



**HAL**  
open science

## Chronique de l'administration

Antoine Fouilleron, Jean-François Monteils, Jean-Luc Pissaloux, Didier Supplisson, Frédéric Edel, Véronique Champeil-Desplats, Stéphanie Hennette-Vauchez

► **To cite this version:**

Antoine Fouilleron, Jean-François Monteils, Jean-Luc Pissaloux, Didier Supplisson, Frédéric Edel, et al.. Chronique de l'administration. 2020, pp. 541-576. 10.3917/rfap.174.0245 . hal-03602111

**HAL Id: hal-03602111**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03602111>**

Submitted on 22 Mar 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.

Fouilleron Antoine, Monteils Jean-François, Pissaloux Jean-Luc, Frédéric Edel, Véronique Champeil-Desplats et Stéphanie Hennette-Vauchez, « Chronique de l'administration », Revue française d'administration publique, 2020/2 (N° 174), p. 541-576.

DOI : 10.3917/rfap.174.0245.

URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2020-2-page-541.htm>

## CHRONIQUE DE L'ADMINISTRATION

### I – Réforme de l'État et gestion publique

Antoine FOUILLERON

*Conseiller référendaire  
à la Cour des comptes*

Jean-François MONTEILS

*Conseiller-maître à la Cour des comptes  
Président de la chambre régionale des comptes  
de Nouvelle-Aquitaine*

### II – Décentralisation et collectivités territoriales

Jean-Luc PISSALOUX

*Professeur à l'Institut d'Études politiques de Lyon,  
Vice-président du conseil scientifique du GRALE*

Didier SUPPLISSON

*Ancien directeur général adjoint  
de collectivités territoriales  
Avocat à la Cour*

### III – Agents publics

Frédéric EDEL

*Enseignant-chercheur à l'École nationale d'administration,  
Chargé d'enseignement en droit public à l'université de Strasbourg,  
Membre du conseil scientifique de la direction générale de l'administration  
et de la fonction publique*

### IV – Administration et libertés

Véronique CHAMPEIL-DESPLATS

*Professeure à l'université de Paris-Nanterre*

Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ

*Professeure à l'université de Paris-Nanterre*

## I – RÉFORME DE L'ÉTAT ET GESTION PUBLIQUE

- Impact de la crise pandémique
- Institutions
- Réforme de l'État
- Administration consultative
- Établissements publics et agences
- Juridictions
- Finances publiques et gestion publique

### • Impact de la crise pandémique

#### *Activité normative*

Apparue en novembre 2019 en Chine, signalée par l'OMS à ses membres en janvier 2020, l'épidémie de Covid-19 est déclarée pandémie par l'OMS le 11 mars 2020. Elle donne lieu en France, dès fin février 2020, à la réaction des autorités publiques se traduisant par une intense activité normative. Les premiers textes ont concerné l'extension progressive de l'ampleur de la mobilisation de la réserve sanitaire<sup>1</sup> prévue notamment aux articles L. 3132-1 et L. 3132-4 du code de la santé publique, d'abord limitée à la région Hauts-de-France, ainsi que les mesures sanitaires concernant les personnes en provenance de pays ou de régions à risques. Puis ont succédé, début mars 2020, plusieurs textes relatifs aux mesures de lutte contre la propagation du virus : décret n° 2020-190 portant réquisition des masques de protection respiratoire jusqu'au 31 mai ; arrêté du 4 mars 2020 relatif à l'interdiction des manifestations de plus de 5 000 personnes ; décret n° 2020-193 du 4 mars 2020 relatif au jour de carence ; décret n° 2020-197 du 5 mars 2020 relatif au prix de vente du gel hydroalcoolique, etc., jusqu'au décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 établissant le confinement de la population.

À partir du déclenchement de la phase 3 du plan pandémie de l'État puis de la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, entre le 13 mars et le 20 avril, ce sont six textes de loi directement liés à la lutte contre la pandémie qui ont été promulgués, mais aussi 43 ordonnances, 85 décrets et plus d'une centaine d'arrêtés ministériels. Au sein de cette production se distinguent notamment, outre les textes généraux, un ensemble « santé, travail et affaires sociales » (15 ordonnances et 32 décrets), un ensemble « finances et comptes publics », (10 ordonnances et 12 décrets) et un bloc régaliens (intérieur, collectivités, justice) de 14 ordonnances et 11 décrets. Une part importante de ces textes concerne les modalités de poursuite de l'activité économique, avec par exemple la réforme de l'activité partielle (décret du 26 mars et ordonnance du 28 mars), en dépit des mesures – notamment de restriction de la circulation – prises pour enrayer le développement de la pandémie.

La totalité des champs couverts par la gestion publique sont affectés par des modifications souvent profondes des modalités d'exercice de cette gestion publique, pour tenir compte à la fois des conditions bouleversées de fonctionnement des services publics (délais

1. Organisée par l'agence Santé publique France, la réserve sanitaire est un ensemble de professionnels de santé volontaires et mobilisables par l'État (médecins, soignants, techniciens de laboratoire, manipulateurs radio...), pour intervenir dans un délai très court en renfort lors de situations sanitaires exceptionnelles.

supplémentaires, procédures, modalités de transmission, etc.) et des nécessités d'adaptation à la crise (travail à distance, réduction du temps de travail, etc.).

#### *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*

Parmi ces divers textes, la loi du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire, qui prévoit la possibilité de déclarer un état d'urgence sanitaire sur tout ou partie du territoire, doit être distinguée. L'état d'urgence sanitaire est une mesure exceptionnelle pouvant être décidée en conseil des ministres en cas de catastrophe sanitaire, notamment d'épidémie, mettant en péril la santé de la population. L'état d'urgence est déclaré la première fois par décret en conseil des ministres sur le rapport du ministre chargé de la santé pour une durée maximale d'un mois. Le décret détermine la ou les circonscriptions territoriales dans lesquelles il s'applique. Les données sanitaires sur lesquelles s'appuie le décret sont rendues publiques. Instauré pour deux mois par la loi du 23 mars, l'état d'urgence sanitaire a été prolongé une fois jusqu'au 10 juillet inclus.

La déclaration de l'état d'urgence sanitaire autorise le Premier ministre à prendre par décret des mesures limitant la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre et la liberté de réunion (y compris des mesures d'interdiction de déplacement hors du domicile), des mesures de réquisition de tous biens et services nécessaires pour mettre fin à la catastrophe sanitaire ainsi que des mesures temporaires de contrôle des prix. Ces mesures doivent être proportionnées aux risques encourus. Le ministre en charge de la santé a le pouvoir de prescrire par arrêté motivé toutes les autres mesures qui s'inscrivent dans le cadre défini par le Premier ministre. On notera que le texte du 23 mars valide *a posteriori* des dispositions qui avaient déjà été mises en place dès le 16 mars par décret.

#### • **Institutions**

##### *Augmentation de la taille des cabinets ministériels*

La réduction de la taille des cabinets ministériels avait constitué un acte fort dans la volonté du gouvernement Philippe de redessiner les relations entre les ministres et les administrations qui relèvent d'eux. En effet, le décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017, publié à la suite de la nomination du gouvernement de M. Édouard Philippe, avait établi un encadrement strict de la composition des cabinets ministériel, repris par la circulaire du 24 mai 2017 relative à la méthode de travail du Gouvernement<sup>2</sup>. Le décret plafonnait le nombre de membres de cabinet à dix pour les ministres, huit pour les ministres délégués et cinq pour les secrétaires d'État.

Cette volonté ne s'est pas maintenue dans la durée. Une première dérogation avait été introduite par le décret n° 2019-1013 du 2 octobre 2019 en autorisant, pour chacun des membres du Gouvernement, le recrutement d'un collaborateur supplémentaire de cabinet pour assurer le « suivi de l'exécution des réformes »<sup>3</sup>. La contrainte est une nouvelle fois desserrée en deux temps. Tout d'abord, le décret n° 2020-241 du 13 mars 2020 permet au ministre de la santé de disposer d'un conseiller supplémentaire en charge du Covid-19. Ensuite, le décret n° 2020-862 du 11 juillet 2020 simplifie les règles de composition des cabinets et augmente le nombre de membres maximum qui est porté de dix à quinze pour les ministres, de huit à treize pour les ministres délégués et de cinq à huit pour les secrétaires d'État.

2. Voir cette « Chronique », *RFAP*, n° 163, 2017, p. 649.

3. Voir cette « Chronique », *RFAP*, n° 172, 2019, p. 1095.

## • Réforme de l'État

### *Rapport de la Mission haute fonction publique*

*Nota* : Le rapport de la Mission haute fonction publique (mission « Thiriez »), remis au Premier ministre le 18 février 2020, est étudié dans la partie « III – Agents publics » de cette *Chronique de l'administration*.

### *Report général des réformes en cours à compter du 16 mars*

Dans son adresse aux Français du 16 mars 2020 consacrée aux mesures prises pour faire face à la crise pandémique et prononcée au lendemain du premier tour des élections municipales, le Président de la République a annoncé la suspension de l'ensemble des réformes en cours : « parce que nous sommes en guerre, toute l'action du Gouvernement et du Parlement doit être désormais tournée vers le combat contre l'épidémie. De jour comme de nuit, rien ne doit nous en divertir. C'est pourquoi j'ai décidé que toutes les réformes en cours seraient suspendues à commencer par la réforme des retraites ». Ce report généralisé concerne en particulier la réforme des retraites qui, après avoir été adoptée par l'Assemblée nationale grâce à la mise en œuvre de l'article 49, al. 3, de la Constitution, devait être votée au Sénat en avril, la réforme de l'indemnisation du chômage, qui devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> avril, reportée au 1<sup>er</sup> septembre, la réforme de l'audiovisuel, dont les débats devaient commencer à partir du 30 mars à l'Assemblée nationale et sont repoussés jusqu'à nouvel ordre, la proposition de loi LREM contre la haine sur Internet normalement prévue le 1<sup>er</sup> avril, également reportée, de même que la réforme des aides personnalisées au logement et de l'aide médicale d'État.

### *Tribune du délégué interministériel à la transformation publique sur la simplification administrative*

Les progrès réalisés en matière de simplification publique semblent en retrait par rapport aux objectifs du programme Action publique 2022.

Dans un éditorial publié dans *La lettre de la DAJ* le 12 mars 2020<sup>4</sup>, Thierry Lambert, délégué interministériel à la transformation publique (DITP), développe les priorités du chantier de la simplification. « La simplification demeure un chantier de premier ordre qui n'avance pas suffisamment. L'inflation des normes et leur complexité sont des irritants majeurs pour les usagers comme pour les agents. Les courriers administratifs et les formulaires en sont le reflet parfois caricatural. Le secrétaire général du Gouvernement cadre précisément le travail gouvernemental pour assurer une meilleure qualité de la production normative. Chaque ministère s'est engagé sur un plan de simplification en 2019. Il faut persévérer. »

Pour ce faire, Thierry Lambert identifie plusieurs méthodes : renforcer le *design thinking* dans l'élaboration de la norme, en intégrant les juristes dans une démarche de travaux collaboratifs, agiles et coconstruits avec les citoyens. Il invite également à se nourrir des sciences cognitives et comportementales pour revoir le rapport à la norme comme vecteur exclusif de l'action publique : les suggestions indirectes, comme les *nudges*, « peuvent s'avérer, selon lui, plus efficaces que la norme pour influencer la prise de décision des groupes et des individus. La recherche d'un meilleur équilibre entre la norme et l'incitation pourrait être une voie pour limiter l'inflation normative ». Thierry Lambert indique également la création d'une version bêta d'un site de simplification ([docs.voxusagers.gouv.fr](https://docs.voxusagers.gouv.fr)), qui permet aux citoyens de réagir

4. *La lettre de la DAJ*, n° 291, 12 mars 2020 (<https://kiosque.bercy.gouv.fr/alyas/msite/home/lettre-daj/291>)

sur les documents et textes qu'ils estiment incompréhensibles et de participer eux-mêmes au processus de simplification.

- **Administration consultative**

*Conseil scientifique Covid-19*

Le conseil scientifique Covid-19 a été institué le 11 mars 2020 par le ministre des solidarités et de la santé « pour éclairer la décision publique dans la gestion de la situation sanitaire liée au coronavirus ». Présidé par le professeur Jean-François Delfraissy, ce comité compte dix autres experts qui viennent de champs disciplinaires complémentaires. Une première réunion informelle entre les scientifiques avait eu lieu le 5 mars autour du Président de la République, pour décider de la création de ce comité qui a émis des avis à partir du 12 mars 2020. Si la question de l'absence de base légale à son fonctionnement a été résolue par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 et l'insertion d'un article L. 3131-19 dans le code de la santé publique, les questions de l'évaluation par les pairs, de validation des procédures de nomination et de coexistence avec l'Agence nationale de santé publique, la Haute Autorité de santé, le Haut Conseil de la santé publique restent ouvertes.

- **Établissements publics et agences**

*Décentralisation de la Société du canal Seine-Nord Europe*

Créée par l'ordonnance n° 2016-489 du 21 avril 2016 sur le modèle de la Société du Grand Paris, la Société du canal Seine-Nord Europe est chargée de réaliser le projet Seine-Nord Europe <sup>5</sup>, un canal fluvial à grand gabarit de 106 km entre Compiègne et Arras. Par homothétie avec la Société du Grand Paris, cette structure avait été créée sous la forme d'un établissement public de l'État à caractère industriel et commercial, au sein duquel les administrateurs représentant l'État étaient majoritaires.

Cependant, dès 2017 et devant le faible empressement de l'État à financer le projet et l'ambition inverse des collectivités territoriales concernées, le président du conseil régional Hauts-de-France et également président du conseil de surveillance de la Société du canal Seine-Nord Europe, a milité pour la transformation de cet établissement public de l'État en établissement public, au sein duquel les collectivités territoriales seraient majoritaires. Cette évolution a été permise par l'article 134 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, ainsi que par le décret n° 2020-228 du 10 mars 2020. Le décret modifie la composition du conseil de surveillance, qui comprend désormais 30 membres au lieu de 24 précédemment. Le nombre des représentants de l'État est ramené de douze à dix, tandis que le nombre des représentants des collectivités est porté de huit à quinze, notamment par l'ajout des conseillers régionaux et départementaux. La région Île-de-France n'est plus représentée, à sa demande, dans le conseil de surveillance. Cela traduit peut-être ses doutes sur l'intérêt du projet pour les ports de la Seine.

