

# DOSSIER DU PARTICIPANT

*Colloque du vendredi 18 décembre 2020*

## De nouvelles frontières pour le juge administratif

---

*Un colloque organisé par la section du contentieux et la section du rapport et des études du Conseil d'État, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*

---



# Sommaire

PROGRAMME .....	3
PRESENTATION DU COLLOQUE .....	4
SEANCE D'OUVERTURE.....	4
<b>TABLE RONDE 1 : L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE .....</b>	<b>5</b>
Éléments de problématique.....	5
Intervenants.....	5
<b>TABLE RONDE 2 : LE DROIT SOUPLE.....</b>	<b>7</b>
Éléments de problématique.....	7
Intervenants.....	7
<b>TABLE RONDE 3 : L'ENVIRONNEMENT .....</b>	<b>9</b>
Éléments de problématique.....	9
Intervenants.....	9
<b>TABLE RONDE 4 : LA SANTÉ.....</b>	<b>11</b>
Éléments de problématique.....	11
Intervenants.....	11
<b>DOCUMENTATION JURIDIQUE – JURISPRUDENCES.....</b>	<b>13</b>
<b>1. Table ronde 1 : L'intelligence artificielle .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 Jurisprudence administrative .....</b>	<b>13</b>
CE, 19 mai 2017, <i>Société Virtu Financial Europe Limited et a.</i> , n° 396693, 396826, T. p. 481 .....	13
CE, 4 mai 2018, <i>SARL Le Complexe Le Lagon Bleu</i> , n° 410950, T. pp. 627- 628- 631 .....	14
CE, 12 juin 2019, <i>Université des Antilles</i> , n°s 427916 427919, T. pp. 740, 743, 773 .....	15
<b>1.2 Jurisprudence constitutionnelle.....</b>	<b>17</b>
Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 <i>Union nationale des étudiants de France</i> .....	17
<b>1.3 Jurisprudence européenne .....</b>	<b>19</b>
CJUE, Grande chambre, 13 mai 2014, <i>Google Spain SL</i> , aff. C-131/12 .....	19
<b>1.4 Doctrine.....</b>	<b>19</b>
Marc Clément, Algorithmes au service du juge administratif : peut-on en rester maître ? (extrait) AJDA 2017 p. 2453.....	19
Fabrice Melleray, La justice administrative doit-elle craindre la « justice prédictive » ? .....	20
<b>2. Table ronde 2 : Le droit souple.....</b>	<b>20</b>
<b>2.1 Jurisprudence administrative .....</b>	<b>20</b>
CE, Section, 12 juin 2020, <i>Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s</i> , n° 418142, à publier au Recueil .....	20
CE, 4 décembre 2019, <i>Fédération bancaire française</i> , n° 415550, T. p. 405 .....	21
CE, Assemblée, 21 mars 2016, <i>société Fairvesta International GMBH et autres</i> , n°s 368082, 368083, 368084, Rec. p. 76 .....	25
CE, Section, 19 juillet 2019, <i>Mme Le Pen</i> , n° 426389, Rec. p. 326 .....	26
<b>2.2 Jurisprudence européenne .....</b>	<b>27</b>
CJUE, Grande chambre, du 20 février 2018, Royaume de Belgique contre Commission européenne, Affaire C-16/16 P. ....	27
<b>3. Table ronde 3 : L'environnement .....</b>	<b>29</b>
CE, 19 juin 2015, <i>Commune de Saint-Leu et autre</i> , n° 386291, p. 209 .....	29
CE, avis, 22 mars 2018, <i>Association Novissen</i> , n° 415852, p. 71 .....	30
CE, ord. réf., 20 avril 2020, <i>Association Respire</i> , n° 440005, à mentionner aux Tables .....	32
CE, Assemblée, 10 juillet 2020, <i>Association Les amis de la Terre France et autres</i> , n° 428409, à publier au Recueil .....	34

4. Table ronde 4 : La santé.....	36
CE, Assemblée, 24 juin 2014, <i>Mme Lambert et autres</i> , n°s 375081 375090 375091, p. 31 .....	36
CE, Juge des référés, 24 avril 2019, <i>M. Pierre Lambert et autres</i> , T pp. 730, 1032. ....	41
CE, Assemblée, 31 mai 2016, <i>Mme Gonzalez Gomez</i> , n° 396848, p. 208 .....	46
CE, 17 avril 2019, n° 420468, p. 140.....	48
CE, 18 décembre 2017, <i>Société Genzyme</i> , n° 404764, aux Tables .....	50
CE, 4 décembre 2019, <i>Fédération des entreprises de la beauté</i> , n° 416798, p. 411 .....	52
CE, Juge des référés, 28 mars 2020, <i>M. Bonnet et autres</i> , à mentionner aux Tables (analyse au Recueil Lebon).....	53
CE, Juge des référés, 30 avril 2020, <i>Fédération française des usagers de la bicyclette</i> , n° 440179, B.....	54

# Programme

9h30 - 10h00 - Séance d'ouverture  
**Bruno Lasserre**, vice-président du Conseil d'État

10h00 - 11h15 – Table ronde n° 1 – **L'intelligence artificielle**

**Louis Boré** ..... président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Intervenants

**Antoine Louvaris** ..... professeur à l'université Paris Dauphine I PSL

**Carine Soulay** ..... conseillère d'État, assesseur à la section du contentieux

**Henri Verdier** ..... ambassadeur pour le numérique, ministère de l'Europe et des affaires étrangères

11h15 - 12h30 – Table ronde n° 2 – **Le droit souple**

Président

**Jean-Denis Combrexelle**.. président de la section du contentieux du Conseil d'État

Intervenants

**Virginie Beaumeunier** ..... directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), ministère de l'économie, des finances et de la relance

**Rozen Noguellou** ..... professeur à l'École de droit de l'université Panthéon-Sorbonne - Paris I

**Emmanuelle Trichet** ..... avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

14h00 - 15h15 – Table ronde n° 3 – **L'environnement**

Président

**Fabrice Melleray** ..... professeur de droit public à l'École de droit de Sciences Po

Intervenants

**Loïc Poupot** ..... avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

**Marc Van Hoof** ..... conseiller juridique principal de l'équipe « marché intérieur, marchandises, énergie, entreprise, environnement » du service juridique de la Commission européenne

**Fabien Raynaud** ..... président de la 6<sup>ème</sup> chambre de la section du contentieux du Conseil d'État

15h15 - 16h30 – Table ronde n° 4 – **La santé**

Présidente

**Martine de Boisdeffre**..... présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Intervenants

**Thomas Lyon-Caen**..... avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

**Dominique Martin** ..... médecin-conseil national de la Caisse nationale d'assurance maladie

**Marie-Laure Moquet-Anger** professeur à l'université Rennes 1, présidente de l'Association française du droit de la santé

16h30 - 17h00 – Séance de clôture

**Louis Boré**, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

**Jean-Denis Combrexelle**, président de la section du contentieux du Conseil d'État

# Présentation du colloque

---

## Ce colloque s'insère dans le cadre des *Entretiens du contentieux*

---

L'objet du cycle des **Entretiens du contentieux** est de mettre en discussion un thème identifié au regard des évolutions récentes de la jurisprudence du Conseil d'État. Ces Entretiens œuvreront ainsi à une meilleure connaissance de la jurisprudence du Conseil d'État ; ils enrichiront sa compréhension et son analyse par les regards croisés des acteurs qu'elle touche à différents titres. C'est dans cette perspective que les Entretiens entendent réunir, notamment, des membres du Conseil d'État, des juges d'autres cours suprêmes, françaises et étrangères, des avocats, des universitaires et des représentants de la société civile.

Pour mémoire : Ce cycle, inauguré en 2016, a donné lieu à quatre colloques intitulés « *Le juge administratif et les droits fondamentaux* » (4 novembre 2016) ; « *La régulation* » (20 novembre 2017), « *Principe de légalité, principe de sécurité juridique* » (16 novembre 2018) et « *Le référé* » (29 novembre 2019).

## Le thème du colloque : De nouvelles frontières pour le juge administratif

---

Au cours de ces dernières années, l'administration française a transformé les modalités de son action. Elle a développé de nouveaux outils juridiques de régulation, moins contraignants, plus persuasifs. Elle s'est également emparée des nouveaux outils techniques offerts par les progrès de l'informatique. Parallèlement, tirant parti des voies de droit que la loi lui avait ouvertes, et notamment de la loi du 30 juin 2000 sur les référés, le justiciable a réclamé du juge administratif qu'il se saisisse davantage des grands sujets de société contemporains, dont la préservation de l'environnement, la protection de la santé et la bioéthique.

Pour faire œuvre utile face à ces nouveaux enjeux, le juge administratif a approfondi son contrôle et pleinement investi l'ensemble de ses prérogatives légales. Pareille évolution appelle l'exploration des nouveaux territoires qu'il a ainsi défrichés. Elle exige également le tracé de nouvelles frontières. L'édition 2020 des Entretiens du contentieux s'y consacre.

# Séance d'ouverture

---

## Bruno Lasserre



## Vice-président du Conseil d'État

Bruno Lasserre est né le 4 janvier 1954 à Talence (Gironde). Titulaire d'un diplôme de sciences politiques de l'Institut d'études politiques de Bordeaux (1974) et d'une licence de droit de l'université de Bordeaux (1975), Bruno Lasserre est un ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), promotion « Pierre Mendès France » (1978). À l'issue de sa scolarité à l'ENA, il rejoint le Conseil d'État où il exerce les fonctions de rapporteur à la section du contentieux (1978-1981), responsable du centre de documentation et de recherche juridique (1981-1984), puis de rapporteur public (1984-1986). Après huit années passées au Conseil d'État, il rejoint en 1986 le ministère des postes et télécommunications, dont il devient, en 1989, directeur de la réglementation générale avant d'assurer les fonctions de directeur général des postes et des télécommunications de 1993 à 1997. En 1998, il revient au Conseil d'État comme assesseur à la 10<sup>e</sup> chambre de la section du contentieux avant d'en présider, pendant trois ans, la 1<sup>re</sup> chambre, puis d'occuper, de 2002 à 2004, les fonctions de président adjoint de la section du contentieux. Parallèlement à ces fonctions, il siège au collège du Conseil de la concurrence de 1998 à 2004, avant d'en devenir le président le 28 juillet 2004, fonction qu'il occupera durant près de douze ans, à la tête successivement du Conseil puis de l'Autorité de la concurrence. En octobre 2016, Bruno Lasserre revient au Conseil d'État comme président de la section de l'intérieur. Parallèlement, il est nommé, en avril 2017, président du comité de règlements des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, fonction qu'il occupe jusqu'en septembre 2018. Bruno Lasserre a été nommé vice-président du Conseil d'État le 16 mai 2018 et a pris ses fonctions le 29 mai 2018.

# Table ronde 1 : L'intelligence artificielle

## Éléments de problématique

Les algorithmes sont désormais partout. L'administration, sous le contrôle du juge, doit assurer la régulation ou le contrôle d'activités qui y recourent de manière systématique. Le juge s'assure également de ce que l'emploi des mêmes technologies par l'administration demeure conforme à la loi. Enfin, tandis que la justice prédictive transforme le rapport de l'usager au service public de la justice, le juge lui-même paraît séduit, pour l'exercice de sa mission juridictionnelle, par les promesses de l'intelligence artificielle.

## Intervenants

### Président

**Louis Boré**



**Président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation**

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation depuis 1999 et docteur en droit, Louis Boré exerce au sein de la SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret. Parallèlement à son activité professionnelle, il effectue de nombreuses missions pour l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Il est, notamment, membre du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation (2000-2010), chargé de cours du Master II Justice et droit du procès (2000-2005), chargé d'enseignements de l'Institut de formation et de recherche des avocats aux conseils (Ifrac) (2010-2014). Ancien membre du conseil de l'Ordre (2013-2015), il est élu président de l'Ordre en 2017 ; il a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Louis Boré est également président du Haut conseil des professions du droit et coauteur de « La cassation en matière civile » (Daloz 2015) et de « La cassation en matière pénale » (Daloz 2017).

### Intervenants

**Antoine Louvaris**



**Professeur à l'université Paris Dauphine I PSL**

Professeur agrégé des facultés de droit (droit public) à l'Université Paris-Dauphine PSL, Antoine Louvaris est ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), président du comité de pilotage de l'Institut Droit Dauphine et co-directeur du Master 2 Droit des affaires.

**Carine Soulay**



**Conseillère d'État, assesseure à la section du contentieux**

Conseillère d'État, diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris (1992) et ancienne élève de l'École nationale d'administration (ENA), Carine Soulay dispose d'une expérience professionnelle à haut niveau en administrations locale, nationale, européenne et au sein de la juridiction administrative. Attaché d'administration de la Ville de Paris de 1993 à 1999, où elle est successivement chargée, de la programmation du logement social et des carrières des cadres supérieurs administratifs de la Ville, Carine Soulay devient en 2003 membre du Conseil d'État, où elle exerce pendant 4 ans les fonctions de rapporteur à la 5<sup>ème</sup> sous-section de la section du contentieux et à la section des finances. Pendant cette période, elle est également co-rapporteur de deux études du Conseil d'État dédiées aux relations entre droit national et questions européennes (« Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national » et « Collectivités territoriales et obligations communautaires »). De 2007 à 2009, notamment pendant la présidence française du Conseil de l'Union européenne au second semestre 2008, Carine Soulay occupe les fonctions de conseillère juridique, chef du secteur juridique du Secrétariat général des affaires

européennes. Après un retour au Conseil d'État en 2009-2010 dans les fonctions de rapporteur à la 8<sup>ème</sup> sous-section de la section du contentieux et à la section des finances, elle devient experte nationale détachée auprès du service juridique de la Commission européenne, dans le domaine fiscal (TVA et fiscalité directe), de janvier 2011 à novembre 2015. Carine Soulay devient ensuite directrice, adjointe au directeur général de l'administration et de la fonction publique entre novembre 2015 et janvier 2019. Elle est assesseuse à la 4<sup>ème</sup> chambre de la section du contentieux, au Conseil d'État depuis juin 2019.

### Henri Verdier



### Ambassadeur pour le numérique, ministère de l'économie, des finances et de la relance

Ancien élève de l'École normale supérieure, Henri Verdier fut le fondateur et le directeur général de la société Odile Jacob Multimédia. En 2007, il rejoint Lagardère Active comme directeur chargé de l'innovation. En 2009, il rejoint l'Institut Télécom comme directeur de la prospective, chargé de la création du Think Tank « Futur numérique » (Fondation-telecom). Il est ensuite cofondateur, avec Jean-Michel Lasry, Pierre-Louis Lions et Olivier Guéant, de la société MFG-Labs, qu'il quitte en 2012, et qui est acquise par Havas Media en mai 2013. Membre fondateur du pôle de compétitivité Cap Digital, il en exerça la vice-présidence de 2006 à 2008, avant d'en être élu président du Conseil d'administration de 2008 à janvier 2013. Il dirige, dès janvier 2013, Etalab, mission chargée de l'ouverture des données publiques sous l'autorité du Premier ministre. Sous sa direction, Etalab développe une nouvelle version, inaugurée le 18 décembre 2013, du portail d'open data français « data.gouv.fr », qui héberge de nombreuses données publiques et qui est le premier portail d'open data au monde à accueillir les données et les réutilisations des citoyens. Henri Verdier est aussi membre du conseil scientifique de l'Institut Mines-Télécom, ainsi que du comité de prospective de l'ARCEP et du comité de prospective de la CNIL. Le 19 septembre 2014, il est nommé administrateur général des données par le gouvernement Français. Un an plus tard, le 23 septembre 2015, Henri Verdier est nommé, en Conseil des ministres, directeur interministériel du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC). Le 15 novembre 2018 il est nommé, en Conseil des ministres, ambassadeur pour le numérique.



## Table ronde 2 : Le droit souple

### Éléments de problématique

Le Conseil d'État a adapté le recours pour excès de pouvoir à l'évolution des modalités de l'action administrative. À côté de la possibilité de contester les avis, recommandations, mises en garde et prises de position des autorités administratives, lorsque ces actes ont le caractère de dispositions générales et impératives ou énoncent des prescriptions individuelles dont la méconnaissance pourrait être ultérieurement sanctionnée, il a ouvert son prétoire aux actes qui sont de nature à produire des effets notables ou qui ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent.

### Intervenants

#### Président

**Jean-Denis Combrexelle**



**Président de la section du contentieux du Conseil d'État**

Jean-Denis Combrexelle a commencé sa carrière au ministère de l'industrie avant de devenir conseiller au tribunal administratif de Lyon (1982-1989), puis référendaire à la Cour de justice des communautés européennes (1989-1993). Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1994, il est commissaire du gouvernement devant les formations contentieuses de 1995 à 1999. Rapporteur général de la Commission pour les simplifications administratives au secrétariat général du Gouvernement de 1999 à 2000 et directeur adjoint des affaires civiles et du Sceau au ministère de la justice en 2000 et 2001, Jean-Denis Combrexelle est directeur des relations du travail de 2001 à 2006 puis directeur général du travail du ministère du travail et de l'emploi de 2006 à 2014. Il est président de la section sociale du Conseil d'État de 2014 à 2018. Fin mai 2018, il est nommé président de la section du contentieux du Conseil d'État.

#### Intervenants

**Virginie Beaumeunier**



**Directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), ministère de l'économie, des finances et de la relance**

Titulaire d'une maîtrise de droit public, diplômée de l'Institut d'études politiques de Paris et ancienne élève de l'École nationale d'administration (ENA), Virginie Beaumeunier est, depuis le 3 janvier 2018, la directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Elle était précédemment chef du service stratégie pilotage budget à la Direction générale des finances publiques (DGFIP), après avoir occupé, de 2009 à 2017, la fonction de rapporteur général de l'Autorité de la concurrence. Auparavant, Virginie Beaumeunier avait exercé plusieurs fonctions à la DGCCRF, notamment de sous-directrice des services et réseaux, de 2006 à 2008 et de sous-directrice en charge de la politique de la concurrence, de 2008 à 2009.



**Rozen Noguellou****Professeur à l'École de droit de l'université Panthéon-Sorbonne - Paris I**

Rozen Noguellou est professeur de droit public à l'Université Paris I (École de Droit de la Sorbonne). Elle a été nommée conseillère d'État à compter du 14 décembre 2020. Elle enseigne le droit de l'urbanisme, le droit des contrats publics et le droit de la régulation économique. Elle codirige le M2 Droit public des affaires et intervient régulièrement dans des universités étrangères. Rozen Noguellou est co-auteur d'un manuel en Droit de l'urbanisme (Montchrestien, 12<sup>ème</sup> éd., 2020) et d'un ouvrage portant sur les Grandes décisions du droit administratif des biens (Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd. 2018). Elle a codirigé un ouvrage portant sur « *Uber and Taxis : A Comparative Law Study* », (Bruylant, 2018). Elle a écrit de nombreux articles, en droit de l'urbanisme, en droit des contrats publics et en droit public économique. Elle codirige la Revue de droit immobilier.

**Emmanuelle Trichet****Avocat au Conseil d'État et la Cour de cassation**

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation depuis 2003, Emmanuelle Trichet exerce au sein de la SCP Delvolvé & Trichet. Ancien membre du conseil de l'ordre (2017-2019), Emmanuelle Trichet a été membre du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation (2003-2010), chargée d'enseignements au sein de l'Institut de formation et de recherche des avocats aux conseils (2003-2005), dont elle a été directrice (2019-2020) et dont elle est actuellement directrice adjointe (2020-).

## Table ronde 3 : L'environnement

### Éléments de problématique

---

L'importance prise par les questions environnementales dans le débat public s'est traduite dans le prétoire du juge administratif. Pour que l'administration se conforme à ses obligations en la matière, et notamment à celles qui découlent des accords internationaux et du droit de l'Union européenne, le juge administratif use pleinement des dispositions qui, dans le code de l'environnement comme dans le code de justice administrative, lui permettent selon le cas de faciliter l'action administrative ou de la contraindre.

