



HAL
open science

Chronique de l'administration

Véronique Champeil-Desplats, Stéphanie Hennette-Vauchez

► **To cite this version:**

Véronique Champeil-Desplats, Stéphanie Hennette-Vauchez. Chronique de l'administration : partie IV Administration et libertés. Revue française d'administration publique, 2019, N°169, pp.211-250. 10.3917/rfap.169.0211 . hal-03589206

HAL Id: hal-03589206

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03589206>

Submitted on 25 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Véronique Champeil-Desplats et Stéphanie Hennette-Vauchez, « Chronique de l'administration : Partie IV administration et libertés », *Revue française d'administration publique*, 2019/1 (N° 169), p. 239-250.
DOI : 10.3917/rfap.169.0211.

IV – ADMINISTRATION ET LIBERTÉS

- Raidissements sécuritaires
- Ancrage de la lutte contre la radicalisation
- Fichiers, libertés, surveillance
- Liberté de l'esprit
- Égalité, discrimination, vulnérabilité
- À signaler

• Questions sécuritaires

Les questions de sécurité publique se hissent à nouveau au premier rang du débat public, à la faveur de la mise à l'épreuve des techniques du maintien de l'ordre par la forme inédite de mobilisation politique que représente le mouvement des « gilets jaunes ».

C'est d'abord le statut juridique et politique de la liberté de manifestation qui est interrogé. Liberté politique première (liberté de contester, de résister, de s'exprimer...), elle suscite l'anxiété du pouvoir exécutif aux premières lignes de la mission du maintien de l'ordre. On se souvient qu'en juin 2016, pendant l'état d'urgence, le gouvernement avait laissé entendre qu'il pourrait interdire des manifestations prévues en protestation de la réforme du code du travail, arguant d'un contexte de terrorisme et de perpétration d'actes de violence. À l'automne 2018, c'est la gestion matérielle de certains des actes de la mobilisation des « gilets jaunes » qui semble aboutir au même résultat. La notion d'interpellations préventives, oxymore apparu pour rendre compte de l'accroissement très net du chiffre des interpellations au cours des derniers mois, met en lumière une pratique qui consiste à retenir sous autorité policière des personnes entendant prendre part à des manifestations juste pendant le temps de celles-ci. La multiplication d'arrêtés locaux interdisant des manifestations va dans le même sens⁵⁴, même si certaines actions en justice ont permis des annulations (TA Rouen, ord., 15 janvier

54. V. par ex. : arrêté préfète Indre-et-Loire du 14 janvier 2019 : <http://www.indre-et-loire.gouv.fr/content/download/22968/155045/file/2019-01-14-RAA-special-interdiction%20manif%20Chateau%20Renault%20-%20vente%20produits%20chimiques.pdf>

2019, n° 1900076 : suspension de 21 arrêtés du préfet de l'Eure), tout comme le projet de loi dit anti-casseurs (n° 575 déposée par M. Bruno Retailleau le 14 juin 2018), qui vise à créer une nouvelle interdiction administrative individuelle de manifester (IAIM). Si le texte devait prospérer, l'IAIM pourrait viser les personnes représentant une menace pour l'ordre public et les personnes dont l'autorité préfectorale allègue qu'elles ont commis des violences ou dégradations en manifestation. La première hypothèse fait très largement écho aux « interdictions de séjour » de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (qui, décidément, n'en finit pas de s'immiscer dans le droit commun). Quant à la seconde, elle illustre elle aussi un trait caractéristique de brouillage entre norme et exception, et entre répression et prévention, que l'expérience du long état d'urgence 2015-2017 a mise en lumière, tant elle vient doubler une interdiction judiciaire de manifestation déjà prévue à l'article L. 211-13 du code de la sécurité intérieure (CSI) avec, classiquement, moins de garanties.

Par-delà la fragilisation de la liberté de manifester comme liberté fondamentale, ce sont encore les conditions matérielles du maintien de l'ordre qui sont sous le feu des critiques et singulièrement, le recours par les forces de l'ordre aux lanceurs à balles de défense (LBD). Cette arme, déjà largement remise en cause tant par des organisations non gouvernementales⁵⁵ que par le Défenseur des droits (DDD)⁵⁶, a causé ces derniers mois de graves et nombreuses blessures. La Ligue des droits de l'homme a entamé une action en justice pour en obtenir l'interdiction : en vain. Le 1^{er} février 2019, en référé, le Conseil d'État rejetait les requêtes au motif qu'en dépit de nombreuses blessures, rien ne permettait de penser que les autorités aient eu l'intention de ne pas respecter les strictes conditions posées à l'usage de telles armes, dans un contexte de manifestations et violences répétées (CE, ord., 1^{er} fév. 2019, n^{os} 427390, 427390, 427418).

Illustration parallèle de la mobilisation, par l'exécutif, d'une pluralité de leviers en matière de sécurité publique : la mise en œuvre, en application de l'article 19 de la loi SILT du 30 octobre 2017, des dispositions permettant la généralisation des contrôles d'identité de l'article 78-2 du Code de procédure pénale dans nombre de ports et aéroports. Ainsi par exemple, l'arrêté du 28 décembre 2018 délimite un rayon de 10 km autour des ports de Calais et Dunkerque, et de 5 km autour de ceux de Caen-Ouistreham, Cherbourg, Dieppe, Le Havre, Marseille, Nice, Roscoff, Saint-Malo, Sète, et Toulon.