5. Voir cette « Chronique », *RFAP*, n° 158, 2016, p. 605-606.

- **Juridictions**

*Adaptation des procédures et des délais*

En application de l'habilitation donnée par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, six ordonnances dans le domaine de la justice ont été publiées afin d'adapter et d'assouplir les règles de procédures et les délais : ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire ; ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ; ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif ; ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété ; ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, modifiée par l'ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020 ; ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

En matière pénale, les délais de prescription de l'action publique et d'exécution des peines sont suspendus à compter du 12 mars 2020. Les conditions de saisine des juridictions et de leur fonctionnement sont assouplies, en autorisant plus largement des audiences dématérialisées et en élargissant les formations à juge unique. Les règles de procédure pénale applicables aux personnes gardées à vue, détenues à titre provisoire ou assignées à résidence sont assouplies. Les délais maximaux de placement en détention provisoire et d'assignation à résidence durant l'instruction et pour l'audience sont prolongés. Les conditions d'exécution de la fin de peine sont assouplies en prévoyant notamment des réductions de peine de deux mois liées aux circonstances exceptionnelles.

En matière civile, le fonctionnement des juridictions civiles, sociales et commerciales est allégé en permettant l'information des parties et l'organisation du contradictoire par tout moyen et en assouplissant les modalités d'organisation des audiences.

En matière de justice administrative, l'ordonnance du 25 mars 2020 permet de renforcer des formations collégiales incomplètes par des magistrats d'autres juridictions, d'informer les parties par tout moyen des dates d'audience, de recourir largement aux télécommunications pour tenir les audiences. Elle autorise également à statuer sans audience le juge des référés et les cours administratives d'appel (sur les demandes de sursis à exécution).

L'ensemble de ces mesures d'adaptation, conçues pour répondre à une nécessité conjoncturelle, n'en demeure pas moins une expérimentation à grande échelle de possibles évolutions procédurales profondes dans le domaine de la justice, qu'il s'agisse de la dématérialisation, de l'organisation de l'audience ou encore des formations à juge unique. Un bilan de ces mesures serait probablement intéressant à dresser par le ministère de la justice.

*Extension de l'expérimentation des cours criminelles*

Un arrêté du 2 mars 2020 (*JORF* du 4 mars 2020) étend l'expérimentation des cours criminelles dans deux nouveaux départements, l'Hérault et les Pyrénées-Atlantiques. Afin de rendre plus rapide le jugement des crimes et de limiter la pratique de la correctionnalisation, l'article 63 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoyait en effet, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, le jugement en premier ressort des personnes majeures accusées d'un crime puni de quinze ans ou de vingt ans de réclusion, lorsqu'il n'est pas commis en état de récidive légale, par une cour criminelle composée de cinq magistrats professionnels, dont le cas échéant un

maximum de deux magistrats honoraires juridictionnels ou exerçant à titre temporaire, à la place de la cour d'assises. L'arrêté du 25 avril 2019 avait prévu que cette expérimentation interviendrait initialement dans sept départements : les Ardennes, le Calvados, le Cher, la Moselle, la Réunion, la Seine-Maritime et les Yvelines <sup>6</sup>.

- **Finances publiques et gestion publique**

*Rapport annuel de la Cour des comptes*

Rendu public le 25 février 2020, le rapport public annuel de la Cour des comptes appelle le Gouvernement à ne plus retarder les efforts pour assainir les finances de l'État, dont la situation demeure « préoccupante » : « Le redressement des finances publiques, déjà très graduel au cours des dernières années, est aujourd'hui quasiment à l'arrêt », et l'ambition du Gouvernement en la matière est jugée « limitée ». Pour la Cour, la France dispose donc de « moins de marges de manœuvre pour la politique qu'elle entend mener, notamment en cas de récession ou d'autre choc majeur au moment où la crise sanitaire du nouveau coronavirus fait craindre un ralentissement mondial de l'économie ». La Cour souligne par ailleurs que « le choix a été fait d'accroître encore les mesures de baisse d'impôts, en ne gageant celles-ci que très partiellement par des mesures d'économies ». En conséquence, si le Gouvernement a prévu pour 2020 de ramener le déficit public à 2,2 % du PIB, contre 3,1 % l'an dernier, cette baisse reflète « essentiellement le contrecoup technique de la transformation du Crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi » et non des efforts supplémentaires de maîtrises des dépenses. La Cour évoque notamment l'abandon de l'objectif de réduction des effectifs dans la fonction publique et une prévision « optimiste » sur les économies dégagées par la réforme de l'assurance-chômage. Elle appelle donc l'exécutif à prévoir « une réduction du déficit structurel ambitieuse, cohérente avec les règles européennes, et ne repoussant pas [...] l'essentiel des efforts à accomplir ».

Le rapport présente plusieurs domaines où des améliorations pourraient être apportées afin de mieux gérer l'argent public : gestion « dégradée » des abattoirs publics d'animaux de boucherie par les collectivités locales ; « complexité » du calcul des aides au logement, source d'injustices et de fraude, tout en saluant la réforme du système qui permettra, à partir d'avril, de calculer les aides au logement à partir des revenus actuels du bénéficiaire et non ceux enregistrés deux ans plus tôt ; la situation financière « préoccupante » de l'École polytechnique, en déficit chronique entre 2014 et 2018, et dont les choix stratégiques « ne sont pas de nature à la projeter dans l'avenir avec sérénité ». En revanche, la Cour délivre un relatif satisfecit à la gestion des retraites complémentaires des salariés du privé Agirc-Arrco par les partenaires sociaux.

*Lois de finances rectificatives*

Deux lois de finances rectificatives ont été adoptées dans la période de crise sanitaire couverte par cette « chronique ». Elles ont pour but de répondre aux enjeux économiques et sociaux de la crise en question.

La première loi de finances rectificative pour 2020 (n° 2020-289 du 23 mars 2020) a été adoptée dans un calendrier remarquable : délibérée en conseil des ministres le 18 mars 2020, elle a été adoptée par l'Assemblée nationale le 19 mars 2020 et par le Sénat le 20 mars 2020 et ce, dans des circonstances exceptionnelles. Elle contient plusieurs mesures fortes. Tout

6. Voir cette « Chronique », *RFAP*, n° 170, 2019, p. 500.



d'abord, la mise en place d'une garantie de prêts à hauteur de 300 milliards d'euros pour tous les nouveaux prêts octroyés par des établissements de crédit entre le 16 mars et le 31 décembre 2020 à des entreprises immatriculées en France. Ensuite, le cofinancement par l'État et l'Unédic de l'activité partielle à hauteur de 5,5 milliards d'euros, qui prend la forme d'une allocation versée à l'employeur, couverte aux deux tiers du coût total par l'État et au tiers par l'Unédic. Enfin, la mise en place d'un fonds de solidarité pour les très petites entreprises (dont le chiffre d'affaires est inférieur à 1 million d'euros) touchées par les effets du confinement et qui connaissent une baisse significative de leur chiffre d'affaires. Cette loi de finances rectificative a pour effet de dégrader nettement la trajectoire des finances publiques : le déficit public pour 2020 serait porté à 3,9 % du PIB, contre 2,2 % en loi de finances initiale (LFI), soit une dégradation de 1,7 % point. Le déficit de l'État pour 2020 s'élèverait à - 108,5 milliards d'euros contre - 93,1 en LFI 2020. L'hypothèse de croissance en 2020 a été revue à - 1 % contre + 1,3 % dans le projet de loi de finances 2020.

Un deuxième projet de loi de finances rectificative a été présenté en conseil des ministres le 15 avril 2020 et promulgué le 25 avril (loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020). Cette loi entendait prendre en compte les conséquences économiques et financières induites par la prolongation du confinement jusqu'au 11 mai 2020. Elle apporte tout d'abord une correction très significative aux hypothèses macroéconomiques : le PIB s'affaiblirait de 8 % en 2020 (contre 1 % annoncé dans la loi précédente) à la suite du choc de production et de consommation d'une ampleur exceptionnelle. De même, la dette publique atteindrait 115 points de PIB porté par le creusement du déficit ainsi que par la contraction du PIB. Dans l'exposé des motifs, le Gouvernement exprime néanmoins une très grande prudence dans cette prévision, relevant qu'elle est soumise à l'hypothèse que les pertes de croissance des premiers trimestres pourront être compensées par un rebond les trimestres suivants, notamment grâce aux mesures de politique économique mises en œuvre, mais également aux incertitudes quant au comportement des ménages, de l'investissement des entreprises et des marchés.

Elle poursuit et réabonde les actions budgétaires mises en place dans la loi précédente, notamment avec l'augmentation des moyens alloués à la nouvelle mission intitulée « Plan d'urgence face à la crise sanitaire ». Les crédits de 45 milliards d'euros sont portés à plus de 110. Les crédits liés à l'activité partielle augmentent de 5,5 à 24 milliards d'euros (soit un total de 16 milliards financés par le budget de l'État et par l'Unédic). Le fonds de solidarité pour les entreprises est porté à 5,5 milliards. Elle ouvre également 20 milliards de crédits destinés à soutenir, par des apports en capitaux, certaines entreprises en difficulté opérant dans des secteurs stratégiques. Le projet de loi de finances rectificative indique en outre que les dépenses supplémentaires de santé directement liées à la crise sanitaire conduiraient à une hausse de 8 milliards de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (ONDAM).

A. F. et J.-F. M.

## II – DÉCENTRALISATION ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

- Démocratie locale
- Organisation territoriale
- Collectivités territoriales d’outre-mer
- Gestion des collectivités territoriales

### • **Démocratie locale**

#### *Protocole additionnel à la Charte européenne de l’autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales*

La loi n° 2020-43 du 27 janvier 2020 <sup>7</sup> a autorisé la ratification du protocole additionnel à la Charte européenne de l’autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales, signé à Utrecht le 16 novembre 2009. La Charte européenne de l’autonomie locale adoptée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l’Europe est le premier instrument juridique multilatéral qui définit et protège les principes fondamentaux que tout système démocratique d’administration locale doit respecter. La Charte oblige les États à appliquer tout un ensemble de règles fondamentales garantissant l’indépendance politique, administrative et financière des collectivités locales. Elle établit le principe de l’autonomie locale qui doit être reconnu dans le droit national et protégé par la Constitution. Le droit de participer aux affaires d’une collectivité locale désigne le droit de s’efforcer de déterminer ou d’influencer l’exercice des compétences de la collectivité locale. La loi doit prévoir des mesures qui facilitent l’exercice de ce droit. Ces mesures concernant l’exercice du droit de participer doivent prévoir : 1) L’habilitation des collectivités locales à permettre, promouvoir et faciliter l’exercice du droit de participer établi dans le présent Protocole ; 2) L’établissement effectif : a) De procédures de participation de la population qui peuvent inclure des procédures de consultation, des référendums locaux et des pétitions, et, lorsque la collectivité locale est fortement peuplée ou géographiquement très étendue, des mesures pour faire participer la population à un niveau proche d’elle ; b) De procédures concernant l’accès, en conformité avec l’ordre constitutionnel et les obligations juridiques internationales de la Partie, aux documents publics détenus par les collectivités locales ; c) De mesures de prise en compte des besoins des catégories de personnes qui sont confrontées à des obstacles particuliers à participer ; et d) De mécanismes et de procédures en vue du traitement et de la réponse aux réclamations et suggestions concernant le fonctionnement des collectivités locales et des services publics locaux ; l’encouragement de l’utilisation des technologies de l’information et de la communication pour la promotion et l’exercice du droit de participer énoncé dans ce Protocole.

#### *Urgence sanitaire*

La loi d’urgence du 23 mars 2020 pour faire face à l’épidémie de Covid-19 <sup>8</sup> a précisé que le Premier ministre devrait prendre un décret, avant le 27 mai 2020, pour convoquer le

7. Loi n° 2020-43 du 27 janvier 2020 autorisant la ratification du protocole additionnel à la Charte européenne de l’autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales (*JORF* du 8 janvier 2020).

8. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d’urgence pour faire face à l’épidémie de Covid-19 (*JORF* du 24 mars 2020).

second tour de scrutin des élections municipales appelé à intervenir en juin. Ce second tour se fera sur le fondement des résultats du premier tour du 15 mars 2020. Les déclarations de candidature à ce second tour devront être déposées au plus tard le mardi qui suit la publication du décret de convocation des électeurs. En outre, le Parlement a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures sur plusieurs points : le financement et le plafonnement des dépenses électorales et l'organisation de la campagne électorale, notamment les règles de dépôt des candidatures ; l'organisation du second tour du scrutin pour le renouvellement des conseillers municipaux et les règles en matière de consultation des listes d'émargement ; les modalités d'organisation de l'élection des maires, des adjoints ainsi que des présidents et vice-présidents d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Enfin, la loi prévoit plusieurs dispositions relatives au déroulement de la campagne électorale pour ceux qui doivent participer à un second tour de scrutin. La campagne du second tour sera ouverte à compter du deuxième lundi précédant le scrutin. Les dépenses électorales seront comptabilisées à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2019. Les plafonds de dépenses sont majorés par un coefficient fixé par décret qui ne peut être supérieur à 1,5. Le remboursement des dépenses électorales concernera ceux qui auront obtenu au moins 10 % au premier tour de scrutin. Les comptes de campagne devront être déposés au plus tard le 10 juillet 2020 pour ceux qui ne participent pas au second tour et au plus tard le 11 septembre 2020 pour ceux qui participent au second tour.

- **Organisation territoriale**

  - Décentralisation*

La loi précitée du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 comprend différentes mesures relatives à la gouvernance, à l'organisation et au fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs groupements. S'agissant de la gouvernance, les élus dont l'élection est « acquise » à l'issue du premier tour des élections municipales du 15 mars 2020 ne verront pas leur mandat électif remis en cause. Toutefois, pour des raisons sanitaires exceptionnelles, la loi du 23 mars 2020 prévoit que la prise d'effet de ces mandats sera reportée. Ainsi, dans les 34 968 communes et les 1 255 EPCI, les assemblées délibérantes élues en 2014 et leurs exécutifs verront leurs mandats et fonctions prorogés jusqu'à la prise de fonction des nouveaux conseils municipaux dans les conditions exposées ci-dessous. La loi d'urgence précise que les délibérations adoptées par les conseils municipaux, qui se seraient réunis entre le vendredi 20 mars et le dimanche 22 mars pour élire le maire et les adjoints, ne produiront leurs effets qu'à compter de la date d'entrée en fonction des conseillers municipaux. Enfin, la loi d'urgence précise que, sur le fondement d'un rapport remis par le Parlement au Gouvernement au plus tard le 23 mai 2020, le Premier ministre doit prendre un décret, avant le 27 mai 2020, pour convoquer le second tour du scrutin devant donc intervenir en juin. Ce second tour se fera sur le fondement des résultats du premier tour du 15 mars 2020. Si le second retour devait être reporté au-delà de juin 2020, un scrutin complet (deux tours) devrait alors être organisé pour les communes dans lesquelles le premier tour n'a pas été décisif. Par ailleurs, pour les élus municipaux, la loi d'urgence prévoit que les délégations de l'assemblée délibérante au maire, prises au cours du mandat qui venait de s'achever, sont prorogées. Il en va de même pour les délibérations classiques relatives aux indemnités ou aux emplois de cabinet. La loi d'urgence instaure également un mécanisme d'information à l'attention des élus du premier tour dont l'entrée en fonction est différée : ils seront destinataires de la copie de l'ensemble des décisions prises par le maire sur le fondement de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales (CGCT). En revanche, ils n'exercent pas encore les prérogatives afférentes à leur mandat électif. En ce qui concerne la gouvernance des EPCI,

il convient de distinguer deux cas : le cas des EPCI dont la totalité des conseillers communautaires a été désignée à l'issue du premier tour des élections municipales ; et l'hypothèse contraire. Le conseil communautaire se réunira au plus tard trois semaines après le début des mandats de conseillers municipaux et communautaires à la date fixée par décret. Dans le cas contraire, jusqu'à la réunion du nouveau conseil communautaire, l'exécutif sera prorogé dans son intégralité jusqu'à leur élection suivant le second tour des élections municipales et communautaires. La loi prévoit par ailleurs que les représentants des communes, EPCI ou syndicats mixtes fermés dans les organismes extérieurs sont prorogés jusqu'à la désignation de leurs remplaçants par l'organe délibérant. Pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, le fonctionnement des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements sera adapté (quorum, procurations, modalités de vote...). Le régime issu de la loi d'urgence sera précisé dans le cadre d'une ordonnance.