### Intervenants

---

#### Président

##### Fabrice Melleray



##### Professeur de droit public à l'École de droit de Sciences Po

Agrégé de droit public, Fabrice Melleray a été successivement professeur aux universités de Poitiers, Bordeaux IV et Paris I. Il est actuellement professeur à l'École de droit de Sciences Po. Il a enseigné ou enseigne les principaux chapitres du droit et du contentieux administratifs. Ses travaux portent sur les transformations du droit administratif et sur l'histoire de la pensée juridique française. Membre junior de l'Institut universitaire de France (2011-2016), il a été président de la section de droit public du Conseil national des universités (2015-2019). Fabrice Melleray assure depuis 2013 la direction scientifique de l'Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA, éditions Dalloz). Parmi ses publications récentes on peut mentionner *Droit civil et droit administratif. Dialogue(s) sur un modèle doctrinal* (en collaboration avec Christophe Jamin, Dalloz, 2018) et *Les grandes décisions du droit administratif des biens* (en collaboration, Dalloz, 3ème éd., 2018).

#### Intervenants

##### Loïc Poupot



##### Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Loïc Poupot est associé depuis 2014 du cabinet d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation Matuchansky, Poupot & Valdelièvre, au sein duquel il a pris la suite du président Jean Barthélemy. Il a exercé auparavant pendant près de quinze années comme avocat au barreau de Paris et en tant que collaborateur d'avocats aux Conseils. Diplômé de Sciences-Po Bordeaux, sa formation juridique couvre aussi bien le droit privé (maîtrise de droit des affaires de l'université de Cergy-Pontoise), que le droit public (DESS de contentieux de droit public de l'université Paris I Panthéon Sorbonne). Outre son importante activité devant la Cour de cassation, Loïc Poupot se consacre majoritairement au droit public depuis le début de son exercice, y compris pour le conseil juridique. Il intervient dans toutes les branches du droit public devant le Conseil d'État mais également les autres juridictions administratives, ou encore le Conseil constitutionnel. Loïc Poupot a en particulier une expérience reconnue en droit de l'environnement, pour avoir notamment défendu des affaires emblématiques devant le Conseil d'État, les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Il est par ailleurs membre du conseil scientifique de la revue AJDA.

**Marc Van Hoof**

**Conseiller juridique principal de l'équipe « marché intérieur, marchandises, énergie, entreprise, environnement » du service juridique de la Commission européenne**

Marc Van Hoof a commencé son travail en tant que juriste à la Commission européenne au sein de la Direction Générale en charge du marché intérieur et de l'industrie (1986) puis a rejoint le cabinet du commissaire Karel Van Miert (en charge des transports puis de la concurrence - 1991/2000). Il est ensuite devenu le chef de cabinet du commissaire Mario Monti (concurrence - 2000/2004) puis il a poursuivi sa carrière en tant que directeur en charge des aides d'État à la Direction Générale de la concurrence (2004/2007) et enfin il a été nommé directeur au service juridique de la Commission (affaires sociales et consommateurs et ensuite marché intérieur, environnement et énergie).

**Fabien Raynaud**

**Président de la 6<sup>ème</sup> chambre de la section du contentieux du Conseil d'État**

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), Fabien Raynaud est nommé auditeur au Conseil d'État en 1994. Rapporteur à la section du contentieux (1994-1997), il est responsable du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État de 1997 à 1999. En 1999, il est nommé conseiller juridique au secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI), puis, en 2002, conseiller juridique de la Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne à Bruxelles (RPUE) et enfin, en 2007, secrétaire général adjoint au secrétariat général des affaires européennes (SGAE). De mai 2007 à mai 2012 il est conseiller pour les affaires européennes à la Présidence de la République. Il réintègre le Conseil d'État en mai 2012, où il est assesseur à la section du contentieux (2012-2016). Depuis octobre 2016, il est président de la 6<sup>e</sup> chambre de la section du contentieux. Fabien Raynaud est par ailleurs membre de l'Autorité de la concurrence.

## Table ronde 4 : La santé

### Éléments de problématique

La juridiction administrative n'a pas attendu la crise liée à l'épidémie de covid-19 pour être confrontée, notamment par la voie du référé-liberté, aux enjeux les plus sensibles de la bioéthique et de la sécurité sanitaire. Pour répondre à la demande sociale, elle a approfondi son contrôle et amélioré l'efficacité de ses interventions. Depuis le début de l'état d'urgence sanitaire, elle assume sa mission de conciliation des exigences de l'ordre public et de préservation des libertés fondamentales. Elle ne saurait cependant se substituer ni à l'expertise scientifique, ni à la décision politique.

### Intervenants

#### Présidente

##### Martine de Boisdeffre



##### Présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Titulaire d'une maîtrise d'histoire, diplômée de Sciences Po, Martine de Boisdeffre est ancienne élève de l'École normale supérieure de Sèvres et de l'École nationale d'administration (ENA). Auditeur (1983) puis maître des requêtes (1986) au Conseil d'État ; maître de conférence à Sciences Po (1984-1988) ; rapporteur général des travaux du Conseil d'État sur les sciences de la vie (1988) ; chargée de mission à la Mission interministérielle pour l'Europe centrale et orientale (1990) ; elle a été secrétaire générale du Comité national d'éthique (1985-1992), conseiller technique au cabinet d'Élisabeth Guigou, ministre délégué auprès du ministre d'État, ministre des affaires étrangères, chargée des affaires européennes (1990-1993) ; secrétaire général adjoint (1994-1995) puis secrétaire général (1995-2001) du Conseil d'État. De 2001 à 2010, Martine de Boisdeffre a exercé les fonctions de directrice des Archives de France. En juillet 2010, elle est nommée présidente de la cour administrative d'appel de Versailles. Elle est, depuis le 14 mars 2017, présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État.

#### Intervenants

##### Thomas Lyon-Caen



##### Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation depuis 2011, Thomas Lyon-Caen exerce au sein de la SCP Lyon-Caen & Thiriez. Ancien premier secrétaire de la conférence du stage, il a, pendant une année, occupé les fonctions d'assistant de justice auprès de la première présidence de la Cour de cassation puis de la première chambre civile. Ancien membre du Conseil de l'Ordre, il a été membre du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation. Il est actuellement chargé d'enseignements de l'Institut de formation et de recherche des avocats aux conseils (Ifrac). Titulaire d'un DEA de droit privé général de l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne, il a été collaborateur d'Arnaud Lyon-Caen pendant dix ans, années au cours desquelles il a pu parfaire sa connaissance de l'ensemble des disciplines juridiques. Exerçant une partie de son activité devant la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel, il intervient régulièrement devant le Conseil d'État et les juridictions administratives du fond, en toutes matières et notamment en droit de la santé, en particulier en matière de responsabilité médicale et en droit pharmaceutique.

**Dominique Martin****Médecin-conseil national de la Caisse nationale d'assurance maladie**

Docteur en médecine, psychiatre, titulaire d'un diplôme d'études approfondies en sciences sociales, Dominique Martin a notamment exercé à Médecins sans frontières de 1984 à 1993, avant d'être affecté au ministère du travail et des affaires sociales en 1997, à sa sortie de l'Ecole nationale d'administration (ENA). Chargé de mission à la direction générale de la santé entre 1997 et 1998, il a ensuite effectué sa mobilité comme chargé de mission pour le Revenu minimum d'insertion à la préfecture de Paris de 1998 à 1999. Entre 1999 et 2002, il a occupé des postes de conseiller technique dans les cabinets ministériels de Dominique Gillot, secrétaire d'État aux personnes âgées et handicapées puis de Bernard Kouchner, alors ministre délégué à la santé. De 2002 à 2011, il a dirigé l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM). En septembre 2011 il est nommé directeur des risques professionnels de la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) et, en septembre 2014, directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM). Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2020, Dominique Martin est médecin-conseil national à la Caisse nationale d'assurance maladie.

**Marie-Laure Moquet-Anger****Professeur à l'université de Rennes 1, présidente de l'association française du droit de la santé**

Agrégée des universités, Marie-Laure Moquet-Anger est professeur à l'Université Rennes 1 où elle dirige le master 2 « Droit de la santé », master co-accrédité avec l'EHESP, ainsi que les DIU « Droit des malades et responsabilité médicale », « Éthique et décisions en santé publique » et « Droit, psychiatrie et santé mentale ». Depuis 2015, elle est présidente de l'Association française de droit de la santé (AFDS). Elle est aussi membre du comité d'éthique du CHU de Rennes depuis 2009, et membre du conseil scientifique de la Plateforme nationale pour la recherche sur la fin de vie. Responsable de la chronique « Droit de la santé - Responsabilité médicale et hospitalière » au J.C.P. Administrations et collectivités territoriales, Marie-Laure Moquet-Anger est membre du comité éditorial du Dictionnaire permanent Santé, bioéthique, biotechnologies (Éditions Législatives) et auteur de nombreux articles, commentaires et ouvrages en droit de la santé dont *Droit hospitalier* (L.G.D.J., Collection manuel, 2018, 5e édition).



## Documentation juridique – jurisprudences

### 1. Table ronde 1 : L'intelligence artificielle

#### 1.1 Jurisprudence administrative

**CE, 19 mai 2017, Société Virtu Financial Europe Limited et a., n° 396693, 396826, T. p. 481**

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Euronext Paris est une entreprise de marché, qui est en charge de la gestion du marché réglementé Euronext ; qu'afin d'éviter la saturation de sa plateforme électronique, elle a institué un ratio, alors fixé à 100 pour 1, entre le nombre d'ordres passés et le nombre de transactions effectivement exécutées pour un même titre sur une même journée, au-delà duquel une pénalité financière était appliquée ; qu'entre mars 2009 et juin 2010, elle a exempté la société Madison Tyler Europe Limited (MTE), devenue Virtu Financial Europe Limited, qui est spécialisée dans le « trading à haute fréquence », de toute pénalité en cas de dépassement de ce ratio ; que cette dernière société a mis en place des programmes informatiques dits algorithmiques permettant de procéder à des arbitrages ultra-rapides entre cinq plateformes de négociation, dont Euronext et quatre plateformes alternatives ; que la stratégie d'arbitrage consistait, pour un titre donné, à identifier le meilleur prix affiché à l'achat ou à la vente sur l'une de ces plateformes pour y passer un « ordre support », à passer ensuite, pour une même quantité, quatre ordres dits « passifs » sur les autres plateformes, à un cours légèrement inférieur ou supérieur, selon que l'ordre était à l'achat ou à la vente, et à attendre l'exécution de l'un de ces ordres, dans un intervalle de temps extrêmement bref, afin de réaliser une plus-value égale à la différence de cours entre l'ordre support et l'ordre passif effectivement exécuté ; que, constatant que MTE émettait à très haute fréquence des ordres dont seule une faible proportion était exécutée, mais qui représentaient une part très significative du carnet d'ordres, le secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers (AMF) a ouvert une enquête sur les interventions de cette société concernant 27 titres du CAC 40 ; qu'à l'issue de cette enquête, l'AMF a notifié, d'une part, à la société MTE des griefs de manipulation de cours, sur le fondement des articles L. 621-15 du code monétaire et financier et 631-1 et 631-2 du règlement général de l'AMF, et de méconnaissance de ses obligations professionnelles, sur le fondement de l'article 8105/1 des règles de marché d'Euronext, et, d'autre part, à la société Euronext Paris, le grief tiré du manquement à son obligation d'exercer son activité avec neutralité et impartialité, dans le respect de l'intégrité du marché, pour avoir accordé un avantage commercial de façon discrétionnaire à l'un de ses membres, en méconnaissance de l'article 512-3 du règlement général de l'AMF ; que par une décision du 4 décembre 2015, la commission des sanctions de l'AMF a estimé que ces manquements étaient caractérisés et a infligé une sanction pécuniaire de 5 millions d'euros à chacune de ces sociétés ; (...)

Sur la requête de la société Virtu Financial Europe Limited :

(...)

En ce qui concerne le bien-fondé de la décision attaquée, s'agissant des manquements :

Quant à la manipulation de cours :

4. Considérant qu'aux termes du II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable à la date des faits litigieux : « La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes : (...) / c) Toute personne qui, sur le territoire français ou à l'étranger, s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement mentionné au premier alinéa du I de l'article L. 621-14, dès lors que ces actes concernent un instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations, ou pour lequel une demande d'admission aux négociations sur de tels marchés a été présentée, dans les conditions déterminées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ; (...) » ; qu'aux termes de l'article 631-1 du règlement général de l'AMF, dans sa rédaction applicable : « (...) Constitue une manipulation de cours : / 1° Le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres : / a) Qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses sur l'offre, la demande ou le cours d'instruments financiers (...) / à moins que la personne ayant effectué les opérations ou émis les ordres établisse la légitimité des raisons de ces opérations ou de ces ordres et leur conformité aux pratiques de marché admises sur le marché réglementé concerné ; / 2° Le fait d'effectuer des opérations ou d'émettre des ordres qui recourent à des procédés donnant une image fictive de l'état du marché ou à toute autre forme de tromperie ou d'artifice. / En particulier, constituent des manipulations de cours : / a) Le fait, pour une personne ou pour plusieurs personnes agissant de manière concertée, de s'assurer une position dominante sur le marché d'un instrument financier, avec pour effet la fixation directe ou indirecte des prix d'achat

*ou des prix de vente ou la création d'autres conditions de transaction inéquitables ; (...) » ; qu'aux termes de l'article 631-2 du même règlement général, dans sa rédaction applicable : « Sans que ces éléments puissent être considérés comme formant une liste exhaustive ni comme constituant en eux-mêmes une manipulation de cours, l'AMF prend en compte, pour apprécier les pratiques mentionnées au 1° de l'article 631-1 : / (...) / 6° L'effet des ordres qui sont émis sur les meilleurs prix affichés à l'offre et à la demande de l'instrument financier, ou plus généralement de la représentation du carnet d'ordres auquel ont accès les participants au marché et qui sont annulés avant leur exécution (...) » ; (...)*

9. Considérant, en cinquième lieu, qu'il résulte des dispositions du 2° de l'article 631-1 du règlement général de l'AMF citées au point 4 que, contrairement à ce qui est soutenu, le fait pour une personne de s'assurer une position dominante sur le marché d'un instrument financier avec pour effet la création de conditions de transaction inéquitables est à lui seul constitutif d'une manipulation de cours, ainsi que l'a retenu à bon droit la commission des sanctions ;

10. Considérant que sur la période considérée et sur les titres objets de l'enquête, grâce à l'exemption qui lui avait été accordée par Euronext, la société MTE a été de loin l'opérateur le plus actif en raison tant du nombre que de la rapidité de ses interventions ; qu'elle s'est ainsi assurée une position dominante sur le marché de ces instruments financiers, alors même qu'une proportion très importante des ordres passés n'auraient pas été effectivement exécutés ; que la représentation pour tout opérateur du carnet d'ordres et de l'état de l'offre et de la demande pour chacun des titres concernés en a été faussée ; qu'en outre, l'algorithme utilisé par MTE lui a permis d'interpréter les flux de marché avantageusement par rapport aux autres intervenants, dès lors qu'elle était seule à savoir que la très grande majorité des ordres, qu'elle pouvait identifier, étaient les siens ; que, par suite, c'est à bon droit que la commission des sanctions s'est également fondée, pour retenir le manquement de manipulation de cours, sur le motif tiré de ce que la position dominante acquise par MTE avait eu pour effet de créer des conditions de transaction inéquitables, en méconnaissance des dispositions du 2° de l'article 631-1 du règlement général de l'AMF ; (...)

**CE, 4 mai 2018, SARL Le Complexe Le Lagon Bleu, n° 410950, T. pp. 627- 628- 631**

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'à l'issue d'une vérification de comptabilité, ont été mises à la charge de la SARL Le complexe Le lagon bleu des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés au titre des années 2005 à 2007 ainsi que des rappels de taxe sur la valeur ajoutée pour la période du 1er octobre 2004 au 31 décembre 2007. Cette société se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 28 mars 2017 par lequel la cour administrative d'appel de Douai, après avoir dit n'y avoir lieu à statuer sur les conclusions relatives aux intérêts de retard, à la pénalité de 10 %, à l'amende et à la pénalité prévues respectivement par les articles 1728, 1736 et 1759 du code général des impôts, a rejeté le surplus des requêtes tendant à l'annulation des jugements du 23 décembre 2014 et du 8 décembre 2015 du tribunal administratif de Lille ayant rejeté ses demandes de décharge de ces impositions.

2. En premier lieu, aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 13 du livre des procédures fiscales, dans sa rédaction applicable au litige : « Lorsque la comptabilité est tenue au moyen de systèmes informatisés, le contrôle porte sur l'ensemble des informations, données et traitements informatiques qui concourent directement ou indirectement à la formation des résultats comptables ou fiscaux et à l'élaboration des déclarations rendues obligatoires par le code général des impôts ainsi que sur la documentation relative aux analyses, à la programmation et à l'exécution des traitements ». Aux termes de l'article L. 47 A du même livre, dans sa rédaction applicable à la procédure d'imposition en litige : « I.-Lorsque la comptabilité est tenue au moyen de systèmes informatisés, le contribuable peut satisfaire à l'obligation de représentation des documents comptables mentionnés au premier alinéa de l'article 54 du code général des impôts en remettant, sous forme dématérialisée répondant à des normes fixées par arrêté du ministre chargé du budget, une copie des fichiers des écritures comptables définies aux articles 420-1 et suivants du plan comptable général. L'administration peut effectuer des tris, classements ainsi que tous calculs aux fins de s'assurer de la concordance entre la copie des enregistrements comptables et les déclarations fiscales du contribuable. L'administration restitue au contribuable, avant la mise en recouvrement, les copies des fichiers transmis et n'en conserve aucun double. / II. -En présence d'une comptabilité tenue au moyen de systèmes informatisés et lorsqu'ils envisagent des traitements informatiques, les agents de l'administration fiscale indiquent par écrit au contribuable la nature des investigations souhaitées. Le contribuable formalise par écrit son choix parmi l'une des options suivantes : / a) Les agents de l'administration peuvent effectuer la vérification sur le matériel utilisé par le contribuable ; / b) Celui-ci peut effectuer lui-même tout ou partie des traitements informatiques nécessaires à la vérification. Dans ce cas, l'administration précise par écrit au contribuable, ou à un mandataire désigné à cet effet, les travaux à réaliser ainsi que le délai accordé pour les effectuer. Les résultats des traitements sont alors remis sous forme dématérialisée répondant à des normes fixées par arrêté du ministre chargé du budget ; / c) Le contribuable peut également demander que le contrôle ne soit pas effectué sur le matériel de l'entreprise. Il met alors à la disposition de l'administration les copies des documents, données et traitements soumis à contrôle. Ces copies sont produites sur tous supports informatiques, répondant à des normes fixées par arrêté du ministre chargé du budget. L'administration restitue au contribuable avant la mise en recouvrement les copies des fichiers et n'en conserve pas de double. L'administration communique au contribuable, sous forme dématérialisée ou non au choix du contribuable, le



*résultat des traitements informatiques qui donnent lieu à des rehaussements au plus tard lors de l'envoi de la proposition de rectification mentionnée à l'article L. 57. /Le contribuable est informé des noms et adresses administratives des agents par qui ou sous le contrôle desquels les opérations sont réalisées ». Doivent être regardés comme des systèmes informatisés de tenue de comptabilité, au sens de ces dispositions, dont les données sont soumises au contrôle qu'elles prévoient, les progiciels de comptabilité sur lesquels sont reportées les recettes journalières ainsi que les caisses ou équipements de nature comparable dotés de logiciels informatiques participant, même indirectement, à la centralisation des recettes journalières dès lors qu'ils concourent effectivement à l'établissement de la comptabilité. Est à cet égard sans incidence la circonstance que les données de ces caisses ou équipements ne soient pas transmises de manière informatique au progiciel de comptabilité. (...)*

4. En deuxième lieu, aux termes des deux premiers alinéas de l'article L. 57 du livre des procédures fiscales, dans leur rédaction applicable à la procédure d'imposition en litige : « *L'administration adresse au contribuable une proposition de rectification qui doit être motivée de manière à lui permettre de formuler ses observations ou de faire connaître son acceptation. / En cas d'application des dispositions de l'article L. 47 A, l'administration précise au contribuable la nature des traitements effectués.* ». Il résulte de ces dispositions, ainsi que des termes mêmes de celles, précitées, de l'article L. 47 A du livre des procédures fiscales que, lorsqu'une société vérifiée choisit, en vertu du c du II de ce dernier article, de mettre à la disposition de l'administration les copies des documents, données et traitements soumis à contrôle, l'administration est tenue de préciser, dans sa proposition de rectification, les fichiers utilisés, la nature des traitements qu'elle a effectués sur ces fichiers et les modalités de détermination des éléments servant au calcul des rehaussements, mais n'a l'obligation de communiquer ni les algorithmes, logiciels ou matériels qu'elle a utilisés ou envisage de mettre en œuvre pour effectuer ces traitements, ni les résultats de l'ensemble des traitements qu'elle a réalisés, que ce soit préalablement à la proposition de rectification ou dans le cadre de celle-ci. Par suite, c'est par un arrêt suffisamment motivé et exempt d'erreur de droit que la cour administrative d'appel, après avoir relevé, par une appréciation souveraine des faits exempte de dénaturation, que la société avait opté en faveur du c du II de l'article L. 47 A du livre des procédures fiscales, et que les propositions de rectification des 16 décembre 2008 et 25 juin 2009 précisaient la méthodologie suivie, les traitements opérés en indiquant notamment les fichiers utilisés, ainsi que les résultats obtenus par le service dans le cadre de ces traitements, a écarté le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions des articles L. 47 A et L. 57 du livre des procédures fiscales au motif que l'administration n'était tenue de communiquer à la SARL Le complexe Le lagon bleu ni l'ensemble des résultats des traitements réalisés, ni le matériel, les logiciels ou les algorithmes utilisés pour procéder à ces traitements, mais uniquement ceux des résultats des traitements qui avaient été utilisés pour établir les rehaussements. (...)

