



**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, p. 777-793. 10.3917/rfap.175.0777 . hal-03616396

**HAL Id: hal-03616396**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03616396v1>**

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.

## 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

La rédaction de la *RFAP* vous informe que, pour des raisons indépendantes de sa volonté, la publication de cette partie de la « Chronique de l'administration » est reportée au numéro suivant (*RFAP* n° 176, 2020/4, à paraître en février 2021). Elle vous prie de l'en excuser.

## II – DÉCENTRALISATION ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

### • Statut des élus locaux

#### *Conditions d'exercice du mandat*

Par une question écrite n° 23207, publiée au *Journal officiel* de l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> octobre 2019 (p. 8396), le député Sébastien Leclerc avait interrogé le ministre auprès de la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, chargé des collectivités territoriales, sur les conséquences auxquelles s'expose, du fait de ses absences, un conseiller communautaire ne remplissant pas ses fonctions. La réponse de la ministre a été publiée au *JO* de l'AN le 7 juillet 2020 (p. 4744). Elle rappelle que l'article L. 2121-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT) aux termes duquel « Tout membre d'un conseil municipal qui, sans excuse valable, a refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois est déclaré démissionnaire par le tribunal administratif » est applicable aux conseillers communautaires par renvoi de l'article L. 5211-1 du même code. Cependant, le juge administratif a considéré que les absences répétées aux séances du conseil municipal ne sont pas constitutives d'un refus d'exercer une fonction dévolue par la loi pouvant justifier une démission du conseiller municipal (CE, 6 nov. 1985, *Maire de Viry-Châtillon*, n° 68842) : dès lors, les absences répétées d'un conseiller communautaire aux séances du conseil communautaire ne permettent pas qu'il soit déclaré démissionnaire sur le fondement de l'article L. 2121-5 du CGCT.

### • Organisation territoriale

#### *Principes et règles de la décentralisation*

Un décret du 25 mai 2020<sup>1</sup> précise les modalités d'application du rescrit du préfet introduit à l'article 74 de la loi « Engagement et proximité » et désormais codifié à l'article L. 1116-1 du CGCT, et qui permet aux collectivités, à leurs groupements ainsi qu'à leurs établissements publics d'adresser au préfet un projet d'acte assorti d'une demande de prise de position formelle sur une question de droit portant sur le projet d'acte et relative à la mise en œuvre d'une disposition législative ou réglementaire régissant l'exercice de leurs compétences, ou bien les prérogatives dévolues à leur exécutif, s'agissant par exemple des pouvoirs de police.

Le décret précité organise la formalisation des échanges entre l'autorité de saisine et le représentant de l'État compétent au titre du contrôle de légalité de l'acte concerné, en fixant les conditions de la saisine du représentant de l'État et de la réponse portée à la connaissance du demandeur, en précisant le contenu de la demande et la procédure relative à la transmission de pièces complémentaires, et en fixant un point de départ au délai de trois mois au terme duquel le silence gardé par le représentant de l'État vaut absence de prise de position formelle.

Concrètement, cette procédure doit répondre à des exigences précises : la demande de prise de position formelle doit être transmise au préfet par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception ; la demande de prise de position formelle est écrite et signée par une personne compétente pour représenter l'auteur de la demande, elle doit contenir le projet

1. Décret n° 2020-634 du 25 mai 2020 (*JORF* du 27 mai 2020).

d'acte relevant des attributions du demandeur, mais aussi la présentation claire et précise de la ou des questions de droit portant sur l'interprétation d'une disposition législative ou réglementaire directement liée au projet d'acte, et aussi comporter un exposé des circonstances de fait et de droit fondant le projet d'acte ainsi que de toute information ou pièce utile de nature à permettre à l'autorité compétente de se prononcer.

Si la demande est incomplète, le préfet invite le demandeur à fournir les éléments complémentaires nécessaires. Le délai au terme duquel le silence gardé par le préfet vaut absence de position formelle court à compter de la date de réception de la demande ou, le cas échéant, à compter de la date de réception des éléments complémentaires demandés ; enfin, la prise de position formelle est transmise au demandeur par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception.

- **Gestion des collectivités territoriales**

*Ressources humaines et fonction publique territoriale*

Outre l'actualité réglementaire de droit commun applicable aux trois versants de la fonction publique, redéfinissant le cadre réglementaire du télétravail ou bien celle permettant le versement d'une prime exceptionnelle aux personnels ayant été soumis à des sujétions exceptionnelles dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19 pour assurer la continuité des services publics, il importe de signaler une actualité relative à la gestion des ressources humaines portant spécifiquement sur les collectivités territoriales <sup>2</sup>.

Premièrement, concernant la majoration de la rémunération des heures complémentaires des agents de la fonction publique territoriale exerçant à temps partiel : jusqu'à présent, il était préconisé que ces heures complémentaires réalisées (dans la limite de 35 heures) soient rémunérées sur la base horaire résultant d'une proratisation du traitement, un décret du 15 mai 2020 <sup>3</sup> permet aux collectivités locales qui le souhaitent de majorer de 10 à 25 % le paiement des heures effectuées au-delà de leur durée de service les territoriaux employés à temps non complets. Ce décret précise les modalités de calcul et de majoration de la rémunération des heures complémentaires des agents de la fonction publique territoriale nommés dans des emplois permanents à temps non complet.

Deuxièmement, aux termes d'un arrêt du Conseil d'État du 25 juin 2020 <sup>4</sup>, un fonctionnaire candidat à des élections municipales peut bénéficier de la protection fonctionnelle, prévue par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, concernant des propos tenus à son encontre durant la campagne électorale, dès lors qu'ils sont en lien avec ses fonctions.

