aussi contraignante : **si le contexte sanitaire exige d'encadrer ces rassemblements, les interdire est une atteinte grave à la liberté de culte.** Cela d'autant plus que certains lieux essentiels sont alors autorisés à accueillir du public en nombre limité, dans la mesure où ils peuvent respecter le protocole sanitaire inscrit dans le plan de déconfinement. Quelques mois plus tard, le Conseil d'État revient dans une autre décision sur l'initiative du Gouvernement de fixer à trente le nombre maximal de personnes pouvant se rassembler dans les lieux de culte, quelle que soit leur taille. Les cérémonies religieuses présentent certes des risques de contamination particuliers, mais imposer le même plafond aux églises de village et aux cathédrales n'est pas justifié. Le bon sens prévaut : le Conseil d'État donne trois jours au Gouvernement pour adapter la jauge autorisée à la superficie de chaque lieu de culte. ●

#### EN SAVOIR PLUS

##### DÉCISIONS

n<sup>os</sup> 440366, 440380, 440410, 440531, 440550, 440562, 440563, 440590, « Rassemblements dans les lieux de culte »

##### DÉCISIONS n<sup>os</sup> 446930,

446941, 446968, 446975,

« Limite de trente personnes dans les établissements de culte »



## EN BREF

# Conforter les principes de la République

La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État est un texte fondateur de notre République. Mais, face à l'émergence de courants fondamentalistes religieux prônant une rupture avec les valeurs de la République, le Gouvernement considère qu'elle ne fournit que peu de leviers à l'administration. Dans son avis sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République, le Conseil d'État estime que les mesures de contrôle imposées aux associations loi 1901 ne portent pas atteinte à la liberté de culte ou d'association. Le nouveau régime s'accompagne d'ailleurs de nouveaux avantages, comme la possibilité de jouir, gratuitement, des édifices servant à l'exercice public du culte. Le projet de loi propose toutefois de faire reconnaître le statut particulier des associations cultuelles par la préfecture, afin d'empêcher celles qui ne le sont pas réellement d'en obtenir les avantages. Pour le Conseil d'État, cette mesure s'oppose à la liberté d'association. Il propose de la remplacer par une déclaration en préfecture, celle-ci pouvant s'y opposer sous deux mois. Avec cette procédure moins contraignante, l'administration atteint le même objectif. ●



### EN SAVOIR PLUS

AVIS du 9 décembre 2020, «Projet de loi confortant le respect des principes de la République»



**Février 2020, Colmar.** Des fidèles pratiquent dans l'église Saint-Martin, dans le respect du protocole sanitaire, alors que l'épidémie de Covid-19 bat son plein dans la région Grand Est. Quelques mois plus tard, le Conseil d'État a ordonné au Gouvernement d'être plus cohérent dans ses mesures restreignant l'accès aux lieux de culte.

## EN BREF

# Menus de substitution à la cantine : ni obligatoires, ni interdits

La laïcité n'est pas un principe abstrait : elle est une réalité dans l'espace public, jusque dans nos cantines scolaires. Saisi en 2020 par la commune de Chalon-sur-Saône, le Conseil d'État s'est penché sur son application concrète dans les menus servis aux enfants. La commune avait été attaquée par des particuliers et la Ligue de défense judiciaire des musulmans pour avoir décidé de ne plus distribuer qu'un menu unique dans ses cantines. Un choix contraire au principe de laïcité ? Dans sa

décision de justice rendue en décembre, le Conseil d'État estime que les collectivités territoriales ne sont pas obligées de proposer des repas alternatifs pour les élèves ne pouvant consommer certains aliments pour motif religieux. Mais les principes de neutralité du service public ou d'égalité de usagers devant le service public n'interdisent pas de le faire. En somme, il revient aux collectivités, dans la mesure de leurs moyens, de choisir la meilleure solution au regard de l'intérêt général. ●



### EN SAVOIR PLUS

DÉCISION n° 426483, «Menus de substitution dans les cantines scolaires»

# Mieux conduire les politiques publiques

En 2020, le Conseil d'État adapte son contrôle de l'administration à l'évolution de ses modes d'action et la conseille pour une action toujours plus efficace, en temps de crise comme sur le temps long.



↑ Le cycle de conférences du Conseil d'État sur l'évaluation des politiques publiques a débouché sur la publication, à l'été 2020, de l'étude annuelle *Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques*.

# Pour une **action publique** plus efficace

**S**ans visibilité sur l'efficacité réelle des nombreuses réformes engagées au fil des ans, les citoyens se montrent de plus en plus méfiants à l'égard l'action publique. En 2020, le Conseil d'État a consacré son étude annuelle à l'évaluation des politiques publiques et a examiné un projet de loi sur leur expérimentation. Le but : promouvoir une action publique transparente et à l'efficacité prouvée.

## Replacer l'évaluation des politiques publiques au cœur du débat

Pour améliorer les politiques publiques à toutes les échelles, les évaluations sont des alliées importantes : elles permettent de toujours fonder les discussions et les choix sur des faits et des analyses, et nourrissent le débat démocratique.

En 2020, le Conseil d'État consacre son étude annuelle à ce sujet. **Analysant les évaluations réalisées depuis 2007, il souligne l'importance de renforcer leur fiabilité, mais surtout de partager leurs résultats avec les citoyens et de réellement les utiliser pour guider l'action publique.**

Favoriser une approche pluridisciplinaire, encourager les allers-retours entre le monde universitaire et la

sphère administrative, évaluer en priorité les politiques publiques qui visent à produire des effets sur une part importante de la population... Le Conseil d'État conclut son étude par vingt propositions concrètes adressées aux pouvoirs publics, autant d'invitations à l'action.