7. Il résulte de ce qui précède que le pourvoi de la SARL Le complexe Le lagon Bleu, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, doit être rejeté. (...)

**CE, 12 juin 2019, Université des Antilles, n°s 427916 427919, T. pp. 740, 743, 773**

1. Le I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation, issu de la loi du 8 mars 2018 d'orientation et réussite des étudiants dispose que : « (...) *L'inscription dans une formation du premier cycle dispensée par un établissement public est précédée d'une procédure nationale de préinscription qui permet aux candidats de bénéficier d'un dispositif d'information et d'orientation (...)* ». Le II du même article prévoit, pour la plateforme nationale mise en place dans le cadre de cette procédure nationale de préinscription - dite « Parcoursup » - le droit à la communication de son code source, de son cahier des charges et de l'algorithme du traitement qu'elle utilise. Il en va ainsi également des caractéristiques des formations proposées sur cette plateforme telle qu'elles sont fixées par l'article D. 612-1-5 du même code.

2. Par ailleurs, au titre de l'examen, par les établissements d'enseignement supérieur, des demandes d'inscription formulées sur la plateforme nationale « Parcoursup », le IV de l'article L. 612-3 du code de l'éducation, issu de la même loi du 8 mars 2018 dispose, s'agissant des formations de premier cycle dites « non sélectives », que : « (...) *lorsque le nombre de candidatures excède les capacités d'accueil d'une formation, les inscriptions sont prononcées par le président ou le directeur de l'établissement dans la limite des capacités d'accueil, au regard de la cohérence entre, d'une part, le projet de formation du candidat, les acquis de sa formation antérieure et ses compétences et, d'autre part, les caractéristiques de la formation* ». S'agissant de cet examen comparatif, par chaque établissement, des candidatures rassemblées par la plateforme nationale, le dernier alinéa du I du même article dispose que : « *Afin de garantir la nécessaire protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques chargées de l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription (...), les obligations résultant des articles L. 311-3-1 et L. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration sont réputées satisfaites dès lors que les candidats sont informés de la possibilité d'obtenir, s'ils en font la demande, la communication des informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures ainsi que des motifs pédagogiques qui justifient la décision prise* ».

3. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'Union nationale des étudiants de France (UNEF) a demandé à l'université des Antilles de lui communiquer les procédés algorithmiques et les codes sources qu'elle utilise pour l'examen des candidatures qui lui sont présentées à travers la plateforme nationale « Parcoursup ». A la suite du refus tacitement opposé par l'université le 18 août 2018, la commission d'accès aux

documents administratifs, saisie sur le fondement de l'article L. 342-1 du code des relations entre le public et l'administration, a émis un avis défavorable à cette communication, le 10 janvier 2019.

4. Par le présent pourvoi, l'université des Antilles demande l'annulation du jugement du 4 février 2019 par lequel le tribunal administratif de la Guadeloupe a annulé ce refus de communication et enjoint à l'université de communiquer à l'UNEF les documents demandés. Par une requête qu'il y a lieu de joindre pour statuer par une seule décision, l'université demande également qu'il soit sursis à l'exécution de ce même jugement. (...)

7. Aux termes de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration, dans sa rédaction issue de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique : « *Sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sont tenue de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues au présent livre* ». S'agissant, en particulier, des traitements algorithmiques, l'article L. 311-3-1 du même code, issu de la même loi, dispose que : « *Sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 311-5, une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande* » et l'article L. 312-1-3 dispose que : « *Sous réserve des secrets protégés en application du 2° de l'article L. 311-5, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2, à l'exception des personnes morales dont le nombre d'agents ou de salariés est inférieur à un seuil fixé par décret, publient en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles* ».

8. Si ces dispositions sont, en principe, applicables aux traitements algorithmiques utilisés, le cas échéant, par les établissements d'enseignement supérieur pour fonder des décisions individuelles et si elles instaurent, par suite, un droit d'accès aux documents relatifs aux algorithmes utilisés par ces établissements et à leurs codes sources, il résulte des termes du dernier alinéa du I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation cité au point 2, éclairés par les travaux préparatoires de la loi dont ils sont issus, que le législateur a entendu régir par des dispositions particulières le droit d'accès aux documents relatifs aux traitements algorithmiques utilisés, le cas échéant, par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription. Ces dispositions spéciales doivent ainsi être regardées comme ayant entendu déroger, notamment, aux dispositions de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration, en réservant le droit d'accès à ces documents aux seuls candidats, pour les seules informations relatives aux critères et modalités d'examen de leur candidature.

9. Par suite, en se fondant sur les dispositions de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration pour annuler la décision de refus de communication litigieuse, le tribunal administratif a commis une erreur de droit. Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, l'université des Antilles est fondée à demander l'annulation du jugement qu'elle attaque.

10. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de statuer sur la demande présentée par l'UNEF devant le tribunal administratif de la Guadeloupe. (...)

12. En second lieu, s'il était loisible à l'université des Antilles de communiquer ou de publier en ligne, sous réserve des secrets protégés par la loi, les documents relatifs aux traitements algorithmiques dont elle faisait le cas échéant usage dans le cadre de la procédure nationale de préinscription et si chaque établissement est désormais tenu de publier les critères généraux encadrant l'examen des candidatures par les commissions d'examen des vœux en application de l'article D. 612-1-5 du code de l'éducation dans sa rédaction résultant du décret du 26 mars 2019 relatif à la procédure nationale de préinscription pour l'accès aux formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur et modifiant le code de l'éducation, il résulte de ce qui a été dit aux points 7 et 8 ci-dessus que l'université a pu légalement, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration et dès lors que seuls les candidats sont susceptibles de se voir communiquer les informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures ainsi que les motifs pédagogiques qui justifient la décision prise, refuser à l'UNEF, qui n'avait pas la qualité de candidat ayant soumis une candidature à l'entrée dans cette université, la communication des documents qu'elle sollicitait.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la demande de l'UNEF doit être rejetée, y compris, par voie de conséquence, ses conclusions à fin d'injonction. L'université des Antilles n'étant pas la partie perdante dans le présent litige, les conclusions, présentées par l'UNEF devant le Conseil d'Etat, tendant à ce qu'une somme soit mise à sa charge au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, doivent également être rejetées. (...)

## 1.2 Jurisprudence constitutionnelle

### Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 *Union nationale des étudiants de France*

[Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle]

1. Le deuxième alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation, dans sa rédaction résultant de la loi du 8 mars 2018 mentionnée ci-dessus, institue une procédure nationale de préinscription dans les formations du premier cycle de l'enseignement supérieur. Le dernier alinéa du même paragraphe prévoit : « Afin de garantir la nécessaire protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques chargées de l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription prévue au même deuxième alinéa, les obligations résultant des articles L. 311-3-1 et L. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration sont réputées satisfaites dès lors que les candidats sont informés de la possibilité d'obtenir, s'ils en font la demande, la communication des informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures ainsi que des motifs pédagogiques qui justifient la décision prise ».

2. L'union requérante, rejointe par plusieurs parties intervenantes, reproche à ces dispositions de restreindre l'accès aux informations relatives aux critères et aux modalités d'examen, par les établissements d'enseignement supérieur, des demandes d'inscription dans une formation du premier cycle. Selon elle, ces dispositions seraient contraires au droit à la communication des documents administratifs qui découlerait de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En effet, ces dispositions excluraient tout accès, des candidats comme des tiers, aux algorithmes susceptibles d'être utilisés par les établissements pour traiter les candidatures à l'entrée dans une telle formation, formulées sur la plateforme numérique dite « Parcoursup ». Or, une telle exclusion ne serait justifiée ni par le secret des délibérations des jurys ni par aucun autre motif. En outre, ces dispositions méconnaîtraient le droit à un recours juridictionnel effectif, à un double titre. D'une part, elles empêcheraient d'exercer avec succès un recours contre l'absence de communication des informations en cause. D'autre part, elles priveraient les justiciables des éléments nécessaires à la contestation effective du bien-fondé des refus d'inscription.

3. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « Afin de garantir la nécessaire protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques chargées de l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription prévue au même deuxième alinéa, les obligations résultant des articles L. 311-3-1 et L. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration sont réputées satisfaites dès lors que » figurant au dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation. (...)

- Sur le fond :

. En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance de l'article 15 de la Déclaration de 1789 :

8. Aux termes de l'article 15 de la Déclaration de 1789 : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Est garanti, par cette disposition, le droit d'accès aux documents administratifs. Il est loisible au législateur d'apporter à ce droit des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

9. Le paragraphe I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation détermine les règles d'inscription dans les formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur dispensées par les établissements publics. Il prévoit que l'inscription dans l'une de ces formations est précédée d'une procédure nationale de préinscription, au cours de laquelle sont portées à la connaissance des candidats les caractéristiques de chaque formation. Ces caractéristiques font l'objet d'un « cadrage national » fixé par arrêté du ministre de l'enseignement supérieur. Elles peuvent être complétées par les établissements pour prendre en compte les spécificités de leurs formations.

10. Applicable aux formations non sélectives, le paragraphe IV de l'article L. 612-3 institue un mécanisme de départage des candidats lorsque leur nombre excède les capacités d'accueil des formations demandées. Dans ce cas, les inscriptions sont décidées par le chef d'établissement au regard de la cohérence entre, d'une part, le projet de formation des candidats, leurs acquis et compétences et, d'autre part, les caractéristiques de la formation. Le chef d'établissement se prononce au regard des propositions qui lui sont faites par des commissions d'examen des vœux, constituées au sein de l'établissement pour chacune des formations dispensées. Chaque commission définit les critères et les modalités d'examen des candidatures, dans le respect des critères généraux fixés par l'établissement.

11. Le dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3 prévoit que les candidats peuvent obtenir la communication des informations relatives aux critères et modalités d'examen ainsi mis en œuvre par les établissements ainsi que des motifs pédagogiques qui justifient la décision prise à leur égard. En revanche, les dispositions contestées de cet alinéa excluent l'application de deux articles du code des relations entre le public et l'administration relatifs à la communication et à la publicité des traitements algorithmiques utilisés comme

fondement, exclusif ou partiel, d'une décision administrative individuelle. Est ainsi écartée, d'une part, l'application de l'article L. 311-3-1 dudit code, qui imposerait à l'administration, sous réserve des secrets protégés par la loi, de communiquer au candidat qui en fait la demande les règles définissant le traitement algorithmique et les principales caractéristiques de sa mise en œuvre. Est également exclue, d'autre part, l'application de l'article L. 312-1-3 du même code, qui obligerait l'administration, sous la même réserve, à publier en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de ses missions.

12. Il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État que les dispositions contestées réservent ainsi l'accès aux documents administratifs relatifs aux traitements algorithmiques utilisés, le cas échéant, par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des candidatures, aux seuls candidats qui en font la demande, une fois prise la décision les concernant, et pour les seules informations relatives aux critères et modalités d'examen de leur candidature. Ni les tiers ni les candidats, avant qu'une décision ait été prise à leur sujet, ne peuvent donc demander à ce que ces critères et modalités leur soient communiqués.

13. Toutefois, en premier lieu, il ressort des travaux préparatoires que le législateur a considéré que la détermination de ces critères et modalités d'examen des candidatures, lorsqu'ils font l'objet de traitements algorithmiques, n'était pas dissociable de l'appréciation portée sur chaque candidature. Dès lors, en restreignant l'accès aux documents administratifs précisant ces critères et modalités, il a souhaité protéger le secret des délibérations des équipes pédagogiques au sein des établissements. Il a ainsi entendu assurer l'indépendance de ces équipes pédagogiques et l'autorité de leurs décisions. Ce faisant, il a poursuivi un objectif d'intérêt général.

14. En deuxième lieu, la procédure nationale de préinscription instituée à l'article L. 612-3 du code de l'éducation, notamment en ce qu'elle organise les conditions dans lesquelles les établissements examinent les vœux d'inscription des candidats, n'est pas entièrement automatisée. D'une part, l'usage de traitements algorithmiques pour procéder à cet examen n'est qu'une faculté pour les établissements. D'autre part, lorsque ceux-ci y ont recours, la décision prise sur chaque candidature ne peut être exclusivement fondée sur un algorithme. Elle nécessite, au contraire, une appréciation des mérites des candidatures par la commission d'examen des vœux, puis par le chef d'établissement.

15. En troisième lieu, en application du deuxième alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3, les caractéristiques de chaque formation sont portées à la connaissance des candidats, avant que ceux-ci ne forment leurs vœux, par l'intermédiaire de la plateforme numérique mise en place dans le cadre de la procédure nationale de préinscription. Elles font l'objet d'un cadrage national fixé par arrêté du ministre de l'enseignement supérieur. Il en résulte, d'une part, que les candidats ont accès aux informations relatives aux connaissances et compétences attendues pour la réussite dans la formation, telles qu'elles sont fixées au niveau national et complétées par chaque établissement. Ils peuvent ainsi être informés des considérations en fonction desquelles les établissements apprécieront leurs candidatures. Il en résulte, d'autre part, que les candidats ont également accès aux critères généraux encadrant l'examen des candidatures par les commissions d'examen des vœux. Si la loi ne prévoit pas un accès spécifique des tiers à ces informations, celles-ci ne sont pas couvertes par le secret. Les documents administratifs relatifs à ces connaissances et compétences attendues et à ces critères généraux peuvent donc être communiqués aux personnes qui en font la demande, dans les conditions de droit commun prévues par le code des relations entre le public et l'administration.

16. En dernier lieu, en application du dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3, une fois qu'une décision de refus a été prise à leur égard, les candidats peuvent, à leur demande, obtenir la communication par l'établissement des informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures, ainsi que des motifs pédagogiques justifiant la décision prise à leur égard. Ils peuvent ainsi être informés de la hiérarchisation et de la pondération des différents critères généraux établies par les établissements ainsi que des précisions et compléments apportés à ces critères généraux pour l'examen des vœux d'inscription. La communication prévue par ces dispositions peut, en outre, comporter des informations relatives aux critères utilisés par les traitements algorithmiques éventuellement mis en œuvre par les commissions d'examen.

17. Toutefois, cette communication ne bénéficie qu'aux candidats. Or, une fois la procédure nationale de préinscription terminée, l'absence d'accès des tiers à toute information relative aux critères et modalités d'examen des candidatures effectivement retenus par les établissements porterait au droit garanti par l'article 15 de la Déclaration de 1789 une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, tiré de la protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le droit d'accès aux documents administratifs, être interprétées comme dispensant chaque établissement de publier, à l'issue de la procédure nationale de préinscription et dans le respect de la vie privée des candidats, le cas échéant sous la forme d'un rapport, les critères en fonction desquels les candidatures ont été examinées et précisant, le cas échéant, dans quelle mesure des traitements algorithmiques ont été utilisés pour procéder à cet examen.

18. Il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe précédent, les limitations apportées par les dispositions contestées à l'exercice du droit d'accès aux documents administratifs résultant de l'article 15 de la Déclaration de 1789 sont justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à cet objectif. Le grief tiré de la méconnaissance de cet article doit donc, sous cette réserve, être écarté. (...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

(...) Article 2. - Sous la réserve énoncée au paragraphe 17, les mots « Afin de garantir la nécessaire protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques chargées de l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription prévue au même deuxième alinéa, les obligations résultant des articles L. 311-3-1 et L. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration sont réputées satisfaites dès lors que » figurant au dernier alinéa du paragraphe I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants, sont conformes à la Constitution.

### 1.3 Jurisprudence européenne

**CJUE, Grande chambre, 13 mai 2014, Google Spain SL, aff. C-131/12**

(...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) L'article 2, sous b) et d), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doit être interprété en ce sens que, d'une part, l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée de «traitement de données à caractère personnel», au sens de cet article 2, sous b), lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel et, d'autre part, l'exploitant de ce moteur de recherche doit être considéré comme le «responsable» dudit traitement, au sens dudit article 2, sous d).
- 2) L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens qu'un traitement de données à caractère personnel est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable de ce traitement sur le territoire d'un État membre, au sens de cette disposition, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche crée dans un État membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet État membre.
- 3) Les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, afin de respecter les droits prévus à ces dispositions et pour autant que les conditions prévues par celles-ci sont effectivement satisfaites, l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web, et ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite.
- 4) Les articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, dans le cadre de l'appréciation des conditions d'application de ces dispositions, il convient notamment d'examiner si la personne concernée a un droit à ce que l'information en question relative à sa personne ne soit plus, au stade actuel, liée à son nom par une liste de résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom, sans pour autant que la constatation d'un tel droit présuppose que l'inclusion de l'information en question dans cette liste cause un préjudice à cette personne. Cette dernière pouvant, eu égard à ses droits fondamentaux au titre des articles 7 et 8 de la Charte, demander que l'information en question ne soit plus mise à la disposition du grand public du fait de son inclusion dans une telle liste de résultats, ces droits prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à accéder à ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. Cependant, tel ne serait pas le cas s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question.

### 1.4 Doctrine

**Marc Clément, Algorithmes au service du juge administratif : peut-on en rester maître ? (extrait) AJDA 2017 p. 2453**

« *L'essentiel* : Les technologies numériques sont déjà largement présentes comme outils de travail du juge. Mais de nouveaux développements reposant sur l'intelligence artificielle font entrevoir une évolution encore plus radicale. Il convient alors de s'interroger sur l'évolution du métier de magistrat en considérant que la place des algorithmes ne peut que s'étendre et surtout que ces technologies ne sont pas neutres. L'analyse de l'évolution sur ces dix dernières années de l'exercice du métier de juge montre déjà une modification sensible du rapport à l'information juridique par le biais des bases de données de jurisprudence. Tout l'enjeu est d'adapter les pratiques afin que les algorithmes aussi utiles qu'ils soient, restent au service du magistrat. Pour cela, il convient d'analyser avec précision les outils et leurs apports et de développer une nouvelle culture juridique. »



**Fabrice Melleray, La justice administrative doit-elle craindre la « justice prédictive » ?**

Article publié dans l'*AJDA* du 6 février 2017, reproduit avec l'autorisation des Editions Dalloz

La presse généraliste s'est récemment fait l'écho des inquiétudes de hauts magistrats judiciaires à propos du développement annoncé de la « justice prédictive » rendue possible par la politique contemporaine d'open data. Ainsi Le Figaro a-t-il pu titrer que « le spectre d'une justice automatisée hante les juges » et Le Monde que les juges seraient « secoués par l'arrivée des algorithmes », après que Le Point s'était interrogé sur les « fantasmes et limites » de cette justice prédictive.