• Ancrage de la lutte contre la radicalisation

Les liens entre sécurité publique, lutte contre le terrorisme et lutte contre la radicalisation religieuse sont désormais bien établis tant ces différentes politiques publiques sont entremêlées. Le ministre de l'intérieur a adopté une importante circulaire le 13 novembre 2018 destinée à favoriser la circulation de l'information aux différents niveaux de l'État. Par ce texte, le ministre refuse en principe que soit communiquée aux maires la liste des personnes éventuellement « fichées S » résidant dans la commune. Cela étant, ce n'est pas tant la protection des personnes intéressées qui motive ce refus que le fait qu'une « diffusion large serait susceptible de compromettre les investigations ». Dès lors, si le ministre refuse le principe d'une transmission automatique ou systématique de telles informations, l'objet de la circulaire est bien d'aménager l'exception, c'est-à-dire la manière dont les préfets peuvent fournir des informations nominatives confidentielles à certains maires sous engagement de

55. V. notamment ACAT, *L'Ordre et la force*, 2016.

56. Dès 2015, le DDD recommandait l'interdiction du Flash Ball en contexte de manifestation (Décision MDS 2015-147). La même recommandation visait le LBD dans un rapport de décembre 2017 : *Le Maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*.

confidentialité, notamment si et lorsqu'il y a lieu de les inviter à prêter attention à tel employé communal, telle association subventionnée ou tel commerce spécifique.

- **Fichiers, libertés, surveillance**

Sur ce sujet, c'est jusqu'au cadre même longtemps fourni par la loi du 6 décembre 1978 qui a été modernisé sur la période considérée. Comme prévu par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018, qui avait laissé six mois au gouvernement pour ce faire, l'ordonnance n° 2018-1125 du 13 décembre 2018 vient réécrire la loi « Informatique et libertés » pour, notamment, intégrer les dispositions du règlement européen de protection des données (RGPD).

Ce règlement, entré en vigueur en mai 2018, aura tôt fait d'être mobilisé par différentes associations de défense de la liberté d'expression et des droits sur Internet, à l'instar de la Quadrature du Net, pour mettre en cause les politiques de confidentialité des géants de la toile. Rapidement saisie par un collectif associatif, la CNIL a infligé une amende-record à Google au motif de la trop grande complexité et du manque de clarté de cette politique. Par une longue décision du 31 janvier 2019, elle condamne Google à une amende de 50 millions d'euros au motif d'un manque de transparence des informations communiquées aux usagers, et d'un défaut dans la procédure de recueil de leur consentement (qui n'est ni suffisamment éclairé, ni spécifique, ni univoque, standards requis par le RGPD) (Délibération SAN 2019-001 du 21 janvier 2019).

Toujours au chapitre de la mise en œuvre des nouveaux standards du RGPD, la CNIL a établi la liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une étude d'impact relative à la protection des données est requise (Délibération n° 2018-327 du 11 octobre 2018). L'article du RGPD prévoit en effet qu'une analyse d'impact relative à la protection des données doit être menée quand un traitement est « susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées ». La question de savoir si et dans quelle mesure tel ou tel fichier est ou non susceptible d'engendrer un tel risque est, toutefois, de nature à recevoir des appréciations divergentes.

Enfin, il faut rappeler que, dans un contexte où le nombre de fichiers liés à la sécurité nationale ne cesse d'augmenter, nombre d'avis et d'évaluations les concernant sont inaccessibles. Il en va ainsi, par exemple, d'un fichier en lien avec le renseignement militaire (v. fichier « Doremi » créé par le décret n° 2018-1287 du 27 décembre 2018), pour lequel la délibération de la CNIL n'est pas publique⁵⁷.

- **Liberté de l'esprit**

Limites à la liberté d'expression

Ce trimestre a été marqué par l'adoption des lois organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 et ordinaire n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relatives à la lutte contre la manipulation de l'information. Pour endiguer le flot des fausses nouvelles (*fake news*), à l'approche des élections, ces lois renforcent les pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), qui voit ajoutée au nombre des missions la lutte contre les fausses informations. À cette fin, il peut ordonner, au cours de la période électorale, la suspension d'un service diffusant de fausses informations et adresser des recommandations aux opérateurs de plate-forme en ligne. Il dispose également d'un pouvoir renforcé pour s'opposer dans les trois mois qui précèdent

57. Délibération CNIL 2018-355 du 13 décembre 2018, à propos de laquelle on lit seulement au *Journal officiel* la mention « avis favorable sous réserves ».

une élection nationale, européenne ou un référendum, aux demandes de convention de diffusion de services de radio ou de télévision qui seraient contrôlé par un État étranger ou sous son influence (titre II). De leur côté, les opérateurs de plate-forme en ligne sont soumis à des obligations accrues d'information, notamment sur les contenus sponsorisés. Surtout, la loi crée une procédure *ad hoc* de référé. Au cours des trois mois précédant les élections sus-mentionnées, le tribunal de grande instance peut prononcer dans les 48 heures « toutes mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser la diffusion » « délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne », d'« allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin ». Il peut être saisi par le ministre public, tout candidat, parti ou groupement politique ou toute personne ayant intérêt à agir.