## Développer l'expérimentation des politiques publiques

Avant d'être généralisées, nombre de politiques publiques font maintenant l'objet d'expérimentations, une démarche

autorisée depuis 2003 par la Constitution. En juillet 2020, le Conseil d'État a examiné un projet de loi organique visant à encourager son application. **S'appuyant sur l'étude du Conseil d'État, Les expérimentations, comment innover dans la conduite des politiques publiques, le projet allège la procédure**

sur le plan administratif et

revient sur le caractère binaire de son issue, puisqu'une expérimentation ne pouvait jusqu'alors aboutir qu'à une généralisation ou à un abandon.

Le Conseil d'État salue la reprise de mesures proposées dans son étude, notamment concernant l'ajout de nouvelles options à la fin d'une expérimentation. Il propose en outre plusieurs modifications du texte pour alléger encore le processus d'expérimentation et mettre en avant la richesse de leurs issues possibles. ●

“

**La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.**

*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 15*



### EN SAVOIR PLUS

**ÉTUDE** annuelle 2020, *Faire de l'évaluation des politiques publiques un véritable outil de débat démocratique et de décision*

**AVIS** du 16 juillet 2020, «Projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations»

**ÉTUDE** annuelle 2019, *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?*

## EN BREF

# Simplifier les **démarches administratives**

C'est toute l'ambition du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique, soumis au Conseil d'État début 2020, qui dissout des commissions devenues inutiles, supprime des réglementations qui vont au-delà de ce qu'imposent les directives européennes, ou encore qui confie des compétences ministérielles à des autorités déconcentrées pour rapprocher l'action publique des citoyens. Surtout, ce projet de loi facilite de nombreuses procédures administratives comme la

délivrance de documents d'identité, en partie dématérialisée. Dans son avis, le Conseil d'État salue la démarche de facilitation, même s'il juge trop courte la période d'expérimentation de la procédure. Il note par ailleurs que certaines propositions annulent des mesures récentes et encourage le Gouvernement à vérifier la cohérence de ce nouveau texte avec d'autres textes en vigueur, pour éviter que la simplification ne se transforme... en nouvelle complexification. ●



### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 30 janvier 2020, «Projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique»

# Pouvoir **contester** toutes les actions **l'administration**



**A**vec un recours de plus en plus fréquent aux ordonnances par le Gouvernement et une action publique qui ne s'appuie plus seulement sur des normes contraignantes pour orienter nos comportements, les conditions de recours et le contrôle de l'administration doivent s'adapter. Dans plusieurs décisions de justice rendues en 2020, le Conseil d'État garantit que ces évolutions de l'action publique n'entraînent pas de recul de l'État de droit.

devra être jugée par le Conseil constitutionnel, le **Conseil d'État continuera de contrôler sa légalité** sur tous les autres points : conformité aux autres règles et principes de valeur constitutionnelle, aux engagements internationaux de la France, au droit français ou aux limites fixées par le Parlement dans la loi d'habilitation.

## Le « droit souple » : élargir les possibilités de recours

### Maintenir le contrôle des ordonnances

À l'été 2020, le Conseil constitutionnel prend une décision inédite : les ordonnances du Gouvernement non ratifiées par le Parlement pourront être contrôlées par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité. Cela signifie-t-il que ces ordonnances qui n'ont pas reçu l'aval des députés et sénateurs ne pourront plus être contestées devant le Conseil d'État comme les autres actes de l'Exécutif ? Saisi d'un recours contre une ordonnance relative aux RTT durant le confinement, le Conseil d'État prend acte de la décision du Conseil constitutionnel et adopte une nouvelle politique de contrôle. **Son objectif ? Que ce revirement de jurisprudence ne prive pas les citoyens d'une possibilité de contester les actes de l'Exécutif et ne fasse pas reculer l'État de droit.**

L'action de l'administration passe désormais aussi par d'autres textes que les lois, décrets et arrêtés. Dans sa décision du 12 juin 2020, le Conseil d'État est clair : **si un document de l'administration (circulaire, instruction, recommandation, note, interprétation du droit...) a un impact réel sur les droits et situations des citoyens, il doit pouvoir être contesté devant le juge administratif, peu importe sa forme.** Ces documents relèvent de ce qu'on appelle le « droit souple » (voir ci-contre).



**125**  
ordonnances  
ont été prises en 2020,  
contre 58 en 2019

#### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 440258,  
« Contrôle des ordonnances  
avant leur ratification  
par le Parlement »

**DÉCISION** n° 418142,  
« Droit souple : droit d'attaquer un document interne à l'administration lorsqu'il est susceptible d'avoir des effets sur des administrés »

\* Source : Secrétariat général  
du Gouvernement

Tant qu'une ordonnance n'aura pas été ratifiée par le Parlement, elle pourra ainsi toujours être contestée devant le Conseil d'État. Hormis la conformité de l'ordonnance aux droits et libertés garantis par la Constitution, qui

Cette décision a été prise par le Conseil d'État en réponse à une requête du Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (Gisti). L'association lui demandait d'annuler une note d'actualité rédigée par la police aux frontières qui encourageait les agents à formuler un avis défavorable sur la validité des actes de naissance guinéens dans le cadre de procédures d'immigration. Dans sa décision, le Conseil d'État reconnaît la recevabilité du recours sur la forme, mais rejette la demande sur le fond, car la note n'interdit pas aux autorités administratives d'émettre un avis favorable. ●



## RENCONTRE

# « Le contrôle du **droit souple**, une vraie **avancée pour les citoyens** » >>

Avec **CHRISTOPHE CHANTEPY**, président de la section du contentieux du Conseil d'État

En reconnaissant aux citoyens le droit de contester les documents de l'administration qui ont un effet notable sur leur situation ou leurs droits, le Conseil d'État s'adapte à l'évolution des modes d'action publique et élargit son contrôle du « droit souple ».