La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique prévoit en effet, aussi bien pour les juridictions administratives à compétence générale (art. 20) que pour leurs homologues judiciaires (art. 21), une « mise à la disposition du public à titre gratuit » des décisions de justice « dans le respect de la vie privée des personnes concernées ».

Combinée avec le développement d'algorithmes particulièrement sophistiqués à l'initiative d'opérateurs économiques persuadés des potentialités de l'opération, cette mise à disposition « ouvre sur des horizons insoupçonnés, propres à transformer profondément les professions de juge et d'avocat », comme l'a relevé le 13 janvier le premier président de la Cour de cassation lors de la rentrée solennelle de cette dernière. La première présidente de la cour d'appel de Paris a également dressé, trois jours plus tard, un constat alarmiste, évoquant « le phénomène émergent des big data en matière de justice qui peut conduire à une justice prédictive allant de l'identification de références de décisions à des profils de juge ayant rendu tel ou tel type de décision » et soulignant que si « la justice prédictive peut répondre à la demande sociale de davantage de prévisibilité dans la décision de justice [...] elle peut également présenter des risques importants : risque pour la liberté, risque de pression sur les magistrats, risque de décontextualisation des décisions, risque d'uniformisation des pratiques... ». Il n'est pas certain que la question se pose exactement dans les mêmes termes à propos de la justice administrative, cette dernière étant caractérisée par une unité de jurisprudence beaucoup plus forte que son homologue judiciaire. L'exemple vient assurément du Conseil d'Etat, avec la pratique de la « troïka » réunissant chaque semaine le président et les trois présidents adjoints de la section du contentieux afin notamment de veiller à l'harmonie jurisprudentielle (D. Labetoulle, *Une histoire de troïka*, Mélanges Louis Dubouis, Dalloz, 2002, p. 83). Et prévaut encore aujourd'hui au sein des juridictions administratives, pour des raisons qui ne sont pas que juridiques, un « modèle monocratique » (M. Lévy, *Vers une nouvelle problématique relationnelle à l'intérieur de la juridiction administrative. D'un modèle monocratique à un modèle polycentrique ?*, CURAPP, La loi du 28 pluviôse an VIII, PUF, 2000, p. 217), où le Conseil d'Etat, pour reprendre le mot d'Hauriou, est le « soleil » autour duquel gravitent les autres juridictions et non pas uniquement le sommet d'une pyramide.

Couplée avec les caractéristiques propres du contentieux administratif (où sont davantage en cause des questions de légalité que des appréciations factuelles), cette logique d'unité réduit sans doute l'intérêt de la « justice prédictive » en matière administrative, ou plus exactement son intérêt pour comparer juges et juridictions entre eux. Cela signifie-t-il pour autant que la politique d'open data soit sans conséquences sur les juridictions administratives ? Nullement comme l'a récemment parfaitement montré le président Stahl (« Open data » et jurisprudence, *Dr. adm.* 2016. Repère 10), pointant notamment le fait que « pour la bonne compréhension et l'intelligibilité de la jurisprudence, ce qui compte n'est pas l'exhaustivité, mais au contraire la sélection » et s'inquiétant des possibles atteintes au respect de la vie privée ainsi que du coût budgétaire de l'anonymisation pour les juridictions.

## 2. Table ronde 2 : Le droit souple

### 2.1 Jurisprudence administrative

**CE, Section, 12 juin 2020, Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s, n° 418142, à publier au Recueil**

1. Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

2. Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

3. La « note d'actualité » contestée, du 1er décembre 2017, émanant de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité de la direction centrale de la police aux frontières, vise à diffuser une information relative à l'existence d'une « fraude documentaire généralisée en Guinée (Conakry) sur les actes d'état civil et les

jugements supplétifs » et préconise en conséquence, en particulier aux agents devant se prononcer sur la validité d'actes d'état civil étrangers, de formuler un avis défavorable pour toute analyse d'un acte de naissance guinéen. Eu égard aux effets notables qu'elle est susceptible d'emporter sur la situation des ressortissants guinéens dans leurs relations avec l'administration française, cette note peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, contrairement à ce que soutient le ministre de l'intérieur.

4. En premier lieu et en tout état de cause, la note contestée entre dans les attributions de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité dont elle émane. Et, dès lors qu'elle ne revêt pas le caractère d'une décision, le moyen tiré de ce qu'elle méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration, relatives à la signature des décisions et aux mentions relatives à leur auteur ne peut qu'être écarté.

5. En second lieu, l'article 47 du code civil dispose que : « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». La note contestée préconise l'émission d'un avis défavorable pour toute analyse d'acte de naissance guinéen et en suggère à ses destinataires la formulation. Elle ne saurait toutefois être regardée comme interdisant à ceux-ci comme aux autres autorités administratives compétentes de procéder, comme elles y sont tenues, à l'examen au cas par cas des demandes émanant de ressortissants guinéens et d'y faire droit, le cas échéant, au regard des différentes pièces produites à leur soutien. Le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 47 du code civil doit donc être écarté.

6. Il résulte de ce qui précède que le GISTI n'est pas fondé à demander l'annulation du document qu'il attaque. Les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent par suite être rejetées. (...)

#### **CE, 4 décembre 2019, Fédération bancaire française, n° 415550, T. p. 405**

1. Aux termes de l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. / (...) Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. / (...) Les recommandations et les avis ne lient pas ». Aux termes de l'article 8 du règlement n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) : « 1. L'Autorité est chargée des tâches suivantes : / a) contribuer à la création de normes et de pratiques communes de grande qualité en matière de réglementation et de surveillance, notamment en fournissant des avis aux institutions de l'Union et en élaborant des orientations, des recommandations et des projets de normes techniques de réglementation et d'exécution fondés sur les actes législatifs visés à l'article 1er, paragraphe 2 (...) / 2. Pour l'exécution des tâches énumérées au paragraphe 1, l'Autorité dispose des compétences énoncées au présent règlement, à savoir : / (...) c) émettre des orientations et des recommandations selon les modalités prévues à l'article 16 (...) ». Aux termes de l'article 16 du même règlement : « 1. Afin d'établir des pratiques de surveillance cohérentes, efficaces et effectives au sein du SESF et d'assurer une application commune, uniforme et cohérente du droit de l'Union, l'Autorité émet des orientations et des recommandations à l'intention des autorités compétentes ou des établissements financiers. / (...) 3. Les autorités compétentes et les établissements financiers mettent tout en œuvre pour respecter ces orientations et recommandations. / Dans un délai de deux mois suivant l'émission d'une orientation ou d'une recommandation, chaque autorité compétente indique si elle respecte ou entend respecter cette orientation ou recommandation. Si une autorité compétente ne la respecte pas ou n'entend pas la respecter, elle en informe l'Autorité en motivant sa décision. / L'Autorité publie le fait qu'une autorité compétente ne respecte pas ou n'entend pas respecter cette orientation ou recommandation (...). / Si l'orientation ou la recommandation le requiert, les établissements financiers rendent compte, de manière précise et détaillée, de leur respect ou non de cette orientation ou recommandation (...) ».

2. L'Autorité bancaire européenne (ABE) a, sur le fondement de l'article 16 du règlement du 24 novembre 2010 précédemment cité, adopté, le 22 mars 2016, des orientations ABE/GL/2015/18 sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail. Par un avis publié sur son site internet le 8 septembre 2017, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a déclaré se conformer à ces orientations et a précisé qu'elles étaient applicables aux établissements de crédit, aux établissements de paiement et aux établissements de monnaie électronique soumis à son contrôle, qui devaient tout mettre en œuvre pour les respecter et pour s'assurer que leurs distributeurs s'y conforment. La Fédération bancaire française (FBF) demande l'annulation pour excès de pouvoir de cet avis.

Sur la fin de non-recevoir opposée par l'ACPR :

3. Les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance. Ces actes peuvent



également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent. Dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation.

4. Selon les termes des orientations sur les modalités de gouvernance et la surveillance des produits bancaires de détail adoptées par l'ABE le 22 mars 2016 : « (...) 6. *Les présentes orientations s'appliquent aux producteurs et aux distributeurs des produits proposés et vendus aux consommateurs (...) 11. Les présentes orientations sont destinées aux autorités compétentes, telles que définies à l'article 4, paragraphe 2, point i), du règlement (UE) n° 1093/2010, et aux établissements financiers, tels que définis à l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 1093/2010 (ci-après le « règlement ABE ») (...) 14. En ce qui concerne les orientations pour les distributeurs, les autorités compétentes devraient soit exiger directement des distributeurs qu'ils s'y conforment, soit exiger des producteurs qu'elles sont chargées de surveiller qu'ils s'assurent que les distributeurs s'y conforment. (...) ».*

5. Par l'avis attaqué du 8 septembre 2017, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, en tant qu'autorité de supervision nationale, a déclaré se conformer aux orientations sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail émises par l'ABE. Il ressort des pièces du dossier qu'alors même que les établissements financiers sont directement destinataires des orientations en cause, en application des paragraphes 6 et 11 de ces orientations, cités au point 4, et doivent tout mettre en œuvre pour les respecter, en application du 3 de l'article 16 du règlement cité au point 1, l'avis attaqué, qui n'est pas adressé à l'ABE mais aux établissements financiers soumis au contrôle de l'ACPR, a pour objet et pour effet d'inciter ces établissements à modifier de manière significative leurs pratiques concernant la gouvernance et la surveillance des produits bancaires de détail. Dans ces circonstances, l'avis attaqué doit être regardé comme faisant grief à la Fédération bancaire française qui est recevable à en demander l'annulation. Dès lors, la fin de non-recevoir soulevée par l'ACPR doit être écartée.

Sur la validité des orientations adoptées par l'ABE au regard du droit de l'Union :

6. A l'appui du recours pour excès de pouvoir qu'elle a formé devant le Conseil d'Etat contre l'avis du 8 septembre 2017 par lequel l'ACPR a déclaré se conformer aux orientations sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail émises par l'ABE le 22 mars 2016, la Fédération bancaire française peut utilement invoquer, par voie d'exception, l'invalidité des orientations adoptées par l'ABE à la mise en œuvre desquelles l'avis attaqué entend contribuer. L'exception d'invalidité que soulève la Fédération bancaire française dans le cadre de son recours est ainsi opérante.

En ce qui concerne la recevabilité de l'exception d'invalidité soulevée par la FBF :

7. D'une part, aux termes de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : / (...) b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. / Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. / Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. / (...) ».* Il résulte de ces stipulations, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 22 octobre 1987 Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost (aff. 314/85), que si les juridictions nationales peuvent examiner la validité d'un acte des institutions de l'Union et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, écarter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide, elles ne sont en revanche pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité de ces actes. Par ailleurs, ainsi que la Cour de justice l'a jugé dans son arrêt du 25 juillet 2002 Unión de Pequeños Agricultores (aff. C-50/00), le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions de l'Union, en le confiant au juge de l'Union et, dans ce système, des personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité prévues par l'article 263, quatrième alinéa, du traité, attaquer directement des actes de droit de l'Union de portée générale, ont la possibilité, selon les cas, de faire valoir l'invalidité de tels actes soit, de manière incidente en vertu de l'article 277 du traité, devant le juge de l'Union, soit devant les juridictions nationales et d'amener celles-ci à interroger à cet égard la Cour de justice par la voie de questions préjudicielles.

8. Il suit de là qu'il appartient en tout état de cause au juge administratif, saisi d'un moyen mettant en cause la validité d'un acte des institutions de l'Union de portée générale, d'écarter un tel moyen s'il ne présente pas de difficulté sérieuse ou lorsque la partie qui l'invoque avait sans aucun doute la possibilité d'introduire un recours en annulation, sur le fondement de l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, contre l'acte prétendument invalide.

9. D'autre part, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 20 février 2018 Royaume de Belgique contre Commission européenne (aff. 16/16 P), sont considérées comme des actes attaquables au sens de l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne toutes dispositions

adoptées par les institutions de l'Union, quelle qu'en soit la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires. Dans cet arrêt, la Cour a ainsi jugé qu'en instituant les recommandations comme catégorie particulière d'actes de l'Union et en prévoyant expressément qu'elles ne liaient pas, l'article 288 du traité avait entendu investir les institutions de l'Union habilitées à les adopter d'un pouvoir d'incitation et de persuasion, distinct du pouvoir d'adopter des actes dotés d'une force obligatoire et que, par suite, les simples recommandations échappaient au contrôle juridictionnel prévu à l'article 263 du même traité. En revanche, elle a rappelé que l'article 267 du traité lui attribuait la compétence pour statuer, à titre préjudiciel, sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de l'Union, sans exception aucune.

10. La recevabilité de l'exception d'invalidité soulevée par la Fédération bancaire française dépend ainsi de la réponse à la question de savoir si les orientations émises par une autorité européenne de surveillance sont susceptibles de faire l'objet du recours en annulation prévu par les stipulations de l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans l'affirmative, il conviendrait alors de savoir si une fédération professionnelle est recevable à contester, par cette voie, la validité d'orientations destinées aux membres dont elle défend les intérêts et qui ne la concernent ni directement ni individuellement.

11. Dans l'hypothèse où les orientations émises par une autorité européenne de surveillance ne seraient pas susceptibles de faire l'objet du recours en annulation direct ou dans l'hypothèse où ce recours ne serait pas ouvert à une fédération professionnelle, la recevabilité de l'exception d'invalidité soulevée par la fédération requérante devant le Conseil d'Etat dépendrait alors de la question de savoir si ces orientations sont susceptibles de faire l'objet du renvoi préjudiciel prévu par les stipulations de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans l'affirmative, il conviendrait de savoir si une fédération professionnelle est recevable à contester, par cette voie, la validité d'orientations destinées aux membres dont elle défend les intérêts et qui ne la concernent ni directement ni individuellement.

En ce qui concerne la compétence de l'Autorité bancaire européenne :

12. Aux termes des paragraphes 2 et 5 de l'article 1er du règlement n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) : « 2. *L'Autorité agit selon les pouvoirs que le présent règlement lui confère et dans le champ d'application de la directive 2006/48/CE, de la directive 2006/49/CE, de la directive 2002/87/CE, du règlement (CE) n° 1781/2006 et de la directive 94/19/CE, ainsi que des parties pertinentes de la directive 2005/60/CE, de la directive 2002/65/CE, de la directive 2007/64/CE et de la directive 2009/110/CE dans la mesure où ces actes s'appliquent aux établissements de crédit et aux établissements financiers et aux autorités compétentes chargées de leur surveillance, y compris l'ensemble des directives, règlements et décisions fondés sur ces actes, ainsi que de tout autre acte juridiquement contraignant de l'Union conférant des tâches à l'Autorité. / (...) 5. L'Autorité a pour objectif de protéger l'intérêt public en contribuant à la stabilité et à l'efficacité à court, moyen et long terme du système financier, pour l'économie de l'Union, ses citoyens et ses entreprises. L'Autorité contribue à : / (...) e) veiller à ce que la prise de risques de crédit ou autres soit correctement réglementée et surveillée, et / f) renforcer la protection des consommateurs. (...) ».*

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 9 de ce même règlement : « L'Autorité exerce une surveillance sur les activités financières existantes et nouvelles et peut adopter des orientations et des recommandations en vue de promouvoir la sécurité et la santé des marchés et la convergence des pratiques réglementaires ».

13. Selon le point 1.6 des orientations sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail émises par l'ABE le 22 mars 2016 : « *Les présentes orientations s'appliquent aux producteurs et aux distributeurs des produits proposés et vendus aux consommateurs et précisent les modalités de gouvernance et de surveillance des produits au regard de : / - l'article 74, paragraphe 1, de la directive 2013/36/UE (directive «Fonds propres réglementaires IV» ou «CRD IV»), l'article 10, paragraphe 4, de la directive 2007/64/CE (directive «Services de paiement» ou «PSD») et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2009/110/CE (directive «Monnaie électronique» ou «EMD»), lu conjointement avec l'article 10, paragraphe 4, de la PSD, et / - l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel (directive «Crédits hypothécaires» ou «MCD») ».*

14. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 74 de la directive 2013/36/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE : « *Les établissements disposent d'un dispositif solide de gouvernance d'entreprise, comprenant notamment une structure organisationnelle claire avec un partage des responsabilités bien défini, transparent et cohérent, des processus efficaces de détection, de gestion, de suivi et de déclaration des risques auxquels ils sont ou pourraient être exposés, des mécanismes adéquats de contrôle interne, y compris des procédures administratives et comptables saines, et des politiques et pratiques de rémunération permettant et favorisant une gestion saine et efficace des risques ».* Aux termes du paragraphe 4 de l'article 10 de la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, également applicable aux établissements de monnaie électronique en application du paragraphe 1 de l'article 3 de la directive 2009/110/CE du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements : « *Les autorités compétentes*

*n'accordent l'agrément que si, compte tenu de la nécessité de garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de paiement, celui-ci dispose pour son activité de prestation de services de paiement d'un solide dispositif de gouvernement d'entreprise, comprenant notamment une structure organisationnelle claire avec un partage des responsabilités qui soit bien défini, transparent et cohérent, des procédures efficaces de détection, de gestion, de contrôle et de déclaration des risques auquel il est ou pourrait être exposé et des mécanismes adéquats de contrôle interne, y compris des procédures administratives et comptables saines; ce dispositif, ces procédures et ces mécanismes sont exhaustifs et adaptés à la nature, à l'échelle et à la complexité des services de paiement fournis par l'établissement de paiement ». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 7 de la directive 2014/17/UE du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel : « Les États membres exigent que, dans le cadre de l'élaboration, l'octroi, l'intermédiation ou la fourniture de services de conseil relatifs à des formules de crédits et, le cas échéant, de services auxiliaires destinés aux consommateurs ou dans le cadre de l'exécution d'un contrat de crédit, les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés agissent d'une manière honnête, équitable, transparente et professionnelle, en tenant compte des droits et des intérêts des consommateurs. En ce qui concerne l'octroi, l'intermédiation ou la fourniture de services de conseil relatifs à des crédits et, le cas échéant, des services auxiliaires, les activités s'appuient sur les informations relatives à la situation du consommateur et sur toute demande spécifique formulée par celui-ci, ainsi que sur les hypothèses raisonnables quant aux risques pour la situation du consommateur sur la durée du contrat de crédit (...) ».*

15. La Fédération bancaire française fait valoir que le concept de « gouvernance-produits », la notion de « marchés-cibles » et la distinction entre producteurs et distributeurs introduits dans les orientations sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail émises par l'ABE, auxquelles l'ACPR a déclaré se conformer dans l'avis attaqué, ne figurent dans aucun des règlements et directives qui fixent le champ des compétences de l'ABE et notamment pas dans ceux énoncés au point 1.6 des orientations émises par l'ABE le 22 mars 2016, alors que la gouvernance des produits financiers mis sur le marché par des prestataires de services d'investissement, telle que définie par la directive 2014/65/UE du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (dite directive MiFID II) et sur la base de laquelle l'Autorité européenne des marchés financiers a émis des orientations le 5 février 2018, est fondée sur de tels concepts et notions. Ainsi, en transposant dans ses orientations du 22 mars 2016 des concepts et notions relevant de la gouvernance des produits financiers à la gouvernance des produits bancaires de détail mis sur le marché par des établissements de crédit, produits dont les risques pour les consommateurs seraient moindres, l'ABE imposerait aux producteurs de produits bancaires de détail le respect de bonnes pratiques dont le niveau d'exigence ne serait pas justifié et ne découlerait d'aucune directive ou d'aucun règlement européen dont l'ABE a pour tâche de veiller à la bonne application dans l'ensemble de l'Union européenne. Ainsi, selon la fédération requérante, en prenant de telles orientations, l'ABE aurait excédé le champ de ses compétences défini au paragraphe 2 de l'article 1er du règlement du 24 novembre 2010.