S'agissant de l'organisation et du fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs groupements, le Parlement a habilité le Gouvernement à prendre des ordonnances pour assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences, ainsi que la continuité budgétaire et financière des collectivités territoriales et des EPCI. Sept catégories de dérogations sont prévues par l'habilitation : fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs EPCI, s'agissant notamment de leurs assemblées délibérantes et de leurs exécutifs, y compris en autorisant toute forme de délibération collégiale à distance ; délégations que peuvent consentir les assemblées délibérantes à leurs exécutifs ; exercice des compétences par les collectivités territoriales ; adoption et exécution des documents budgétaires ainsi que la communication des informations indispensables à leur établissement ; dates limites d'adoption des délibérations relatives au taux, au tarif ou à l'assiette des impôts directs locaux ou à l'institution de redevances ; consultations et procédures d'enquête publique ou exigeant une consultation d'une commission consultative ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale ou d'un EPCI ; durée des mandats des représentants des élus locaux dans les instances consultatives dont la composition est modifiée à l'occasion du renouvellement général des conseils municipaux. En outre, la loi prévoit la non-prise en compte des dépassements de dépenses de fonctionnement par dérogation aux contrats de maîtrise des finances publiques, dits « contrats de Cahors », au titre de l'année 2020.

Par ailleurs, la loi permet aux agents de la police municipale, aux côtés des forces nationales, d'assurer le respect des mesures de confinement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Enfin, la loi prévoit qu'il ne puisse être mis fin, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, à la prise en charge par le conseil départemental, au titre de l'aide sociale à l'enfance (ASE), des majeurs ou mineurs émancipés précédemment pris en charge.

Prise en application de l'article 11 de la loi précitée du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, l'ordonnance n° 2020-391 du 1<sup>er</sup> avril 2020<sup>9</sup> prévoit diverses dispositions dérogeant aux règles de compétences et de fonctionnement des collectivités afin d'assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux.

L'article 1<sup>er</sup> confie de plein droit aux exécutifs locaux, sans qu'une délibération ne soit nécessaire, les attributions que les assemblées délibérantes peuvent habituellement leur déléguer par délibération, afin de faciliter la prise des décisions dans les matières permettant d'assurer la continuité du fonctionnement et de l'action des collectivités territoriales et de leurs groupements. Les attributions confiées aux exécutifs locaux feront cependant l'objet d'un double contrôle. D'une part, les organes délibérants seront informés au fil de l'eau des

9. Ordonnance n° 2020-391 du 1<sup>er</sup> avril 2020 visant à assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux afin de faire face à l'épidémie de Covid-19 (*JORF* du 2 avril 2020).

décisions prises dans le cadre de ces délégations, ils pourront dès leur première réunion modifier ou supprimer les délégations, et ils pourront *in fine*, après avoir repris leurs attributions, réformer les décisions prises dans le cadre de ces délégations, sous réserve des droits acquis. D'autre part, les décisions prises dans le cadre de ces délégations seront soumises au contrôle de légalité de l'autorité préfectorale compétente. L'article 2 étend le dispositif de l'article 10 de la loi n° 2020-290 en fixant pendant la durée de l'état d'urgence au tiers, au lieu de la moitié, le quorum de membres nécessaires pour une réunion non seulement de l'organe délibérant des collectivités et des groupements, mais également des commissions permanentes des collectivités et des bureaux des EPCI à fiscalité propre.

L'article 3 facilite la réunion de l'assemblée délibérante des collectivités territoriales à la demande de ses membres. Il abaisse la proportion de membres nécessaire pour provoquer une réunion de l'organe délibérant des collectivités et des groupements.

L'article 4 allège les modalités des consultations préalables à la prise de décisions des collectivités territoriales. S'il est fait application de cette possibilité d'allègement, le maire ou le président de l'organe délibérant fait part sans délai de cette décision aux commissions ou conseils concernés, leur communique par tout moyen les éléments d'information relatifs aux affaires sur lesquelles ils n'ont pu être consultés et les informe des décisions prises. L'article suspend par ailleurs l'obligation pour les organes délibérants des collectivités territoriales de se réunir au moins une fois par trimestre. L'article 5 traite différentes questions relatives aux EPCI à fiscalité propre résultant d'une fusion intervenue dans la semaine précédant le premier tour des élections municipales et communautaires. Il prolonge notamment le mandat des représentants de chaque ancien établissement public de coopération intercommunale au sein d'organismes de droit public ou de droit privé en exercice à la veille du premier tour, jusqu'à ce que l'organe délibérant de l'établissement public en ait décidé autrement. L'article 6 autorise la réunion à distance des organes des collectivités territoriales et de leurs groupements. L'article 7 assouplit transitoirement les modalités de transmission des actes au contrôle de légalité, sans remettre en question les voies de transmission habituelles (par papier et par le biais du système d'information @ctes auquel une majorité de collectivités et groupements sont déjà raccordés). L'ordonnance autorise ainsi la transmission électronique des actes aux préfetures par messagerie, et ce, jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire. Par ailleurs, l'article 7 facilite l'accomplissement des formalités de publicité des actes réglementaires des autorités locales, qui conditionnent leur entrée en vigueur et déterminent le point de départ des délais de recours.

### *Évolution de l'État déconcentré*

Selon un rapport d'information du sénateur Jacques Genest, fait au nom de la commission des finances du Sénat n° 334 (2019-2020) en date du 19 février 2020 <sup>10</sup>, l'État sort affaibli par 15 ans de réformes de ses services dans les territoires.

En premier lieu, le rapport d'information observe qu'il n'existe pas de contrepartie crédible à l'importante réduction des emplois publics et des implantations des services de l'État dans les territoires. Ainsi, la multiplication des procédures dématérialisées (déclarations fiscales et demandes de cartes grises, par exemple) contribue à accroître fortement les inégalités et favorise, dans certains cas, le développement d'un marché privé parallèle. De même, les dispositifs censés accompagner et compenser les restructurations des services publics souffrent de multiples défauts. Par exemple, le fonctionnement des maisons de services au

10. Rapport d'information sénatorial sur «L'implantation des services de l'État dans les territoires : état des lieux et enjeux financier», rapport d'information du sénateur Jacques Genest, fait au nom de la commission des finances du Sénat n° 334 (2019-2020) en date du 19 février 2020.

public (MSAP) ou des futures maisons France services (MFS) repose sur un financement trop largement pris en charge par les collectivités territoriales.

En deuxième lieu, ce rapport alerte sur le caractère insoutenable de l'évolution de l'offre de soins publique et libérale. Ainsi, sous l'effet des restructurations hospitalières, la distance entre la structure obstétrique la plus proche et le domicile des usagers a augmenté deux fois plus rapidement entre 2003 et 2018 en zone rurale qu'en zone urbaine. Or, les résultats financiers des hôpitaux publics se dégradent de manière continue, illustrant l'inefficacité des restructurations. De plus, dans les zones rurales, le nombre de médecins généralistes âgés de moins de 40 ans est bien trop faible, ce que confirment les observations récentes de la DREES sur le même sujet. Dans ces conditions, si rien n'est fait, il faut s'attendre à une très forte dégradation de l'offre de soins libérale dans les territoires ruraux.

En troisième lieu, il constate que le lien de confiance entre l'État et les élus locaux s'est fortement dégradé, de même que les capacités d'action de l'État dans les territoires. Ce phénomène résulte, d'abord, de l'éloignement des missions de conception et de pilotage des politiques publiques qui sont aujourd'hui exercées par les préfetures de région au détriment des préfets de départements et des sous-préfets. Il s'explique, ensuite, par l'abandon progressif d'une véritable politique d'aménagement du territoire, par la suppression de l'offre d'ingénierie territoriale et par la diminution très forte des moyens accordés au contrôle de légalité ou comptable des actes des collectivités territoriales, qui a réduit les moyens du dialogue sécurisant que ces procédures permettent d'entretenir entre l'État et les élus locaux.

En dernier lieu, le rapport du sénateur Jacques Genest observe que l'État a fourni un véritable effort pour maintenir le nombre des effectifs de policiers et de gendarmes les plus au contact des Français. Pour autant, ce soutien s'est fait au détriment des moyens d'intervention des forces de l'ordre qu'il convient aujourd'hui de renforcer.

Fort des constats et bilans dressés, le contrôle a permis de mettre à jour plusieurs recommandations susceptibles de renforcer les moyens d'agir de l'État dans les territoires :

1. Encadrer le développement des procédures dématérialisées en imposant le maintien d'une méthode alternative (papier, par exemple) et la possibilité de disposer d'un interlocuteur physique ;
2. Soutenir et étendre les actions conduites par la direction interministérielle de la transformation publique en faveur d'une réflexion mettant l'utilisateur au centre de la réorganisation des services de l'État ;
3. Accompagner financièrement les collectivités territoriales pour l'obtention du label « Maison France Service » au profit des maisons de services au public qu'elles exploitent aujourd'hui ;
4. Élargir le périmètre des acteurs concertés dans le cadre de l'élaboration des schémas départementaux d'amélioration de l'accessibilité des services publics à l'ensemble des services publics, notamment ceux relevant de la direction générale des finances publiques (DGFIP) ;
5. Tirer un bilan précis et localisé de l'effet des restructurations des établissements publics hospitaliers sur leurs résultats financiers ;
6. Réguler l'installation des professionnels de santé libéraux en tenant compte des besoins identifiés à moyen terme sur le territoire (à défaut, prévoir la mise en œuvre d'un conventionnement sélectif cohérent avec les besoins en santé identifiés sur le territoire) ;
7. Renforcer le niveau et la qualité des équipements des forces de l'ordre ;
8. Accroître le niveau des effectifs alloués à l'exercice du contrôle de légalité en développant les solutions de conseil aux élus locaux (tout en conservant le maillage actuel, redéfinir le rôle des sous-préfetures dans l'organisation territoriale de l'État en renforçant leurs missions et les moyens dont elles disposent ; consacrer le rôle des sous-préfets dans la représentation de l'Agence nationale de la cohésion des territoires [ANCT] dans les territoires et l'animation de ses actions) ;
9. Assurer le maintien d'un contact privilégié et d'une proximité géographique entre les élus et le comptable public ;
10. Surseoir à toute fermeture de trésorerie lorsqu'aucune solution alternative pour l'encaissement des recettes en liquide des régies n'a été dégagée.

### *Dérogations locales à des normes nationales*

Par un décret du 8 avril 2020 <sup>11</sup> a été pérennisée, à la suite d'une expérimentation menée pendant près de deux années, la faculté donnée aux préfets de région et de département, en métropole et en outre-mer, de déroger aux normes arrêtées par l'administration de l'État pour un motif d'intérêt général. À cet effet, le décret précité autorise le représentant de l'État dans la région ou le département à prendre des décisions dérogeant à la réglementation dans certains domaines, afin de tenir compte, sous certaines conditions, des circonstances locales. Le préfet de région ou de département peut ainsi déroger à des normes arrêtées par l'administration de l'État pour prendre des décisions non réglementaires relevant de sa compétence dans les matières suivantes : 1. Subventions, concours financiers et dispositifs de soutien en faveur des acteurs économiques, des associations et des collectivités territoriales ; 2. Aménagement du territoire et politique de la ville ; 3. Environnement, agriculture et forêts ; 4. Construction, logement et urbanisme ; 5. Emploi et activité économique ; 6. Protection et mise en valeur du patrimoine culturel ; 7. Activités sportives, socio-éducatives et associatives. La dérogation doit répondre aux conditions suivantes : 1° Être justifiée par un motif d'intérêt général et l'existence de circonstances locales ; 2° Avoir pour effet d'alléger les démarches administratives, de réduire les délais de procédure ou de favoriser l'accès aux aides publiques ; 3° Être compatible avec les engagements européens et internationaux de la France ; 4° Ne pas porter atteinte aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens, ni une atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé.

#### **• Collectivités territoriales d'outre-mer**

##### *Urgence sanitaire en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna*

La loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 habilite le Gouvernement à prendre les mesures destinées à adapter le dispositif de l'état d'urgence sanitaire dans les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans le respect des compétences de ces collectivités. Tel est l'objet de l'ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna <sup>12</sup>. En revanche, ne sont pas concernées dans ce texte Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon, régies par le principe d'identité législative. Le dispositif prévu à l'article L. 3131-17 permettant au Premier ministre ou au ministre de la santé d'habiliter le préfet de département à prendre lui-même les mesures nécessaires lorsque le territoire d'un seul département est concerné par la crise est transposé au territoire des îles Wallis et Futuna entre les mains de l'administrateur supérieur et entre celles du haut-commissaire pour la Nouvelle-Calédonie, après consultation du gouvernement de la collectivité. Les mesures générales et individuelles édictées par le haut-commissaire devaient être proportionnées aux risques sanitaires encourus et aux circonstances de ces risques. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent.

11. Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet (*JORF* du 9 avril 2020).

12. Ordonnance n° 2020-463 du 22 avril 2020 adaptant l'état d'urgence sanitaire à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna (*JORF* du 23 avril 2020).

## • Gestion des collectivités territoriales

### *Statistiques de la fonction publique territoriale*

Selon le numéro d'avril 2020 d'*Études et Statistiques* de l'INSEE, la baisse des effectifs se poursuit en 2018 dans la fonction publique territoriale. La baisse est la plus forte dans le secteur communal (– 16 500, soit – 1,1 %). Cette baisse poursuit le mouvement amorcé en 2016 de transfert des communes vers des structures intercommunales. En effet, 11 000 agents employés fin 2017 dans des communes et des établissements communaux travaillent dans une structure intercommunale en 2018. En contrepartie, l'emploi croît nettement dans les établissements intercommunaux (+ 2,6 %), quoique de façon moins dynamique qu'en 2017 (+ 4,2 %). Hors contrats aidés, l'emploi ne baisse que dans les organismes communaux (– 0,3 %).