### Qu'est-ce que le « droit souple » ?

#### **Christophe Chantepy :**

Le droit, ce sont les règles fixées par des lois, des décrets ou des arrêtés. Le droit souple, c'est ce qu'il y a autour : les circulaires, les instructions, les notes éditées par un ministre ou une administration – **tous les documents par lesquels les autorités publiques explicitent ou interprètent le droit ou donnent des précisions quant à son application.** Avec internet, ce droit souple s'est enrichi. Des notes d'actualité aux foires aux questions en ligne, les modes d'interaction de l'administration avec les citoyens sont de moins en moins formalisés.

### Comment le juge administratif s'est-il adapté ?

**C. C. :** Dès les années cinquante, le juge administratif a intensifié le

contrôle exercé sur le droit souple, en incluant progressivement circulaires et instructions. L'arrivée d'internet nécessitait d'élargir encore la focale. Depuis la décision « Gisti » (voir ci-contre), prise en 2020, c'est chose faite. **Désormais, un citoyen peut demander au juge administratif de contrôler tout document administratif de portée générale, dès lors qu'il est susceptible d'avoir un effet notable sur ses droits ou sa situation.** Une vraie avancée pour les citoyens, qui s'informent plus que jamais sur les pages de questions-réponses ou dans les notes d'actualité accessibles en un clic sur les sites des administrations – plutôt qu'en se plongeant dans de complexes textes juridiques.

### Y a-t-il des limites à ce contrôle du droit souple par le juge ?

**C. C. :** Cette jurisprudence ne fixe aucune limite de forme ou de support au droit souple. Même un

tweet publié par une administration peut relever du droit souple ! Même si, dans la pratique, ce format est rarement adapté pour expliciter une règle de droit complexe.

### Quels défis ces évolutions posent-elles au juge administratif ?

**C. C. :** D'abord, il va falloir appliquer cette nouvelle jurisprudence, pour mieux cerner cette notion « d'effet notable » et en préciser les contours au fil des cas concrets que nous serons amenés à juger. À plus long terme, il est difficile d'imaginer ce que seront les futurs modes d'action de l'administration en fonction notamment de l'évolution des techniques de communication. Une chose est certaine : le juge administratif et le Conseil d'État veilleront toujours à s'adapter à ces évolutions, comme ils le font depuis plus de soixante-dix ans. ●

# Assurer le bon déroulement des élections



**L**a crise sanitaire bouleverse l'organisation des scrutins et contraint l'État à reporter certaines élections. Comment faire vivre la démocratie et assurer le respect du droit électoral dans ce contexte ?

## Juger les contestations des élections municipales

Dimanche 15 mars 2020, alors que la situation sanitaire se détériore, le premier tour des élections municipales se tient dans tout le pays. Mais un citoyen sur deux ne se déplace pas pour aller voter. Beaucoup estiment que les résultats ne sont pas sincères et saisissent la justice administrative. Alors qu'il se prononce sur le cas d'une commune de l'Orne, le Conseil d'État fixe le cadre : un haut niveau d'abstention ne suffit pas, à lui seul, à remettre en cause les résultats de l'élection. Mais le juge administratif vérifiera au cas par cas si des circonstances dans la commune ont porté atteinte à la sincérité du scrutin ou à l'égalité entre les candidats.

## Adapter le calendrier électoral aux circonstances sanitaires

En mai 2020, le Conseil d'État examine un projet de loi détaillant les modalités du report du second tour des élections municipales à juin 2020 et, au plus tard, à janvier 2021. Si ce report exceptionnel et inédit lui semble justifié, il demande au Gouvernement d'anticiper le fait que la situation sanitaire pourrait ne pas s'être

améliorée d'ici janvier. Il faut ainsi prévoir la possibilité d'une nouvelle élection à deux tours dans les communes où les conseils municipaux sont restés incomplets à l'issue du premier tour. **Il s'agit d'éviter qu'un délai trop long ne s'écoule entre les deux tours, faussant trop gravement le débat électoral.**

Plus largement, le Conseil d'État estime que la protection de la santé publique justifie des mesures exceptionnelles comme le report des élections consulaires, sénatoriales et législatives partielles.

“

**La dérogation prévue par les projets [de textes] se rattache à l'objectif constitutionnel de protection de la santé publique. Elle est justifiée par l'aggravation de la situation sanitaire.**

—  
Avis du 16 novembre 2020

## Améliorer les règles de l'élection présidentielle

Un projet de loi organique adaptant le droit électoral pour l'élection présidentielle de 2022 lui a également été présenté. Il prévoit, entre autres, d'instituer un système de vote par correspondance pour les personnes détenues. Un système que le Conseil d'État considère adapté à une élection nationale, puisque celle-ci ne justifie pas le rattachement à un bureau de vote local.

Le projet raccourcit également de douze à neuf mois le délai accordé aux équipes des candidats pour recueillir des fonds afin de financer leur campagne. L'idée est d'éviter que ces comptes ne se télescopent avec ceux des élections départementales et régionales, reportées en juin 2021. **Mais le Conseil d'État préconise de maintenir le délai de douze mois dans son avis consultatif** : peu de candidats se présenteront aux deux élections, le risque de superposition et de confusion des dépenses est faible. ●

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 440055, « Élections municipales de Saint-Sulpice-sur-Risle (Orne) »

**AVIS** du 26 mai 2020, « Deux projets de loi portant diverses dispositions sur les élections municipales, consulaires, sénatoriales et législatives partielles »

**AVIS** du 16 novembre 2020, « Deux projets de loi relatifs aux délais d'organisation des élections législatives, sénatoriales, municipales partielles, commissions syndicales »

**AVIS** du 17 décembre 2020, « Projet de loi organique adaptant diverses dispositions du droit électoral dans la perspective de la prochaine élection présidentielle »

**AVIS** du 17 décembre 2020, « Projet de loi reportant le renouvellement des conseils départementaux, régionaux, assemblées de Corse, Guyane et Martinique prévu en 2021 »



↑ **Juin 2020, Nice.** Malgré la polémique sur le maintien du second tour des élections municipales après l'épidémie de coronavirus, les bureaux de vote de Nice enregistrent une importante participation. Le mois précédent, le Conseil d'État avait examiné le projet de loi organisant ce report inédit.