16. A cet égard, d'une part, aucun des textes mentionnés au point 1.6 des orientations émises par l'ABE le 22 mars 2016, ne prévoit explicitement de disposition relative à la gouvernance des produits bancaires de détail, à l'exception de la directive du 4 février 2014 qui régit les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel. Ainsi, en particulier, s'il résulte de la directive MiFID II citée au point 16 ci-dessus que la définition des « marchés-cibles » est une démarche essentielle pour la gouvernance des produits financiers, il est seulement fait référence à cette notion au point d) de l'article 79 de la directive du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, à propos d'une disposition relative à l'adéquation de la diversification des portefeuilles de crédit détenus par les établissements de crédit, dans le cadre de la gestion du risque auquel ces établissements sont exposés. D'autre part, aucun de ces textes, y compris la directive du 4 février 2014, ne prévoit de disposition habilitant l'ABE à émettre des orientations portant sur la gouvernance des produits bancaires de détail.

17. Toutefois, en vertu du paragraphe 5 de l'article 1er du règlement du 24 novembre 2010 cité au point 12 ci-dessus, l'ABE contribue « à veiller à ce que la prise de risques de crédit ou autres soit correctement réglementée » et « à renforcer la protection des consommateurs » de l'Union, objectifs que la gouvernance des produits bancaires de détail contribue à atteindre. En outre, « les activités financières existantes et nouvelles » dont l'ABE se voit confier la surveillance en vertu du paragraphe 2 de l'article 9 de ce même règlement seraient susceptibles d'inclure les produits bancaires de détail proposés par les établissements de crédit et par conséquent, de justifier l'édiction par l'ABE d'orientations relatives à leur bonne gouvernance.

18. Dès lors, à supposer que la fédération requérante soit recevable à se prévaloir, par la voie de l'exception, de l'invalidité des orientations émises le 22 mars 2016 par l'ABE, la réponse au moyen tiré de l'incompétence de l'ABE dépend de la réponse à la question de savoir si, en émettant des orientations sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail, cette Autorité a excédé les compétences qui lui sont dévolues par les paragraphes 2 et 5 de l'article 1er et par les articles 8 et 16 du règlement du 24 novembre 2010.

19. Les questions posées aux points 10, 11 et 18 sont déterminantes pour la solution du litige que doit trancher le Conseil d'Etat et présentent une difficulté sérieuse. Il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur la requête de la Fédération bancaire française.

DECIDE :

-----

Article 1er : Il est sursis à statuer sur la requête présentée par la Fédération bancaire française jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

1° Les orientations émises par une autorité européenne de surveillance sont-elles susceptibles de faire l'objet du recours en annulation prévu par les stipulations de l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? Dans l'affirmative, une fédération professionnelle est-elle recevable à contester, par la voie du recours en annulation, la validité d'orientations destinées aux membres dont elle défend les intérêts et qui ne la concernent ni directement ni individuellement ?

2° En cas de réponse négative à l'une des deux questions posées au 1°, les orientations émises par une autorité européenne de surveillance sont-elles susceptibles de faire l'objet du renvoi préjudiciel prévu par les stipulations de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? Dans l'affirmative, une fédération professionnelle est-elle recevable à contester, par la voie de l'exception, la validité d'orientations destinées aux membres dont elle défend les intérêts et qui ne la concernent ni directement ni individuellement ?

3° Dans l'hypothèse où la Fédération bancaire française serait recevable à contester, par la voie de l'exception, les orientations adoptées par l'Autorité bancaire européenne le 22 mars 2016, cette Autorité a-t-elle, en émettant ces orientations, excédé les compétences qui lui sont dévolues par le règlement n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) ?

**CE, Assemblée, 21 mars 2016, société Fairvesta International GMBH et autres, n°s 368082, 368083, 368084, Rec. p. 76**

1. Considérant que les requêtes visées ci-dessus présentent à juger des questions connexes ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la société Fairvesta International GmbH, société domiciliée en Allemagne, a proposé aux investisseurs en France, à compter de 2009, des produits de placements immobiliers, dénommés Mercatus VIII, Lumis et Chronos, prenant la forme de prises de participation dans des sociétés en commandite simple de droit allemand ayant pour objet l'acquisition, la gestion ou le négoce d'immeubles ; que ces placements étaient commercialisés en France par l'intermédiaire d'agents immobiliers et de conseillers en gestion du patrimoine qui démarchaient les investisseurs potentiels ; que, le 21 juillet 2011, l'Autorité des marchés financiers a publié sur son site Internet, dans la rubrique « Mises en garde », un communiqué intitulé « L'Autorité des marchés financiers attire l'attention du public sur les activités de la société Fairvesta », rédigé comme suit : « L'Autorité des marchés financiers (AMF) reçoit de nombreuses questions de la part d'investisseurs particuliers et de professionnels relatives aux activités de la société Fairvesta. Cette société (...) propose des placements immobiliers tels que Mercatus VIII, Lumis, ou encore Chronos avec des perspectives de rendement élevées. Ces placements sont souvent commercialisés en France de manière très active par des personnes tenant des discours parfois déséquilibrés au regard des risques en capital encourus. Ces produits ne relèvent pas de la réglementation applicable aux titres financiers. La société Fairvesta n'est d'ailleurs ni autorisée à fournir en France des services d'investissement ou des conseils en investissement financier ni habilitée à se livrer à une activité de démarchage bancaire ou financier et les placements proposés n'ont pas donné lieu à l'élaboration d'un document d'information visé ou revu par l'AMF » ; que le communiqué invitait ensuite les épargnants, d'une manière générale, à appliquer des règles de vigilance avant tout investissement, et notamment à mesurer le risque des produits, à se renseigner de façon approfondie sur leurs caractéristiques, sur les intermédiaires les proposant, sur leurs modes de valorisation et leurs modalités de revente, en précisant que les épargnants pouvaient s'adresser à l'Autorité pour obtenir de plus amples informations ; que, le 17 juillet 2012, l'Autorité des marchés financiers a publié, dans les mêmes conditions, un communiqué attirant à nouveau l'attention du public sur les activités de la société Fairvesta, qui reprenait les termes du premier communiqué et précisait, dans une note de bas de page, que deux autres sociétés du groupe Fairvesta, les sociétés Fairvesta Europe AG et Fairvesta Europe AG II, domiciliées au Liechtenstein, émettaient des obligations ayant fait l'objet de visas délivrés par l'autorité de régulation de ce pays et de certificats d'approbation et prospectus notifiés à l'Autorité des marchés financiers ; que, le 5 novembre 2012, l'Autorité a publié un nouveau communiqué attirant cette fois l'attention du public sur le site Internet « Fairvesta », dans des termes quasiment identiques à ceux utilisés en juillet 2012 ; que, par un courrier reçu par l'Autorité des marchés financiers le 16 janvier 2013, la société Fairvesta International GmbH a demandé l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi à la suite de la publication de ces trois communiqués ainsi que la publication d'un communiqué rectificatif sur son site Internet ; que, par un courrier du 13 février 2013, l'Autorité des marchés financiers a refusé de faire droit à cette demande, position qu'elle a confirmée dans un courrier du 12 avril 2013 en réponse à une nouvelle



demande de la société ; que la société Fairvesta International GmbH et autres demandent l'annulation de ces trois communiqués, des décisions ayant refusé de les rectifier, et, dans le dernier état des conclusions, la condamnation de l'Autorité des marchés financiers à verser une somme de 15 millions d'euros à la société Fairvesta International GmbH au titre du préjudice financier et du préjudice d'image qu'elle estime avoir subis ; Sur la compétence de la juridiction administrative :

3. Considérant que, sur renvoi effectué par la décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux du 10 juin 2015 visée ci-dessus, le Tribunal des conflits a déclaré, par une décision du 16 novembre 2015 visée ci-dessus, la juridiction administrative seule compétente pour connaître du litige né des demandes des sociétés Fairvesta International GmbH, Fairvesta Europe AG, Fairvesta Europe AG II et Fairvesta Vermögensverwaltung International AG tendant à l'annulation des communiqués litigieux et du refus de les rectifier, ainsi qu'à l'indemnisation du préjudice en résultant ; que l'Autorité des marchés financiers n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que la juridiction administrative ne serait pas compétente pour en connaître ;

Sur le recours pour excès de pouvoir, introduit sous le n° 368082, tendant à l'annulation des communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par l'Autorité des marchés financiers :

4. Considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre Ier du livre IX du code de justice administrative ;

5. Considérant que les communiqués attaqués ont été émis par l'Autorité des marchés financiers dans le cadre de sa mission de protection de l'épargne investie dans les placements offerts au public ; qu'ils sont destinés aux investisseurs et ont pour objet de les mettre en garde contre les conditions dans lesquelles sont commercialisés plusieurs produits de placement, précisément identifiés, offerts au public par la société Fairvesta International GmbH et de leur adresser des recommandations de vigilance ; qu'ils ont été publiés sur le site internet de l'Autorité des marchés financiers, ont connu une large diffusion et sont depuis lors restés accessibles sur ce site ; que la société Fairvesta International GmbH fait valoir des éléments sérieux attestant que la publication de ces communiqués a eu pour conséquence une diminution brutale des souscriptions des produits de placement qu'elle commercialisait en France ; qu'ainsi, les communiqués contestés doivent être regardés comme étant de nature à produire des effets économiques notables et comme ayant pour objet de conduire des investisseurs à modifier de manière significative leur comportement vis-à-vis des produits qu'ils désignent ; que, dans les circonstances de l'espèce, ces communiqués, qui font référence à « la société Fairvesta » doivent être regardés comme faisant grief à la société Fairvesta International GmbH et aux sociétés Fairvesta Europe AG, Fairvesta Europe AG II et Fairvesta Vermögensverwaltung International AG, filiales du groupe Fairvesta, qui sont recevables à en demander l'annulation ; que, par suite, la fin de non-recevoir soulevée par l'Autorité des marchés financiers doit être écartée ;

En ce qui concerne la légalité des communiqués : (...)

### **CE, Section, 19 juillet 2019, Mme Le Pen, n° 426389, Rec. p. 326**

1. Il ressort des pièces du dossier que le 28 juillet 2017, Mme Le Pen, élue députée du Pas-de-Calais le 18 juin 2017, a adressé, en application de l'article LO 135-1 du code électoral, sa déclaration de situation patrimoniale à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Par une délibération n° 2018-145 en date du 12 septembre 2018, la Haute autorité a estimé que cette déclaration ne pouvait être considérée comme exhaustive, exacte et sincère et a invité Mme Le Pen à faire valoir ses observations. Après les avoir recueillies et en avoir à nouveau délibéré, la Haute autorité a décidé, par sa délibération n° 2018-168 du 24 octobre 2018, d'assortir la publication de la déclaration de situation patrimoniale de la députée d'une appréciation constatant l'existence de manquements portant atteinte au caractère exhaustif, exact et sincère de la déclaration. Mme Le Pen demande l'annulation pour excès de pouvoir de cette délibération.

Sur le cadre juridique du litige : (...)

3. Il résulte de ces dispositions que pour renforcer la transparence de la vie publique ainsi que les garanties de probité et d'intégrité exigées des élus, le législateur organique a notamment chargé la Haute autorité pour la transparence de la vie publique d'apprécier l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité de la déclaration de situation patrimoniale que chaque député est tenu de lui adresser après son entrée en fonction. Dans le cadre de

cette mission, la Haute autorité dispose de la faculté d'assortir la déclaration qu'elle rend publique d'une appréciation quant à son exhaustivité, son exactitude et sa sincérité. Si le législateur organique a entendu que le bureau de l'Assemblée Nationale connaisse de tout manquement qu'elle a constaté, afin de pouvoir lui réserver les suites qu'il estime appropriées en matière déontologique et disciplinaire, les règles qu'il a posées en ce qui concerne la transmission du dossier au parquet n'imposent à la Haute autorité d'y procéder, eu égard aux finalités d'une telle transmission, que lorsqu'elle estime qu'il est suffisamment caractérisé que le manquement qu'elle a constaté procède d'une omission substantielle ou d'une évaluation mensongère.

Sur la fin de non-recevoir opposée par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique :

4. L'appréciation dont la Haute autorité pour la transparence de la vie publique estime utile d'assortir la déclaration de situation patrimoniale d'un député constitue une prise de position quant au respect de l'obligation d'exhaustivité, d'exactitude et de sincérité qui pèse sur l'auteur de cette déclaration. Alors même qu'elle est dépourvue d'effets juridiques, cette prise de position d'une autorité administrative, qui est rendue publique avec la déclaration de situation patrimoniale sur le fondement de l'article LO 135-2 du code électoral précité, est de nature à produire, sur la personne du député qu'elle concerne, des effets notables, notamment en termes de réputation, qui au demeurant sont susceptibles d'avoir une influence sur le comportement des personnes, et notamment des électeurs, auxquelles elle s'adresse. Dans ces conditions, une telle prise de position doit être regardée comme faisant grief au député dont la déclaration de situation patrimoniale fait l'objet de l'appréciation ainsi rendue publique. Il s'ensuit que Mme Le Pen est recevable à demander l'annulation de la délibération du 24 octobre 2018 relative à sa déclaration de situation patrimoniale. La fin de non-recevoir soulevée par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique doit donc être écartée. (...)

## 2.2 Jurisprudence européenne

**CJUE, Grande chambre, du 20 février 2018, Royaume de Belgique contre Commission européenne, Affaire C-16/16 P.**

À l'appui de son pourvoi, le Royaume de Belgique invoque trois moyens.

Sur les premier et deuxième moyens

Argumentation des parties (...)

### Appréciation de la Cour

25 En premier lieu, en ce que les deux premiers moyens, qu'il convient d'examiner ensemble, sont tirés d'une erreur de droit commise par le Tribunal du fait d'avoir considéré que la recommandation litigieuse ne produit pas d'effets juridiques susceptibles de justifier un contrôle de légalité au titre de l'article 263 TFUE, il importe de rappeler que, aux termes du premier alinéa de cet article, la Cour contrôle la légalité, notamment, des actes du Conseil, de la Commission et de la BCE, « autres que les recommandations ».

26 En instituant les recommandations comme catégorie particulière d'actes de l'Union et en prévoyant expressément qu'elles « ne lient pas », l'article 288 TFUE a entendu investir les institutions habilitées à les adopter d'un pouvoir d'incitation et de persuasion, distinct du pouvoir d'adopter des actes dotés d'une force obligatoire.

27 Dans ce contexte, c'est à juste titre que, au point 17 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal, en s'appuyant sur une jurisprudence bien établie de la Cour, a jugé qu'« échappe au contrôle juridictionnel prévu à l'article 263 TFUE tout acte ne produisant pas d'effets juridiques obligatoires, tels que [...] les simples recommandations ».

28 Contrairement à ce que soutient le Royaume de Belgique, il ne suffit donc pas qu'une institution adopte une recommandation prétendument en méconnaissance de certains principes ou règles procédurales pour que cette recommandation soit susceptible d'un recours en annulation, alors qu'elle ne produit pas d'effets juridiques obligatoires.

29 Toutefois, à titre exceptionnel, l'impossibilité de former un recours en annulation contre une recommandation ne vaut pas si l'acte attaqué, par son contenu, ne constitue pas une véritable recommandation.

30 À cet égard, lors de l'analyse du contenu de l'acte attaqué visant à déterminer si celui-ci produit des effets de droit obligatoires, il doit être tenu compte du fait que, ainsi qu'il a été rappelé au point 25 du présent arrêt, les recommandations sont, conformément à l'article 263 TFUE, exclues du champ d'application de cette disposition et que, en vertu de l'article 288, cinquième alinéa, TFUE, elles n'ont pas de force obligatoire.

31 Cela étant précisé, il convient de rappeler que sont considérées comme des « actes attaquables », au sens de l'article 263 TFUE, toutes dispositions adoptées par les institutions, quelle qu'en soit la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires (voir, en ce sens, arrêts du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit AETR, 22/70, EU:C:1971:32, points 39 et 42, ainsi que du 25 octobre 2017, Roumanie/Commission, C-599/15 P, EU:C:2017:801, point 47 et jurisprudence citée).

32 Pour déterminer si l'acte attaqué produit des effets de droit obligatoires, il y a lieu de s'attacher à la substance de cet acte et d'apprécier lesdits effets à l'aune de critères objectifs, tels que le contenu de ce même acte, en tenant compte, le cas échéant, du contexte de l'adoption de ce dernier ainsi que des pouvoirs de

l'institution qui en est l'auteur (voir, en ce sens, arrêts du 13 février 2014, Hongrie/Commission, C-31/13 P, EU:C:2014:70, point 55 et jurisprudence citée, ainsi que du 25 octobre 2017, Slovaquie/Commission, C-593/15 P et C-594/15 P, EU:C:2017:800, point 47).

33 En l'occurrence, au point 18 de l'ordonnance attaquée, afin de déterminer si la recommandation litigieuse était susceptible de produire de tels effets et, partant, de faire l'objet d'un recours en annulation au titre de l'article 263 TFUE, le Tribunal a examiné son libellé et le contexte dans lequel elle s'inscrit, son contenu ainsi que l'intention de son auteur.

34 Plus particulièrement, le Tribunal a considéré, premièrement, au point 21 de l'ordonnance attaquée, que « la recommandation litigieuse est libellée pour l'essentiel, en des termes non impératifs », ainsi qu'il ressort de l'analyse qu'il a opérée aux points 22 et 23 de l'ordonnance attaquée. À cet égard, il a précisé, aux points 26 et 27 de cette ordonnance, que certaines versions linguistiques de ladite recommandation, bien que comportant partiellement des termes plus impératifs, sont néanmoins rédigées de manière essentiellement non contraignante.

35 Deuxièmement, le Tribunal a relevé, au point 29 de cette ordonnance, « qu'il ressort également du contenu de la recommandation litigieuse que cet acte n'est aucunement destiné à produire des effets juridiques contraignants et que la Commission n'a nullement eu l'intention de lui conférer de tels effets ». En particulier, il est rappelé, au point 31 de l'ordonnance attaquée, que, « au paragraphe 2 de la recommandation litigieuse, il est explicitement précisé que celle-ci est sans préjudice du droit des États membres de réglementer les services de jeux d'argent et de hasard ». Par ailleurs, au point 32 de ladite ordonnance, il est souligné que la recommandation litigieuse ne comporte aucune indication explicite selon laquelle les États membres seraient tenus d'adopter et d'appliquer les principes qu'elle énonce.

36 Le Tribunal a, troisièmement, constaté, au point 36 de ladite ordonnance, en ce qui concerne le contexte dans lequel la recommandation litigieuse s'inscrit, que, « sans que cela soit contesté par le Royaume de Belgique », il résulte d'un extrait de la communication COM(2012) 596 final de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, du 23 octobre 2012, intitulée « Vers un cadre européen global pour les jeux de hasard en ligne », que, « [d]ans l'ensemble, il ne semble pas opportun, à ce stade, de proposer une législation de l'[Union] spécifique au secteur des jeux de hasard en ligne ».

37 C'est, partant, au terme d'une analyse menée à suffisance de droit du libellé, du contenu et de la finalité de la recommandation litigieuse ainsi que du contexte dans lequel celle-ci s'inscrit que le Tribunal a pu valablement conclure, au point 37 de l'ordonnance attaquée, que ladite recommandation « ne produit ni n'est destinée à produire des effets de droit obligatoires, en sorte qu'elle ne saurait être qualifiée d'acte attaquant au sens de l'article 263 TFUE ».

38 L'analyse qui précède n'est pas remise en cause, premièrement, par l'argument du Royaume de Belgique tiré de ce que, dans l'arrêt du 6 octobre 2015, Conseil/Commission (C-73/14, EU:C:2015:663), la Cour n'a pas mis en doute la recevabilité du recours en annulation du Conseil, alors que ce recours concernait la présentation d'une position de l'Union dans le cadre d'une procédure d'avis consultatif dépourvue d'effet contraignant. En effet, il suffit de relever que ledit recours était dirigé, non pas contre une recommandation, au sens de l'article 288, cinquième alinéa, TFUE, mais contre une décision de la Commission produisant, conformément à l'article 288, quatrième alinéa, TFUE, des effets juridiques obligatoires. Du reste, tirer prétexte du fait que cette décision a été prise dans le cadre de la participation à une telle procédure revient, comme l'a souligné à juste titre la Commission, à confondre erronément la nature des effets de ladite décision et la nature de la procédure d'avis consultatif en cause.