Troisièmement, par une question écrite n° 14350, publiée dans le *JORF* du Sénat du 13 février 2020 (p. 771), la sénatrice Denise Saint-Pé avait sollicité de la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales des statistiques sur la mise en place d'un référent déontologue dans les collectivités territoriales. Par une réponse publiée

2. Décret n° 2020-524 du 5 mai 2020 sur les nouvelles modalités d'exercice du télétravail dans la fonction publique (*JORF* du 6 mai 2020) ; décret n° 2020-570 du 14 mai 2020 relatif au versement d'une prime exceptionnelle à certains agents civils et militaires de la fonction publique de l'État et de la fonction publique territoriale soumis à des sujétions exceptionnelles pour assurer la continuité des services publics dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire déclaré pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (*JORF* du 15 mai 2020). Pour plus de précisions, cf. la partie « Agents publics » de la « Chronique de l'administration » à paraître dans le prochain numéro de la *RFAP*.

3. Décret n° 2020-592 du 15 mai 2020 (*JORF* du 20 mai 2020).

4. CE, 25 juin 2020, *Covaldem 11*, n° 421643 (décision qui sera mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*).

dans le *JORF* du Sénat du 9 juillet 202 (p. 3171), la ministre a rappelé que la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a introduit un article 28 *bis* dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoyant le droit pour tout fonctionnaire de consulter un référent déontologue, et qu'un an après la publication du décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 une enquête a été réalisée par la Fédération nationale des centres de gestion auprès des centres de gestion (CDG). Cette enquête a mis en évidence que 50 % d'entre eux ont opté pour une formation collégiale en tant que référent déontologue (composée de 3 personnes pour 64 %) ; les CDG exercent cette mission pour 85 % des employeurs territoriaux, soit à titre obligatoire pour les collectivités obligatoirement affiliées, soit à titre volontaire pour les autres collectivités ; 61 % des CDG ont mis en place un réseau de référents déontologues, dont 70 % à l'échelle régionale et 30 % à l'échelle interrégionale.

#### • Instruments de la commande publique

Une ordonnance du 17 juin 2020 <sup>5</sup> assouplit le code de la commande publique afin de venir en aide aux entreprises. À sa suite, un décret du 22 juillet 2020 <sup>6</sup> augmente provisoirement les seuils de dispense de procédure des marchés publics pour la passation des marchés publics de travaux conclus avant le 10 juillet 2021 et pour la passation des marchés publics de fourniture de denrées alimentaires impactés par la crise sanitaire. Ainsi, jusqu'au 10 juillet 2021 inclus, les acheteurs publics peuvent conclure un marché de travaux sans publicité ni mise en concurrence préalable pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 70 000 euros HT. Le texte précise que ces dispositions sont applicables aux lots qui portent sur des travaux et dont le montant est inférieur à 70 000 euros HT, à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

En outre, le décret du 22 juillet 2020 autorise, pour les produits livrés avant le 10 décembre 2020, la conclusion de marchés publics sans publicité ni mise en concurrence lorsque le marché répond à un besoin inférieur à 100 000 euros HT et porte sur la fourniture de denrées alimentaires produites, transformées et stockées avant la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire. Ces dispositions sont applicables aux lots dont le montant est inférieur à 80 000 euros hors taxes, à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

#### • Modes de gestion

##### *Gestion de la crise sanitaire*

La loi publiée le 12 mai 2020 <sup>7</sup> proroge l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020. Le texte réaffirme notamment le principe de responsabilité des élus, mais permet la prise en compte de « conditions particulières de l'état d'urgence sanitaire ». Il prévoit que le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ; ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs

5. Ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020 (*JORF* du 18 juin 2020).

6. Décret n° 2020-893 du 22 juillet 2020 (*JORF* du 23 juillet 2020).

7. Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 (*JORF* du 12 mai 2020).

catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ; ordonner la réquisition de toute personne et de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire.

Le texte prévoit aussi des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement, pour quatorze jours, avec la possibilité d'un renouvellement de la mesure, mais dans la limite d'une durée maximale d'un mois. Les personnes victimes de violences, y compris les enfants, ne peuvent être mis en quarantaine, placés et maintenus en isolement dans le même logement ou lieu d'hébergement que l'auteur des violences, ou être amenés à cohabiter lorsque celui-ci est mis en quarantaine, placé ou maintenu en isolement, y compris si les violences sont alléguées. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'éviction de l'auteur des violences du logement conjugal ou dans l'attente d'une décision judiciaire statuant sur les faits de violence allégués et, le cas échéant, prévoyant cette éviction, il est assuré leur relogement dans un lieu d'hébergement adapté. Lorsqu'une décision de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement est susceptible de mettre en danger une ou plusieurs personnes, le préfet en informe sans délai le procureur de la République.

La loi élargit également les catégories d'agents qui peuvent constater les infractions aux mesures prises en application de l'état d'urgence (contrôleurs dans les transports publics, etc.). Il prévoit en outre que pour la durée strictement nécessaire à la lutte contre l'épidémie ou, au plus, pour une durée de six mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire, des données à caractère personnel concernant la santé relatives aux personnes atteintes par ce virus et aux personnes ayant été en contact avec elles puissent être traitées et partagées, le cas échéant sans le consentement des personnes intéressées, dans le cadre d'un système d'information créé par décret en Conseil d'État et mis en œuvre par le ministre chargé de la santé.

Le 14 mai 2020 ont été publiées deux ordonnances ayant pour objet de gérer la période de déconfinement : la première concerne notamment l'organisation des séances des conseils municipaux <sup>8</sup> ; la seconde revient sur les dates de fin d'application des mesures prises pour gérer la crise <sup>9</sup>.

La première ordonnance vise à adapter le fonctionnement des institutions locales et l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux à la prolongation de l'état d'urgence sanitaire.

Ce texte prévoit notamment la possibilité, durant toute la durée de cette période, de réunir le conseil municipal en tout lieu, y compris dans un lieu situé hors du territoire de la commune : ces réunions pourront ainsi être organisées dans des endroits permettant un meilleur respect des gestes barrières, étant précisé qu'il sera possible de réunir les conseils municipaux sans présence du public, ou avec un effectif limité et adapté à la salle et au respect des mesures barrières. L'ordonnance prévoit également que, durant la période de crise, « pour toute élection du maire ou des adjoints au maire, le conseil municipal ne délibère valablement que lorsque le tiers de ses membres en exercice est présent. Si, après une première convocation régulièrement faite, ce quorum n'est pas atteint, le conseil municipal est à nouveau convoqué à trois jours au moins d'intervalle. Il délibère alors sans condition de quorum. Dans tous les cas, un conseiller municipal peut être porteur de deux pouvoirs ».