## EN BREF

# Contrôler l'attribution de **nuances politiques** aux listes municipales

En vue des municipales de 2020, la « circulaire Castaner » fixe les règles d'attribution de nuances politiques aux listes candidates pour les positionner sur l'échiquier électoral, comme « divers gauche » ou « divers droite ». L'objectif : permettre aux citoyens et aux pouvoirs publics d'accéder à des résultats électoraux plus précis. Saisi de plusieurs requêtes, le Conseil d'État suspend certaines dispositions de la circulaire. Tout d'abord, la limitation de l'attribution de ces nuances aux communes de plus de neuf mille habitants. Cette règle ne répond pas à l'objectif d'information des citoyens, puisqu'elle exclut les suffrages exprimés par

près de la moitié des électeurs. Suspendue également, la possibilité d'attribuer la nuance « divers centre » aux listes *soutenues* par LREM, le MODEM, l'UDI ou se revendiquant de la majorité présidentielle. La raison ? L'inégalité de traitement entre cette nuance et celles « divers gauche » ou « divers droite », qui ne sont attribuées que si la liste est *investie (et pas seulement soutenue)* par un parti de gauche ou de droite. Enfin, la nuance « liste Debout la France » ne peut être rattachée au bloc « extrême droite » au seul motif que le président du parti a soutenu Marine Le Pen en 2017. Le programme du parti doit être pris en compte. ●

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n<sup>os</sup> 437675, 437795, 437805, 437824, 437910, 437933, « Suspension partielle de la circulaire relative à l'attribution des nuances politiques aux candidats aux élections municipales »

# Garantir les droits des étrangers

Qu'ils viennent en France pour travailler, étudier, rejoindre leur famille ou, dans certains cas, fuir un contexte dangereux dans leur pays d'origine, les étrangers peuvent saisir le Conseil d'État au même titre que les citoyens français, s'ils estiment que leurs droits sont bafoués.

## Maintenir les droits des étrangers en période de crise sanitaire

**T**itres de séjour, droit d'asile, regroupement familial : au cœur de la crise, le Conseil d'État s'assure que les procédures les plus importantes sont maintenues pour prendre en compte toute la variété des situations d'urgence dans lesquelles peuvent se trouver les étrangers.

### Continuer à traiter les demandes d'asile

Dès le début du premier confinement en mars 2020, le ministère de l'Intérieur et l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) interrompent les procédures d'enregistrement des demandes d'asile en Île-de-France.

Saisi fin avril par des associations et des particuliers, le Conseil d'État leur ordonne de les rétablir. Si, lors d'un précédent recours examiné quelques semaines plus tôt, l'administration s'était engagée devant le Conseil d'État à enregistrer les demandes des plus vulnérables et à

recenser les autres, le juge observe que cet engagement n'est pas tenu. **Il estime ainsi que le droit d'asile est gravement atteint.** Pour le juge, il est tout à fait possible de rouvrir les guichets, en mobilisant un nombre minimal d'agents et en invitant les demandeurs à respecter les mesures de protection sanitaire.

### Titres de séjour : accélérer les délais en cas d'urgence

Alors que la pandémie perturbe les délais administratifs, quel recours pour que les étrangers obtiennent l'examen de leur dossier à temps ? **Le Conseil d'État précise que les étrangers peuvent saisir le juge des référés si le rendez-vous proposé par la préfecture pour enregistrer leur demande de titre de séjour n'est pas prévu dans un délai raisonnable.**

En fonction de chaque situation, le juge administratif pourra ordonner au préfet d'avancer la date du rendez-vous, et même imposer un délai maximal.



#### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** nos 440250, 440253, « Enregistrement des demandes d'asile en Île-de-France »

**DÉCISION** n° 436288, « Convocation en préfecture en vue du dépôt d'une demande de titre »

**DÉCISION** n° 447878, « Délivrance des visas de regroupement familial »

## Reprendre les procédures de regroupement familial

Pour limiter la circulation de personnes en provenance de l'étranger dans le cadre de l'épidémie, le Premier ministre interrompt également la délivrance de visas de regroupement familial aux conjoints et enfants d'étrangers non européens résidant en France.

**Le Conseil d'État suspend cette décision, estimant que le droit à une vie familiale normale et l'intérêt supérieur des enfants sont gravement menacés.**

Selon lui, le risque sanitaire est maîtrisable, puisque seule une soixantaine de personnes bénéficient chaque jour du regroupement familial, et que des mesures de dépistage et d'isolement peuvent leur être imposées. ●

## DÉCRYPTAGE

### Simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous

Au fil de vingt ans de réformes, le droit des étrangers est devenu d'une complexité excessive, avec une multiplicité de règles particulières, de procédures et de délais... À la demande du Premier ministre, le Conseil d'État a formulé vingt propositions pour simplifier ce système, du guichet de l'administration jusqu'au tribunal. L'objectif est double : garantir le droit des étrangers de contester les décisions de l'administration, et assurer un meilleur traitement de leurs recours.



#### EN SAVOIR PLUS

**ÉTUDE** « Vingt propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous »



**Mars 2021, Paris.** Pour la « Nuit de la solidarité », plusieurs organisations mènent une action place de la République pour souligner le manque d'hébergements d'urgence pour les étrangers. En 2020, le Conseil d'État a rendu plusieurs décisions visant à préserver les droits des étrangers pendant la crise sanitaire.