39 Deuxièmement, dans la mesure où le premier moyen est pris d'une violation, par le Tribunal, de la portée des principes d'attribution des compétences, de coopération loyale ainsi que de l'équilibre institutionnel, il convient de relever que le Royaume de Belgique reproche, ce faisant, au Tribunal de ne pas avoir déduit le caractère attaquant de la recommandation litigieuse de la supposée méconnaissance par la Commission desdits principes. Or, comme il a été souligné au point 28 du présent arrêt, un tel raisonnement ne peut être retenu.

40 En outre, en ce que le deuxième moyen est pris d'une méconnaissance, par le Tribunal, de la supposée réciprocité du principe de coopération loyale, il y a lieu de relever, d'une part, que, comme l'a souligné, en substance, le Tribunal au point 55 de l'ordonnance attaquée, le recours en manquement et le recours en annulation constituent des voies de droit ayant des objets différents et répondant à des conditions de recevabilité différentes et, d'autre part, que le principe de coopération loyale ne peut aboutir à écarter les conditions de recevabilité expressément prévues à l'article 263 TFUE.

41 Troisièmement, l'argument du Royaume de Belgique, tiré de ce que, dans l'arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit AETR (22/70, EU:C:1971:32), la Cour, aux fins de se prononcer sur la recevabilité du recours en annulation, a examiné si l'acte du Conseil en cause dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt était susceptible d'avoir des effets juridiques à l'égard des prérogatives des autres institutions de l'Union et des États membres, n'est pas de nature à infirmer la considération figurant au point 37 du présent arrêt.



42 En effet, il suffit de relever, à cet égard, que cet acte était une délibération du Conseil consignée dans un procès-verbal, dont la Cour, aux fins d'apprécier le caractère attaquant, a vérifié s'il était destiné à produire des effets juridiques obligatoires. En revanche, la présente affaire concerne une recommandation, laquelle est expressément exclue, aux termes de l'article 263, premier alinéa, TFUE, du champ d'application du contrôle de légalité prévu à cet article 263, ainsi que la Cour l'a d'ailleurs rappelé, aux points 38 et 39 de l'arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit AETR (22/70, EU:C:1971:32), dans le contexte de l'article 173 CEE (devenu article 173 CE, lui-même devenu article 230 CE). Par ailleurs, ainsi qu'il ressort des points 33 à 37 du présent arrêt, le Tribunal a examiné si la recommandation litigieuse était destinée à produire des effets juridiques obligatoires et a jugé, à juste titre, que tel n'était pas le cas.

43 En second lieu, en ce que les deux premiers moyens sont tirés d'une violation de l'article 263 TFUE au motif que le Tribunal a exclu, par l'ordonnance attaquée, que la recommandation litigieuse puisse faire l'objet d'un contrôle de légalité au titre de cet article, ce qui serait contraire aux exigences découlant des arrêts du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement (294/83, EU:C:1986:166), et du 22 mai 1990, Parlement/Conseil (C-70/88, EU:C:1990:217), il importe de souligner que, à la différence des affaires ayant donné lieu à ces deux arrêts, la présente affaire est caractérisée, non pas par l'absence, dans les traités, d'une disposition prévoyant le droit d'introduire un recours en annulation tel que celui en cause en l'espèce, mais par l'existence d'une disposition expresse, à savoir l'article 263, premier alinéa, TFUE, qui exclut les recommandations du champ d'application du recours en annulation, dès lors que ces actes ne produisent pas d'effets juridiques obligatoires, ce que le Tribunal a, à juste titre, constaté en l'espèce.

44 Par ailleurs, bien que l'article 263 TFUE exclue le contrôle de la Cour sur les actes ayant la nature d'une recommandation, l'article 267 TFUE lui attribue la compétence pour statuer, à titre préjudiciel, sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de l'Union, sans exception aucune (voir, en ce sens, arrêts du 13 décembre 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, point 8, ainsi que du 13 juin 2017, Florescu e.a., C-258/14, EU:C:2017:448, point 30).

45 Il s'ensuit que les premier et deuxième moyens doivent être rejetés dans leur intégralité.  
Sur le troisième moyen (...)

54 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter le pourvoi dans son ensemble.  
(...)

### 3. Table ronde 3 : L'environnement

**CE, 19 juin 2015, Commune de Saint-Leu et autre, n° 386291, p. 209**

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-12 du code de l'environnement : « Si une requête déposée devant la juridiction administrative contre une décision d'approbation d'un plan, schéma, programme ou autre document de planification visé aux I et II de l'article L. 122-4 est fondée sur l'absence d'évaluation environnementale, le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de la décision attaquée, y fait droit dès que cette absence est constatée. » ;

2. Considérant qu'il résulte des dispositions des articles L. 122-4, R. 122-17, L. 515-3 et R. 515-7 du code de l'environnement que les décisions d'approbation et de révision des schémas départementaux des carrières doivent être systématiquement précédées d'une évaluation environnementale ; qu'en vertu des dispositions de l'article L. 122-5 et du V de l'article R. 122-17 du même code, les décisions de modification de ces schémas qui présentent un caractère mineur peuvent être dispensées d'une nouvelle évaluation environnementale ou de son actualisation, après un examen au cas par cas de l'autorité administrative compétente ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis que la région de La Réunion a engagé en 2010 un projet de construction d'une liaison routière côtière de 12,5 km dite « Nouvelle route du littoral » ; que, pour la réalisation de ce chantier, la région a demandé au préfet de La Réunion une modification du schéma départemental des carrières, afin de pouvoir exploiter quatre nouveaux sites, dont celui de la « Ravine du trou » situé sur le territoire de la commune de Saint-Leu ; que, par un arrêté du 18 avril 2014, le préfet de La Réunion a décidé, après un examen au cas par cas en application des articles L. 122-5 et R. 122-17 du code de l'environnement, de ne pas soumettre à évaluation environnementale ce projet de modification ; que par un autre arrêté du 26 août 2014, il a approuvé cette modification ; que, par une ordonnance du 21 novembre 2014, contre laquelle la commune de Saint-Leu et M. Robert se pourvoient en cassation, le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Denis a rejeté leur demande tendant à ce que soit ordonnée, sur le fondement de l'article L. 122-12 du code de l'environnement, la suspension de l'arrêté du 26 août 2014 ; (...)

Sur les moyens relatifs à l'application de l'article L. 122-12 du code de l'environnement :

6. Considérant que le juge des référés, saisi de conclusions sur le fondement des dispositions de l'article L. 122-12 du code de l'environnement, doit en principe faire droit aux demandes de suspension des actes mentionnés au point 2, dès lors qu'il constate l'absence de l'évaluation environnementale, lorsqu'elle est requise ; qu'il en va

ainsi non seulement lorsque l'étude d'impact est systématiquement exigée par la réglementation en vigueur, mais également lorsqu'il a été décidé, à la suite d'un examen au cas par cas, de ne pas procéder à cette évaluation en raison du caractère mineur des modifications opérées ; qu'il appartient au juge des référés, afin de déterminer si la demande qui lui est présentée sur ce fondement entre dans les prévisions de l'article L. 122-12 du code de l'environnement, d'apprécier si, en l'état de l'instruction et eu égard à la portée des modifications opérées, une évaluation environnementale était nécessaire ;

7. Considérant que, pour estimer qu'aucune évaluation environnementale n'était en l'espèce nécessaire et rejeter en conséquence les conclusions présentées au titre de l'article L. 122-12 du code de l'environnement, le juge des référés s'est fondé sur le caractère mineur des modifications opérées, compte tenu notamment de la superficie limitée des quatre nouveaux sites susceptibles d'être exploités par rapport à la superficie totale des sites exploitables, du fait que le volume global de matériaux extraits restera inchangé et de l'absence de remise en cause de l'économie générale du schéma départemental des carrières ; qu'en statuant ainsi, le juge des référés a, sans commettre d'erreur de droit, porté sur les faits qui lui étaient soumis une appréciation souveraine qui n'est pas entachée de dénaturation ; (...)

**CE, avis, 22 mars 2018, Association Novissen, n° 415852, p. 71**

1. Les articles L. 181-1 et suivants du code de l'environnement, issus de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale, instituent une autorisation environnementale dont l'objet est de permettre qu'une décision unique tienne lieu de plusieurs décisions auparavant distinctes dans les conditions qu'ils précisent. L'article L. 181-9 prévoit que cette décision unique fait l'objet d'une seule procédure d'instruction, qui comprend une phase d'examen, une phase d'enquête publique et une phase de décision. En vertu de l'article L. 181-17, l'autorisation environnementale est soumise à un contentieux de pleine juridiction.

2. L'article L. 181-18 du code de l'environnement, créé par l'article 1er de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale dispose que : (...)

3. Ces dispositions précisent les pouvoirs dont dispose le juge de l'autorisation environnementale. D'une part, les dispositions du I prévoient que le juge peut, après avoir constaté que les autres moyens dont il est saisi ne sont pas fondés, soit surseoir à statuer pour permettre la régularisation devant lui de l'autorisation environnementale attaquée lorsque le ou les vices dont elle est entachée sont susceptibles d'être régularisés par une décision modificative, soit limiter la portée ou les effets de l'annulation qu'il prononce si le ou les vices qu'il retient n'affectent qu'une partie de la décision ou une phase seulement de sa procédure d'instruction. D'autre part, les dispositions du II permettent au juge de prononcer la suspension de l'exécution de parties non viciées de l'autorisation environnementale.

Sur le sursis à statuer en vue d'une régularisation de l'autorisation :

4. Les dispositions du 2° du I de l'article L. 181-18 permettent au juge, lorsqu'il constate un vice qui entache la légalité de la décision mais qui peut être régularisé par une décision modificative, de rendre un jugement avant dire droit par lequel il fixe un délai pour cette régularisation et sursoit à statuer sur le recours dont il est saisi. Le juge peut préciser, par son jugement avant dire droit, les modalités de cette régularisation.

5. Ces dispositions peuvent trouver à s'appliquer que le vice constaté entache d'illégalité l'ensemble de l'autorisation environnementale ou une partie divisible de celle-ci. Rien ne fait par ailleurs obstacle à un sursis à statuer dans le cas où le vice n'affecte qu'une phase de l'instruction, dès lors que ce vice est régularisable. Il y a lieu de répondre en ce sens à la première question posée par la cour administrative d'appel de Douai.

6. Dans tous les cas, le sursis à statuer a pour objet de permettre la régularisation de l'autorisation attaquée. Cette régularisation implique l'intervention d'une décision complémentaire qui corrige le vice dont est entachée la décision attaquée. S'il constate que la régularisation a été effectuée, le juge rejette le recours dont il est saisi.

Sur l'annulation partielle de l'autorisation environnementale :

7. En tant qu'elles prévoient l'annulation d'une partie de l'autorisation environnementale, les dispositions du 1° du I de l'article L. 181-18 ont pour objet de rappeler la règle générale selon laquelle le juge administratif, lorsqu'il constate une illégalité qui n'affecte qu'une partie divisible de la décision qui lui est déférée, se borne à annuler cette partie. Elles permettent de prononcer des annulations limitées soit à une ou plusieurs des anciennes autorisations désormais regroupées dans l'autorisation environnementale, soit à certains éléments de ces autorisations à la condition qu'ils en soient divisibles.

8. Les dispositions du même alinéa qui prévoient l'annulation d'une phase de l'instruction trouvent à s'appliquer lorsque le juge constate un vice de procédure affectant la légalité de la décision et qui concerne une des trois phases de l'instruction de la demande définies à l'article L. 181-9 du code de l'environnement. Elles n'ont pas pour objet de dispenser le juge, s'il n'estime pas pouvoir surseoir à statuer en vue d'une régularisation ainsi qu'indiqué au point 5, de prononcer l'annulation, selon le cas, de l'autorisation dans son ensemble ou d'une partie divisible de celle-ci, mais elles l'invitent à indiquer expressément dans sa décision quelle phase doit être regardée comme viciée, afin de simplifier la reprise de la procédure administrative en permettant à l'administration de s'appuyer sur les éléments non viciés pour prendre une nouvelle décision.

9. Dans les deux cas, le texte prévoit que le juge peut demander à l'administration de reprendre l'instruction. Cette nouvelle instruction devra déboucher sur une nouvelle décision portant, en cas d'annulation totale, sur l'ensemble de la demande d'autorisation environnementale et, en cas d'annulation d'un élément divisible, sur ce seul élément. Il y a lieu de répondre en ce sens à la troisième question posée par la cour administrative d'appel de Douai.

Sur la suspension de l'autorisation :

10. Les dispositions du II de l'article L. 181-18 prévoient que le juge, en cas d'annulation ou de sursis à statuer affectant une partie seulement de l'autorisation environnementale, détermine s'il y a lieu de suspendre l'exécution des parties non viciées de celle-ci.

11. Il résulte de ces dispositions que lorsque le juge prononce l'annulation d'une partie divisible de l'autorisation, il peut suspendre l'exécution des parties non annulées dans l'attente de la nouvelle décision que l'administration devra prendre sur la partie annulée. Il en résulte également, d'une part, que le juge qui sursoit à statuer pour permettre la régularisation de l'autorisation a la faculté de suspendre l'exécution de celle-ci et, d'autre part, que lorsque le vice qui motive le sursis ne concerne qu'une partie divisible de l'autorisation, cette faculté concerne à la fois cette partie et les parties non viciées.

12. Lorsque le juge prononce l'annulation de l'autorisation dans son ensemble, y compris en ne se fondant que sur un vice n'affectant qu'une phase de la procédure mais entachant d'illégalité l'ensemble de l'autorisation environnementale, les dispositions du II de l'article L. 181-18 sont sans objet puisque l'autorisation attaquée n'existe plus.

13. Par ailleurs, lorsqu'il prononce l'annulation, totale ou partielle, d'une autorisation environnementale, le juge de pleine juridiction des autorisations environnementales a toujours la faculté, au titre de son office, d'autoriser lui-même, à titre provisoire, et le cas échéant sous réserve de prescriptions complémentaires qu'il fixe lui-même et pour un délai qu'il détermine, la poursuite de l'exploitation, des activités ou des travaux en cause dans l'attente de la délivrance d'une nouvelle autorisation par l'autorité administrative. Les dispositions de l'article L. 181-18 n'ont ni pour objet ni pour effet de lui retirer ce pouvoir.

14. Dans tous les cas, que ce soit pour suspendre l'exécution de l'autorisation attaquée ou pour délivrer une autorisation provisoire, il appartient au juge de prendre en compte, pour déterminer l'opportunité de telles mesures, l'ensemble des éléments de l'espèce, notamment la nature et la portée de l'illégalité en cause, les considérations d'ordre économique et social ou tout autre motif d'intérêt général pouvant justifier la poursuite de l'exploitation, des activités ou des travaux et l'atteinte éventuellement causée par ceux-ci aux intérêts mentionnés aux articles L. 181-3 et L. 181-4 du code de l'environnement ou à d'autres intérêts publics et privés.

15. Il y a lieu de répondre en ce sens à la deuxième question de la cour administrative d'appel.

Sur les modalités de la régularisation de l'autorisation attaquée :

16. Lorsque le juge a sursis à statuer afin de permettre la régularisation d'un vice de forme ou de procédure affectant la légalité de l'autorisation, il appartient à l'autorité compétente de procéder à cette régularisation en faisant application des dispositions en vigueur à la date à laquelle la décision attaquée a été prise. En revanche, lorsque la régularisation concerne un vice de fond, l'autorité compétente y procède en faisant application des règles en vigueur à la date de la décision complémentaire mentionnée au point 6. Par ailleurs, quand le juge a annulé la décision, que ce soit pour un vice de forme ou de procédure ou un motif de fond, la nouvelle décision doit être prise conformément aux dispositions en vigueur à la date à laquelle elle intervient.

17. Ainsi, s'agissant de la quatrième question posée par la cour, les dispositions de l'article R. 512-3 du code de l'environnement applicables à la date de délivrance de l'autorisation attaquée exigeaient que le dossier de demande comporte, en vertu du 5° de ce dernier article, « les capacités techniques et financières de l'exploitant ». Les éléments du dossier de demande devaient par ailleurs figurer dans le dossier soumis à enquête publique en vertu des articles L. 512-1 et R. 123-6. Une telle insuffisance du dossier de demande entraîne, au regard de ces règles de droit, un défaut d'information du public, qui est susceptible d'entacher la légalité de la décision. Il appartient aux juges du fond de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, elle a eu un tel effet.

18. Les règles de composition du dossier ont été modifiées par le décret du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale, qui a créé l'article D. 181-15-2 du code de l'environnement, en vertu duquel le dossier comprend une description des capacités techniques et financières dont le pétitionnaire dispose, ou, lorsque ces capacités ne sont pas constituées au dépôt de la demande d'autorisation, les modalités prévues pour les établir. Il précise que dans ce dernier cas, l'exploitant adresse au préfet les éléments justifiant la constitution effective des capacités techniques et financières au plus tard à la mise en service de l'installation.

19. En application des règles rappelées ci-dessus, la circonstance que les règles de composition du dossier de demande aient évolué, en l'espèce dans un sens favorable au demandeur, ne dispense pas ce dernier de l'obligation de régulariser le vice de procédure affectant la légalité de l'autorisation attaquée. S'il est établi que l'autorité administrative compétente a reçu, postérieurement à l'autorisation, les éléments justifiant la constitution effective des capacités techniques et financières qui manquaient au dossier de demande initialement déposé, cet élément de la régularisation peut être regardé par le juge comme ayant été accompli. Il

demeure néanmoins nécessaire de compléter l'information du public si le caractère incomplet du dossier d'enquête publique a affecté la légalité de la décision. Le juge peut alors fixer des modalités de régularisation adaptées permettant l'information du public, qui n'imposent pas nécessairement de reprendre l'ensemble de l'enquête publique.

20. Il y a lieu de répondre en ce sens à la quatrième question de la cour administrative d'appel.

**CE, ord. réf., 20 avril 2020, Association Respire, n° 440005, à mentionner aux Tables**

1. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais* ». Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

Sur l'office du juge des référés et les libertés fondamentales en jeu :

2. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

3. Pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie et le droit à la protection de la santé constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article.

Sur les circonstances :

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19), de caractère pathogène et particulièrement contagieux et sa propagation sur le territoire français ont conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique. En particulier, par un arrêté du 14 mars 2020, un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants dans les établissements les recevant et des élèves et des étudiants dans les établissements scolaires et universitaires a été suspendu. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19, modifié par décret du 19 mars, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'Etat dans le département. Le ministre des solidarités et de la santé a pris des mesures complémentaires par plusieurs arrêtés successifs.

5. Par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a été déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Par un nouveau décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, plusieurs fois modifié et complété depuis lors, le Premier ministre a réitéré les mesures qu'il avait précédemment ordonnées tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires. Leurs effets ont été prolongés en dernier lieu par décret du 14 avril 2020.

Sur la demande en référé :

6. L'association RESPIRE soutient que l'Etat prend des mesures insuffisantes pour lutter contre la pollution de l'air par les particules PM10 et PM2,5 dont elle considère qu'il existe de sérieuses raisons de penser qu'elles constituent un facteur aggravant de la propagation du covid 19 ou, tout au moins, de ses conséquences notamment sur les personnes souffrant par ailleurs de certaines affections en particulier respiratoires. Elle demande en conséquence au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, après avoir constaté la carence de l'Etat dans ce domaine, d'enjoindre au Premier ministre, au ministre de la santé et, le cas échéant, au ministre de l'agriculture et de l'alimentation de prendre les mesures nécessaires pour réglementer la pratique des épandages agricoles et des autres pratiques agricoles polluantes en vue de limiter la pollution de l'air par les particules PM10 et PM2,5 en faisant usage des dispositifs prévus par le paragraphe 4 de l'annexe de l'arrêté du 7 avril 2016 relatif au déclenchement des procédures préfectorales en cas d'épisodes de pollution de l'air ambiant.

(...)