Saisi (automatiquement) de la loi organique⁵⁸ et (par plus de soixante députés et soixante sénateurs) de la loi ordinaire⁵⁹, le Conseil constitutionnel valide l'ensemble du dispositif. Pour répondre aux inquiétudes nées des atteintes à la liberté d'expression auxquelles pourraient aboutir une interprétation large de la notion de fausse information, il émet toutefois une réserve d'interprétation substantielle visant à en circonscrire les usages dans le cadre de la procédure de référé. Sensible à l'« importance particulière » que revêt la liberté d'expression et de communication « dans le débat politique et au cours des campagnes électorales », il précise que les allégations ou imputations en cause ne sauraient être sanctionnées « que si leur caractère inexact ou trompeur est manifeste. Il en est de même pour le risque d'altération de la sincérité du scrutin ». Mais le Conseil ne se montre pas convaincu par les risques allégués d'instrumentalisation de la procédure et estime que de toute façon cette « éventualité ne saurait suffire à entacher celle-ci d'inconstitutionnalité ». Il conclut qu'en « permettant au juge des référés de prescrire toutes les mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser la diffusion des contenus fautifs, le législateur lui a imposé de prononcer celles qui sont les moins attentatoires à la liberté d'expression et de communication ».

On l'a compris, c'est avant tout l'ampleur de la diffusion d'information en ligne qui pose des problèmes inédits aux États démocratiques. Les réponses des pouvoirs publics suscitent partout les mêmes inquiétudes de contrôle et de limitation de la liberté d'expression par l'usage détourné des notions supposées en contenir les abus. Au même titre que les usages de la notion de « fausse information », ce sera alors aussi sur ceux « de contenus à caractère terroriste » qu'il est invité à porter attention après l'accord trouvé le 6 décembre 2018 sur le règlement européen relatif à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne⁶⁰. L'actualité sur la question ne manquant pas, une proposition de loi est en cours de préparation pour limiter la diffusion de propos haineux sur internet et les réseaux sociaux⁶¹.

Dans le monde *offline*, comme il est éloquemment dit en anglais, c'est au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) que revient le pouvoir de contrôler et de sanctionner ce type de propos diffusés à la radio ou la télévision. Aux termes de l'article 15 de la loi du 30 septembre 1986, le CSA veille « à ce que les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de race, de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité » et, selon l'article 28, que les conventions d'autorisation de diffusion contiennent « des mesures en faveur de la cohésion sociale et relatives à la lutte contre les discriminations ». Sur ce fondement, le Conseil d'État

58. Décision n° 2018-774 DC, 20 décembre 2018.

59. Décision n° 2018-773 DC, 20 décembre 2018.

60. Voir I. Amar, « Le texte européen le plus liberticide de cette décennie est en approche », *Médiapart*, 4 février 2019.

61. « Propos haineux : "notre arsenal législatif n'est pas adapté aux réseaux sociaux" », *Le Monde*, 21 février 2019.

a estimé que ne portaient pas une « atteinte disproportionnée à la liberté d'expression » les sanctions prononcées par le CSA à l'encontre de propos d'un animateur de Radio-Courtoisie « de nature à encourager des comportements discriminatoires à l'égard des personnes en raison [...] de leur appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée », propos réitérés sans « aucune contradiction ou nuance ». Le CSA a pu légalement sanctionner à un montant de 25 000 euros l'association émettrice alors même que celui-ci est important eu égard à son « budget et à la structure de son financement » et que l'animateur a été « démis de ses fonctions ⁶² ». Le Conseil d'État estime en revanche disproportionnée la sanction de propos tenus sur RTL contre « les putschs judiciaires » qui, au nom de la lutte contre les discriminations, interdisent « toute différence de traitement ». Après avoir solennellement affirmé que les « principes républicains, notamment le principe d'égalité devant la loi, qui interdit les discriminations et exige que des différences de traitement soient justifiées par des différences de situation objectives et pertinentes ou par l'intérêt général, confèrent une place éminente aux valeurs d'intégration et de solidarité ainsi qu'à l'objectif de cohésion sociale », il estime que l'engagement « de promouvoir ces valeurs et de contribuer à la lutte contre les discriminations doit se combiner avec le principe de la liberté de communication des pensées et des opinions ». Dès lors cet engagement « ne saurait être interprété comme imposant à l'éditeur du service de prohiber sur son antenne toute critique des principes et des valeurs républicains ⁶³ ». Le Conseil d'État retient alors qu'en l'espèce les propos ont été tenus « dans le cadre d'une émission quotidienne de trois minutes intitulée "On n'est pas forcément d'accord", à laquelle sont invités des chroniqueurs de différentes opinions ».