Par ailleurs, l'ordonnance allonge les délais d'application de certaines dispositions décidées pour faire face à la période de crise ; ainsi, l'attribution de plein droit aux exécutifs locaux des attributions que les assemblées délibérantes peuvent habituellement leur déléguer par délibération, la facilitation de la réunion de l'assemblée délibérante des collectivités

8. Ordonnance n° 2020-562 du 13 mai 2020 visant à adapter le fonctionnement des institutions locales (*JORF* du 14 mai 2020).

9. Ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures (*JORF* du 14 mai 2020).

territoriales à la demande de ses membres, l'assouplissement transitoire des modalités de transmission des actes au contrôle de légalité et la réduction du délai de convocation en urgence des conseils d'administration des services départementaux d'incendie et de secours sont rendues applicables jusqu'au 10 juillet 2020 ; cependant, dans les communes où le premier tour des municipales a été concluant, ces mesures prennent fin une fois le maire élu par le nouveau conseil municipal : retour au régime de droit commun des délégations.

- **Gestion et finances des collectivités territoriales**

Une circulaire du 6 mai 2020 <sup>10</sup> précise comment les subventions aux associations doivent s'adapter à la crise sanitaire. Dans cette circulaire, le Premier ministre présente des mesures d'adaptation des règles de procédures et d'exécution des subventions publiques attribuées pendant la crise sanitaire, afin de faire face aux conséquences de l'épidémie de coronavirus et de la crise économique sur le fonctionnement des associations. Le gouvernement refuse d'appliquer une présomption généralisée de la force majeure : la situation de l'association qui a reçu une subvention devra faire l'objet d'un examen au cas par cas, qui devra démontrer l'impossibilité absolue, dans laquelle elle s'est trouvée du fait des mesures mises en place pour contrer l'épidémie, de continuer ses actions ; le bénéficiaire ne doit plus être en mesure de poursuivre momentanément ou définitivement de faire face à ses obligations liées à la subvention ; si la force majeure est retenue, aucune sanction ne pourra être reconnue contre l'association. Le texte rappelle également que l'ordonnance no 2020-318 du 25 mars a prorogé de 3 mois le délai de 6 mois (à compter de la clôture des comptes) imposé aux associations pour produire le compte rendu financier des projets et actions soutenus. Cette disposition s'applique jusqu'à l'expiration d'un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire. Pour aider la trésorerie des associations, la circulaire pousse à un versement rapide des avances de subvention de l'État ou de ses établissements publics et à une instruction plus rapide des demandes de subvention non encore traitées.

Un décret du 19 mai 2020 <sup>11</sup> met en œuvre les modifications de la loi de finances pour 2020 (loi no 2019-1479 du 28 décembre 2019) sur les modalités de calcul de différents fonds et dotations versés par l'État aux collectivités territoriales. Le texte présente notamment la réforme des dotations versées aux communes d'outre-mer, la majoration de la dotation particulière relative aux conditions d'exercice des mandats locaux, la création d'un nouveau fonds de péréquation départemental, les règles de calcul des dotations allouées aux communes nouvelles ou encore celles relatives à la nouvelle dotation de soutien aux communes pour la protection de la biodiversité ou à la possibilité de répartition dérogatoire de la dotation globale de fonctionnement selon des critères locaux. Il comprend aussi quelques modifications rédactionnelles des textes relatifs au comité des finances locales, pour tirer les conséquences de la loi no 2018-699 du 3 août 2018 visant à garantir la présence des parlementaires dans certains organismes extérieurs au Parlement et à simplifier les modalités de leur nomination.

Le décret réécrit donc en particulier les articles du code général des collectivités territoriales relatifs à la dotation particulière pour les élus locaux (DPEL). Ainsi, en métropole, la dotation particulière prévue à l'article L. 2335-1 est composée de deux parts : la première part est attribuée aux communes de moins de 1 000 habitants dont le potentiel financier par habitant, tel que défini à l'article L. 2334-4 du CGCT, est inférieur au potentiel financier moyen par habitant des communes de moins de 1 000 habitants majoré de 25 % ; mais une deuxième part est attribuée en plus de la première 1) aux communes bénéficiaires de la première part

10. Circulaire n° 6166-Sg du 6 mai 2020.

11. Décret n° 2020-606 du 19 mai 2020 (*JORF* du 21 mai 2020).



dont la population, telle qu'elle résulte du dernier recensement, est inférieure à 200 habitants et dont le potentiel financier par habitant, tel que défini à l'article L. 2334-4, est inférieur au potentiel financier moyen par habitant des communes de moins de 1 000 habitants majoré de 25 %. Pour ces communes, le montant de l'attribution versée au titre de cette deuxième part est égal au montant versé au titre de la première part ; 2) aux communes bénéficiaires de la première part dont la population, telle qu'elle résulte du dernier recensement, est comprise entre 200 et 500 habitants et dont le potentiel financier par habitant, tel que défini à l'article L. 2334-4, est inférieur au potentiel financier moyen par habitant des communes de moins de 1 000 habitants majoré de 25 %. Pour ces communes, le montant de l'attribution au titre de la deuxième part est égal à 50 % du montant versé au titre de la première part. Les communes d'outre-mer bénéficient aussi de la dotation particulière mentionnée à l'article L. 2335-1.

Le décret n° 2020-606 précise également le calcul de la dotation de soutien aux communes pour la protection de la biodiversité (nouvelle dotation). Un nouvel article R. 2335-16 du CGCT indique notamment que l'adhésion à la charte du parc national est appréciée au 1<sup>er</sup> janvier de l'année au titre de laquelle la dotation est répartie. Par dérogation à ce nouvel article, pour la répartition de la dotation de soutien aux communes pour la protection de la biodiversité effectuée au titre de l'année 2020 au profit des communes situées au sein d'un parc national créé après le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la proportion du territoire terrestre de la commune comprise dans le cœur du parc national est appréciée au 1<sup>er</sup> janvier 2020, et l'adhésion à la charte du parc national est appréciée au 30 avril 2020.