8. Il résulte de l'instruction, notamment des éléments versés au dossier dans le cadre de la prolongation de l'instruction contradictoire décidée à l'issue de l'audience publique, que le dispositif mis en place par l'arrêté du 7 avril 2016 est effectivement utilisé en cas de dépassement des seuils rappelés plus haut. Ainsi, du 25 septembre 2017 au 15 avril 2020, 237 arrêtés préfectoraux mettant en place des mesures prévues dans le cadre d'un dépassement des seuils de pollution ont été pris, dont 227 comportaient des mesures relatives aux pratiques agricoles. Au cours de la période du 15 mars au 14 avril 2020, dans un contexte général de forte réduction des pollutions issues de l'activité industrielle et par les transports en raison des mesures de confinement de la population prises dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de covid-19, il a été relevé un total de 18 dépassements du seuil d'information et de recommandation pour les particules PM10, dépassements répartis sur 9 régions (4 dépassements dans les Hauts-de-France et en Normandie, 2 dépassements en Bretagne, en Corse et en Guyane, 1 dépassement en Bourgogne-Franche Comté, en Nouvelle Aquitaine et en Ile-de-France) mais aucun dépassement du seuil d'alerte, contrairement à ce qui avait pu être observé pendant la même période au cours de l'année 2019 où l'on avait compté un dépassement du seuil d'alerte, outre 21 dépassements du seuil d'information et de recommandation. L'administration souligne que les préfets continueront à prendre, conformément à l'arrêté du 7 avril 2016, les mesures nécessaires en cas de dépassement des seuils.

9. Pour faire valoir que ce dispositif serait insuffisant dans le contexte de l'épidémie de covid-19, l'association requérante produit des études scientifiques dont elle soutient qu'elles établissent l'existence d'un lien entre la pollution de l'air, en particulier par les particules PM10 et PM2,5, et le développement des maladies respiratoires en général et du covid-19 en particulier. Il s'agit en particulier d'une étude chinoise publiée le 20 novembre 2003 portant sur la pollution de l'air et la mortalité due au SRAS en République populaire de Chine, d'une étude américaine datée du 5 avril 2020 analysant les conséquences d'une exposition prolongée aux particules PM2,5 sur la gravité de l'épidémie de covid-19 aux Etats-Unis et d'une étude italienne réalisée en avril 2020 sous l'égide des universités de Bologne et de Bari ainsi que de la SIMA (Società Italiana di Medicina Ambientale) examinant le lien entre les dépassements répétés des seuils de pollution survenus en Lombardie entre le 10 et le 29 février 2020 et la gravité de l'épidémie de covid-19 dans cette région d'Italie à compter du 3 mars 2020. Elle soutient que cela devrait conduire l'Etat à prendre des mesures visant à réduire la pollution par les particules PM10 et PM2,5 issue de l'activité agricole pendant la période d'état d'urgence sanitaire au-delà du dispositif prévu par l'arrêté du 7 avril 2016 qui limite ces mesures aux épisodes de dépassement des seuils, conformément aux principes de précaution et de prévention.

10. Toutefois, il résulte des éléments versés au dossier et des échanges lors de l'audience publique que, en premier lieu, l'étude chinoise, qui porte au demeurant non sur le Covid-19 mais sur le SRAS, concerne la pollution de l'air en général, notamment la pollution au dioxyde de carbone laquelle a été fortement réduite à la suite de la très forte diminution des activités de transports, et non la pollution aux seules particules PM10 et PM2,5 visée par l'association requérante dans la présente requête. En deuxième lieu, si l'étude américaine porte sur les conséquences des différences d'exposition aux particules PM2,5 suivant les Etats des Etats-Unis sur la gravité de l'épidémie de covid-19 pour la population concernée, elle se fonde sur une exposition de long terme, retenant des durées d'exposition de plusieurs années minimum et pouvant aller jusqu'à dix à quinze ans, ce qui n'est guère pertinent pour apprécier les conséquences d'une exposition limitée à quelques semaines seulement correspondant aux mesures urgentes et nécessairement provisoires que le juge des référés a le seul pouvoir d'ordonner. En dernier lieu, si l'étude italienne porte sur le lien entre les dépassements du seuil de 50 µg / m<sup>3</sup> pour les PM10 survenus en Lombardie sur la période du 10 au 29 février 2020 et sur la virulence de l'épidémie de covid-19 dans cette région à compter du 3 mars de cette année, cette étude, qui au demeurant, n'a, à ce stade, pas encore fait l'objet d'une publication par une revue scientifique dotée d'un comité de lecture, concerne les effets de dépassements du seuil correspondant au seuil d'information et de recommandation de l'arrêté du 7 avril 2016, dépassements qui, outre qu'ils ont été répétés en Lombardie au cours de la période objet de l'étude, conduiraient s'ils survenaient en France, à l'application du dispositif prévu par l'arrêté du 7 avril 2016 qui concerne précisément, ainsi qu'il a été dit, les mesures à prendre pour limiter la survenue et la durée de ces dépassements.

11. En outre, il incombe à l'administration, qui a confirmé lors de l'audience publique qu'elle assure une surveillance quotidienne des niveaux de pollution à la fois au plan central et au plan local, de faire preuve d'une vigilance particulière dans le contexte actuel d'état d'urgence sanitaire en veillant à ce que soit pris, au besoin préventivement en cas de menace avérée de franchissement des seuils, des mesures propres à éviter la survenue ou au moins à réduire la durée des épisodes de franchissement des seuils, notamment en limitant les pratiques agricoles polluantes, l'activité agricole demeurant, en raison de la très forte diminution des pollutions liées à l'industrie et aux transports, la principale source d'origine humaine d'émission de particules PM10 et PM2,5 avec celle provenant du secteur résidentiel, à plus forte raison dans la période actuelle d'épandage.

12. Il résulte de tout ce qui précède que, sous réserve que l'Etat assure strictement les obligations, y compris préventives, rappelées au point 11, il n'apparaît pas que son abstention à prendre, hors des hypothèses prévues par l'arrêté du 7 avril 2016, des mesures de réduction des activités agricoles susceptibles d'émettre des particules PM10 et PM2,5 constitue, en l'état de l'instruction et des éléments produits par l'association



requérante, une atteinte grave et manifestement illégale aux droits au respect à la vie et à la protection de la santé. Par suite, la requête de l'association RESPIRE doit être rejetée. (...)

**CE, Assemblée, 10 juillet 2020, Association Les amis de la Terre France et autres, n° 428409, à publier au Recueil**

1. Afin d'assurer l'exécution de ses décisions, la juridiction administrative peut prononcer une astreinte à l'encontre d'une personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, soit dans la décision statuant au fond sur les prétentions des parties sur le fondement de l'article L. 911-3 du code de justice administrative, soit ultérieurement en cas d'inexécution de la décision sur le fondement des articles L. 911-4 et L. 911-5 du même code. En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive de la décision, la juridiction procède, en vertu de l'article L. 911-7 de ce code, à la liquidation de l'astreinte. En vertu du premier alinéa de l'article L. 911-8 de ce code, la juridiction a la faculté de décider, afin d'éviter un enrichissement indu, qu'une fraction de l'astreinte liquidée ne sera pas versée au requérant, le second alinéa prévoyant que cette fraction est alors affectée au budget de l'État. Toutefois, l'astreinte ayant pour finalité de contraindre la personne morale de droit public ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public à exécuter les obligations qui lui ont été assignées par une décision de justice, ces dispositions ne trouvent pas à s'appliquer lorsque l'Etat est débiteur de l'astreinte en cause. Dans ce dernier cas, lorsque cela apparaît nécessaire à l'exécution effective de la décision juridictionnelle, la juridiction peut, même d'office, après avoir recueilli sur ce point les observations des parties ainsi que de la ou des personnes morales concernées, décider d'affecter cette fraction à une personne morale de droit public disposant d'une autonomie suffisante à l'égard de l'Etat et dont les missions sont en rapport avec l'objet du litige ou à une personne morale de droit privé, à but non lucratif, menant, conformément à ses statuts, des actions d'intérêt général également en lien avec cet objet.

2. Par une décision du 12 juillet 2017, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a, d'une part, annulé les décisions implicites du Président de la République, du Premier ministre et des ministres chargés de l'environnement et de la santé refusant de prendre toutes mesures utiles et d'élaborer des plans conformes à l'article 23 de la directive 2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe permettant de ramener, sur l'ensemble du territoire national, les concentrations en particules fines et en dioxyde d'azote en-deçà des valeurs limites fixées à l'annexe XI de cette directive, d'autre part, enjoint au Premier ministre et au ministre chargé de l'environnement de prendre toutes les mesures nécessaires pour que soit élaboré et mis en œuvre, pour chacune des zones énumérées au point 9 des motifs de cette décision, un plan relatif à la qualité de l'air permettant de ramener les concentrations en dioxyde d'azote et en particules fines PM10 sous les valeurs limites fixées par l'article R. 221-1 du code de l'environnement dans le délai le plus court possible et de le transmettre à la Commission européenne avant le 31 mars 2018. L'association Les amis de la Terre - France, soixante-huit autres associations, huit personnes physiques ainsi que la commune de Marennes (Rhône) ont saisi le Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 911-5 du code de justice administrative, d'une demande d'astreinte pour assurer l'exécution de cette décision.

Sur la recevabilité de la demande d'astreinte : (...)

Sur les conclusions tendant au prononcé d'une astreinte :

5. En vertu des dispositions de l'article 13 de de la directive du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008, ainsi que de son annexe XI, les Etats membres doivent notamment veiller à ce que, dans l'ensemble de leurs zones et agglomérations, d'une part, les niveaux de particules fines PM10 dans l'air ambiant ne dépassent pas 40 µg/m<sup>3</sup> en moyenne par année civile et 50 µg/m<sup>3</sup> par jour plus de 35 fois par année civile, cette obligation étant en vigueur en vertu de textes antérieurs depuis le 1er janvier 2005, et, d'autre part, les niveaux de dioxyde d'azote ne dépassent pas 40 µg/m<sup>3</sup> en moyenne par année civile, au plus tard à compter du 1er janvier 2010. Par ailleurs, en vertu de l'article 23 de la même directive, en cas de dépassement de ces valeurs limites après le délai prévu à cette fin, les Etats membres doivent établir des plans relatifs à la qualité de l'air prévoyant « *des mesures appropriées pour que la période de dépassement soit la plus courte possible* » et contenant « *au moins les informations énumérées à l'annexe XV de la directive* ». Il résulte de ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt C-404/13 du 19 novembre 2014 mais également dans son arrêt C-636/18 du 24 octobre 2019 concernant la France, que celles-ci imposent l'établissement d'un plan relatif à la qualité de l'air conforme à son article 23 lorsque n'est pas assuré le respect des exigences résultant de son article 13 et que, si les Etats membres disposent d'une certaine marge d'appréciation pour la détermination des mesures à adopter, celles-ci doivent, en tout état de cause, permettre que la période de dépassement des valeurs limites soit la plus courte possible.

6. Les dispositions de l'article 13 de la directive du 21 mai 2008 ont été transposées en droit interne à l'article L. 221-1 du code de l'environnement, qui prévoit notamment que : « (...) *Des normes de qualité de l'air définies par décret en Conseil d'Etat sont fixées, après avis de l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, en conformité avec celles définies par l'Union européenne et, le cas échéant, par l'Organisation mondiale de la santé. Ces normes sont régulièrement réévaluées pour prendre en*

*compte les résultats des études médicales et épidémiologiques. / (...) ».* Les dispositions de l'article 23 de la directive ont pour leur part été transposées notamment par les articles L. 222-4 et L. 222-5 du code de l'environnement, qui prévoient l'adoption d'un plan de protection de l'atmosphère dans toutes les agglomérations de plus de 250 000 habitants, ainsi que dans les zones où, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat, les normes de qualité de l'air mentionnées à l'article L. 221-1 du même code ou, le cas échéant, les normes spécifiques mentionnées au 2° du I de l'article L. 222-1, ne sont pas respectées ou risquent de ne pas l'être. Ces plans de protection de l'atmosphère ont pour objet de ramener la concentration en polluants dans l'atmosphère à l'intérieur de la zone concernée à un niveau conforme à ces normes. Pour autant, le deuxième alinéa du I de l'article L. 222-4 du même code prévoit la possibilité de ne pas recourir à un plan de protection de l'atmosphère « *lorsqu'il est démontré que des mesures prises dans un autre cadre seront plus efficaces* » pour respecter les normes en cause.

7. Il résulte de ces dispositions que si les plans de protection de l'atmosphère ont vocation à tenir lieu des plans relatifs à la qualité de l'air prévus par l'article 23 de la directive du 21 mai 2008, aucune disposition de cette directive, comme aucune disposition de droit national, ne s'oppose à ce que l'administration emploie d'autres instruments pour ramener les émissions de polluants à un niveau compatible avec les normes de qualité de l'air définies aux articles L. 221-1 et R. 221-1 du code de l'environnement. En toute hypothèse, afin de pouvoir être regardés comme des plans relatifs à la qualité de l'air conformes aux exigences de la directive, les plans de protection de l'atmosphère et les instruments qui les complètent ou les remplacent doivent, d'une part, comporter l'ensemble des informations prévues à la section A de l'annexe XV de la directive telle que transposée à l'article R. 222-15 du code de l'environnement, et en particulier « des informations sur toutes les actions engagées ou prévues tendant à réduire la pollution atmosphérique avec l'évaluation prévisible de leur effet sur la qualité de l'air (...) » complétées des « *indicateurs de moyens notamment financiers nécessaires à leur réalisation* », du « *calendrier de leur mise en œuvre* » et de « l'estimation de l'amélioration de la qualité de l'air qui en est attendue et du délai de réalisation de ces objectifs », d'autre part, démontrer que ces actions permettent que la période de dépassement des valeurs limites de concentration en polluants soit la plus courte possible.

8. Il résulte de l'instruction et notamment des mesures d'instruction diligentées par la 6ème chambre que, d'une part, sur les douze zones administratives de surveillance (ZAS) de la qualité de l'air concernées par l'injonction prononcée par la décision du 12 juillet 2017 s'agissant de la concentration en dioxyde d'azote (Grenoble Rhône-Alpes, Lyon Rhône-Alpes, Marseille Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Montpellier Languedoc-Roussillon, Nice Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Paris Ile-de-France, Saint-Etienne Rhône-Alpes, Strasbourg Alsace, Toulon Provence-Alpes-Côte-d'Azur, zone urbaine régionale (ZUR) Champagne-Ardenne, Toulouse Midi-Pyrénées et ZUR Rhône-Alpes), si la moyenne annuelle maximale de concentration de ce polluant a diminué entre 2016 et 2018 pour neuf d'entre elles, la valeur limite de concentration en moyenne annuelle civile fixée à l'article R. 221-1 du code de l'environnement, conformément à l'annexe XI de la directive du 21 mai 2008, demeurait dépassée dans dix d'entre elles en 2018, dernière année pour laquelle le Gouvernement a fourni au Conseil d'Etat des mesures complètes définitives. Cette tendance est confirmée par les données provisoires pour l'année 2019, transmises les 16 et 26 juin 2020, qui mettent en évidence huit ZAS pour lesquelles un dépassement de cette valeur limite persiste encore (zone à risques – hors agglomération (ZAR) Vallée de l'Arve, zone à risque – agglomération (ZAG) Grenoble, ZAG Lyon, ZAG Marseille– Aix, ZAG Paris, ZAR Reims, ZAG Strasbourg et ZAG Toulouse, compte tenu des nouvelles terminologies et du nouveau zonage issu de l'arrêté du 26 décembre 2016 relatif au découpage des régions en zones administratives de surveillance de la qualité de l'air ambiant). Par ailleurs, sur les trois zones concernées par l'injonction prononcée s'agissant de la concentration en particules fines PM10 (ZUR Martinique, Paris - Ile de France et ZUR Rhône-Alpes), si la valeur limite de concentration en moyenne annuelle n'a été dépassée en 2018 que dans la ZAG Paris, la valeur limite de 50 µg/m<sup>3</sup> en moyenne journalière l'a été plus de 35 fois dans deux ZAS (jusqu'à 68 jours dans la ZAG Paris et 44 jours dans la ZAG Fort-de-France), ces données étant confirmées par les données provisoires pour l'année 2019.

9. D'autre part, pour l'exécution de la décision du 12 juillet 2017, le Gouvernement a notamment adopté quatorze « feuilles de route », qui ont été rendues publiques le 13 avril 2018 et transmises à la Commission européenne le 19 avril 2018. Si ces documents précisent, de façon plus ou moins détaillée, pour chaque zone concernée, une liste d'actions concrètes à mener, destinées à réduire les émissions de polluants, leur échéancier de mise en œuvre et les moyens à mobiliser, ils ne comportent, à l'instar des autres mesures mises en avant par le Gouvernement ne relevant pas des plans de protection de l'atmosphère, aucune estimation de l'amélioration de la qualité de l'air qui en est escomptée, ni aucune précision concernant les délais prévus pour la réalisation de ces objectifs, contrairement aux exigences posées à l'annexe XV de la directive du 21 mai 2008 et transposées à l'article R. 222-15 du code de l'environnement.

10. Enfin, depuis l'intervention de la décision du 12 juillet 2017, les plans de protection de l'atmosphère, dont le régime est défini par l'article L. 222-4 du code de l'environnement, n'ont été révisés que pour deux zones, la Vallée de l'Arve et l'Ile-de-France, leur révision étant toujours en cours à la date de la présente décision pour les autres zones concernées, voire n'ayant pas encore été initiée. Si le plan de protection de l'atmosphère de la Vallée de l'Arve, adopté le 29 avril 2019, qui comporte une série de mesures suffisamment précises et détaillées ainsi que des modélisations crédibles de leur impact permettant d'escompter un respect des valeurs limites de



concentration en dioxyde d'azote NO<sub>2</sub> et en particules fines PM<sub>10</sub> dans cette zone d'ici 2022, peut être regardé comme assurant, pour la zone qu'il concerne, une correcte exécution de la décision du 12 juillet 2017, il n'en va pas de même du nouveau plan de protection de l'atmosphère d'Ile de France, adopté le 31 janvier 2018. En effet, si le document adopté, qui identifie vingt-cinq « défis » organisés par secteurs d'activités, personnes publiques compétentes et urgence des mesures à prendre, comporte des objectifs précis, expose les moyens à mettre en œuvre pour les réaliser ainsi que les autorités compétentes, et procède également à une modélisation crédible des effets attendus, il se borne à retenir l'année 2025 comme objectif pour revenir en deçà des valeurs limites de concentration en NO<sub>2</sub> et en particules fines PM<sub>10</sub>. Or, en l'état de l'instruction, le Gouvernement ne fait pas valoir de justifications de nature à démontrer que cette date de 2025 peut être regardée comme permettant de respecter l'exigence que la période de dépassement de ces valeurs limites soit la plus courte possible. Par suite, ce plan ne peut être regardé comme assurant, pour la zone qu'il concerne, une complète exécution de la décision du 12 juillet 2017.

11. Il résulte de tout ce qui précède que, pour chacune des zones administratives de surveillance mentionnées au point 8 dans lesquelles les valeurs limites de concentration en NO<sub>2</sub> et PM<sub>10</sub> fixées par l'article R. 221-1 du code de l'environnement demeurent dépassées, à l'exception de celle de la Vallée de l'Arve pour les raisons indiquées au point 10, les différents éléments produits au cours de la procédure juridictionnelle ne permettent pas d'établir que les effets cumulés des différentes mesures adoptées à la suite de la décision du 12 juillet 2017 permettront de ramener les niveaux de concentration en ces deux polluants en deçà de ces valeurs limites dans le délai le plus court possible. Il en résulte que pour les ZAS Grenoble et Lyon, pour la région Auvergne – Rhône-Alpes, Strasbourg et Reims, pour la région Grand-Est, Marseille-Aix, pour la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Toulouse, pour la région Occitanie et Paris, pour la région Ile-de-France, s'agissant des taux de concentration en dioxyde d'azote, et pour les ZAS Paris et Fort-de-France, s'agissant des taux de concentration en PM<sub>10</sub>, à la date de la présente décision, l'Etat ne peut être regardé comme ayant pris des mesures suffisantes propres à assurer l'exécution complète de cette décision.