Ces deux arrêts interviennent après une série d'autres, entamée en juin 2018 concernant l'émission *Touche pas à mon poste !* Tous posent le même problème d'équilibre entre la mission de « régulation des contenus audiovisuels » du CSA et le respect de la liberté d'expression ⁶⁴. Le Conseil d'État montre à l'issue de ces arrêts qu'il entend exercer en la matière un contrôle casuistique en fonction du contexte dans lesquels les propos litigieux sont tenus et le degré d'atteinte à la vie privée, à la dignité ou aux stéréotypes de genre véhiculés.

Dans cette période de redéfinition des limites de la liberté d'expression, certains préfèrent prévenir que mal faire. Un magistrat administratif également élu municipal a ainsi saisi le Collège de déontologie pour savoir dans quelle mesure il pouvait exprimer dans un journal d'opposition son désaccord avec la politique du maire. Tout loisir lui est donné « mais sous la double réserve qu'il ne doit pas se prévaloir à cette occasion de sa qualité de magistrat et que ni son attitude ni ses propos n'excèdent le cadre normal du débat démocratique ⁶⁵ », répond le Collège.

S'il en est qui ne s'autocensurent pas, ce sont bien les étudiants mobilisés de l'Université de Paris-Nanterre. Après deux mois de blocage au printemps dernier pour protester contre « Parcoursup », ils réitéraient leur mode d'action en décembre 2018 contre l'annonce d'un décuplement des frais d'inscription concernant les étudiants étrangers. Alors que les bâtiments venaient d'être débloqués mais craignant sur le fondement de divers tracts un nouveau blocage, le président de l'université adoptait à l'égard de deux des *leaders* du mouvement des arrêtés d'exclusion avec interdiction de paraître sur le campus durant trente jours à compter du 7 janvier 2019. Outre l'atteinte à la liberté d'expression soulevée en première instance ⁶⁶, les requérants invoquaient celle faite à la liberté d'aller et venir, à la liberté d'enseignement et

62. CE, 17 décembre 2018, n° 416311.

63. CE, 15 oct. 2018, n° 417228.

64. Voir C. Nicolas, Y. Faure, « Audiovisuel : surveiller et punir », *AJDA*, 2018, p. 2383 ; Voir CE 18 juin 2018, n° 414532 ; 412074 ; n° 412071.

65. Avis du collège de déontologie, 19 novembre 2018, n° 2018/2, voir *AJDA*, 2018, p. 2368.

66. TA Cergy-Pontoise, 5 janv. 2019, n° 1900064 et 190005.

au droit à l'instruction. Comme le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, le Conseil d'État ne relève cependant aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés invoquées⁶⁷.

Religion et laïcité

Au cours des derniers mois l'économie générale du régime de laïcité s'est trouvée interrogée sous deux aspects principaux : celui de la séparation des Églises et de l'État et celui des accommodements religieux.

La séparation des Églises et de l'État est-elle mise en cause par la publication au *Journal officiel* d'un décret, en date du 7 janvier 2019, portant réception d'une bulle papale ? Ledit décret reçoit ladite bulle en tant qu'elle confère le titre d'évêque à un abbé et le nomme auxiliaire à Metz (Moselle)⁶⁸. En d'autres termes, le gouvernement français reçoit une nomination ecclésiastique concernant l'est de la France où s'applique le régime concordataire – spécificité couverte par le principe fondamental reconnu par les lois de la République que constitue le droit local alsacien-mosellan (CC, n° 2011-157 QPC du 5 août 2011).

C'est encore au prisme du principe de séparation que peut être lue l'affaire jugée par le Conseil d'État le 19 décembre 2018 : un sacrificateur rituel entendait contester en justice le non-renouvellement de son habilitation par le directeur rabbinique de la chacherout de l'association consistoriale israélite de Paris. Eu égard au fait que diverses dispositions juridiques (notamment, du code rural et de la pêche maritime) prévoient explicitement qu'il puisse être dérogé à l'obligation d'étourdissement des animaux avant abattage lorsqu'est en cause la pratique d'un rite religieux, la question était de savoir si les organismes religieux habitant les sacrificateurs exerçaient une mission de service public. Une telle interprétation aurait pu amener le juge à connaître de la légalité d'une décision religieuse de non-renouvellement de l'habilitation des sacrificateurs, ce qui n'aurait pas manqué de soulever des questions sur la portée du principe de séparation du point de vue du cantonnement de l'office du juge. Le Conseil d'État juge au contraire que, notamment du fait que l'habilitation est accordée par les organismes religieux « uniquement en fonction de critères religieux », cette mission ne saurait revêtir le caractère d'un service public, de sorte que l'agrément ne présente pas le caractère d'acte administratif et ne saurait être soumis au contrôle du juge administratif (CE, 19 décembre 2018, n° 419775).