Le décret du 19 mai 2020 apporte également d'utiles précisions concernant le fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux (DMTO) perçus par les départements. Le texte précise en effet, pour l'application de l'article L. 3335-2 relatif à ce fonds, plusieurs notions à prendre en compte dans son calcul, telles que le montant des droits de mutation à titre onéreux, la population, la superficie, le potentiel fiscal et le potentiel financier à prendre en compte pour le calcul des prélèvements et des reversements ou encore les taux d'imposition de taxe foncière sur les propriétés bâties.

Enfin, le décret précité apporte deux précisions relatives à la mise en œuvre de l'article L. 5211-28-2 du CGCT qui prévoit la possibilité, pour l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale, d'une répartition de la dotation globale de fonctionnement entre les communes, dans un objectif de solidarité et de cohésion des territoires : les recettes réelles de fonctionnement sont celles définies à l'article R. 2334-3-2, telles qu'entendues pour l'application de l'article L. 2334-7 ; l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale adopte par une délibération la répartition des sommes mises en commun et reversées aux communes au plus tard le 15 octobre de l'année de répartition. Il notifie à ses communes membres la répartition définitive adoptée par cette délibération.

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

### III – AGENTS PUBLICS

La rédaction de la *RFAP* vous informe que, pour des raisons indépendantes de sa volonté, la publication de cette partie de la «Chronique de l'administration» est reportée au numéro suivant (*RFAP* n° 176, 2020/4, à paraître en février 2021). Elle vous prie de l'en excuser.

## IV – ADMINISTRATION ET LIBERTÉS

### • État d'urgence sanitaire : suite mais pas fin

Le 11 mai 2020 restera dans les esprits « la » date du déconfinement : si diverses restrictions demeuraient en vigueur (notamment l'interdiction des déplacements à une distance supérieure à 100 km), l'interdiction de quitter son domicile édictée le 16 mars 2020 prenait fin. Mais au plan juridique, le 11 mai marque aussi la prorogation de l'état d'urgence sanitaire (EUS) créé par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, pour un nouveau délai allant jusqu'au 10 juillet 2020... Au terme de celui-ci, le législateur innovait à nouveau en créant une nouvelle formule d'état d'urgence innommé (loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence), faisant de toute hypothèse de levée de l'état d'urgence un horizon mal défini, mais certainement pas une réalité : le pouvoir exécutif conserve en effet par ce biais de nombreux pouvoirs exorbitants du droit commun. Ainsi, moins de trois ans après la sortie du long état d'urgence sécuritaire sous l'empire duquel la France avait vécu entre novembre 2015 et novembre 2017, le spectre d'une nouvelle normalisation de l'état d'urgence se fait jour.

### • La vraie-fausse levée de l'état d'urgence sanitaire

Le déconfinement a été une opération acrobatique, donnant naissance au plan juridique aux « décrets Kleenex » que l'on jette bien vite après usage : le décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 était publié au *Journal officiel* du 11 mai 2020, avant d'être abrogé par un autre décret n° 2020-548 du même jour, mais publié le lendemain. L'enjeu ? La restriction des déplacements au-delà de 100 km du lieu de résidence : estimant qu'une restriction aux libertés de cette nature nécessitait le cadre juridique de l'EUS, le gouvernement ne pouvait la décider par voie réglementaire qu'une fois la loi de prorogation de l'état d'urgence assurée. Or le Conseil constitutionnel, saisi de cette loi, n'était en mesure de rendre sa décision (et donc ne rendait possible la promulgation du texte) que dans la journée du 11 mai...

Du point de vue des libertés, la loi du 11 mai 2020 décidant la prorogation de l'EUS jusqu'au 10 juillet 2020 a essentiellement été l'occasion de corriger certains des passages en force les plus grossiers qui avaient caractérisé la mise sur pied du nouveau régime. Ainsi, à compter du 11 mai 2020, « la prolongation de plein droit des délais de détention provisoire [prévue à l'art. 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 23 mars 2020] n'est plus applicable aux titres de détention dont l'échéance intervient à compter de cette date et les détentions ne peuvent être prolongées que par une décision de la juridiction compétente prise après un débat contradictoire ». Pour le reste, les pouvoirs exorbitants de police créés à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique demeurent. Est par ailleurs créé le cadre juridique dans lequel auront vocation à s'insérer les dispositifs numériques et informatiques de gestion de l'épidémie : les fichiers Sidep et AmeliPro d'une part, permettant le *contact tracing* des personnes infectées (décret n° 2020-551 du 12 mai 2020) et l'application StopCovid d'autre part, destinée à équiper tout un chacun de modalités de détection de contacts à risque (décret n° 2020-650 du 29 mai 2020). Cette dernière est pour l'heure un cuisant échec. Le protocole technologique retenu par le gouvernement a isolé la France d'autres initiatives européennes, la population ne l'ayant que très peu téléchargée. La CNIL, qui avait été initialement plutôt favorable, changeait de ton pendant l'été. Elle met en demeure le gouvernement de prendre au sérieux les doutes qu'elle avait pu exprimer (après les délibérations n°s 2020-046 du 24 avril 2020 et 2020-056 du 25 mai 2020, v. la MED n° 2020-015 du 15 juillet 2020).

Fait inédit, la loi de prorogation a été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel qui l'a exercé en à peine plus de 48 heures. Il apporte quelques précisions utiles, au premier rang desquelles la réserve qu'il formule sur le cadre juridique des mesures d'isolement et de quarantaine. Alors que la loi dispose que ces mesures peuvent être soit totales (interdiction totale de sortir du domicile ou du lieu d'hébergement) ou partielles (interdiction de fréquenter certains lieux ou catégories de lieux) en ne mentionnant le plein contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD) que dans la première hypothèse, le juge constitutionnel estime que toute mesure contraignant la liberté d'aller et venir plus de douze heures par jour doit être lue comme une mesure privative de liberté. Il formule dès lors une réserve d'interprétation affirmant que le contrôle du JLD sur ces mesures est nécessaire quelle que soit leur intensité, en vertu de l'article 66 de la Constitution (CC, 11 mai 2020, n° 2020-800 DC, § 43).