### *Instruments de la commande publique et Covid-19*

Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation et notamment pour soutenir les entreprises qui rencontrent des difficultés dans l'exécution des contrats publics, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure adaptant « les règles de passation, de délais de paiement, d'exécution et de résiliation, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet ». Sur le fondement de cette habilitation, l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020<sup>13</sup> a prévu quatre principales mesures : la possibilité pour les acheteurs de prolonger les délais de réception des offres et d'adapter les modalités de la mise en concurrence en cours de procédure de passation déjà engagée pour faciliter la candidature des opérateurs économiques ; la possibilité de prolonger par avenant les marchés publics qui arrivent à échéance pendant cette période si une nouvelle procédure de mise en concurrence ne peut être engagée, et l'autorisation pour les autorités contractantes de s'approvisionner auprès de tiers, par des marchés de substitution, nonobstant d'éventuelles clauses d'exclusivité ; pour ne pas pénaliser les opérateurs économiques qui sont empêchés d'honorer leurs engagements contractuels du fait de l'épidémie, des mesures doivent également être prises pour faire obstacle aux clauses contractuelles relatives aux sanctions et aux pénalités pouvant être infligées aux titulaires et prévoir leur indemnisation en cas de résiliation du contrat ou d'annulation de bons de commande ; l'assouplissement des règles d'exécution financières des contrats de la commande publique, notamment en permettant aux acheteurs de verser des avances d'un montant supérieur au taux maximal de 60 % prévu par le code de la commande publique.

Le Gouvernement a adopté, le 22 avril, une nouvelle ordonnance portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19<sup>14</sup> qui modifie différentes ordonnances prises sur le fondement de la loi d'urgence du 23 mars 2020, notamment l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 relative aux contrats publics. Afin de soutenir la trésorerie des entreprises cocontractantes qui ne pourraient plus faire face à leurs obligations contractuelles, une nouvelle disposition permet à ces entreprises, qu'elles soient titulaires d'un contrat de la commande

13. Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19 (*JORF* du 26 mars 2020).

14. Ordonnance n° 220-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (*JORF* du 3 avril 2020).



publique ou d'une convention d'occupation domaniale, de suspendre le versement des redevances dues à la personne publique jusqu'à la fin de la période couverte par l'ordonnance. À l'issue de la suspension, en fonction des perspectives de reprise d'activité, un avenant détermine les modifications nécessaires à la restauration de l'équilibre contractuel. Enfin, l'ordonnance crée un article 61 qui déroge aux articles L. 1411-6 et L. 1414-4 du CGCT afin de pallier les difficultés rencontrées par les collectivités locales pendant la période de confinement pour réunir les commissions d'appel d'offres et les commissions de délégation de service public et afin d'accélérer les procédures, en suspendant l'obligation de consultation préalable de ces commissions pour les avenants de plus de 5 %.

### *Gestion et finances des collectivités territoriales en contexte Covid-19*

La période de l'épidémie de Covid-19 coïncidant avec plusieurs étapes importantes dans le fonctionnement normal des collectivités, notamment concernant le vote annuel du budget ainsi que la fixation des taux de fiscalité locale ou des montants des redevances, l'ordonnance n° 2020-330 du 25 mars 2020 <sup>15</sup> vise à apporter aux collectivités les souplesses nécessaires, en particulier en ce qui concerne les délais d'adoption de ces décisions structurantes du débat démocratique local, jusqu'au rétablissement de conditions sanitaires permettant la réunion des organes délibérants. Par ailleurs, l'ordonnance étend les pouvoirs habituels des exécutifs locaux pour engager, liquider et mandater des dépenses, afin de tenir compte de la situation actuelle et de maintenir la capacité d'action des collectivités. En outre, les délégations qui peuvent être accordées aux présidents des conseils régionaux sont étendues afin de faciliter l'attribution d'aides aux entreprises.

Enfin, l'ordonnance tire les conséquences du décalage de l'installation des organes des communes et de leurs groupements en ce qui concerne certaines délégations ainsi que le renouvellement des mandats des représentants des élus locaux dans certaines instances consultatives nationales.

L'article 1<sup>er</sup> autorise pour une durée limitée les présidents des conseils régionaux à décider de l'octroi des aides aux entreprises dans un souci de rapidité et d'efficacité dans le contexte économique résultant de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19. Cette délégation est toutefois encadrée. Tout d'abord, elle peut être empêchée, retirée ou modifiée par une délibération du conseil régional. Les décisions du président du conseil régional intervenant sur le fondement de l'article L. 1511-2 du CGCT sont prises en application des régimes d'aides adoptés par le conseil régional et ne peuvent s'en écarter ; elles sont par ailleurs plafonnées à 100 000 € par aide octroyée, dans la limite des crédits inscrits au budget et sont autorisées jusqu'à une date fixée par décret et au plus tard jusqu'à six mois à compter de la publication de la présente ordonnance. Enfin, cette délégation est assortie d'une obligation pour le président du conseil régional de rendre compte de son exercice devant le conseil régional et d'informer la commission permanente. Les décisions sont soumises au contrôle de légalité et, sans que le texte ne le précise, au droit européen des aides d'État.

L'article 2 autorise les exécutifs de chaque collectivité territoriale ou établissement public de coopération intercommunale à signer avec l'État la convention mentionnée à l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 portant création d'un fonds de solidarité. La durée de cette autorisation est limitée à celle du fonds.

L'article 3 adapte, de manière transitoire, les règles de fonctionnement en matière budgétaire des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics

15. Ordonnance n° 2020-330 du 25 mars 2020 relative aux mesures de continuité budgétaire, financière et fiscale des collectivités territoriales et des établissements publics locaux afin de faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19 (*JORF* du 26 mars 2020).

n'ayant pas adopté leur budget 2020. Ainsi, le point I permet d'élargir, pour l'exercice 2020, les prérogatives des exécutifs locaux ne disposant pas de budget 2020 adopté. Ceux-ci sont notamment autorisés, pour les dépenses d'investissement, à engager, liquider et mandater les dépenses dans la limite des crédits du budget 2019 et sans autorisation de l'organe délibérant. Le point II ouvre, à titre exceptionnel, pour l'exercice 2020, la possibilité à ces mêmes exécutifs locaux de procéder à des virements de chapitre à chapitre dans la limite de 15 % du montant des dépenses réelles de chaque section.

L'article 4 porte sur les dérogations et assouplissements nécessaires pour donner à l'ensemble des collectivités, groupements et établissements publics locaux l'agilité budgétaire requise en cette période de crise, en allégeant temporairement les formalités rendues impossibles du fait des mesures prises au titre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19. Aussi, de manière transitoire, certaines prérogatives des exécutifs locaux en matière budgétaire sont étendues afin de permettre aux collectivités territoriales de prendre les décisions utiles et nécessaires à la gestion de la crise sans avoir à réunir leurs assemblées délibérantes. Le I propose l'accroissement, pour l'exercice 2020, des possibilités d'ajustements budgétaires par l'exécutif déjà existantes pour les régions, métropoles, collectivités territoriales de Corse, de Guyane et de Martinique. Les virements entre chapitres deviendront ainsi possibles, pour l'exercice 2020, sans autorisation de l'organe délibérant et à hauteur de 15 % par section (contre 7,5 % en temps normal et après autorisation de l'organe délibérant dans le droit commun). Le II et le III visent à augmenter, pour l'exercice 2020, les possibilités d'ajustements budgétaires en matière de dépenses imprévues déjà existantes pour l'ensemble des collectivités et de leurs groupements. Le plafond sera porté à 15 % des dépenses prévisionnelles de chaque section et ces dépenses, en section d'investissement, pourront être financées par l'emprunt. Le IV, le V et le VI reportent les dates limites d'adoption des budgets primitifs au 31 juillet 2020. Le VII reporte la date de l'adoption du compte administratif 2019 au 31 juillet 2020 mais également celle de transmission du compte de gestion aux organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements au 1<sup>er</sup> juillet 2020. Enfin, le VIII assouplit, pour l'exercice 2020, les règles relatives aux délais applicables au débat d'orientations budgétaires et en matière d'adoption du budget, en supprimant notamment les délais maximaux entre la tenue dudit débat et le vote du budget, mais également en suspendant l'application des délais spécifiques de transmission du budget préalablement à son examen.

L'article 6 rétablit les délégations à l'exécutif des communes, des établissements publics de coopération intercommunale et de la métropole de Lyon pour réaliser les opérations nécessaires pour assurer leur financement (dont notamment la mise en place d'emprunts et d'autres opérations financières) et qui ont pris fin avec le début de la campagne électorale de 2020.

L'article 11 reporte au 3 juillet 2020 la date limite de vote des taux et des tarifs des impôts locaux pour les collectivités territoriales, les collectivités à statut particulier et les EPCI à fiscalité propre. Cette mesure dérogatoire répond à l'impossibilité pour certains organes délibérants, du fait de la crise sanitaire et du report du second tour des élections municipales, à pouvoir se réunir dans le calendrier habituel, c'est-à-dire avant le 15 ou le 30 avril prochain.

#### *Comptables publics locaux et Covid-19*

Prise en application du h du 1<sup>o</sup> du I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, l'ordonnance n° 2020-326 du 25 mars 2020<sup>16</sup> précise les modalités dans lesquelles il est dérogé aux dispositions de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 relative à la responsabilité personnelle et pécuniaire des

16. Ordonnance n° 2020-326 du 25 mars 2020 relative à la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics (*JORF* du 26 mars 2020).

comptables publics. Il résulte en effet de l'article 60 précité que les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des opérations réalisées dans leur poste comptable. Ainsi, tout manquement à un des contrôles requis par la réglementation est susceptible d'aboutir, par la voie de la procédure du débet, à ce qu'ils doivent rembourser sur leur patrimoine personnel les sommes concernées. Suivant le V du même article, la responsabilité du comptable n'est cependant pas mise en jeu en cas de force majeure. L'épidémie de Covid-19 a pour conséquence l'impossibilité pour certains comptables d'effectuer les contrôles prescrits par la réglementation. Par exemple, il peut leur être impossible d'obtenir certaines pièces justificatives permettant de vérifier la régularité de la dépense. De même, afin d'assurer l'indispensable continuité du service public, certains comptables peuvent avoir à réaliser des opérations qui ne relèvent pas de leur périmètre géographique. Or, l'État, les collectivités locales et leurs établissements, dont ceux de santé au premier chef, doivent pouvoir engager le plus rapidement et le plus sagement possible les dépenses indispensables au traitement de la crise sanitaire et au soutien de l'économie. De même, afin d'assurer la survie des entreprises actuellement en grande difficulté, et donc le maintien des emplois associés, les comptables peuvent avoir à s'abstenir de réaliser certaines mesures de recouvrement forcé des impôts et autres recettes publiques. En conséquence, l'ordonnance dispose que la situation de crise sanitaire engendrée par l'épidémie de Covid-19 constitue une circonstance de la force majeure. Ainsi, les comptables publics qui, pour mettre en œuvre les mesures rendues nécessaires par la crise, commettraient éventuellement des manquements à la réglementation, verraient leur responsabilité dérogée. Cette protection ne concernera donc que les cas dans lesquels un lien de causalité sera établi entre la crise sanitaire et l'éventuel manquement du comptable. *A contrario*, les manquements sans rapport avec l'épidémie continueront à être sanctionnés dans les conditions de droit commun, afin de maintenir une protection efficace de l'ordre public financier.

#### *Gestion des ressources humaines et Covid-19*

Le 17 mars 2020, la région Grand Est a mis en ligne un « Guide du management à distance en situation exceptionnelle » rassemblant les bonnes pratiques à mettre en place pour ses agents. Le guide insiste notamment sur l'importance de la communication entre managers et collaborateurs, la gestion des priorités, et les méthodes de travail à repenser, à l'heure où les 800 managers et 7000 agents de la région sont contraints de collaborer à distance, donc de faire usage des nouvelles méthodes de travail impliquant une culture numérique, des outils de travail collaboratif... L'objectif du délégué à l'innovation et à la modernisation de l'action publique (DIMAP) et de Manag'Est (école de formation des managers interne à la région Grand Est) a été de fournir très rapidement aux encadrants, mais aussi aux agents, des réponses pratiques pour travailler à distance dans une situation de crise : un dossier est en suspens ? Un collaborateur se retrouve sans mission prédéfinie ? Communiquer en équipe à distance ? Comment fixer des objectifs individuels et collectifs ? Comment tenir compte des contraintes organisationnelles dues au télétravail, mais aussi à la vie personnelle et familiale de chacun ? Comment contribuer à réduire l'anxiété générale ? Le guide a connu un grand succès dans les collectivités locales de la région Grand Est et au-delà.

J.-L. P. et D. S.

### III – AGENTS PUBLICS

- Rapport Thiriez
- Contrat de projet dans la fonction publique
- Rapport sur le dialogue social
- Statistiques
- Gestion du Covid-19

#### • Rapport Thiriez

Le 18 février 2020, Frédéric Thiriez (avocat aux Conseils) a officiellement remis au Premier ministre son rapport sur la réforme de la haute fonction publique dans un document intitulé *Mission « Haute Fonction publique » – Propositions*, daté du 30 janvier 2020<sup>17</sup> et cosigné avec Florence Méaux (déléguée aux cadres dirigeants de l'État) et Catherine Lagneau (directrice adjointe de l'École des mines ParisTech)<sup>18</sup>. Ce rapport – communément désigné « Rapport Thiriez » – avait été commandé par le Gouvernement à la suite d'une lettre de mission du 14 mai 2019 lui demandant de revoir les modalités de recrutement, de formation et de carrière des hauts fonctionnaires<sup>19</sup>.

Le périmètre de la réforme proposée est assez large puisque celle-ci concerne l'ensemble des corps relevant de « l'encadrement supérieur et dirigeant » des trois fonctions publiques au sens que lui donne la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), hors enseignants et militaires, c'est-à-dire les corps accessibles par la voie de l'École nationale d'administration (ENA) et par celle des écoles d'applications de l'École polytechnique » (X), les corps des administrateurs territoriaux, des directeurs d'hôpital et d'établissement sanitaire, social et médico-social, des directeurs d'organismes de sécurité sociale, des directeurs des services pénitentiaires et directeurs d'insertion et de probation, des commissaires de police ainsi que des agents de l'État relevant d'un statut autonome<sup>20</sup>, des magistrats de l'ordre judiciaire, soit une population d'environ 20 000 personnes.

Les propositions de la mission sur la haute fonction publique consignées dans le rapport y sont organisées selon trois objectifs : « décloisonner la haute fonction publique », « diversifier le recrutement » et « dynamiser les carrières »<sup>21</sup>.

#### *Des propositions visant à « décloisonner » la haute fonction publique*

Traité dans la première partie du rapport, l'objectif de décloisonnement répond, selon ses auteurs, au problème posé par la trop grande multiplicité des corps et des écoles de service public, laquelle nuit à la mobilité professionnelle et à l'émergence d'une culture commune.