D'autres développements récents interrogent la notion d'accommodement. La saga des cantines se poursuit ainsi : suite à une décision du maire d'Ouistreham de ne plus offrir de repas de substitution à la viande de porc dans les cantines scolaires de la ville, le tribunal administratif de Caen (TA Caen, 14 décembre 2018) confirme l'issue en appel de la « grande affaire » de Chalon (v. CAA Lyon, 23 octobre 2018 : « l'existence de menus de substitution aux plats contenant du porc dans les cantines scolaires ne porte pas atteinte aux principes de laïcité et de neutralité du service public »). Le maire de Chalon ayant annoncé son intention de saisir le Conseil d'État et de soulever une question prioritaire de constitutionnalité, cette affaire pourrait connaître de futurs rebondissements.

La crèche de la nativité, autre serpent de mer, est un autre terrain sur lequel est mise à l'épreuve la notion d'accommodement. Depuis que le Conseil d'État a jugé que de telles crèches revêtaient « une pluralité de significations » (CE, Ass., 9 novembre 2016), on observe

67. CE, 18 janv. 2019, n° 426884.

68. Le titre d'évêque de Théroouanne ne doit pas induire en erreur : l'évêché est bien situé dans le Pas-de-Calais, mais il est en réalité abandonné depuis le XVI^e siècle. Le titre d'évêque de Théroouanne est donc purement symbolique (l'Église catholique ne peut nommer évêque sans associer le titre à un évêché et de ce fait, nomme régulièrement des évêques en lien avec des sièges épiscopaux abandonnés) et l'élément décisif qui, au plan juridique, inscrit la nomination dans le cadre concordataire, c'est que l'intéressé soit nommé évêque auxiliaire de Metz.

une certaine cacophonie. C'est, en dernier lieu, le président du Conseil régional de Rhône-Alpes, Laurent Wauquiez, qui est parvenu à naviguer entre les lignes du cadre fixé par le juge suprême, et à faire juger comme ne portant pas atteinte au principe de laïcité ou à l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 l'installation d'une large crèche (« visible de l'extérieur ») dans l'hôtel de région. Composé de statuettes fabriquées par des maître-santonniers locaux, vitrine des métiers d'art et de tradition régionaux, la crèche est acceptée par le juge comme « culturelle » et non cultuelle (TA Lyon, 22 novembre 2018, n° 1709278).

Accommodement toujours après que l'Observatoire de la laïcité a remis une étude « à propos de l'application du principe de laïcité et de sa promotion dans le cadre du futur service national universel (SNU) ». Ce texte rappelle en premier lieu que les femmes et les hommes qui seront les futurs appelés du SNU, usagers du service public, ne sauraient être soumis à l'obligation de neutralité religieuse, sauf adoption d'un texte législatif spécial. Il indique en outre que ces personnes devront pouvoir exercer leur liberté religieuse, laquelle peut nécessiter que soient mises à disposition des salles, voire des aménagements individuels pour ceux qui souhaiteraient pouvoir jeûner.

• Égalité, discrimination, vulnérabilité

Le trimestre considéré commence par un symbole politique : le décret n° 2018-939 du 30 octobre 2018 élargit les attributions déléguées à la secrétaire d'État chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes à la lutte contre les discriminations (*JORF* n° 0253 du 1^{er} novembre 2018).

Genre, sexe, sexisme

Un an après les appels *Me too* et « Balance ton porc », les mesures de lutte contre les violences sexuelles et sexistes se succèdent. Celles-ci ont, avec le décret n° 2018-1020 du 22 novembre 2018 ⁶⁹ rendu après avis retenu de la CNIL ⁷⁰, conduit à la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « plate-forme de signalement des violences à caractère sexuel et sexiste ». Celle-ci doit « permettre aux personnes victimes ou témoins de violences à caractère sexuel ou sexiste d'entrer en relation et d'échanger en temps réel avec un personnel de la police nationale ou de la gendarmerie nationale et d'effectuer un signalement », depuis un téléservice sur le site « service-public.fr ». Elle vise aussi à informer, orienter et faciliter la prise en charge de ces personnes ainsi qu'à recueillir, conserver et transmettre les informations aux services d'enquête territorialement compétents pour traitement des signalements.

Après qu'une femme transgenre ⁷¹ non opérée a sollicité l'adoption de l'enfant qu'elle avait conçu avec son épouse, la cour d'appel de Montpellier a recouru de façon inédite à l'appellation de « parent biologique » pour la désigner jugeant qu'elle ne pouvait qualifier une seconde femme de mère de l'enfant (CA Montpellier, 14 novembre 2018). Quelques jours plus tard, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) rendait un de ses derniers avis sous la présidence de Christine Lazerges relatif à l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation (AMP) (avis du 20 novembre 2018). La CNCDH se prononce favorablement à l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes célibataires, ainsi

69. *JORF* n° 0271, 23 novembre 2018.

70. Délibération n° 2018-310 du 13 sept. 2018, *JORF* 23 novembre 2018.

71. Il s'agit d'une personne « assignée » à la naissance comme étant de sexe masculin mais se vivant comme une femme, autrement encore désignée *Male-to-Female*.

qu'aux hommes transgenres ⁷² qui, n'ayant pas subi de réassignation sexuelle, conservent la possibilité d'être enceintes. L'avis réaffirme, en préconisant leur réaménagement, les principes de gratuité et d'anonymat au fondement du droit de l'AMP en France, celui-ci ne pouvant être levé qu'avec le consentement du donneur.