## EN BREF

### Des règles pour l'évaluation de la minorité des étrangers

Avant d'être pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, les étrangers non accompagnés qui se déclarent mineurs font l'objet d'une évaluation, menée par les départements, pour confirmer leur minorité. En 2020, un décret entend rendre ce processus plus efficace. Première nouveauté : les départements pourront solliciter les préfetures pour regarder si l'individu figure dans une base de données du ministère de l'Intérieur et en savoir plus sur son identité et son parcours migratoire. Ensuite : un fichier national répertoria ces étrangers dont la minorité est en cours d'évaluation, afin de repérer ceux

qui présentent des demandes dans plusieurs départements. Saisi par dix-neuf associations, syndicats et fondations, le Conseil d'État estime que le décret doit être précisé pour éviter tout abus au moment de son application. Parmi les garanties qu'il demande d'ajouter : l'étranger doit bénéficier d'un accueil provisoire d'urgence en attendant l'évaluation. Cette dernière doit être conduite jusqu'au bout, même si la personne apparaît en tant que majeur dans une autre base de données. Enfin, aucune mesure d'éloignement ne peut être prise avant l'issue du processus. ●



#### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n<sup>os</sup> 428478, 428826, « Mineurs étrangers non accompagnés »

# Défendre nos droits sociaux

Accès à l'éducation des enfants en situation de handicap, système de retraite, assurance-chômage... Au fil des réformes et de l'évolution de la société, le Conseil d'État s'attache à ce que notre système social reste juste et fidèle à nos valeurs partagées.



↑ **Avril 2021, Nantes.** Cortège de manifestants contre la précarité et la réforme du chômage. En novembre de l'année précédente, le Conseil d'État suspendait une partie de cette réforme au motif que certaines mesures qu'elle contenait étaient inégalitaires.

# Définir les règles de l'assurance-chômage

**E**n temps normal comme en temps de crise sanitaire, l'assurance-chômage est une protection indispensable pour les citoyens. En 2020, le Conseil d'État a rendu deux décisions clés pour garantir un cadre d'assurance-chômage juste en toutes circonstances.

## Garantir un système d'assurance-chômage égalitaire

Il a notamment annulé deux mesures de la réforme de l'assurance-chômage élaborée par le Gouvernement. La première portait sur les nouvelles modalités de calcul de l'allocation chômage. Avec cette réforme, le montant de l'allocation devait être calculé à partir du salaire total divisé par l'ensemble des jours de l'année, au lieu des seuls jours travaillés. **Cette nouvelle règle est jugée inégalitaire par le Conseil d'État** car elle pénalise certains travailleurs par rapport à d'autres, en particulier les travailleurs précaires ayant alterné contrats courts et périodes d'inactivité. Pour un même nombre d'heures de travail, la base de calcul de l'allocation pouvait varier du simple... au quadruple.

L'autre mesure annulée est l'instauration d'un bonus-malus sur la cotisation d'assurance-chômage payée par les entreprises, dans sept secteurs recourant fréquemment

aux contrats courts. Cette fois, le problème est sur la forme : pour être légale, une telle disposition doit fixer elle-même son champ d'application et non le renvoyer à un arrêté.

## Encadrer le dispositif de chômage partiel

En parallèle, dans le cadre de l'épidémie de Covid-19, une loi et son décret d'application précisent les critères de vulnérabilité ouvrant le droit au chômage partiel pour un salarié. Onze cas de figure sont initialement retenus : ils incluent les personnes présentant le risque de développer une forme grave d'infection.

Mais en août, un nouveau décret réduit à quatre le nombre de ces critères. Entre autres, les personnes diabétiques ou obèses de moins de 65 ans ne sont plus éligibles. **La Ligue nationale contre l'obésité et des requérants individuels saisissent le Conseil d'État, qui suspend ces restrictions.**

Il estime que les nouveaux critères de vulnérabilité ne sont pas pertinents au regard des enjeux, ni cohérents : certaines pathologies exclues par le décret présentent en effet un risque équivalent ou supérieur à d'autres qui étaient maintenues et permettaient donc de bénéficier du chômage partiel. Les onze critères initiaux s'appliquent à nouveau. ●



**8,4 millions**  
de salariés ont bénéficié  
du chômage partiel en avril  
2020, au pic du premier  
confinement.\*



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 434920, «Suspension d'une partie de la réforme de l'assurance chômage»

**DÉCISION** n° 444425, «Critères de vulnérabilité au Covid-19 ouvrant droit au chômage partiel»

\* Source : ministère du Travail

## EN BREF

# Quel système de retraite pour demain ?

Dans le cadre de la réforme du système de retraite du Gouvernement, le Conseil d'État a examiné un projet de loi organique et un projet de loi ordinaire. Dans son avis consultatif, il juge le projet globalement conforme au droit, mais émet plusieurs réserves. Il regrette par exemple la brièveté du délai de réflexion de trois semaines qui lui a été imposé, estimant qu'il ne lui permettait pas de garantir autant qu'il le souhaitait la sécurité juridique d'une réforme aussi importante. Il juge également que l'étude d'impact accompagnant les textes est incomplète : certains points

clés ne sont pas anticipés, comme l'impact financier d'une hausse de l'âge du départ à la retraite ou les conséquences de la réforme sur les dépenses d'assurance-chômage. Par ailleurs, le choix de recourir à des ordonnances pour définir certains éléments structurants du nouveau système brouille la lisibilité de la loi. Des problèmes d'autant plus regrettables que cette réforme est la première de cette ampleur depuis 1945 et qu'elle est « destinée à transformer pour les décennies à venir un système social qui constitue l'une des composantes majeures [de notre] contrat social ». ●



### EN SAVOIR PLUS

**AVIS** du 24 janvier 2020, «Projet de loi organique et projet de loi instituant un système universel de retraite»

# Garantir la dignité des personnes détenues



Pour le juge administratif, c'est aussi l'occasion de préciser les contours de son rôle en matière de conditions de détention : il peut sanctionner financièrement leur non-respect et ordonner en urgence des aménagements aux établissements pénitentiaires. Mais c'est au législateur de prendre des mesures structurelles et de créer une voie de recours associant le juge judiciaire pour mieux garantir les droits des détenus.