Quant à la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence, elle soulève des interrogations. Alors que, aux termes mêmes de la loi de prorogation du 11 mai, l'EUS prenait fin le 10 juillet (sauf pour les territoires de Mayotte et de la Guyane), ce texte organise la prise de relais pour 4 mois (jusqu'au 30 octobre 2020) par un régime innommé dont la substance demeure très proche de celle de l'EUS. Ainsi, le Premier ministre conserve des pouvoirs tels que celui de réglementer la circulation des personnes, les conditions d'ouverture des établissements recevant du public ou encore les manifestations et rassemblements sur la voie publique. Plus avant, et notamment depuis sa validation par le Conseil constitutionnel (CC, 26 juin 2020, n° 2020-846/847/848), demeure en vigueur le régime exorbitant de sanctions défini pour tout manquement aux mesures prescrites tant sur le fondement des mesures d'urgence commandées par les menaces sanitaires graves (art. L. 3131-1 et suivants du CSP) que sur celui de l'EUS (art. L. 3131-15 et suivants du CSP) : contravention de 4<sup>e</sup> classe, puis de 5<sup>e</sup> classe en cas de récidive dans les quinze jours, mais surtout délit de violation réitérée passible de 6 mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende pour les personnes verbalisées à trois reprises dans un délai de trente jours.

#### • Les limites du contrôle juridictionnel des mesures prises en état d'urgence sanitaire

Une nouvelle fois, le contentieux des mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence a été nourri. Mais alors que celui suscité par l'état d'urgence sécuritaire 2015-17 était pour l'essentiel un contentieux porté devant l'ensemble des juridictions administratives (les mesures attaquées étant pour l'essentiel des mesures individuelles), celui de l'EUS a concerné bien plus directement le Conseil d'État, directement compétent pour connaître de nombreuses mesures réglementaires. Confirmant une tendance décelable dès les premiers recours lui parvenant, le Conseil d'État s'est ici distingué par une jurisprudence qui est apparue à beaucoup comme peu exigeante vis-à-vis des pouvoirs publics. Ainsi, l'impact des mesures prises (ou non prises) sur les libertés a généralement été jugé acceptable au regard des circonstances. Le Conseil d'État a ainsi rejeté des requêtes visant à ce qu'un dépistage systématique soit réalisé dans les EHPAD (CE, 11 mai 2020, n° 440251) ; il n'est que tardivement revenu sur sa position relative à la fermeture des guichets uniques de demande d'asile (il en ordonne donc finalement la réouverture, surtout pour les publics vulnérables : CE, 30 avril 2020, n°s 440250, 440253, alors qu'il avait jugé que leur fermeture ne portait pas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale<sup>12</sup>) ; il a estimé que le maintien en rétention d'étrangers positifs au Covid – et donc la levée des mesures de suspension des rétentions qui avaient pu être décidées en début de confinement<sup>13</sup> – ne portait pas d'atteinte grave ou mani-

12. CE, 9 avril 2020, n° 439895.

13. Par ex. : TA Paris, 15 avril 2020, n° 2006287/9.

festement illégale au droit à la vie (CE, 7 mai 2020, n° 4440255). Plus avant, ce contentieux administratif relatif à l'EUS a illustré la manière dont le Conseil d'État accepte au cœur de son raisonnement juridique l'atteinte aux libertés de rendre opératoires des engagements ou promesses gouvernementales.

Le contraste avec certaines positions prises par le juge judiciaire est saisissant. Ainsi, alors même que le Conseil d'État avait refusé de suspendre l'article 16 de l'ordonnance du 23 mars 2020 sur la prolongation automatique (*i. e.* sans juge) des délais de détention provisoire, au motif qu'elle ne portait pas d'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés<sup>14</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation jugeait au contraire qu'une telle prolongation était non seulement inconstitutionnelle (contrariété à l'article 5 de la CEDH) mais aussi, potentiellement, inconstitutionnelle; elle transmettait à ce titre plusieurs QPC au Conseil constitutionnel (Crim., 26 mai 2020, n°s 20-81.971 et 20-81.973). Indépendamment de la décision rendue par ce dernier qui, en l'occurrence, juge les dispositions attaquées constitutionnelles (CC, 3 juillet 2020, n° 2020-851/852), la divergence de vues entre Conseil d'État et Cour de cassation est ici remarquable. Mérite également d'être souligné le refus du Conseil d'État de transmettre une QPC relative à la conformité de l'article L. 3131-15 CSP en tant, notamment, qu'il permet au Premier ministre d'«interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé» (*i. e.* le confinement de la population), à l'article 66 de la Constitution. Reprenant l'argument mis en avant par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai, l'association ADELICO soutenait en l'espèce qu'une telle mesure devait s'analyser comme une privation de liberté entraînant la compétence du juge judiciaire. Mais le Conseil d'État soustrait le confinement réglementaire généralisé de la population à cette lecture : les exigences de l'article 66 ne valent selon lui que pour les mesures individuelles privatives de liberté (CE, 22 juillet 2020, n° 440149).

Plus rares sont donc les décisions rendues par le Conseil d'État ayant pour objet ou pour effet de protéger les libertés. Celle sur la nécessité de rétablir les conditions d'un libre exercice du culte a été remarquée (CE, 18 mai 2020, n° 440366) ainsi que, plus encore, celle sur l'usage des drones par l'autorité administrative. Dans cette dernière affaire, le Conseil d'État a en effet jugé que l'usage quotidien, par la préfecture de police de Paris, de drones destinés à surveiller le bon respect du confinement constituait un traitement automatisé de données à caractère personnel (le zoom des drones permettant la capture et l'enregistrement de données identifiantes) qui, à défaut de base juridique, caractérise une violation manifeste du droit au respect de la vie privée. Il ordonne donc qu'il soit mis fin à cet usage des drones dans l'attente d'une régularisation qui pourrait prendre la forme soit de « l'intervention d'un texte réglementaire, pris après avis de la CNIL, autorisant, dans le respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 applicables aux traitements relevant du champ d'application de la directive du 27 avril 2016, la création d'un traitement de données à caractère personnel », soit de l'équipement « des appareils utilisés par la préfecture de police de dispositifs techniques de nature à rendre impossible, quels que puissent en être les usages retenus, l'identification des personnes filmées » (CE, 18 mai 2020, n° 440442).