Scolarité pour tous

Le Conseil d'État affirme le droit de tous les enfants résidant en France à être scolarisés quel que soit le statut juridique de leur habitation. Engage la responsabilité de l'État au nom duquel il agit quand il dresse les listes des enfants soumis à l'obligation scolaire, le maire qui refuse la scolarisation d'enfants vivant sur le territoire de sa commune « alors même que [leur] résidence » – des bidonvilles – constitue une occupation illégale d'un terrain appartenant à des personnes publiques ⁷³.

L'école pour tous inclut aussi les enfants en situation de handicap. Dans une décision n° 2018-323 du 21 décembre 2018, le Défenseur des droits a globalement approuvé les mesures spécifiques prévues par la loi dite ORE, notamment l'obligation faite aux recteurs de mettre en place des équipes d'accompagnement des élèves en situation de handicap ainsi qu'un droit au réexamen de leur candidature sur « Parcoursup ». Il regrette toutefois que ce droit ne puisse être exercé qu'en fin de procédure et recommande l'institution d'une procédure prioritaire. L'amélioration des moyens d'accompagnement est précisément l'objet d'une proposition de loi pour une école vraiment inclusive adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture. Elle prévoit notamment un entretien entre la famille, l'accompagnant scolaire et les enseignants afin de mettre en œuvre les projets personnalisés de scolarisation ainsi que la désignation, dans chaque département, d'un ou plusieurs accompagnants « référents » des élèves en situation de handicap. Elle a été déposée devant le Sénat le 1^{er} février 2019.

L'égalité scolaire s'étend à l'accès à l'enseignement supérieur. Dans une décision n° 2019-021 du 18 janvier 2019 relative au fonctionnement de la plateforme nationale de préinscription en première année de l'enseignement supérieur, le Défenseur des droits a demandé davantage de transparence sur le fonctionnement de la plateforme, notamment quant aux critères et modalités de traitement des candidatures. En point de mire : ne pas fermer la mobilité géographique des étudiants, le poids à accorder à la hiérarchisation des choix, le risque de sélection des étudiants en fonction de la réputation des établissements de provenance.

Gens du voyage

Le 7 novembre 2018 a été promulguée une nouvelle loi relative à l'accueil des gens du voyage (loi n° 2018-957, *JORF* 8 novembre 2018). Initialement destinée à alléger les obligations des communes et des EPIC et à durcir la sanction des occupations illicites, la proposition de loi a finalement été expurgée des mesures les plus offensives. L'objectif est cependant resté intact. La loi clarifie la répartition des compétences en matière d'accueil entre les communes et leurs groupements. Elle permet au maire remplissant ses obligations d'accueil de demander au préfet l'évacuation des campements illicites. Elle oblige les représentants de groupes de gens du voyage d'informer les autorités publiques en cas de grands rassemblements et de grands passages, confiant au préfet le pouvoir de les encadrer. Enfin, elle double l'amende du délit d'occupation en réunion et sans titre sur le terrain d'autrui. Coïncidence du calendrier (?), le Conseil d'État appelait le lendemain même que l'installation des résidences des gens du

72. C'est-à-dire une personne assignée à la naissance comme étant de sexe féminin mais se percevant comme un homme (NDLR).

73. CE, 19 décembre 2019, n° 408710.

voyage est régie par la seule loi spécifique n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage. Elle n'est donc pas soumise aux dispositions du code de l'urbanisme applicables aux résidences mobiles de loisirs, dont il n'est alors pas possible de contester leur défaut de prise en compte de la spécificité des modes de vie des gens du voyage ⁷⁴.

Étrangers

Comme tous les autres, le trimestre considéré est marqué un contexte migratoire tendu et l'espoir placé par les candidats en l'asile, espoir souvent déçu si l'on en juge par les statistiques de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) pour 2018 ⁷⁵.

L'activité de la CNDA a conduit le Conseil d'État à apporter plusieurs précisions de fond et de procédure. Sur le fond, le Conseil d'État a estimé que « sans aucune autre information pertinente », être « fiché S » ne justifie pas le retrait de la qualité de réfugié ⁷⁶. S'agissant de la procédure interne à la CNDA, le Conseil d'État s'est déclaré compétent en premier et dernier ressort pour connaître d'un recours dirigé contre un acte réglementaire de son président. En l'espèce, il rejette toutefois la demande d'annulation d'une note réservant la communication du rapport du rapporteur, avant l'audience, aux seuls membres de la formation de jugement ⁷⁷. S'agissant de la procédure administrative, le Conseil d'État fait droit au recours de la CIMADE contre une décision implicite de rejet d'adopter les mesures utiles pour respecter les délais d'enregistrement des demandes d'asile et d'accès aux conditions matérielles d'accueil prévues à l'article L. 741-1 du CESEDA. Le ministre de l'intérieur et le directeur général de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ont deux mois pour adopter les mesures nécessaires ⁷⁸. Le Conseil d'État a également précisé comment motiver les décisions de transfert d'un demandeur d'asile « dubliné » vers l'État responsable. Il est nécessaire mais il suffit d'indiquer les considérations de droit et de fait sur « lesquels l'autorité administrative se fonde pour estimer que l'examen de la demande » d'asile « présentée devant elle relève de la responsabilité d'un autre État membre ». S'agissant des motifs de droit, cette condition est remplie par la simple mention de l'article en cause du règlement « Dublin III » du 26 juin 2013 ⁷⁹.