## Créer une voie de recours pérenne pour les détenus

Pour cela, le Gouvernement souhaite adapter la loi. Le projet d'amendement au code de procédure pénale qu'il soumet à l'analyse du Conseil d'État institue un recours spécifique pour que les personnes détenues puissent demander à la justice de mettre fin à des conditions de détention indignes.

Dans son avis consultatif, **le Conseil d'État propose plusieurs aménagements du texte pour mieux garantir les droits des détenus et simplifier l'articulation des interventions du juge judiciaire et du juge administratif.** Pour s'assurer que les deux juridictions sont bien coordonnées une fois le dispositif en place, il estime qu'une évaluation doit être prévue.

Si le projet d'amendement n'a pas été voté par les parlementaires, cette voie de recours a été créée grâce à une proposition de loi dédiée, entrée en vigueur en avril 2021. ●

**E**n 2020, la France est condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) pour conditions indignes de détention. L'absence de recours en justice efficace pour mettre fin à ces conditions est également pointée du doigt. Comment réagir ? Le Conseil d'État s'est prononcé par deux fois sur cette question en 2020.

## Des mesures d'urgence pour des conditions de détention plus dignes

Saisi par l'Observatoire international des prisons (OIP), **le Conseil d'État exige que l'administration pénitentiaire prenne des mesures immédiates pour garantir la dignité des personnes détenues à la prison de Nouméa**, où des violations graves des droits fondamentaux ont été observées.

## EN BREF

# Protéger la santé des détenus pendant la crise sanitaire

Au cœur d'une crise sanitaire qui n'épargne personne, les détenus doivent faire l'objet d'une attention particulière. À l'Observatoire international des prisons et aux associations d'avocats qui demandent que des mesures supplémentaires soient prises dans les établissements pénitentiaires, le Conseil d'État répond que des consignes ont déjà été données par les autorités pour protéger les détenus de la contamination : mise en œuvre de gestes barrières, réduction des flux de circulation entre intérieur et extérieur, détection et dépistage des personnes symptomatiques... Distribuer davantage

de masques et organiser un dépistage systématique n'est pas possible à l'époque, les stocks étant vides. Le juge administratif rappelle toutefois aux autorités pénitentiaires qu'elles sont les garantes du respect du protocole sanitaire en place pour protéger la santé des détenus. Saisi quelques semaines plus tard de recours similaires pour les prisons de Ducos, en Martinique, et de Toulouse-Seysses, alors que les stocks ont été reconstitués, il ordonne à l'administration de fournir un masque aux détenus à l'occasion de tous leurs contacts avec l'extérieur. ●

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 439372, « Office du juge du référé-liberté saisi de demandes tendant à l'aménagement de conditions de détention dignes d'un être humain »

**AVIS** du 1<sup>er</sup> décembre 2020, « Institution d'un recours devant le juge judiciaire en cas de conditions indignes de détention »

### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 439827, « Mesures sanitaires pour les détenus »

**DÉCISION** n° 440151, « Masques et tests de dépistage à la prison de Ducos (Martinique) »

**DÉCISION** n° 444741, « Masques et dépistage à la prison de Toulouse-Seysses »

# Permettre l'accès à l'éducation des enfants en situation de handicap

**E**n France, le droit à l'éducation et l'instruction obligatoire s'appliquent à tous les enfants. Mais comment faire en sorte que tous en bénéficient réellement, y compris ceux qui, en situation de handicap, ont besoin d'un accompagnement particulier ?

Dans une décision de justice rendue en novembre 2020, le Conseil d'État a précisé le partage de responsabilités entre l'État et les collectivités territoriales. Le contexte : un père demandait à l'Éducation nationale d'assurer la prise en charge financière d'un accompagnant pour assister sa fille durant la pause du midi et les activités en dehors du temps scolaire. L'éducation nationale le lui refusait.

## Une responsabilité partagée

Le Conseil d'État a rappelé qu'il revenait à l'État de prendre les mesures nécessaires pour que le droit à l'éducation soit bel et bien effectif pour les enfants en situation de handicap. Ainsi, lorsqu'un accompagnement humain complémentaire est nécessaire pour assurer l'éducation d'un enfant, l'État doit prendre en charge son recrutement et couvrir les coûts que représente son travail sur le temps scolaire.

Cette obligation ne s'applique toutefois pas au temps de cantine et aux activités périscolaires. Lorsqu'une collectivité territoriale organise un service de restauration et des activités complémentaires au sein de l'école, c'est à elle de prendre en charge financièrement les accompagnants de ces élèves. Et il revient à l'État et la collectivité de se coordonner pour assurer la



continuité de l'aide qui leur est apportée tout au long de la journée. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 422248, « Effectivité du droit à l'éducation et de l'obligation scolaire des enfants en situation de handicap »



En novembre 2020, le Conseil d'État a rendu une décision importante pour l'inclusion des enfants en situation de handicap à l'école. Il a précisé les responsabilités de l'État et des collectivités pour la prise en charge financière des accompagnants durant les temps scolaire et périscolaire.