17. Frédéric Thiriez, Florence Méaux, Catherine Lagneau, *Mission « Haute Fonction publique » – Propositions*, 30 janvier 2020.

18. Mais il ne l'est pas par Soraya Amrani-Mekki, professeure de droit à l'université Paris-Nanterre et ancienne membre du Conseil supérieur de la magistrature, à la suite de sa démission à la mi-décembre 2019 et à son remplacement par Catherine Lagneau.

19. Cf. cette « Chronique », *RFAP* n° 170 (2019), p. 513-515.

20. En ce sens qu'ils échappent au statut général de la fonction publique.

21. L'ordre de présentation des propositions de réforme dans la présente « Chronique » ne respectera pas systématiquement celui du rapport, y compris quant à leur classement dans l'une des trois thématiques choisies pour chaque partie.

Pour ce faire, la mission préconise une nouvelle organisation des écoles de service public dans laquelle l'ENA serait amenée, quant à la forme, à changer de nom en « École d'administration publique » (EAP) <sup>22</sup>, et quant au fond, à devenir une école chargée de dispenser un tronc commun de formation initiale à tous les cadres supérieurs, c'est-à-dire à tous les élèves reçus aux différents concours d'emplois supérieurs des trois fonctions publiques (dont principalement les administrateurs de l'État issus de l'actuelle ENA et les ingénieurs des corps techniques issus des écoles d'application de l'X).

La mission propose en effet d'organiser une formation en deux temps pour les lauréats externes des sept concours suivants : École nationale d'administration (ENA), Institut national des études territoriales (INET), École des hautes études en santé publique (EHESP), École nationale supérieure de sécurité sociale (EN3S), École nationale de la magistrature (ENM), École nationale d'administration pénitentiaire (ENAP), École nationale supérieure de police (ENSP), qui seraient toutes réunies dans un groupement d'intérêt public (GIP).

Tout d'abord, la formation débiterait par un tronc commun dispensé par l'ENA réformée (ou EAP), dans le but « de forger une culture partagée » et d'« encourager le travail en transversalité malgré la diversité des métiers ». Cette formation commune d'une durée de six mois comprendrait trois phases : la première serait dédiée à un « service national » de six semaines (trois semaines de préparation militaire supérieure et trois semaines consacrées à l'encadrement de jeunes du service national universel) ; la seconde, limitée à deux semaines, serait consacrée à des enseignements sous forme de travaux en groupe sur des thématiques transversales (telles que la déontologie, la gestion des ressources humaines, le management, etc.) ; et la troisième consisterait en quatre mois de stage opérationnel : les élèves effectueraient – par groupe de sept, à raison d'un élève par école – un stage dans une administration nationale ou déconcentrée, une collectivité territoriale, un hôpital, une juridiction, un service de police, un organisme européen ou un établissement pénitentiaire. Ensuite, à l'issue de ce tronc commun, les élèves rejoindraient leurs écoles d'application respectives pour y recevoir une formation plus spécialisée durant un à deux ans selon les écoles.

Conservant son siège à Strasbourg, la nouvelle ENA (ou EAP) serait plus exactement encore transformée suivant « deux configurations différentes » possibles.

Selon une première variante, l'ENA pourrait devenir un établissement d'enseignement supérieur et de recherche ayant la capacité de délivrer des diplômes jusqu'au doctorat, après une étape transitoire sous la forme d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel <sup>23</sup> et une association avec « une université de rang mondial » <sup>24</sup>. Dans cette hypothèse, elle assurerait la formation de ses élèves pendant une année, diplômante (« mastère spécialisé [bac + 6] codéveloppé par les écoles impliquées »), laquelle comprendrait des périodes communes, d'une part, et « des parcours en partie différenciés en fonction des filières et des modules proposés par les différentes écoles d'application » <sup>25</sup>, de l'autre. Quant au diplôme de doctorat auquel elle souhaite faciliter l'accès, la mission relève que « ce diplôme semble atteignable avec des parcours de type *track recherche* et des premières affectations aménagées (thèses en alternance dans une administration) », et suggère de conduire des « expérimentations [...] dans des domaines académiques reconnus (notamment en sciences sociales) »

22. Sauf, toutefois, pour la partie de ses activités de formation portant sur les questions européennes : dans cette hypothèse-là, elle prendrait le nom d'École nationale d'administration internationale (ENAI) ; pour plus de détails cf. *infra*.

23. À l'instar du statut de l'actuelle EHESP et dans la continuité, d'ailleurs, des orientations fixées par le contrat d'objectif et de performance 2017-2019 de l'école (ENA, *Contrat d'objectif et de performance 2017-2019*).

24. Rapport, p. 21.

25. Rapport, p. 22.

qui « pourraient constituer l'assise d'un nouveau type de doctorat fondé sur la théorie et la pratique, avec une école doctorale *ad hoc* »<sup>26</sup>.

Selon une seconde variante, l'ENA s'orienterait vers une « école plateforme » qui, toujours selon le rapport, « va chercher les enseignements dans les établissements d'enseignement supérieur existants, et se dote de capacités d'accompagnement des élèves plutôt que de capacités propres d'enseignement » et qui « assumerait alors complètement son positionnement d'académie interne de la haute fonction publique dont l'objectif n'est pas de former elle-même ». Globalement, l'école ne resterait donc pas tant éloignée que cela de son mode de fonctionnement actuel consistant à faire appel à des personnalités qualifiées externes pour ses enseignements et à s'associer à l'université pour délivrer des diplômes. Son rôle évoluerait non pas vers le modèle de l'École normale supérieure (ENS) comme le prétend le rapport, mais plutôt vers celui d'une plateforme-RH puisqu'elle « se musclerait non pas en enseignants-chercheurs, mais en conseillers et *coachs* accompagnant les individus dans leur parcours de formation professionnelle »<sup>27</sup>. Ainsi, durant une période de formation commune, les élèves pourraient en parallèle suivre des formations dans d'autres établissements, c'est-à-dire « des parcours plus spécifiques, validés par les corps ou ministères employeurs, selon les profils recrutés et les besoins des administrations »<sup>28</sup>.

En parallèle de cette première grande réorganisation des écoles de service public, la mission propose de fusionner l'EHESP et l'EN3S dans une nouvelle entité désignée « École des hautes études de la santé et de la sécurité sociale » (EHE3S) qui formerait les directeurs d'hôpital, les directeurs d'établissements médico-sociaux et les dirigeants des organismes de sécurité sociale. Elle souhaite aussi que les quelques écoles qui – à la différence de l'ENA, de l'ENM ou de l'EN3S – n'organisent pas elles-mêmes leurs concours puissent désormais le faire : à savoir l'ENSP (concours de commissaire de police), l'ENAP (concours de directeur des services pénitentiaires et de directeur d'insertion et de probation), l'EHESP (concours de directeur d'hôpital). Dans le même esprit, elle conseille, d'une part, de doter l'INET de la personnalité morale et de l'autonomie financière en lui conférant le statut d'établissement public administratif et, de l'autre, d'intégrer dans son champ de compétence les administrateurs de la ville de Paris (dont le corps serait mis en extinction et qui deviendraient ainsi des administrateurs territoriaux de droit commun). De même, la mission propose de « mutualiser les épreuves communes aux différents concours » de plusieurs écoles lorsque, pour certaines épreuves, elles testent les mêmes connaissances (ENA, IET, EHESP, ENM, ENSP...) <sup>29</sup>. Toujours dans un esprit de simplification, elle souhaite réduire ou supprimer les recrutements parallèles, comme les concours des magistrats administratifs et financiers <sup>30</sup>.

Une autre évolution majeure préconisée par le rapport porte, quant à elle, non pas sur l'organisation et le contenu de la formation de l'ENA reconfigurée, mais, à sa sortie, sur le mode de recrutement des futurs hauts fonctionnaires par les administrations : le rapport suggère la suppression du classement de sortie de l'ENA qui, aux yeux de la mission, a le seul « mérite de la simplicité »<sup>31</sup>. Qualifiée d'« archaïsme dont le maintien ne s'explique que par la facilité »<sup>32</sup>, la procédure du classement de sortie « présente deux inconvénients

26. Rapport, p. 26.

27. Rapport, p. 24.

28. Rapport, p. 24.

29. Rapport, p. 33.

30. Rapport, p. 34. La mission préconise en revanche le maintien du concours des conseillers des cadres d'Orient ; *ibid.*

31. Rapport, p. 10 et p. 25. Son autre vertu, qui lui est communément reconnue et qui est celle d'éviter les risques de cooptation ou de favoritisme, n'est, quant à elle, pas mentionnée en tant que telle par le rapport.

32. Rapport, p. 27.

majeurs » aux yeux des rapporteurs <sup>33</sup>. Il lui est reproché, d'un côté, de « ne garantir nullement à l'employeur l'adaptation au poste de sa nouvelle recrue, ni même sa véritable motivation » <sup>34</sup> et, de l'autre, de devenir chez les élèves une « obsession » qui « pèse à ce point sur la scolarité qu'elle rend vain tout effort de modernisation et de diversification des enseignements » <sup>35</sup>. En remplacement de l'actuel « amphi garnison », « le choix des postes à la sortie, pour les corps recrutés aujourd'hui par l'ENA, se ferait par rapprochement des vœux des élèves et des souhaits des administrations, éclairés par la “dominante” choisie par l'élève en début de scolarité (juridique, économique et financier, international, territorial, social) et par les notes obtenues pendant la scolarité. S'il est nécessaire de départager les candidats à un même poste, la “commission de suivi” composée de personnalités qualifiées (décret n° 2012-667 du 4 mai 2012) qui a fonctionné entre 2012 et 2016 à l'ENA serait appelée à arbitrer, selon les critères objectifs mentionnés ci-dessus » <sup>36</sup>.

Les postes proposés en sortie d'école seraient également revus : la mission propose notamment de réduire le nombre de postes d'administrateurs civils aux ministères économiques et financiers au profit de ceux offerts dans les ministères sociaux, chargé de l'environnement et de l'Intérieur. Elle propose également que les administrateurs civils et ingénieurs soient affectés un an au moins dans un service déconcentré ou sur une « mission prioritaire » avant de rejoindre l'administration centrale ; selon les termes mêmes du rapport, « l'objectif est clair : envoyer davantage sur le terrain et dans les territoires les nouveaux hauts fonctionnaires » <sup>37</sup>.

Outre la suppression du classement de sortie de l'ENA, la mission s'attaque à une autre institution totemique du système administratif français qui lui est étroitement corrélée : celle des « grands corps », puisqu'elle propose de supprimer littéralement ces derniers « pour transformer les emplois correspondants en “emplois fonctionnels” sur lesquels les candidats seraient nommés pour une durée déterminée, renouvelable, par voie de détachement, pour les fonctionnaires titulaires » <sup>38</sup> et seraient choisis à différents stades de la carrière parmi les fonctionnaires de catégorie A ayant l'expérience requise. Cette solution n'est toutefois retenue que pour les grands corps d'inspection interministériels (Inspection générale des finances, Inspection générale de l'administration et Inspection générale des affaires sociales) qui seraient fusionnés en une « Inspection générale de l'État » (IGE), celle-ci n'étant dotée que d'un statut d'emplois <sup>39</sup> et devant servir de modèle pour réformer l'ensemble des corps d'inspection ministériels <sup>40</sup>.

En revanche, en effet, la mission envisage de maintenir les grands corps juridictionnels, c'est-à-dire le corps des membres du Conseil d'État et le corps des magistrats de la Cour des comptes : ils seraient soit transformés en « corps de débouchés », accessibles seulement après quatre ans de service, soit toujours accessibles en sortie d'école – mais les élèves ne pourraient alors être titularisés qu'après plusieurs années en service, notamment auprès d'une administration déconcentrée. Par ailleurs, l'accès au grade sommital de chaque corps (conseiller d'État, conseiller-maître) ne serait plus acquis automatiquement à l'ancienneté, mais conditionné à l'accomplissement d'une période de mobilité de trois ans sur un poste opérationnel à niveau de responsabilité élevé.

33. Rapport, p. 24.

34. Rapport, p. 10.

35. Rapport, p. 27.

36. Rapport, p. 25.

37. Rapport, p. 15.

38. Rapport, p. 27.

39. Et dont les effectifs pourraient progressivement être retroints : rapport p. 52.

40. Rapport, p. 29.

*Des propositions visant à « diversifier » la haute fonction publique*

La seconde partie du rapport a pour objet de proposer des solutions visant à diversifier le recrutement dans la haute fonction publique, d'un triple point de vue, social, territorial et de genre, afin de lutter respectivement contre la « sur-représentation des classes supérieures »<sup>41</sup>, le « quasi-monopole parisien pour la préparation aux différents concours »<sup>42</sup> et la « domination masculine » dans certaines filières<sup>43</sup>.

La mission suggère d'agir, tout d'abord, en amont du concours d'entrée. Le rapport propose de « tripler au moins [...] le nombre de classes préparatoires intégrées [CPI], rebaptisées classes "Égalité des chances" (CPE), car elles ne seraient plus intégrées aux écoles d'application, mais organisées en collaboration avec elles. Elles prépareraient à l'ensemble des concours administratifs, École nationale de la magistrature comprise. Il est proposé de créer une vingtaine de nouvelles classes (400 élèves) réparties, après appel à projets, auprès des universités, IEP, IRA, sur tout le territoire national (au moins une par capitale régionale, sans oublier les outre-mer) », au lieu des huit CPI existant actuellement au sein des écoles concernées<sup>44</sup>.

La mission propose, ensuite, de réformer les concours d'entrée. Une première proposition consiste à créer, sur le modèle de l'IEP de Paris, une nouvelle voie de concours d'entrée : « Pour l'accès à chacune des écoles visées par le présent rapport, un concours externe "spécial" serait donc institué pour les élèves sortis des CPE, représentant, selon les écoles, 10 à 15 % des postes offerts aux concours »<sup>45</sup>.

Le second type de propositions tend à poursuivre le mouvement dit de professionnalisation des concours de la fonction publique. Il est ainsi proposé de revoir la nature des épreuves en supprimant celles qu'elle qualifie de « socialement discriminantes », comme la composition dite de culture générale qui « pourrait être remplacée par une "note sur dossier" portant sur les grands enjeux du monde contemporain. Afin de permettre enfin aux meilleurs élèves des universités de concourir à armes égales avec les élèves des IEP, la mission estime que les concours ne doivent plus exiger que les candidats passent à la fois une épreuve de droit et une épreuve d'économie, mais qu'ils puissent choisir une majeure » et « recourir davantage à des matières à option ». Dans le même esprit, les rapporteurs proposent de généraliser la voie d'accès réservée aux docteurs, telle qu'elle existe actuellement à l'ENA et dans les corps techniques.