#### • Des mesures nécessaires, adaptées et proportionnées ?

À mesure qu'une nouvelle fois un état d'exception est proclamé dans le pays, l'inquiétude liée à l'impact de la situation sur l'état des libertés grandit. Le sort réservé à la liberté de manifestation est typique.

14. CE, 3 avril 2020, n° 439894.

Un des objets de la prorogation de l'EUS étant précisément de conserver aux autorités de police administrative la possibilité de « limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature » (art. L. 3131-15 CSP), le décret n° 2020-663 du 31 mai 2020 venait interdire sur l'ensemble du territoire de la République « tout rassemblement, réunion ou activité sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes ». De manière remarquable, le Conseil d'État jugeait le 13 juin 2020 que l'interdiction à caractère général et absolu des manifestations portait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale de manifester, et n'était pas proportionnée aux objectifs poursuivis (CE, 13 juin 2020, n° 440846). Le contexte dans lequel la décision était rendue mérite d'être rappelé. Le gouvernement rétorquait aussitôt à cette ordonnance par l'adoption du décret n° 2020-724 du 14 juin 2020 qui, de manière inédite, fait basculer le régime juridique de la liberté de manifester d'un régime de déclaration à un régime d'autorisation préalable. Les manifestations devaient être autorisées par le préfet de département « si les conditions de leur organisation [étaient] propres à garantir le respect » des mesures barrières. Certes, la levée de l'EUS à compter du 10 juillet 2020 emportait la caducité de ce nouveau régime. Mais, en outre, et pour le principe, divers syndicats et associations de défense des droits humains qui l'avaient contesté obtinrent gain de cause : le Conseil le jugea constitutif d'une atteinte disproportionnée à la liberté de manifester dont la loi prescrivait qu'elle réponde d'un régime de déclaration préalable (CE, 6 juillet 2020, nos 441257, 441263 et 441384). Il n'en reste pas moins qu'on a là un épisode supplémentaire dans l'histoire récente, désormais très fournie, des entorses et atteintes à cette liberté politique essentielle, depuis celles observées sous l'état d'urgence 2015-2017 à celles émaillant une succession de mouvements sociaux (des mobilisations contre la loi Travail de 2016 au mouvement des gilets jaunes), en passant par l'adoption de la loi anticasseurs d'avril 2019 <sup>15</sup>.

- **Le monde d'à côté**

À la sortie du confinement, les juridictions, autorités administratives subordonnées au pouvoir exécutif ou indépendantes ont repris tant bien que mal leurs activités. Elles ont pu rendre de nombreuses décisions que la crise sanitaire avait retardées.

- **Liberté de l'esprit, expression, communication**

#### *Laïcité*

Une commune peut-elle choisir pour signe de représentation officielle un blason composé de crosses épiscopales ? Distinguant, dans le prolongement de sa jurisprudence sur les crèches de Noël (CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 395122), l'ordre du cultuel de celui du culturel, le Conseil d'État estime que ledit blason, « pris dans son ensemble », présente « sous forme emblématique des éléments caractéristiques de l'histoire et du patrimoine de la commune ». Il n'exprime donc pas la reconnaissance d'un culte ni une préférence religieuse et ne méconnaît pas le principe de laïcité. Le Conseil d'État considère que ne le méconnaît pas non plus de façon sérieuse l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 qui interdit « d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les

15. Voir le rapport d'Amnesty International : [https://amnestyfr.cdn.prismic.io/amnestyfr/1257b6a7-ef59-4468-a7a7-7b10bf49663c\\_Arretes\\_pour\\_avoir\\_manifeste\\_FR.pdf](https://amnestyfr.cdn.prismic.io/amnestyfr/1257b6a7-ef59-4468-a7a7-7b10bf49663c_Arretes_pour_avoir_manifeste_FR.pdf)

cimetières, des monuments funéraires ainsi que des musées ou expositions». Il n'y a donc pas lieu de le soumettre à l'examen du Conseil constitutionnel par une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) (CE, 15 juillet 2020, n° 423702).

#### *S'exprimer en français ?*

L'emploi d'anglicismes contrevenant à la loi «Toubon» du 4 août 1994 qui exige l'usage du français, notamment dans les services publics, inscriptions ou annonces apposées ou faites sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, contraint-il des sociétés à rembourser les subventions versées par un conseil général ? La cour administrative d'appel de Lyon distingue selon les cas. L'utilisation de termes anglais et d'anglicismes par une société d'économie mixte «dont l'objet et les missions sont ceux d'un office de tourisme communal», pour sa marque, sa dénomination, les informations et les règlements des compétitions sportives qu'elle organise et qu'elle diffuse sur son site internet destiné au public français, est illégale. La société peut être contrainte de rembourser les subventions allouées. En revanche, l'usage d'anglicismes sur une «affiche de présentation de [...] manifestation de rencontres sportives inter-entreprises» et sur son site internet «par une association qui n'assure aucune activité de service public» n'entre pas dans le champ de la loi (CAA Lyon, 4 juin 2020, n° 18LY01058).