## EN BREF

# Organiser le vote des détenus

En décembre 2020, le Conseil d'État examine un projet de loi organique adaptant diverses dispositions du droit électoral en vue de la prochaine élection présidentielle. Ce texte prévoit notamment d'instituer un système de vote par correspondance pour les personnes détenues. Ce dispositif est déjà déployé pour les élections européennes, mais il le serait pour la première fois dans le cadre de la présidentielle. S'il n'est pas adapté à une élection locale, puisqu'il ne permet pas le rattachement

à un bureau de vote spécifique, il est particulièrement approprié à cette élection nationale. Dans son avis consultatif, le Conseil d'État invite le Gouvernement à supprimer la disposition selon laquelle un détenu ayant opté pour ce mode de vote et libéré avant la date du scrutin devrait demander une autorisation au juge pour voter à l'urne. Cela crée un obstacle inutile et regrettable : c'est à l'administration de transmettre l'information au bureau de vote concerné. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 422248, « Effectivité du droit à l'éducation et de l'obligation scolaire des enfants en situation de handicap »

# Économie, fiscalité : préciser les règles

Contribuables, entreprises, marchés financiers, personnes publiques... Les règles de la fiscalité et de l'économie s'appliquent à tous, mais elles varient souvent.

Lorsqu'un cas complexe se présente, le Conseil d'État s'emploie à clarifier la loi et à préserver le droit des contribuables à contester les décisions de l'administration.

## Impôts : clarifier les modalités de **recours des contribuables**

**L'**un des rôles du Conseil d'État est de garantir notre possibilité de contester les décisions de l'administration. Mais en cas de litige fiscal, les règles à suivre ne sont pas toujours claires. Dans deux décisions rendues en 2020, le juge administratif a précisé les modalités de recours accessibles aux contribuables.

### **Réclamation : une affaire de délais**

Par exemple : lorsque nous présentons une réclamation contre l'administration fiscale et que celle-ci la rejette, de quel délai disposons-nous pour porter le litige devant la justice ? C'est la question posée au Conseil d'État par la cour administrative d'appel de Versailles dans une

affaire mettant en cause la société Marken Trading. Pour le juge, tout dépend de la manière dont la décision de l'administration est notifiée. Si le rejet de la réclamation est accompagné d'une mention détaillant les voies et délais de recours possibles, le contribuable a deux mois pour saisir le tribunal administratif. Si la décision n'est pas assortie de ces informations, ce délai est étendu à un an. Dans le cas où l'administration fiscale ne réagit pas à la réclamation pendant au moins six mois, aucun délai particulier ne s'applique.

### **Fraude avérée, recours invalidé**

Saisi cette fois par un particulier, le Conseil d'État rappelle qu'un contribuable ne peut être sanctionné



#### **EN SAVOIR PLUS**

**DÉCISION** n° 443327,  
« Délai dans les  
recours fiscaux »

**DÉCISION** n° 428048,  
« La protection des  
contribuables contre les  
changements de doctrine  
de l'administration fiscale  
ne s'applique pas en cas  
de montage artificiel »



**Novembre 2020, Montbert.** Rassemblement contre le projet d'installation d'une plateforme de distribution Amazon au sud de Nantes. Le mois suivant, le Conseil d'État rend une décision dans laquelle il précise le champ d'application de l'imposition en France pour les entreprises dont la maison mère est à l'étranger.

s'il s'appuie sur une interprétation de la loi fiscale déjà admise dans des textes administratifs. **Le but est de protéger le contribuable d'un éventuel changement d'interprétation des lois par l'administration elle-même.** Toutefois, le contribuable n'est plus protégé s'il s'est fondé sur cette interprétation pour délibérément frauder la loi. Dans le cas de ce requérant, l'existence d'un montage artificiel voue sa demande à l'échec. En effet, cette pratique fiscale n'a d'autre finalité que d'échapper à l'impôt. ●

## EN BREF

# Empêcher les entreprises d'échapper à l'impôt

Comment éviter que des entreprises étrangères ne contournent l'impôt alors qu'elles exercent une partie de leur activité en France ? Selon des conventions internationales, une société étrangère peut être imposée dans un autre État si elle y opère *via* un « établissement stable ». De quoi s'agit-il ? Un établissement stable est une filiale qui a le pouvoir de signer des contrats au nom de sa maison mère. Le 11 décembre 2020, le Conseil d'État a apporté une précision : les filiales françaises pouvant s'engager et initier des contrats au nom de la société étrangère, sans nécessairement les signer, sont bien des établissements stables. Il a ainsi jugé que l'entreprise française qui l'avait saisi – et dont la maison mère était basée en Irlande, où la fiscalité est plus avantageuse – devait bien être imposée en France. Alors que de nombreuses entreprises étrangères ont recours à ce type de fonctionnement, en particulier dans le secteur du numérique, cette décision constitue une petite révolution fiscale. ●



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 420174, « Notion d'établissement stable en droit conventionnel et européen »



## EN BREF

# Clarifier le fonctionnement de l'Autorité des marchés financiers

L'Autorité des marchés financiers (AMF) peut poursuivre une banque si elle constate des pratiques défallantes. Pour régler le problème, elle peut lui proposer de trouver un accord sur le montant de la sanction financière et les engagements à prendre. Deux organes internes à l'AMF collaborent alors : au collège de l'AMF d'entamer les poursuites et de chercher l'accord avec la banque, puis à la commission des sanctions de l'homologuer. Mais la commission des sanctions peut-elle refuser d'homologuer un accord ? Jusqu'alors, ce point restait flou.