La troisième grande proposition de réforme du concours des écoles concernées porte sur les actuels « deuxième » et « troisième » concours, sur le « tour extérieur » des administrateurs civils, conseillers de tribunaux administratifs et sous-préfets, ainsi que sur les voies parallèles d'accès à la magistrature par intégration. Tous ces concours « seraient remplacés par une nouvelle voie d'accès "professionnelle" unique, lisible, accessible au plus grand nombre. Le nombre de postes ouverts serait sensiblement égal à celui des concours "étudiants". Les épreuves seraient allégées par rapport aux concours "étudiants" et les candidats reçus seraient directement admis en école d'application, sans passer par le "tronc commun" »<sup>46</sup>.

La mission propose, enfin, de diversifier les recrutements au cours de la carrière et notamment de progresser vers la parité dans les emplois supérieurs. Après avoir constaté « que le pourcentage de 40 % de primo-nominations de femmes prévu par la loi n'est respecté ni pour

41. Rapport, p. 4.

42. Rapport, p. 4.

43. Rapport, p. 10.

44. Rapport, p. 37.

45. Rapport, p. 39. Cela représenterait, par exemple, pour l'ENA (devenue EAP), l'équivalent de 10 places sur un total de 80 actuellement.

46. Rapport, p. 5.



les emplois de cadres dirigeants, ni pour les emplois de cadres supérieurs, elle propose au Gouvernement de compléter ce panel de mesures en s'engageant à nommer sur ces emplois 50 % de femmes, sur une période d'un an ».

#### *Des propositions visant à « dynamiser » la haute fonction publique*

La troisième partie du rapport comporte des propositions très variées. Parmi elles, la mission recommande tout particulièrement qu'environ 50 % des lauréats du nouvel établissement interministériel de formation continue – l'Institut des hautes études du service public (IHESP) – « auraient vocation à accéder, en milieu de carrière, aux emplois supérieurs des trois versants de la fonction publique »<sup>47</sup>. La mission suggère aussi que soit examinée la possibilité de promouvoir au choix, chaque année, plusieurs cadres sur des postes de sous-directeur pour une durée de trois ans. À l'issue de ces trois ans, ils pourraient être intégrés dans le corps de hauts fonctionnaires correspondant à leur filière métier.

#### • **Contrat de projet dans la fonction publique**

Un décret de février 2020<sup>48</sup> précise les conditions des contrats de projet dans la fonction publique en application de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique<sup>49</sup>. Ces contrats permettent aux administrations de l'État et aux établissements publics de l'État autres que ceux à caractère industriel et commercial de recruter un agent pour mener à bien un projet ou une opération identifié au moyen d'un contrat à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation du projet ou de l'opération.

Il fixe la forme et le contenu du contrat qui doit obligatoirement comporter la description du projet ou de l'opération, la définition des tâches à accomplir, la description précise de l'événement ou du résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle, ainsi que les modalités d'évaluation et de contrôle de ce résultat, la durée du contrat correspondant à la durée prévisible du projet ou de l'opération identifié, la possibilité de rupture anticipée par l'employeur dans une série de cas énumérés par le décret et le droit au versement d'une indemnité de rupture anticipée du contrat. D'autres dispositions plus habituelles doivent également être présentes comme l'indication du poste occupé et de la catégorie hiérarchique dont l'emploi relève, la date d'effet du contrat, le montant de la rémunération...

#### • **Renforcer la négociation collective dans la fonction publique**

En novembre 2019, une commande ministérielle avait demandé à une mission de cinq rapporteurs<sup>50</sup> d'examiner les conditions dans lesquelles les accords collectifs passés dans les fonctions publiques d'État, territoriale et hospitalière pourraient être dotés d'une force juridique les rendant opposables aux parties, avec pour objectif d'améliorer la qualité et la densité du dialogue social. Le rapport a été rendu en avril 2020.

Les rapporteurs estiment que la possibilité de reconnaître aux accords collectifs une portée juridique contraignante, ouverte par l'article 14 de la loi de transformation de la fonction

47. Rapport, p. 56.

48. Décret n° 2020-172 du 27 février 2020 relatif au contrat de projet dans la fonction publique, *JORF* n° 0050 du 28 février 2020, texte n° 26.

49. Voir cette « Chronique », *RFAP* n° 172, p. 1110 ss.

50. Marie-Odile Esch, membre du Conseil économique, social et environnemental. Christian Vigouroux, président de section honoraire, Conseil d'État, Jean-Louis Rouquette, inspecteur général des finances, Florian Roussel, maître des requêtes, Conseil d'État, et Alain Betterich, administrateur civil hors classe.

publique, constituerait une innovation juridique majeure tout autant qu'une opportunité pour contribuer à améliorer la qualité et la densité du dialogue social dans la fonction publique. En 2010, le législateur a reconnu la validité des accords collectifs sans aller jusqu'à leur conférer des effets juridiques. Alors même qu'au niveau international la pratique contractuelle tend à se développer, en France le nombre d'accords apparaît assez faible et la pratique unilatérale dominante.

La mission s'est tout d'abord attachée à définir la portée et le contenu de cette innovation, dans les limites permises par la loi d'habilitation. Elle a considéré que des accords collectifs pourraient déterminer des normes juridiques opposables, à caractère général. Celles-ci devront s'insérer dans la hiérarchie des normes et respecter la Constitution, les lois et les actes unilatéraux émanant d'une autorité supérieure à celle du niveau auquel un accord aura été signé ainsi que les normes de nature contractuelle établies à un niveau supérieur. La mission rappelle que le processus de négociation et de conclusion des accords devra se faire dans le respect du rôle des instances consultatives (comités techniques et futurs comités sociaux). Elle souligne même la complémentarité existant entre processus de négociation et consultation de ces instances, la présentation d'un accord à une instance permettant de vérifier et de valider son caractère majoritaire.

Ces accords sont susceptibles de s'appliquer aux agents des trois fonctions publiques, titulaires et non titulaires, sous réserve de quelques exceptions (militaires, magistrats...).

S'agissant du niveau de conclusion de l'accord, la mission préconise de s'en tenir à un double élément d'appréciation : d'une part, il conviendra, pour apprécier la validité de l'accord, de se référer à la composition du comité social dont le périmètre est le plus proche de celui de la population concernée par l'accord, d'autre part, l'employeur signataire compétent sera celui qui dispose du pouvoir de prendre l'acte unilatéral ayant le même objet ou l'autorité à laquelle il aura délégué cette fonction.

Pour la fonction publique territoriale, un rôle accru pourrait être donné aux centres de gestion, ceux-ci intervenant, au-delà de leur périmètre actuel, dans le cadre d'un mandat de négociation qui leur serait donné par une collectivité. Pour la fonction publique hospitalière, l'évolution des attributions confiées aux groupements hospitaliers territoriaux, notamment dans des domaines affectant la gestion des ressources humaines, pourrait devoir s'accompagner de la mise en place d'instances représentatives à même de négocier et conclure des accords à ce niveau.

La mission s'est interrogée sur le point de savoir s'il y avait lieu d'assouplir la condition actuelle de validité des accords, soit leur caractère majoritaire. De nombreux employeurs ont en effet souligné la difficulté à remplir cette condition et suggéré que des modes de validation alternatifs puissent être mis à leur disposition. La mission a considéré que les termes de l'habilitation législative ne permettaient pas de revenir sur le principe de l'accord majoritaire. Tout en écartant l'hypothèse du recours à des procédures référendaires et rappelant que l'accord majoritaire est également la règle dans le code du travail, elle considère toutefois qu'une réflexion complémentaire avec les organisations syndicales pourrait être conduite sur l'opportunité du recours à la technique, intermédiaire, de l'accord « minoritaire sauf opposition majoritaire ».

S'agissant des thèmes susceptibles de faire l'objet d'accords opposables, la mission préconise d'actualiser et d'enrichir l'actuel article 8 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 <sup>51</sup>. Seuls les sujets listés dans cet article seraient susceptibles de déboucher sur des accords ayant un effet

51. Conditions et organisation du travail et du télétravail ; déroulement des carrières et à la promotion professionnelle ; formation professionnelle et continue ; action sociale et à la protection sociale complémentaire ; hygiène, sécurité et santé au travail ; insertion professionnelle des personnes handicapées ; égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

normatif. La mission a toutefois relevé que le dispositif nouveau relatif aux lignes directrices de gestion, introduit par la loi de transformation de la fonction publique, était défini par la loi d'une manière telle qu'il apparaît incompatible avec la conclusion d'accords collectifs dans les domaines qu'elles doivent traiter.

Elle appelle l'attention sur l'hiatus qui s'ensuit entre les domaines théoriques de négociation et de signature d'accords collectifs définis par l'article 8 *bis* cité plus haut, et les exceptions qu'y fait peser le cadre relatif aux lignes directrices de gestion. Compte tenu des difficultés pratiques et juridiques que soulèvera cette situation pour les partenaires sociaux, une clarification, à la lumière des choix d'opportunité que voudra faire le Gouvernement, pourrait s'avérer utile.

La mission s'est ensuite interrogée sur les modalités concrètes de mise en œuvre de tels accords. Elle considère que les règles habituelles de compétence des autorités administratives doivent s'appliquer : comme indiqué plus haut, l'autorité compétente pour signer un accord doit être celle qui est également compétente pour prendre l'acte unilatéral ayant le même objet. Dans ce contexte, la mise en place d'une procédure d'homologation des accords ne s'impose pas, sauf si par exception un accord intervient dans un domaine qui dépasse la compétence du seul employeur signataire. Pour la fonction publique territoriale, ce principe sera toutefois doublement tempéré : d'une part, par les attributions de l'assemblée délibérante, qui devra dans la plupart des cas valider l'accord finalisé par le chef de l'exécutif territorial, d'autre part, par le contrôle de légalité sur les délibérations de l'assemblée délibérante, dans les conditions du droit commun.

Quant aux conditions formelles de conclusion, de publication et, le cas échéant, de modification ou de dénonciation des accords, la mission considère qu'il est essentiel d'assurer une bonne information sur les accords conclus et l'état du dialogue social qu'ils révèlent ; une obligation déclarative et un système informatisé de recueil d'information lui paraissent ainsi indispensables.

La mission souligne enfin que l'octroi d'une portée juridique aux accords collectifs n'est pas en soi une condition suffisante pour rénover le dialogue social dans les fonctions publiques. Il lui semble nécessaire que cette réforme s'accompagne d'une évolution plus profonde de la culture du dialogue social. À cette fin, elle préconise de réfléchir à plusieurs mécanismes qui, selon les cas, peuvent appeler soit de nouveaux développements législatifs, soit la généralisation de bonnes pratiques. En premier lieu, les partenaires sociaux devraient s'efforcer de rechercher la conclusion d'accords de méthode préalablement à une négociation, ainsi que la conclusion d'accords sur les agendas sociaux. En second lieu, et en s'inspirant du code du travail, il pourrait être utile d'introduire une obligation de négocier sur certains thèmes prioritaires (par exemple, conditions de travail et égalité professionnelle) ; le rythme de ces négociations obligatoires serait fixé par accord collectif, ou à défaut, par la loi. La mission suggère également que la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) organise la mise en place d'un réseau de médiateurs, formés aux techniques de médiation, qui pourraient intervenir à la demande pour accompagner ou aider à débloquer un processus de négociation en difficulté.

#### • Statistiques

Le numéro d'avril 2020 d'*Insee première* indique que, fin 2018, 5,6 millions de salariés travaillent dans la fonction publique en France. Après une quasi-stabilité en 2017, les effectifs baissent de 21 800 en 2018 (soit - 0,4 %), principalement en raison d'une nouvelle chute du nombre des contrats aidés. Bien que l'ampleur diffère selon les versants de la fonction publique, tous sont concernés. Hors emplois aidés, les effectifs globaux augmentent de 38 200 (soit + 0,7 %). De fait, les contrats aidés sont en grande partie remplacés par des emplois de

contractuels et les agents employés sous ce statut sont de plus en plus nombreux (+ 52 800, soit + 5,2 %). En particulier, 33 100 bénéficiaires d'un contrat aidé fin 2017 ont été recrutés comme contractuels en 2018.

#### • Gestion du Covid-19

La crise sanitaire liée au Covid-19 a nécessité des adaptations dans l'organisation du travail des agents publics. Ces adaptations ont été faites dans le double but d'assurer la protection des agents et de la population en général, mais également de maintenir en activité le plus grand nombre possible de services publics.

À la suite des recommandations sanitaires du Haut Conseil de la santé publique et des décisions du Premier ministre du 14 mars, un ensemble de mesures ont été prises.

Étant donné que le moyen le plus efficace pour lutter contre la diffusion du Covid-19 est de limiter les contacts physiques, la première mesure a été de faire du télétravail la règle impérative pour tous les postes qui le permettent. En cas d'impossibilité de télétravailler, l'agent est placé par son employeur en autorisation spéciale d'absence (ASA). Seuls les agents publics participant aux plans de continuité de l'activité en présentiel se rendent effectivement sur leur lieu de travail pendant la période d'état d'urgence sanitaire.

La seconde mesure a consisté en l'organisation de « plans de continuité de l'activité » (PCA). L'objectif des PCA est d'organiser la réaction opérationnelle et d'assurer le maintien des activités indispensables pour les ministères, les services déconcentrés, les collectivités territoriales et les établissements hospitaliers et médico-sociaux. Le PCA détermine les agents devant être impérativement, soit présents physiquement, soit en télétravail actif avec un matériel adapté.

Certains agents sont en outre exclus d'un travail en présentiel et ont dû être remplacés s'ils relevaient d'un PCA. Il s'agit des agents présentant au moins un des 11 critères pathologiques listés par le Haut Conseil de la santé publique (HCSP), parmi lesquels antécédents cardiovasculaires, insuffisance rénale chronique, insuffisance cardiaque, obésité morbide... Ces agents ont dû déposer une déclaration sur le site de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés. Les femmes enceintes ne présentent pas de surrisque, mais un travail à distance leur a systématiquement été proposé, et en cas d'impossibilité de télétravailler, une autorisation spéciale d'absence leur a été délivrée.

Les agents assurant la continuité de l'activité doivent respecter les gestes barrières et les règles de distanciation au travail de façon impérative.

Les employeurs publics sont invités à repenser leur organisation afin de limiter les réunions au strict nécessaire : la plupart peuvent être organisées à distance, les autres devant l'être dans le respect des règles de distanciation. Les regroupements d'agents dans des espaces réduits, les déplacements non indispensables et les rassemblements, séminaires, colloques doivent être annulés ou reportés.

Les restaurants administratifs restent ouverts. Ils doivent être aménagés pour laisser un mètre de distance entre les personnes à table, ou privilégier les repas à emporter.

Un système de garde est mis en place exclusivement pour les personnels soignants, dans l'école où sont scolarisés leurs enfants ou dans une école à proximité. Afin de prendre en charge les enfants de moins de trois ans, les crèches hospitalières bénéficient d'un régime dérogatoire de façon à rester ouvertes et à accueillir les enfants, en appliquant les mesures de sécurité sanitaire adaptées. Par ailleurs, le nombre d'enfants susceptibles d'être gardés par une assistante maternelle agréée est accru : il est désormais porté de 4 à 6 enfants. En cas d'impossibilité de télétravail et d'absence de solution de garde pour les enfants de moins de 16 ans, l'agent peut demander à bénéficier d'une autorisation spéciale d'absence, sans délai de carence, et valable le temps que durera la fermeture de la structure d'accueil de son enfant.