On signalera enfin que le décret n° 2018-1159 du 14 décembre 2018 portant diverses modifications relatives à la lutte contre l'immigration irrégulière et à la réglementation applicable à l'enregistrement et au traitement des demandes d'asile a notamment fixé les conditions de procédure et de délai, d'une part, des notifications des convocations et décisions de l'OFPRA par voie électronique et, d'autre part, des demandes de suspension de l'exécution des mesures d'éloignement du territoire des déboutés dans l'attente de la décision de la CNDA.

La Cour de cassation a, par deux arrêts du 12 décembre 2018 (v. arrêt n° 2923), cassé partiellement les condamnations prononcées dans les affaires de délit de solidarité contre Cédric Herrou et Pierre-Alain Mannoni, au motif de l'intervention d'une loi pénale plus douce (loi du 10 septembre 2018) ⁸⁰, qui prévoit désormais que « lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire ». Les arrêts laissent toutefois en suspens une question essentielle :

74. CE, 9 novembre 2018, n° 411010.

75. CNDA, Rapport annuel, janvier 2019, www.cnda.fr

76. CE, 31 janv. 2019, n° 416013.

77. CE, 14 novembre 2018, n° 421097.

78. CE, 28 décembre 2018, n° 410347.

79. CE, 7 décembre 2018, n° 420900 et 416823.

80. Voir chronique précédente.

la référence législative à un « but exclusivement » humanitaire » ne conduit-elle pas à exclure de la protection « les actions militantes ⁸¹ » ? La réponse revient à Cour d'appel de renvoi.

Le détournement des procédures d'assistance aux mineurs étrangers par ceux ayant atteint l'âge de la majorité, est une préoccupation constante du pouvoir exécutif. Après un avis favorable sous quelques réserves de la CNIL (avis du 27 novembre 2018), mais une demande d'abandon par le Défenseur des droits qui s'inquiète de ce que les personnes concernées soient considérées comme des fraudeurs potentiels avant d'y voir des enfants en danger ⁸², le décret no 2019-57 du 30 janvier 2019 pris en application de la loi no 2018-778 relative à l'asile et l'immigration autorise le ministre de l'intérieur à créer un fichier national biométrique des mineurs non accompagnés. Ce fichier doit permettre d'identifier par leurs empreintes digitales et photographies les personnes présentant une demande d'aide dans plusieurs départements. Le fichier sera accessible aux agents des préfectures habilités et pourra être communiqué au procureur de la République et aux agents de la protection de l'enfance. Le décret renforce également les modalités d'évaluation et de vérification de la minorité du demandeur par les agents de l'État. À ce sujet, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC par la Cour de cassation sur l'article 388 du code civil (Cass. 1^{re} Civ., 21 décembre 2018, n° 18-20.480). Celui permet de procéder à des examens radiologiques osseux pour déterminer de l'âge d'une personne qui ne présente pas de « documents d'identité valables » et pour laquelle il y a lieu de douter de la minorité. Réponse dans moins de trois mois.

Conditions de détention

Les conditions de détention en Guyane sont toujours indignes. Un détenu au centre pénitentiaire Rémire-Montjoly peut demander réparation du fait du préjudice moral qui en résulte. Le Conseil d'État en a précisé, de façon novatrice, les conditions de calcul. S'il estime que la prescription quadriennale s'applique, pour la durée qui reste indemnisable, il prend en compte le « caractère continu et évolutif » du préjudice. La créance indemnitaires due « doit être rattachée, dans la mesure où il s'y rapporte, à chacune des années au cours desquelles » le préjudice « a été subi » (CE, 3 décembre 2018, n° 12010). Quelques jours plus tard, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté faisait, entre autres, état de la surpopulation chronique, des conditions d'hébergement indignes, de l'hygiène désastreuse et présentant « des risques pour la santé des personnes détenues et du personnel », du climat de violence « extrême dans un contexte d'inactivité généralisée qui règnent dans ce centre... Elle concluait qu'une « réorganisation du fonctionnement de l'établissement est nécessaire, notamment pour faire cesser le climat de violence » et que, « pour cela, l'autorité de la direction sur la détention doit être restaurée et l'effectif des fonctionnaires de l'établissement doit être porté à la hauteur des besoins » (recommandation, 17 décembre 2018, texte n° 112, *JORF* n° 0026 du 31 janvier 2019).