### EN SAVOIR PLUS

**DÉCISIONS** n°s 422186, 422274, « Commission des sanctions de l'AMF »

Le président de l'AMF et l'une des banques concernées ont donc saisi le Conseil d'État, qui a précisé les rôles de chacun. C'est désormais clair : la commission des sanctions ne peut qu'exceptionnellement refuser d'homologuer l'accord, si l'affaire pose une question difficile ou inédite qu'elle estime devoir trancher à l'issue d'une procédure publique et contradictoire. Car toutes les entreprises du secteur gagnent alors à connaître la position du régulateur. Cette décision renforce la sécurité juridique pour tout le monde. ●

# Réparer les dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles

## EN SAVOIR PLUS

**DÉCISION** n° 421758, « Indemnisation des personnes publiques victimes de pratiques anticoncurrentielles »

**R**econnues coupables de pratiques anticoncurrentielles, huit entreprises de la signalisation routière ont été sanctionnées par l'Autorité de la concurrence : elles s'étaient entendues pour pratiquer des prix plus élevés que ceux du marché. Parmi leurs clients lésés figure le département de l'Orne, qui a engagé des actions en justice pour obtenir réparation. **Comment cette « personne publique » peut-elle être indemnisée à la hauteur du préjudice subi ?** Saisi en dernier recours par l'une des entreprises reconnues coupables, le Conseil d'État a précisé les deux options possibles dans une décision rendue en mars 2020. L'occasion de confirmer que le juge administratif est bel et bien compétent pour statuer sur ce type de contentieux.

## Deux options pour indemniser les victimes

Dans le premier cas, les personnes publiques peuvent choisir de mettre en cause la « responsabilité quasi délictuelle » des entreprises. Cela signifie notamment qu'elles peuvent demander que tous les acteurs de l'entente soient condamnés de manière solidaire, même si le contrat n'a été conclu qu'avec l'un d'entre eux. Les réparations attendues correspondent alors au surcoût calculé en comparant les prix payés à ce qu'ils auraient dû être en temps normal. Mais la personne publique peut également demander l'annulation totale du contrat passé pendant l'entente. Dans ce cas, les entreprises signataires doivent restituer les sommes qui leur ont été versées. ●



→ Alors que la crise sanitaire bat son plein, le prix du gel hydroalcoolique s'envole. En mars 2020, le Conseil d'État rappelle que le Gouvernement peut réglementer ce prix au nom de l'intérêt général.

## EN BREF

### Limiter la flambée des prix en période de crise sanitaire

## EN SAVOIR PLUS

**DÉCRET** n° 2020-858 du 10 juillet 2020 relatif aux prix de vente des gels et solutions hydroalcooliques et des masques de type ou de forme chirurgicale à usage unique

En mars 2020, une crise surgit dans la crise : la demande de gel hydroalcoolique s'envole brutalement et son prix augmente de manière exponentielle. Mais la loi du marché doit-elle prévaloir dans une situation aussi exceptionnelle que celle-ci ? Alors que l'épidémie progresse, le Conseil d'État considère que non. Il estime que l'accès à ce produit aseptisant à un prix normal relève de l'intérêt général :

le Gouvernement peut donc en réglementer le prix de vente en urgence. Ces mesures portent ponctuellement atteinte à la liberté d'entreprendre. Mais elles restent légales, car elles respectent un certain nombre de conditions : elles sont limitées dans le temps, circonscrites à une catégorie précise de produits et, surtout, proportionnées à la gravité de la situation. ●

Une déclinaison interactive de ce bilan est accessible sur  
[www.conseil-etat.fr/CE/en-action](http://www.conseil-etat.fr/CE/en-action)

**Directeur de la publication** : Bruno Lasserre

**Rédactrices en chef** : Catherine Bobo et Valérie Renaud

**Coordination** : Xabi Velazquez, Guillaume Halard et Paul Parikhah

**Conception éditoriale et graphique, rédaction, secrétariat**

**de rédaction et maquette** : ANIMAL  PENSANT

---

Toutes les illustrations de ce rapport ont été réalisées par  
Animal pensant.

**Crédits photo** : Couverture, 2, 3 (haut), 4-5, 6-7, 9, 20-21, 22, 24, 27, 28-29 (centre), 31, 32, 33, 35, 36, 37, 44, 45, 56, 74, 77 : Jean-Baptiste Eyguesier/Conseil d'État ; 3 (bas), 23, 38-39, 50, 52, 64, 85, 88 : Adobe Stock ; 14, 18, 23, 25, 28 (gauche), 29 (droite), 34, 59 (bas) : Animal pensant ; 26 (gauche) : Alain Seux/MEFR ; 26 (droite) : Lionel Guéricolas ; 22, 40 : Arthur Nicholas Orchard/Hans Lucas *via* AFP ; 43 : Stéphane Duprat/Hans Lucas *via* AFP ; 23, 47, 70 : Frédéric Scheiber/Hans Lucas *via* AFP ; 49 : Antoine Lorgnier/Only France *via* AFP ; 53 : Éric Brousseau/DR ; 54 : Gilles Targat/Photo12 *via* AFP ; 23, 59 (haut) : Jacopo Landi/Hans Lucas *via* AFP ; 23, 60 : Estelle Ruiz/Hans Lucas *via* AFP ; 61 : Daniel Esty/DR ; 63 : Mehdi Chebil/Hans Lucas *via* AFP ; 65 : Jean-Christophe Milhet/Hans Lucas *via* AFP ; 67 : Alain Pitton/NurPhoto *via* AFP ; 68 : Magali Cohen/Hans Lucas *via* AFP ; 73 : Siegfried Modola/Getty images *via* AFP ; 79 : Arie Botbol/Hans Lucas *via* AFP ; 81 : Fiora Garenzi/Hans Lucas *via* AFP ; 82 : Karoll Petit/Hans Lucas *via* AFP ; 87 : Jérémie Lusseau/Hans Lucas *via* AFP

---

Imprimé en France sur un papier PEFC «Cradle to Cradle (C2C) Certified»™ niveau Argent. «C2C Certified»™ est une norme internationale, reconnaissant les produits sûrs et issus de l'économie circulaire.

ISSN : 2431-7063 – Juin 2021



1, place du Palais-Royal – 75100 Paris Cedex 01

[www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