Les concours ont été ajournés dans un premier temps. Dans un second temps, le décret n° 2020-347 du 16 avril 2020 pris pour l'application des articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19 fixe les conditions permettant d'assurer la continuité des voies d'accès aux corps, cadres d'emplois, grades et emplois des agents publics de la fonction publique durant la période comprise entre le 12 mars et le 31 décembre 2020. Il fixe les garanties techniques et procédurales permettant d'assurer l'égalité de traitement des candidats et la lutte contre la fraude, en particulier dans le cadre du recours à la visioconférence ou aux moyens de communication électroniques. Le décret fixe également la procédure applicable pour l'adaptation des épreuves des examens et concours. Il précise les conditions dans lesquelles s'apprécient les conditions d'admission à concourir pour les candidats aux concours externes comme internes, ainsi que les conditions de recours aux listes complémentaires. Le décret prévoit enfin diverses dispositions relatives à la prolongation des campagnes d'inscription, à la transmission des documents par voie électronique, au report des calendriers, à la reprise des épreuves interrompues, au remplacement des membres de jury. Des lignes directrices ont vocation à accompagner les administrations dans la mise en œuvre de ces adaptations.

F. E.

## IV – ADMINISTRATION ET LIBERTÉS

- Le monde d'avant
- EUS et contrôle de l'espace public
- EUS et égalité
- Contrôle de l'EUS

La présente livraison de la « Chronique » est logiquement bouleversée par l'irruption, sur la période considérée, de la pandémie de Covid-19. Les premières mesures prises par le Gouvernement pour y parer, puis pour la gérer, datent de la fin du mois de janvier. Elles ont rapidement été prolongées par une mesure inédite de confinement généralisé de la population (décret n° 2020-260 du 16 mars 2020) puis par une loi d'urgence pour faire face à l'épidémie (n° 2020-290 du 23 mars 2020) qui, entre autres mesures, crée et proclame un nouveau régime d'exception : l'état d'urgence sanitaire (EUS). On signalera alors rapidement certains développements notables du « monde d'avant », pour consacrer l'essentiel des commentaires à la gestion juridique de la crise sanitaire.

### • Le monde d'avant

Le Conseil constitutionnel est de plus en plus confronté aux conséquences de l'introduction de nouvelles technologies au sein de l'administration et des juridictions. Il a ainsi de nouveau été amené à juger que le recours aux procédés de visioconférence en matière pénale (ici, par la chambre de l'instruction pour les audiences relatives au contentieux de la détention provisoire) méconnaissait les droits de la défense, bien qu'il reporte les effets de sa décision au 31 octobre 2020 (CC, 30 avril 2020, n° 2020-836 QPC). Il a également dû se confronter aux algorithmes du système Parcoursup. Tout en consacrant à cette occasion un droit à la communication des documents administratifs trouvant sa source dans l'article 15 de la Déclaration de 1789, il rend une décision de conformité du dispositif qui y déroge pourtant afin de préserver le secret des délibérations, sous la réserve que les établissements publient, à l'issue de la procédure Parcoursup, les critères en fonction desquels ils ont examiné les candidatures (CC, 3 avril 2020, n° 2020-834QPC). Si cette décision ne bénéficiera pas aux générations d'élèves passés par les fourches Caudines du système consacré par la loi ORE qui ne comprendront jamais les décisions d'admission et de refus dont ils ont fait l'objet, gageons qu'elle aidera ceux qui, à compter de la fin de la procédure 2020, en sauront un peu plus sur ce sujet, du moins si les établissements donnent des explications suffisamment précises sur leurs critères de sélection pour permettre de guider effectivement les élèves dans leurs choix d'affectation.

Dans un autre registre, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions des articles 351, al. 2, et 352, al. 1, du Code civil (CC, 7 fév. 2020, n° 2019-826 QPC), qui prévoient, d'une part, que le placement de l'enfant né sous X ne peut intervenir avant l'expiration d'un délai de deux mois et, d'autre part, que son placement fait obstacle à toute reconnaissance. Ces dispositions lui avaient été déférées par la Cour de cassation dans une affaire où un père de naissance n'avait pu procéder à la reconnaissance de l'enfant en raison du temps qui lui avait été nécessaire (huit mois) pour le retrouver. Le Conseil juge que le législateur a opéré une conciliation non manifestement déséquilibrée entre l'intérêt

des parents de naissance à disposer d'un délai raisonnable pour se manifester et l'intérêt de l'enfant qui est d'être adopté rapidement et de bénéficier d'un cadre familial stable.

De son côté, le Conseil d'État a, après que le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité de la loi qui en assure le fondement, estimé non contraire aux articles 3 et 20 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant le décret du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures privées de la protection de leur famille et autorisant la création d'un fichier relatif à ces personnes (CE, 5 février 2020, UNICEF France et autres, n° 428478).

La Cour de cassation a, quant à elle, apporté une précision d'importance au régime devant découler de la décision par laquelle le Conseil constitutionnel avait consacré la pleine normativité du principe de fraternité (CC, 6 juillet 2018, n° 2018-717/718). Après que la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 dite « Asile et immigration » a cherché à contenir la portée de cette décision, en subordonnant notamment l'absence de sanction à l'aide à la circulation et au séjour d'étrangers en situation irrégulière à son but « exclusivement » humanitaire, la Cour de cassation a jugé que l'action militante ne saurait être exclue du bénéfice de l'exemption de solidarité (Cass. Crim., 26 février 2020, n° 19-81/561).

#### • EUS et contrôle de l'espace public

##### *Confinement et création d'une nouvelle forme d'état d'urgence*

En interdisant jusqu'au 31 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile à l'exception de déplacement pour motifs strictement énumérés (notamment professionnels ; achats de première nécessité, santé ; familiaux, assistance des personnes vulnérables, activité physique individuelle, besoins des animaux de compagnie...), le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 imposait un confinement généralisé emportant une restriction majeure et inédite de la liberté d'aller et venir. De manière notable, cette mesure a d'emblée fait l'objet d'un recours en référé-liberté inhabituel et paradoxal par lequel un syndicat de médecins demandait au Conseil d'État d'enjoindre au Gouvernement de prononcer un confinement total, donc de durcir des mesures déjà éminemment restrictives de liberté. Si le Conseil d'État rejette la demande de confinement total, il enjoint néanmoins au Gouvernement de préciser la portée des dérogations au confinement pour motif de santé, de réexaminer le maintien de la dérogation permettant de brefs déplacements à proximité du domicile et d'évaluer les risques sanitaires liés au maintien des marchés ouverts (CE, 23 mars 2020, n° 439674). Le Gouvernement s'exécutait aussitôt, apportant les précisions requises dans le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 : les déplacements « pour motif de santé » ne visent plus que ceux qui ne peuvent être réalisés en télé-médecine ; de même, la pratique du sport ne saurait causer « la proximité d'autrui ».

La théorie des circonstances exceptionnelles qui a, pour de nombreux analystes, pu justifier l'adoption de ces premiers décrets n'a pas paru assez solide au pouvoir exécutif. Il a alors estimé nécessaire d'instituer par la loi un nouveau régime d'exception. Un état d'urgence sanitaire a ainsi été créé en quelques jours (art. 2 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19). Introduit dans le Code de la santé publique (CSP), il peut être déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Le décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles l'EUS entre en vigueur et reçoit application « en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ». La déclaration de l'EUS ne peut excéder un mois, sa prorogation exigeant une autorisation du Parlement qui en fixe la nouvelle durée. Il peut être mis fin à cette prorogation de façon anticipée par décret en conseil des ministres. Cet encadrement temporel a largement été inspiré par le régime de l'état d'urgence prévu par

la loi du 3 avril 1955, à ceci près qu'après un avis du Conseil d'État préoccupé par le temps d'adaptation du fonctionnement du Parlement et des institutions publiques aux contextes épidémiques (CE, avis, 18 mars 2020, n° 39987), sa durée initiale peut être plus longue : un mois et non 8 jours comme cela avait été envisagé sur le modèle de l'état d'urgence sécuritaire. Il reste que – expression supplémentaire du caractère exceptionnel des circonstances et de la volonté du Gouvernement d'avoir la latitude nécessaire pour y faire face – la loi du 23 mars 2020 a, de façon dérogatoire à la propre procédure de déclaration qu'elle venait d'instituer, elle-même déclaré pour deux mois l'état d'urgence sanitaire.

Sur le fond, la déclaration de l'EUS confère, « aux seules fins de garantir la santé publique », des pouvoirs de police administrative spéciale au bénéfice du Premier ministre et du ministre chargé de la santé. Sur le fondement du nouvel art. L. 3131-15 du CSP issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre peut ainsi, sur rapport du ministre chargé de la santé, en substance : restreindre la circulation des personnes et des véhicules dans des lieux et heures fixés par décret ; « interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé » ; ordonner des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement ; ordonner la fermeture provisoire d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion « à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité » ; « limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature » ; « ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens » ; « prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendus nécessaires » ; « prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire » ; prendre « toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire ». Le ministre chargé de la santé, pour sa part, peut au titre de l'article L. 3131-16, prescrire, « par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire », sans empiéter toutefois sur les compétences attribuées au Premier ministre. Pour celles-ci, il peut, en revanche, « prescrire toute mesure individuelle nécessaire à leur application ».

L'énoncé de ces nombreuses compétences est accompagné de quelques innovations au regard du régime de l'état d'urgence prévu par la loi du 3 avril 1955 et ses modifications. Volonté d'afficher que des leçons ont été tirées de la propension des états d'exception à s'extraire de leur raison d'être (?), les mesures adoptées sur le fondement de l'EUS sont appelées à être « strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu ». Il doit en outre y être « mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires » (art. L. 3131-15 à L. 3131-17). La loi du 23 mars 2020 précise également que les mesures prises pour l'application de l'EUS « cessent d'avoir effet en même temps que celui-ci prend fin ». Ces limites s'imposent aussi bien au Premier ministre, au ministre chargé de la santé qu'aux représentants de l'État dans les territoires où l'EUS est déclaré. Ces derniers peuvent en effet être habilités par lesdits ministres à prendre toutes mesures générales ou individuelles d'application des mesures définies au niveau national, ou à adopter eux-mêmes toute mesure de mise en œuvre de l'EUS dans les limites de leur département. Mesures de police nationale et locale spéciale et mesures de police générale locales sont dès lors appelées à s'ajouter pour imposer des restrictions aux droits et libertés inédites dans leur ampleur.



### *Interdictions locales*

Ce sont plus de 1 200 arrêtés préfectoraux qui ont été pris, en mars et avril 2020, au titre de l'EUS<sup>52</sup>, et il faudrait leur ajouter une quantité innombrable d'arrêtés municipaux. Ces textes prescrivent une grande diversité de mesures : réglementation des commerces (horaires, modalités d'accueil de la clientèle...), réquisitions diverses, interdiction de certaines activités (hébergement touristique, chasse, pêche...), couvre-feux, interdiction de l'accès à un très grand nombre d'espaces publics (parcs, jardins, plages, chemins de randonnée, cours d'eau, lacs, forêts...), de sorte que, sur la période, c'est une très grande partie du territoire national qui était ainsi interdit d'accès.

Certaines de ces mesures ont fait l'objet d'annulation (TA Nantes, 24 avril 2020, n° 2004365) ; d'autres non (TA Nice, 22 avril 2020, n° 2001782). Parmi tous ces textes, certains, particulièrement loufoques, ont retenu l'attention, qu'ils aient été contestés en justice ou, plus souvent, abrogés quelques heures ou jours après leur édicition par des autorités peinant à les justifier. Édiles municipaux et départementaux ont ainsi pu restreindre tout déplacement à 200 mètres du domicile (Sanary-sur-mer), interdire de s'asseoir sur un banc ou toute autre position statique (pour une suspension d'un arrêté en ce sens du préfet des Vosges : TA Nancy, 21 avril 2020, n° 2001055)... Nombre d'arrêtés sont encore venus encadrer les conditions dans lesquelles pouvait être pratiquée l'activité physique minimale. Emblématique de ce point de vue a été le grand débat généré par certaines verbalisations essuyées par des cyclistes. La pratique du vélo était-elle prohibée, ou non, par la mesure de confinement généralisé de la population ? Le Conseil d'État a répondu par la négative (CE, 30 avril 2020, n° 440179), notamment parce que la liberté fondamentale d'aller et venir inclut la liberté de recourir, pour l'exercer, à tout moyen de déplacement autorisé. Le Conseil a donc enjoint au Gouvernement, sous 24 heures, de communiquer clairement sur la liberté de la pratique du vélo dans le cadre de l'activité physique.

Cette multiplication considérable de mesures locales venant aggraver le régime de restriction des libertés défini au niveau national a, sans surprise, mené le Conseil d'État à préciser les modalités du concours de polices administratives. Invalidant l'arrêté municipal du maire de Sceaux prescrivant le port du masque dans l'espace public, il a ainsi d'abord qualifié les mesures édictées par le Gouvernement sur le fondement de l'EUS de régime de police spéciale. Il a ensuite jugé que, si le maire conserve dans ce cadre le pouvoir de police générale qu'il détient en vertu de l'article L. 2212-1 CGCT aux fins de préserver le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la tranquillité publiques, et qu'il peut à ce titre prendre des mesures complémentaires proportionnées et justifiées par des circonstances locales particulières, il ne peut en revanche agir au titre de la police sanitaire que si les mesures envisagées sont justifiées par une raison impérieuse et pour autant qu'elles ne compromettent pas la cohérence et l'efficacité des mesures prises au niveau national (CE, ord., 17 avril 2020, n° 440057). Sur ce fondement, et à défaut de ces justifications, le maire de Sceaux ne pouvait prescrire une obligation généralisée du port du masque. L'exercice par les autorités nationales d'un pouvoir de police spéciale vient donc ici restreindre la marge de manœuvre des autorités de police locales.