#### *S'exprimer sur internet*

Coup sur coup, le Conseil constitutionnel a rappelé que les limitations apportées à liberté d'expression, en particulier sur internet, devaient être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. En se fondant sur le «développement généralisé des services de communication au public en ligne» et l'importance qu'ils ont prise «pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions», le Conseil vide de sa substance la loi qui visait à lutter contre les contenus haineux sur internet (décision n° 2020-801 DC, 18 juin 2020). Il estime que, en dépit des atteintes graves que portent à l'ordre public et aux droits des tiers la diffusion d'images pornographiques représentant des mineurs et la provocation à des actes de terrorisme ou de leur apologie, limitent excessivement la liberté d'expression les autorisations faites à l'autorité administrative de «demander aux hébergeurs ou aux éditeurs d'un service de communication en ligne de retirer certains contenus à caractère terroriste ou pédopornographique et, en l'absence de retrait dans un délai de vingt-quatre heures», «de notifier la liste des adresses des contenus incriminés aux fournisseurs d'accès à internet» afin qu'ils en empêchent sans délai l'accès. Sont également censurées la réduction «à une heure le délai dont disposent les éditeurs et hébergeurs pour retirer les contenus notifiés par l'autorité administrative», la sanction prévue, en cas de manquement (un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende), ainsi que l'obligation faite «à certains opérateurs de plateforme en ligne, sous peine de sanction pénale, de retirer ou de rendre inaccessibles dans un délai de vingt-quatre heures des contenus illicites en raison de leur caractère haineux ou sexuel». Le Conseil fait valoir les difficultés à apprécier le caractère manifestement illicite des contenus signalés dans le délai imparti.

Le lendemain, le Conseil émettait une réserve d'interprétation sur l'interprétation donnée par la Cour de cassation du champ d'application des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal réprimant la provocation directe et l'apologie publique d'actes de terrorisme (décision n° 2020-845 QPC, 19 juin 2020). Au terme de deux arrêts rendus début 2020, celle-ci avait en effet intégré dans ce champ le fait «de détenir, en toute connaissance de cause, des fichiers ou des documents caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme» en adhérant à l'idéologie que ceux-ci expriment. Le Conseil constitutionnel considère que, ce faisant, la Cour de cassation a reconnu «l'existence d'un délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme» et que cette interprétation constitue un changement de circonstances justifiant un nouveau contrôle de sa part à l'égard

d'une disposition sur laquelle il s'était déjà prononcé (QPC n° 2018-706, 18 mai 2018 ; voir cette chronique, mai-juin-juillet 2018). Il examine alors minutieusement dans quelle mesure le délit contesté s'avère nécessaire, adapté et proportionné à l'objectif de lutter contre le terrorisme. Au regard du quantum de la peine encourue et du fait que l'intention terroriste ou apologétique du receleur n'est pas retenue comme un élément constitutif de l'infraction, le Conseil conclut qu'il porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et de communication. Il exige que l'article 421-2-5 du code pénal ne soit pas interprété comme réprimant un délit de recel.

- **Accéder aux données**

*Archives présidentielles et libertés universitaires*

Un chercheur peut-il accéder aux archives de François Mitterrand relatives au rôle de la France au Rwanda entre 1990 et 1995 et placées sous embargo pendant 60 ans ? Oui, répond le Conseil d'État en en précisant les conditions (CE, 12 juin 2020, n° 422327). Il faut – et il suffit de – l'autorisation de la mandataire désignée par le signataire. Il revient alors à celle-ci « de mettre en balance les différents intérêts en présence », en l'occurrence, d'un côté, l'intérêt légitime du demandeur fondé sur le droit de demander compte à tout agent public de son administration ainsi que la liberté de recevoir et de communiquer des informations et, d'un autre côté, « les intérêts que la loi a entendu protéger », à savoir le secret des délibérations du pouvoir exécutif, la conduite des relations extérieures et les intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure. Le Conseil d'État estime que, au regard des travaux historiques déjà réalisés par le chercheur, son intérêt légitime est de nature à justifier un « accès aux archives litigieuses », « sans que soit portée une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger ».

*La CNIL et le Net*

Alors que la CNIL rendait public son 40<sup>e</sup> rapport annuel faisant état d'un surcroît d'activité depuis l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données (RGPD) et la dématérialisation des procédures et documents administratifs <sup>16</sup>, le Conseil d'État se prononçait sur les modalités d'exercice de ses compétences. Dans un premier arrêt, très médiatisé (CE, 19 juin 2020, n° 430810), il confirme la compétence de la CNIL pour sanctionner les manquements de Google aux articles 6 et 7 du RGPD qui exigent le consentement libre, spécifique et éclairé des utilisateurs au traitement des données personnelles par les opérateurs numériques, alors que Google alléguait celle des autorités irlandaises. Le Conseil d'État estime alors non disproportionnée la sanction de 50 millions d'euros prononcée à l'encontre du géant américain en raison de l'insuffisance des informations préalables des utilisateurs quant au traitement précis de leurs données à des fins dites publicitaires.

Le Conseil d'État se montre en revanche moins compréhensif envers la formulation par la CNIL d'interdictions générales et absolues dans ses lignes directrices (CE, 19 juin 2020, n° 434684). Il estime que si la CNIL peut recourir à des instruments de droit souple pour exercer ses missions et, en l'occurrence, définir des bonnes pratiques sur le traçage des données, elle ne peut dans ce cadre interdire sur le seul fondement de la liberté de consentement la pratique des *cookies walls* (dont il peut pourtant résulter une subordination d'accès à un site à l'acceptation des *cookies*).

16. <https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-publie-son-rapport-dactivite-2019>.