L'atteinte à la dignité des personnes détenues peut aussi provenir des fouilles qu'elles subissent. Celles-ci ont fait l'objet d'encadrements législatifs et jurisprudentiels réguliers. Le Conseil d'État a ainsi une nouvelle fois été sollicité sur la légalité des conditions de fouilles corporelles intégrales. Il rappelle que celles-ci « ne sauraient revêtir un caractère systématique et doivent être justifiées par l'un des motifs » légalement prévus, « en tenant compte notamment du comportement de l'intéressé, de ses agissements antérieurs ou des contacts qu'il a pu avoir avec des tiers ». L'administration pénitentiaire doit veiller à ce que les « fouilles

81. Voir V. Champeil-Desplats, « Le principe constitutionnel de fraternité : entretien avec Patrice Spinosi et Nicolas Hervieu », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], 15 | 2019, § 23 et s.

82. https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/cp-_defenseur_des_droits_-_fichier_national_biometrique_pour_les_mna.pdf.

soient, eu égard à leur caractère subsidiaire, nécessaires et proportionnées et [...] à ce que les conditions dans lesquelles elles sont effectuées ne soient pas, par elles-mêmes, attentatoires à la dignité de la personne» (CE, 30 janvier 2019, n° 416999).

L'atteinte à la dignité peut aussi résulter, pour finir, du défaut de « prise en compte des situations de perte d'autonomie dues à l'âge et aux handicaps physiques dans les établissements pénitentiaires comme de toute unité hospitalière spécialisée. Sur cette question encore, la CGLPL fait état d'une situation préoccupante et demande une politique publique d'aménagement des conditions de détention ou d'accueil (avis du 17 septembre 2018, *JORF* n° 0270 du 22 novembre 2018).

Sur d'autres points, on signalera que le Conseil d'État a estimé justifié, « eu égard à la différence de situation objective existant entre les personnes détenues qui souhaitent téléphoner et les autres usagers d'un service de téléphonie », le fait que le tarif des communications téléphoniques soit « établi à un niveau plus élevé que celui dont bénéficient, en moyenne, les autres usagers du téléphone ». Il n'y a là aucune « rupture du principe d'égalité dès lors qu'il ne ressort pas [...] que cette différence de tarif soit manifestement disproportionnée » (CE 14 novembre 2018, n° 418788). En revanche, le Conseil d'État a fait droit au recours de la Section française de l'Observatoire international des prisons contre la décision de refus du Premier ministre d'abroger l'article D. 57 du code de procédure pénale relatif aux mesures d'extraction ou de translation des personnes prévenues. Aucune voie de recours n'était prévue contre de ces mesures (CE, 12 décembre 2018, n° 417244). Le Conseil a aussi accepté de renvoyer une QPC introduite par la même Section française sur les conditions de rapprochement familial des détenus (CE, 5 décembre 2018, n° 424970).

- **À signaler**

Affaire Lambert

La nouvelle expertise de l'état de Vincent Lambert ordonnée à l'été 2018 a été remise le 22 novembre 2018. Les médecins concluent à l'absence de conscience de l'intéressé. Sur cette base, le TA de Chalons vient, une nouvelle fois, de confirmer la légalité de la décision d'arrêt des soins (31 janvier 2019, n° 1800820)... à la suite de quoi la famille a formé un nouveau recours devant le Conseil d'État.

Statut des observations du Défenseur des droits

La décision par laquelle le Défenseur des droits décide de présenter des observations « n'est pas détachable de la procédure juridictionnelle à laquelle elle se rapporte ». Le juge administratif n'est dès lors pas compétent pour en examiner la légalité si la procédure est judiciaire (CE, 30 janvier 2019, n° 411132).

Documents administratifs

La CADA invoque le secret des affaires contre une demande de communication de la liste de dispositifs médicaux par le journal *Le Monde* (avis n° 20182659 du 25 octobre 2018, reçu par *Le Monde* le 26 novembre 2018).

La liste nominative des bénéficiaires d'une décharge de service pour activité syndicale, dans la mesure où l'appartenance syndicale est publique, est un document administratif communicable (CE 14 novembre 2018, n° 409936)

Les circulaires et instructions signées avant le 1^{er} janvier 2019 sont réputées abrogées au 1^{er} mai 2019 si elles n'ont pas à cette dernière date été publiées sur les supports prévus à

cet effet (décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, *JORF* n° 0277 du 30 novembre 2018).

Limite du droit à être entendu : les garanties procédurales qui assurent à l'étranger « le droit d'être entendu, avec une assistance juridique, sur la légalité du séjour et les modalités de son retour, ne s'appliquent pas aux décisions de placement en rétention, mais », seulement, « aux décisions d'éloignement dont la contestation ne relève pas de la compétence de l'autorité judiciaire » (Cass. 1^{re} Civ, 21 novembre 2018, n° 18-11.421).

Calcul des délais : le délai de 144 heures dont dispose depuis la loi du 10 septembre 2018 le juge administratif pour se prononcer sur les obligations de quitter le territoire français (OQTF) assorties d'une mesure de surveillance court à compter de la transmission au tribunal de la décision de placement en rétention ou d'assignation à résidence par le préfet (décret n° 2018-1142 du 12 décembre 2018)

Le rapport du Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées recommande l'encadrement des loyers, la création d'une offre sociale dans le parc privé, un accompagnement social et le renforcement du « principe d'inconditionnalité de l'hébergement » (*Cinq Conditions nécessaires à la mise en œuvre du Logement d'abord*, 29 novembre 2018).