### *Technologies et surveillance*

C'est encore le recours sous des formes inédites à des technologies de la surveillance de la population qu'il faut souligner dans le cadre de l'EUS. Dès lors que le confinement généralisé

52. V. le recensement et l'analyse in CREDOF, « Les mesures locales d'aggravation de l'état d'urgence sanitaire », *Lettre Actualités Droits Libertés*, avril 2020 : <https://journals.openedition.org/revdh/9189>

de la population a été décrété, certaines municipalités (Lyon, Bordeaux, Rennes, Nîmes...) ont ainsi recouru à des drones pour vérifier la bonne observance de la mesure, au moyen de la diffusion de messages d'information et de mise en garde de la population rappelant les amendes encourues pour non-respect du confinement. À Paris, la vingtaine d'engins utilisés est aussi équipée de caméras grand angle. Alors même que le Conseil constitutionnel exige généralement que tout dispositif de vidéosurveillance assurant l'enregistrement d'images prises sur la voie publique et mis en œuvre par l'autorité publique soit « assorti de garanties de nature à sauvegarder l'exercice des libertés individuelles » (CC, 18 janvier 1995, n° 94-352DC) et que la collecte ou l'enregistrement de données à caractère personnel soit toujours « justifiée par un motif d'intérêt général et mise en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif » (CC, 22 mars 2012, n° 2012-652DC), la préfecture de police de Paris opère ici sans fondement juridique spécifique : aucun texte ne précise (donc ne limite) les usages de la surveillance des voies publiques et de la population au moyen de drones, ne définit les conditions dans lesquelles ces dispositifs sont pilotés et les données qu'ils captent consultées ou utilisées, ne garantit le recours éventuel des personnes... Pourtant, la captation d'images par ces appareils est non seulement large (et inclut potentiellement nombre d'espaces privés, alors même que les caméras fixes de vidéosurveillance doivent précisément être paramétrées de manière à ne pas filmer les entrées d'immeuble et l'intérieur des habitations), mais aussi très précise, de sorte qu'elle permet l'identification des personnes... Nul doute que le juge administratif sera prochainement appelé à se prononcer sur ce point.

L'EUS aura également considérablement vu progresser l'hypothèse du traçage de la population comme mesure de contrôle de la diffusion de l'épidémie. Le 8 avril 2020, le ministre de la santé et le secrétaire d'État au numérique annonçaient le développement d'une application de *contact tracing* dite StopCovid, censée utiliser la technologie Bluetooth pour permettre aux appareils sur lesquels elle aurait été téléchargée d'échanger des informations. De cette manière, une personne testée positive au Covid-19 pourrait consentir à une autorité sanitaire centralisée d'accéder aux informations enregistrées par son appareil lors de contacts ou de proximité avec des tiers, afin que ceux-ci puissent être informés qu'ils sont désormais à risque et prendre les mesures adéquates. La CNCDH, la CNIL et le Conseil national du numérique ont tous trois rendu des avis sur ce projet (CNCDH, Avis sur le suivi numérique des personnes, 28 avril 2020 ; Avis CNNum, 24 avril 2020 ; Délib. CNIL n° 2020-046, 24 avril 2020). Sans rejeter totalement le dispositif, ces instances mettent en garde sur de nombreuses difficultés. L'anonymat, d'abord : rappelant les définitions fournies par le RGPD, elles soulignent que StopCovid traite de données personnelles de santé, et ce, sans réellement les anonymiser (les « pseudonymes » envoyés et enregistrés de téléphone à téléphone n'empêchent pas l'identification des personnes). Le consentement ensuite : alors que le Gouvernement a insisté sur le volontariat du recours à l'application, comme le rappelle la CNIL, il importe d'avoir une conception particulièrement robuste du consentement. La CNIL appelle notamment à proscrire tout conditionnement d'accès à des espaces ou des services au fait d'avoir téléchargé l'application. Si le refus de s'en équiper était associé à des conséquences négatives, quelles qu'elles soient, on ne pourrait en effet plus parler de consentement volontaire. Le CNNum souligne pour sa part que l'acceptation sociale d'une telle application n'est pas acquise. Or, dès lors qu'elle n'aurait d'utilité que si elle était assez massivement utilisée, on peut s'interroger sur son efficacité et ses bénéfices. À ces interrogations juridiques il faut encore ajouter des incertitudes techniques relatives notamment au choix de Bluetooth dont les performances technologiques présentent plusieurs limites et au rôle des GAFA dans cette affaire. Enfin, c'est aussi le danger d'un effet anti-retour du dispositif qui a pu être mis en avant par la CNCDH, de nombreuses mesures de surveillance et de contrôle des populations adoptées pour faire face à des situations d'exception ayant montré leur propension à perdurer et à se normaliser.

## *Quarantaines*

Échelon ultime de la restriction à la liberté d'aller et venir : l'isolement ou la quarantaine. La crise du Covid-19 a en effet rendu de nouveau actuelles ces mesures de police anciennes, forgées historiquement dans la lutte contre la lèpre et la tuberculose. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2020 créant l'EUS, de telles mesures ont été prescrites, d'une part, par arrêté du ministre de la santé sur le fondement de son pouvoir de police spéciale en cas de menace sanitaire au titre de l'article L. 3131-1 CSP (il en a d'ailleurs fait usage pour placer en quarantaine les rapatriés de Wuhan, v. par exemple l'arrêté du 31 janvier 2020) et, d'autre part, par le préfet, dans le cadre de la lutte contre la propagation internationale des maladies, sur le fondement de l'article L. 3115-10 CSP. La loi du 23 mars 2020 a en outre conféré au Premier ministre le pouvoir de prescrire l'isolement des personnes infectées ainsi que la quarantaine des personnes susceptibles de l'être (art. L. 3131-15 CSP). Avant l'élargissement et la modernisation de ce dispositif (v. loi du 11 mai 2020, qui sera étudiée dans la prochaine livraison de la présente chronique), c'est notamment en outre-mer qu'il aura été fait abondamment usage de ce pouvoir. Par exemple, le préfet de la Réunion a ordonné, le 20 mars 2020, le placement en quarantaine de toute personne arrivant sur le territoire pour une durée de 14 jours. Dans une disposition à la légalité douteuse, il a même prévu que cette mesure pouvait être prolongée de 7 jours.

### • EUS et égalité

Alors que les mesures adoptées dans le cadre de l'état d'urgence entre 2015 et 2017 se sont avérées presque imperceptibles pour une grande partie de la population et, en revanche, plus contraignantes pour une autre partie tendanciellement ciblée selon des profils d'individus ou des quartiers d'habitation<sup>53</sup>, les mesures d'application de l'EUS visant à lutter contre le Covid-19 ont vocation à être universelles. Autrement dit, elles s'imposent à toutes personnes habitant sur le territoire national, même si elles peuvent être levées, réduites ou renforcées en fonction des données sanitaires propres à chaque zone territoriale. Pour autant, cette égalité n'est que de surface. Force est de constater que la mise en œuvre de l'EUS a produit ou renforcé de nombreuses inégalités.

Celles-ci peuvent tout d'abord se manifester par la mise en œuvre à géométrie variable des compétences de police au niveau local. Mêlant finalités sanitaires et sécuritaires, certains maires ou préfets, on l'a vu, n'ont pas hésité à surenchérir sur les mesures adoptées par le Gouvernement<sup>54</sup>. La production des inégalités provient aussi des pratiques policières. D'un côté, les conditions de contrôle et les verbalisations n'ont pas touché avec la même intensité tous les quartiers et toutes les personnes<sup>55</sup>. D'un autre côté, le degré de compréhension à l'égard des difficultés d'impression ou des oublis d'attestations de sortie n'ont pas été le même chez tous les agents de police<sup>56</sup>.

Surtout, tout spécialement pendant la période considérée, des inégalités ont résulté d'un défaut de prise en considération de la situation spécifique de certains individus, en particulier

53. Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité*, 2016.

54. D. Faure, « État d'urgence sanitaire et pouvoir municipal », *AJDA*, 2020, p. 1013.

55. D. Maus, R. de Castelnaud, « Sanctionner les abus de pouvoir du confinement : mode d'emploi », *Atlantico.fr*, 2020.

56. Amnesty International, *Usage illégal de la force et pratiques discriminatoires : analyse de certaines pratiques des forces de l'ordre pendant le confinement*, 5 mai 2020.

de celles et ceux confrontés à des formes diverses de vulnérabilité<sup>57</sup> : sans domicile fixe, mal logés, habitants de logement sur-occupés pour qui l'obligation de confinement s'est révélée absurde ou insupportable, détenus et retenus<sup>58</sup>, demandeurs d'asile<sup>59</sup>, victimes de violences conjugales, femmes confrontées à l'avortement<sup>60</sup>, travailleurs précaires<sup>61</sup>... Le phénomène est connu, l'application identique de la même règle à tous produit des effets inégalitaires, des situations d'injustice. Chacun aura pu s'émouvoir de la verbalisation de sans-domicile fixe.

Certains cas ont suscité des réactions rapides de la part des pouvoirs publics : réquisitions de gymnase, report de la trêve hivernale et interdiction de coupure d'eau et d'électricité jusqu'au 31 mai 2020 (ord. N° 2020-331 du 25 mars 2020) ; exécution des deux derniers mois de fin de peines d'emprisonnement en assignation à domicile dès lors que la peine prononcée est inférieure ou égale à cinq ans (ord. N° 2020-303 du 25 mars 2020)... De son côté, après avoir refusé d'ordonner l'organisation d'une procédure dématérialisée d'enregistrement des demandeurs d'asile et autres mesures de lutte contre la précarité (CE, 9 avril 2020, n° 39895), le Conseil d'État a fini par faire droit à un nouveau recours formé contre la décision de suspension de l'enregistrement des demandes d'asile en Île-de-France (CE, 30 avril 2020, req. N° 440250, 440253). Il reste que, jusqu'à cette ordonnance, c'est par une politique de rejet en cascade des référés que le Conseil d'État s'est distingué<sup>62</sup> : rejet de la demande de fermeture des centres de rétention administrative et annulation de l'ordonnance du tribunal administratif de Paris enjoignant le transfert des personnes atteintes par le virus vers un centre regroupant d'autres personnes malades placé sous le contrôle de l'agence régionale de santé (CE, 27 mars 2020, n° 439720) ; rejet de demandes de fermeture des lieux d'hébergement collectifs improvisés qui accentuent les risques sanitaires pour réquisitionner des chambres d'hôtel ou des appartements plus adaptés (CE, 2 avril 2020, n° 439763) ; rejet des recours de la section française de l'Observatoire international des prisons demandant l'élargissement des conditions de libération anticipée et que soit ordonnée la distribution de masques et de gel hydro-alcoolique dans les lieux de détention (CE 8 avril 2020, n° 439827) ; ou encore rejet du recours contre les dispositions de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 prolongeant de plein droit la durée maximale de la détention provisoire (CE, 3 avril 2020, req. Nos 439877, 439887, 439890, 439898)...

### • Contrôle de l'EUS

La loi du 23 mars 2020 confère au juge des référés un rôle central pour le contentieux de l'EUS. L'extrême rareté des annulations prononcées par le Conseil d'État pendant les deux premiers mois d'exercice de son contrôle – alors même que certains tribunaux administratifs se sont montrés plus réceptifs – tranche non seulement avec les attentes des nombreux

57. D. Roman, « "Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés". Le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2020, Chron. n° 15.

58. P. Gaskell, « Confinements des plus vulnérables : quelles actions juridiques ? », *AJ Pénal*, avril 2020, p. 189 ; A. Hazan, « Les droits fondamentaux des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ Pénal*, avril 2020, p. 200 ; la Lettre du Défenseur des droits à la garde des sceaux, 19 mars 2020 ; communiqué du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Situation sanitaire des prisons et centres de rétention administrative : le CGLPL demande la prise de mesures pour la protection des personnes privées de liberté », 17 mars 2020.

59. J. Fernandez, T. Fleury Graff, A. Marie, « La crise sanitaire, prétexte à une fragilisation du droit d'asile », *Blog du coronavirus*, 20 mai 2020.

60. S. Hennette-Vauchez, « L'urgence (pas) pour tou(te) s », *La revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 2 avril 2020.

61. CNCDH, Observatoire de l'état d'urgence sanitaire et du confinement, Lettre n° 6, 14 mai 2020.

62. Voir P. Cassia, « Le Conseil d'État et l'état d'urgence sanitaire : bas les masques ! », 11 avril 2020, *Blog Médiapart*, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/100420/le-conseil-d-etat-et-l-etat-d-urgence-sanitaire-bas-les-masque>

requérants déboutés, mais aussi avec l'exigence répétée par la loi du 23 mars 2020 de ce que les mesures adoptées dans le cadre de l'EUS présentent un caractère finalisé, proportionné et temporaire. De façon assez classique en période de régime d'exception, le Conseil d'État s'est, de fait, rabattu sur un contrôle minimum et a fait jouer une présomption de légalité.

Du côté de l'autorité judiciaire, les conditions d'exercice de l'activité n'ont pas été aisées. Alors que la loi du 23 mars 2020 exige que les procureurs de la République territorialement compétents soient informés sans délai des mesures individuelles adoptées par le représentant de l'État et qu'elle prévoit que le juge pénal peut être saisi des recours contre les sanctions prononcées sur le fondement de l'EUS, les juridictions ont, tout spécialement pendant la période de confinement, fait l'objet d'une réorganisation substantielle qui n'a pas favorisé, pour les requérants, un accès à la justice en forme et en temps utiles <sup>63</sup>.

Les conditions d'exercice du contrôle du Conseil constitutionnel ont aussi été aménagées. Parmi les premières mesures législatives d'urgence adoptées pour faire face à l'épidémie, il a en effet paru nécessaire au Gouvernement de prévoir la suspension du délai maximum de trois mois qui définit, d'une part, le temps alloué au Conseil d'État et à la Cour de cassation pour transmettre au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) qui leur sont adressées ainsi que, d'autre part, celui alloué à ce dernier pour les juger. Saisi automatiquement de la loi organique nécessaire à cet aménagement, le Conseil a, en se fondant sur les « circonstances particulières de l'espèce », refusé de contrôler la régularité de la procédure de vote de la loi organique alors même qu'elle n'avait pas respecté les délais fixés à l'article 46 de la Constitution. Il a cependant rappelé que la suspension des délais ne remet pas en cause la possibilité d'introduire des recours, « ni n'interdit qu'il soit statué » sur une QPC durant la période déterminée par le législateur, à savoir jusqu'au 30 juin 2020 (décision n° 2020-799 DC, 26 mars 2020). Au terme de la période ici traitée, à savoir le 30 avril 2020, le Conseil n'avait statué sur aucune QPC relative à l'état d'urgence sanitaire. Il n'a rendu que quatre décisions répondant à des QPC, deux le 3 avril 2020 et deux le 30 avril. Le jour des audiences, le Président, Laurent Fabius, a pris le soin de rappeler que le fonctionnement de l'institution n'avait pas été interrompu.

Reste, enfin, le Parlement. Contraints d'adopter la loi instituant l'EUS dans la précipitation, les parlementaires ont dû batailler pour obtenir les moyens nécessaires à l'exercice d'un droit de regard sur sa mise en œuvre. Ils n'ont obtenu que partiellement satisfaction. La loi 23 mars 2020 leur accorde un droit d'information « sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire » ainsi que la possibilité de « requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures ». Il reste que les informations fournies sont largement dépendantes de ce que le pouvoir exécutif concède communiquer <sup>64</sup>.

S. H.-V. et V. C.-D.

63. Voir le dossier spécial Covid-19, *AJ Pénal*, 2020, p. 171 et s.

64. M. Altwegg-Boussac, « La fin des apparences », *La revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 12 avril 2020.