### *S'inscrire à l'université : suite et fin ?*

Quelques jours avant que le projet de la loi de programmation pour la recherche ne soit déposé à l'Assemblée nationale (22 juillet 2020, n° 3234), le Conseil d'État se prononçait sur deux questions sensibles relatives à l'inscription à l'université : l'usage d'algorithmes dans le cadre de Parcoursup et la modulation des frais d'inscription au détriment des étudiants étrangers. Chacune a suscité sa série de jugements, arrêts, décisions du Conseil constitutionnel, accompagnée de mobilisations étudiantes et enseignantes (voir nos quatre dernières chroniques). S'agissant de Parcoursup, le Conseil d'État s'appuie sur la décision du Conseil constitutionnel du 3 avril 2020 (n° 2020-834 QPC) et fait valoir qu'elle doit être interprétée « comme n'imposant pas la publication ou la communication aux tiers des traitements algorithmiques eux-mêmes et des codes sources correspondants ». Le Conseil d'État rejette alors le pourvoi formé par les associations étudiantes qui voulaient avoir accès à ces données (CE, 15 juillet 2020, n° 433296). S'agissant des frais d'inscription, le Conseil d'État s'appuie là encore sur une décision du Conseil constitutionnel (11 octobre 2019, n° 2019-809 QPC), mais en resserre singulièrement la portée. Alors que ce dernier avait affirmé solennellement que le principe constitutionnel de gratuité de l'enseignement public s'étendait à l'enseignement supérieur en précisant toutefois qu'il s'accommode de « droits d'inscription modiques » « perçus en tenant compte, le cas échéant, des capacités financières des étudiants », le Conseil d'État estime pour sa part que ce caractère modique « doit être apprécié, au regard du coût » des formations et « compte tenu de l'ensemble des dispositions en vertu desquelles les usagers peuvent être exonérés du paiement de ces droits et percevoir des aides, de telle sorte que ces frais ne fassent pas obstacle, par eux-mêmes, à l'égal accès à l'instruction ». Il rejette sur ce fondement les recours formés contre le montant des frais d'inscription mis à la charge des étudiants en mobilité internationale et surtout contre la possibilité de prévoir des montants différents pour les étudiants en fonction de leur origine géographique. Il prend le soin d'expliquer qu'« eu égard aux objectifs poursuivis par le service public de l'enseignement supérieur, parmi lesquels figure celui de former les individus susceptibles de contribuer à la vie économique, sociale, scientifique et culturelle de la nation et à son développement, il était loisible aux ministres de fixer les montants des frais d'inscription (...) en distinguant la situation, d'une part, des étudiants ayant, quelle que soit leur origine géographique, vocation à être durablement établis sur le territoire national, et d'autre part, des étudiants venus en France spécialement pour s'y former ». Il conclut que la différence de traitement qui en résulte « est en rapport avec cette différence de situation et n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » (CE, 1<sup>er</sup> juillet 2020, n° 430121).

#### • **Campements illégaux**

Si le Conseil d'État admet qu'un département puisse former un référé « mesures utiles » pour obtenir l'expulsion d'un campement de gens du voyage occupant sans titre le domaine public (CE, 16 juillet 2020, n° 437113), celle-ci ne peut être exécutée de n'importe quelle façon. C'est ce qu'avait précisé quelques semaines plus tôt la Cour EDH au sujet de campements illégaux de familles roms en Seine-Saint-Denis. Le préfet doit considérer l'appartenance des concernés à un groupe socialement défavorisé soit pour décider de ne finalement pas procéder à l'évacuation, soit pour prévoir un relogement. Portent dès lors atteinte à la vie privée et familiale une évacuation prévue dans un bref délai sans être accompagnée de mesures de relogement. La Cour retient également en l'espèce une atteinte au droit à un recours effectif, les recours formés ayant été déclarés irrecevables (CEDH, 14 mai 2020, n° 24720/13).

## • Lieux privatifs de liberté

Le 3 juin 2020, la Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté (CGLPL) publiait son rapport d'activité pour 2019<sup>17</sup>. Que ce soit dans les établissements de santé mentale, les prisons ou, plus encore, les centres de rétention, le rapport pointe des états semblables de surpopulation, d'exiguïté des lieux, de manque de personnels, d'insalubrité, les préoccupations sécuritaires et financières l'emportant le plus souvent sur les exigences sociales, sanitaires ou même humanitaires. Le lendemain, paraissaient au *Journal officiel* 257 « Recommandations minimales pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté » détaillant des mesures structurelles ou plus rapides pouvant améliorer sans peine les conditions de vie dans les établissements concernés<sup>18</sup>.

Il faut dire que l'actualité immédiate n'est pas de nature à atténuer les inquiétudes inlassablement répétées par la CGLPL et partagées par des parlementaires qui ont dû faire valoir devant le juge des référés leur droit de visite dans les prisons qu'avait pu envisager de leur restreindre la ministre de la justice (CE, 2 juin 2020, n° 440787). Ainsi, dans un retentissant arrêt du 8 juillet 2020 (n° 20-81.739) qui fait suite à une condamnation de la France pour traitement inhumain et dégradant et atteinte au droit à un recours effectif en raison de l'absence d'une voie de recours préventif permettant de contester des conditions indignes de détention (CEDH, 30 janvier 2020, n° 9671/15, précédente chronique), la Cour de cassation a estimé que dès lors que de telles conditions de détention sont établies, elles peuvent justifier la libération des personnes détenues. Elle infléchit ainsi sa jurisprudence qui, si elle permettait d'engager la responsabilité de l'État, ne permettait pas de revenir sur la décision de placement ou de maintien en détention. Elle accepte également de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC sur le fait de savoir si le code de procédure pénale permet au juge d'instruction et au juge des libertés et de la détention de redresser, de manière effective, « la situation dont sont victimes les détenus dont les conditions d'incarcération constituent un traitement inhumain et dégradant ». Le Conseil peut s'y montrer sensible. Il n'hésite en effet pas à sanctionner le législateur sur ce fondement procédural, comme l'illustre la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique pour absence de voie de recours juridictionnel contre les décisions de maintien à l'isolement ou sous contention dans les hôpitaux psychiatriques (19 juin 2020, n° 2020-844-QPC). Pour finir, un autre sujet s'ajoutera sans doute aux zones d'attention de la CGLPL, à savoir celui de l'usage de nouvelles techniques de renseignements pénitentiaires ouvertes par la loi du 23 mars 2019 et que détaille la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignements (CNCTR) dans son quatrième rapport annuel remis le 7 juin 2020<sup>19</sup>.

## • À signaler

*Défenseur des droits* : Jacques Toubon publie en juillet 2020 son dernier rapport annuel en faisant état d'une hausse du nombre de réclamations contre l'administration ainsi que des difficultés à lutter effectivement contre les discriminations et à protéger les lanceurs d'alerte. Jacques Toubon a été remplacé le 22 juillet 2020 par Claire Hédon qui a immédiatement bénéficié du soutien d'un rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale formulant 41 recommandations pour renforcer l'institution (rapport n° 3203).

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

17. <https://www.cglpl.fr/2020/publication-du-rapport-dactivite-2019/>

18. NOR : *CPLX2009511X*

19. <https://www.vie-publique.fr/rapport/274528-controle-techniques-de-renseignement-cnctr-rapport-2019>