12. Par suite, eu égard au délai écoulé depuis l'intervention de la décision dont l'exécution est demandée, à l'importance qui s'attache au respect effectif des exigences découlant du droit de l'Union européenne, à la gravité des conséquences du défaut partiel d'exécution en termes de santé publique et à l'urgence particulière qui en découle, il y a lieu, dans les circonstances de l'affaire, de prononcer contre l'Etat, à défaut pour lui de justifier de cette exécution complète dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, une astreinte de 10 millions d'euros par semestre jusqu'à la date à laquelle la décision du 12 juillet 2017 aura reçu exécution, étant rappelé que ce montant est susceptible d'être révisé à chaque échéance semestrielle à l'occasion de la liquidation de l'astreinte. (...)

## 4. Table ronde 4 : La santé

**CE, Assemblée, 24 juin 2014, Mme Lambert et autres, n°s 375081 375090 375091, p. 31**

1. Considérant que Mme Rachel Lambert, M. François Lambert et le centre hospitalier universitaire de Reims ont relevé appel du jugement du 16 janvier 2014 par lequel le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, statuant en référé sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de la décision du 11 janvier 2014 du médecin, chef du pôle Autonomie et santé du centre hospitalier universitaire de Reims, de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de M. Vincent Lambert, hospitalisé dans ce service ;

2. Considérant que, par une décision du 14 février 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, après avoir joint les trois requêtes et admis l'intervention de l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, a, avant de se prononcer sur les requêtes, d'une part, ordonné qu'il soit procédé, par un collège de trois médecins, disposant de compétences reconnues en neurosciences, désignés par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat sur la proposition, respectivement, du président de l'Académie nationale de médecine, du président du Comité consultatif national d'éthique et du président du Conseil national de l'Ordre des médecins, à une expertise en vue de déterminer la situation médicale de M. Lambert, d'autre part, invité, en application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative, l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique et le Conseil national de l'Ordre des médecins ainsi que M. Jean Leonetti à lui présenter des observations écrites de caractère général de nature à l'éclairer utilement sur l'application des notions d'obstination déraisonnable et de maintien artificiel de la vie au sens de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique, en particulier à l'égard des personnes qui sont dans un état pauci-relationnel ;

3. Considérant que le collège des experts, désigné ainsi qu'il vient d'être dit, après avoir procédé aux opérations d'expertise et adressé aux parties, le 5 mai 2014, un pré-rapport en vue de recueillir leurs observations, a déposé devant le Conseil d'Etat le rapport d'expertise définitif le 26 mai 2014 ; qu'en réponse à l'invitation faite par la

décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, le Conseil national de l'Ordre des médecins et M. Jean Leonetti ont, pour leur part, déposé des observations de caractère général en application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative ;

(...)

Sur les dispositions applicables au litige :

(...)

10. Considérant qu'en adoptant les dispositions de la loi du 22 avril 2005, insérées au code de la santé publique, le législateur a déterminé le cadre dans lequel peut être prise, par un médecin, une décision de limiter ou d'arrêter un traitement dans le cas où sa poursuite traduirait une obstination déraisonnable ; qu'il résulte des dispositions précédemment citées, commentées et éclairées par les observations présentées, en application de la décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux du 14 février 2014, par l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, le Conseil national de l'Ordre des médecins et M. Jean Leonetti, que toute personne doit recevoir les soins les plus appropriés à son état de santé, sans que les actes de prévention, d'investigation et de soins qui sont pratiqués lui fassent courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ; que ces actes ne doivent toutefois pas être poursuivis par une obstination déraisonnable et qu'ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris lorsqu'ils apparaissent inutiles ou disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, que le patient soit ou non en fin de vie ; que, lorsque ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, la décision de limiter ou d'arrêter un traitement au motif que sa poursuite traduirait une obstination déraisonnable ne peut, s'agissant d'une mesure susceptible de mettre sa vie en danger, être prise par le médecin que dans le respect des conditions posées par la loi, qui résultent de l'ensemble des dispositions précédemment citées et notamment de celles qui organisent la procédure collégiale et prévoient des consultations de la personne de confiance, de la famille ou d'un proche ; que si le médecin décide de prendre une telle décision en fonction de son appréciation de la situation, il lui appartient de sauvegarder en tout état de cause la dignité du patient et de lui dispenser des soins palliatifs ;

Sur la compatibilité des dispositions des articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37 du code de la santé publique avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

11. Considérant qu'il est soutenu que les dispositions des articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37 du code de la santé publique méconnaissent le droit à la vie tel que protégé par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 8 de la même convention ainsi que le droit à un procès équitable et l'exigence de prévisibilité de la loi résultant des articles 6 et 7 de la même convention ;

12. Considérant qu'eu égard à l'office particulier qui est celui du juge des référés lorsqu'il est saisi, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une décision prise par un médecin en application du code de la santé publique et conduisant à interrompre ou à ne pas entreprendre un traitement au motif que ce dernier traduirait une obstination déraisonnable et que l'exécution de cette décision porterait de manière irréversible une atteinte à la vie, il lui appartient, dans ce cadre, d'examiner un moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions législatives dont il a été fait application avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

13. Considérant, d'une part, que les dispositions contestées du code de la santé publique ont défini un cadre juridique réaffirmant le droit de toute personne de recevoir les soins les plus appropriés, le droit de voir respectée sa volonté de refuser tout traitement et le droit de ne pas subir un traitement médical qui traduirait une obstination déraisonnable ; que ces dispositions ne permettent à un médecin de prendre, à l'égard d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, une décision de limitation ou d'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger que sous la double et stricte condition que la poursuite de ce traitement traduise une obstination déraisonnable et que soient respectées les garanties tenant à la prise en compte des souhaits éventuellement exprimés par le patient, à la consultation d'au moins un autre médecin et de l'équipe soignante et à la consultation de la personne de confiance, de la famille ou d'un proche ; qu'une telle décision du médecin est susceptible de faire l'objet d'un recours devant une juridiction pour s'assurer que les conditions fixées par la loi ont été remplies ;

14. Considérant ainsi que, prises dans leur ensemble, eu égard à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles doivent être mises en œuvre, les dispositions contestées du code de la santé publique ne peuvent être regardées comme incompatibles avec les stipulations de l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux termes desquelles « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement (...) » ainsi qu'avec celles de son article 8 garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale ;

15. Considérant, d'autre part, que le rôle confié au médecin par les dispositions en cause n'est, en tout état de cause, pas incompatible avec l'obligation d'impartialité qui résulte de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que les stipulations de l'article 7 de la même convention, qui s'appliquent aux condamnations pénales, ne peuvent être utilement invoquées dans le présent litige ;

Sur l'application des dispositions du code de la santé publique :

16. Considérant que si l'alimentation et l'hydratation artificielles sont au nombre des traitements susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable, la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou, à plus forte raison, de perte d'autonomie la rendant tributaire d'un tel mode d'alimentation et d'hydratation ne saurait caractériser, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite de ce traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable ;

17. Considérant que, pour apprécier si les conditions d'un arrêt d'alimentation et d'hydratation artificielles sont réunies s'agissant d'un patient victime de lésions cérébrales graves, quelle qu'en soit l'origine, qui se trouve dans un état végétatif ou dans un état de conscience minimale le mettant hors d'état d'exprimer sa volonté et dont le maintien en vie dépend de ce mode d'alimentation et d'hydratation, le médecin en charge doit se fonder sur un ensemble d'éléments, médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient, le conduisant à appréhender chaque situation dans sa singularité ; qu'outre les éléments médicaux, qui doivent couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégalement et porter notamment sur l'état actuel du patient, sur l'évolution de son état depuis la survenance de l'accident ou de la maladie, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique, le médecin doit accorder une importance toute particulière à la volonté que le patient peut avoir, le cas échéant, antérieurement exprimée, quels qu'en soient la forme et le sens ; qu'à cet égard, dans l'hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus du patient d'être maintenu en vie dans les conditions présentes ; que le médecin doit également prendre en compte les avis de la personne de confiance, dans le cas où elle a été désignée par le patient, des membres de sa famille ou, à défaut, de l'un de ses proches, en s'efforçant de dégager une position consensuelle ; qu'il doit, dans l'examen de la situation propre de son patient, être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance à son égard ;

Sur la conformité aux dispositions du code de la santé publique de la décision de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de M. Vincent Lambert :

18. Considérant qu'il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été dit dans les motifs de la décision du 14 février 2014 du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, que M. Vincent Lambert, né en 1976, infirmier en psychiatrie, a été victime, le 29 septembre 2008, d'un accident de la circulation qui lui a causé un grave traumatisme crânien ; qu'après cet accident, il a été hospitalisé pendant trois mois dans le service de réanimation du centre hospitalier de Châlons-en-Champagne ; qu'il a été ensuite transféré dans le service de neurologie de ce centre, avant d'être accueilli pendant trois mois, du 17 mars au 23 juin 2009, au centre de rééducation de Berck-sur-Mer dans le département des blessés crâniens ; qu'après ce séjour, il a été hospitalisé au centre hospitalier universitaire de Reims, où, en raison de son état de tétraplégie et de complète dépendance, il est pris en charge pour tous les actes de la vie quotidienne et est alimenté et hydraté de façon artificielle par voie entérale ;

19. Considérant que M. Lambert a été admis en juillet 2011 au Coma Science Group du centre hospitalier universitaire de Liège pour un bilan diagnostique et thérapeutique ; qu'après avoir pratiqué des examens approfondis, ce centre a conclu que M. Lambert était dans un « état de conscience minimale plus », avec une perception de la douleur et des émotions préservées, notant que l'essai de contrôle volontaire de la respiration mettait en évidence une réponse à la commande et recommandant d'envisager la mise en place d'un code de communication avec le patient ; qu'après le retour de M. Lambert au centre hospitalier universitaire de Reims, quatre-vingt-sept séances d'orthophonie ont été pratiquées pendant cinq mois, du 6 avril au 3 septembre 2012, pour tenter d'établir un code de communication ; que ces séances ne sont pas parvenues à mettre en place un code de communication du fait de la non-reproductibilité des réponses ;

20. Considérant que, au cours de l'année 2012, des membres du personnel soignant ont constaté des manifestations comportementales chez M. Lambert dont ils ont pensé qu'elles pouvaient être interprétées comme une opposition aux soins de toilette traduisant un refus de vie ; qu'à la suite de ces constats et se fondant sur l'analyse qu'il faisait de l'absence d'évolution neurologique favorable du patient, le Dr. Kariger, chef du pôle Autonomie et santé du centre hospitalier universitaire de Reims et responsable du service de médecine palliative et soins de support – soins de suite et de réadaptation spécialisé « Gériatrique » prenant en charge le patient, a engagé la procédure collégiale prévue par l'article R. 4127-37 du code de la santé publique afin d'apprécier si la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de M. Lambert était constitutive d'une obstination déraisonnable au sens de l'article L. 1110-5 du même code ; que, le 10 avril 2013, ce médecin a décidé d'arrêter l'alimentation artificielle et de diminuer l'hydratation de M. Lambert ; que, saisi par les parents de M. Lambert, l'un de ses demi-frères et l'une de ses sœurs, le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, par une ordonnance du 11 mai 2013, a enjoint de rétablir l'alimentation et l'hydratation artificielles au motif que la procédure prévue par l'article R. 4127-37 du code de la santé publique avait été méconnue, dès lors que seule l'épouse de M. Lambert, lequel n'avait pas rédigé de directives anticipées ni désigné de personne de confiance, avait été informée de la mise en œuvre de la procédure, associée à son déroulement et informée de la décision d'arrêt de traitement prise par le médecin ;

21. Considérant que le Dr. Kariger a engagé une nouvelle procédure en septembre 2013 ; qu'il a consulté l'épouse de M. Lambert, ses parents et ses huit frères et sœurs lors de deux réunions tenues les 27 septembre et 16 novembre 2013 ; que, le 9 décembre 2013, il a tenu une réunion à laquelle ont participé deux autres médecins du centre hospitalier universitaire de Reims qui s'occupent de M. Lambert et presque toute l'équipe soignante en charge du patient ; qu'ont été associés à cette réunion quatre médecins consultants extérieurs au service, dont l'un a été désigné par les parents de M. Lambert ; que les médecins du centre hospitalier universitaire de Reims, l'équipe soignante, trois sur quatre des médecins consultants, l'épouse de M. Lambert et plusieurs des frères et sœurs de ce dernier se sont déclarés favorables à l'arrêt de traitement envisagé ; qu'au terme de cette procédure, le Dr. Kariger a décidé, le 11 janvier 2014, de mettre fin à l'alimentation et l'hydratation artificielles du patient à compter du lundi 13 janvier 2014 à 19 heures, l'exécution de cette décision devant toutefois être différée en cas de saisine du tribunal administratif ;

22. Considérant que, pour estimer que la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificiellement administrées à M. Lambert, n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie du patient, traduisait une obstination déraisonnable au sens de l'article L. 1110-5 du code de la santé publique, le Dr. Kariger s'est fondé, d'une part, sur l'état de santé de M. Lambert, qu'il a caractérisé par la nature irréversible des lésions cérébrales dont il est atteint, l'absence de progrès depuis l'accident et la consolidation du pronostic fonctionnel, d'autre part, sur la certitude que « Vincent Lambert ne voulait pas avant son accident vivre dans de telles conditions » ; qu'il a également fait état de ce que la procédure collégiale avait été engagée à partir des constatations faites au cours de l'année 2012 par des membres du personnel soignant sur les manifestations comportementales de M. Lambert ;

23. Considérant qu'il revient au Conseil d'Etat de s'assurer, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire et de l'ensemble des éléments versés dans le cadre de l'instruction contradictoire menée devant lui, en particulier du rapport de l'expertise médicale qu'il a ordonnée, que la décision prise le 11 janvier 2014 par le Dr. Kariger a respecté les conditions mises par la loi pour que puisse être prise une décision mettant fin à un traitement dont la poursuite traduit une obstination déraisonnable ;

24. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que la procédure collégiale menée par le Dr. Kariger, chef du service prenant en charge M. Lambert, préalablement à l'intervention de la décision du 11 janvier 2014, s'est déroulée conformément aux prescriptions de l'article R. 4127-37 du code de la santé publique et a comporté, alors que les dispositions de cet article exigent que soit pris l'avis d'un médecin et, le cas échéant, d'un second, la consultation de six médecins ; que le Dr. Kariger n'était pas légalement tenu de faire participer à la réunion du 9 décembre 2013 un second médecin désigné par les parents de M. Lambert, lesquels en avaient déjà désigné un premier ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que certains membres du personnel soignant auraient été délibérément écartés de cette réunion ; que le Dr. Kariger était en droit de s'entretenir avec M. François Lambert, neveu du patient ; que les circonstances que le Dr. Kariger se soit opposé à une demande de récusation et au transfert de M. Lambert dans un autre établissement et qu'il se soit publiquement exprimé ne traduisent pas, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, de manquement aux obligations qu'implique le principe d'impartialité, auxquelles il a satisfait ; qu'ainsi, contrairement à ce qui était soutenu devant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, la procédure préalable à l'adoption de la décision du 11 janvier 2014 n'a été entachée d'aucune irrégularité ;

25. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort, d'une part, des conclusions des experts que « l'état clinique actuel de M. Lambert correspond à un état végétatif », avec « des troubles de la déglutition, une atteinte motrice sévère des quatre membres, quelques signes de dysfonctionnement du tronc cérébral » et « une autonomie respiratoire préservée » ; que les résultats des explorations cérébrales structurales et fonctionnelles effectuées du 7 au 11 avril 2014 au centre hospitalier universitaire de la Pitié-Salpêtrière de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris sont compatibles avec un tel état végétatif et que l'évolution clinique, marquée par la disparition des fluctuations de l'état de conscience de M. Lambert qui avaient été constatées lors du bilan effectué en juillet 2011 au Coma Science Group du centre hospitalier universitaire de Liège, ainsi que par l'échec des tentatives thérapeutiques actives préconisées lors de ce bilan, suggère « une dégradation de l'état de conscience depuis cette date » ;

26. Considérant qu'il ressort, d'autre part, des conclusions du rapport des experts que les explorations cérébrales auxquelles il a été procédé ont mis en évidence des lésions cérébrales graves et étendues, se traduisant notamment par une « atteinte sévère de la structure et du métabolisme de régions sous-corticales cruciales pour le fonctionnement cognitif » et par une « désorganisation structurelle majeure des voies de communication entre les régions cérébrales impliquées dans la conscience » ; que la sévérité de l'atrophie cérébrale et des lésions observées conduisent, avec le délai de cinq ans et demi écoulé depuis l'accident initial, à estimer les lésions cérébrales irréversibles ;

27. Considérant, en outre, que les experts ont conclu que « la longue durée d'évolution, la dégradation clinique depuis 2011, l'état végétatif actuel, la nature destructrice et l'étendue des lésions cérébrales, les résultats des tests fonctionnels ainsi que la sévérité de l'atteinte motrice des quatre membres » constituaient des éléments indicateurs d'un « mauvais pronostic clinique » ;

28. Considérant, enfin, que si les experts ont relevé que M. Lambert peut réagir aux soins qui lui sont prodigués et à certaines stimulations, ils ont indiqué que les caractéristiques de ces réactions suggèrent qu'il s'agit de réponses non conscientes et n'ont pas estimé possible d'interpréter ces réactions comportementales comme témoignant d'un « vécu conscient de souffrance » ou manifestant une intention ou un souhait concernant l'arrêt ou la poursuite du traitement qui le maintient en vie ;

29. Considérant que ces conclusions, auxquelles les experts ont abouti de façon unanime, au terme d'une analyse qu'ils ont menée de manière collégiale et qui a comporté l'examen du patient à neuf reprises, des investigations cérébrales approfondies, des rencontres avec l'équipe médicale et le personnel soignant en charge de ce dernier ainsi que l'étude de l'ensemble de son dossier, confirment celles qu'a faites le Dr. Kariger quant au caractère irréversible des lésions et au pronostic clinique de M. Lambert ; que les échanges qui ont eu lieu dans le cadre de l'instruction contradictoire devant le Conseil d'Etat postérieurement au dépôt du rapport d'expertise ne sont pas de nature à infirmer les conclusions des experts ; que, s'il ressort du rapport d'expertise, ainsi qu'il vient d'être dit, que les réactions de M. Lambert aux soins ne peuvent pas être interprétées, et ne peuvent ainsi être regardées comme manifestant un souhait concernant l'arrêt du traitement, le Dr. Kariger avait indiqué dans la décision contestée que ces comportements donnaient lieu à des interprétations variées qui devaient toutes être considérées avec une grande réserve et n'en a pas fait l'un des motifs de sa décision ;

30. Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des dispositions du code de la santé publique qu'il peut être tenu compte des souhaits d'un patient exprimés sous une autre forme que celle des directives anticipées ; qu'il résulte de l'instruction, en particulier du témoignage de Mme Rachel Lambert, qu'elle-même et son mari, tous deux infirmiers, avaient souvent évoqué, leurs expériences professionnelles respectives auprès de patients en réanimation ou de personnes polyhandicapées et qu'à ces occasions, M. Lambert avait clairement et à plusieurs reprises exprimé le souhait de ne pas être maintenu artificiellement en vie dans l'hypothèse où il se trouverait dans un état de grande dépendance ; que la teneur de ces propos, datés et rapportés de façon précise par Mme Rachel Lambert, a été confirmée par l'un des frères de M. Lambert ; que si ces propos n'ont pas été tenus en présence des parents de M. Lambert, ces derniers n'allèguent pas que leur fils n'aurait pu les tenir ou aurait fait part de souhaits contraires ; que plusieurs des frères et sœurs de M. Lambert ont indiqué que ces propos correspondaient à la personnalité, à l'histoire et aux opinions personnelles de leur frère ; qu'ainsi, le Dr. Kariger, en indiquant, dans les motifs de la décision contestée, sa certitude que M. Lambert ne voulait pas avant son accident vivre dans de telles conditions, ne peut être regardé comme ayant procédé à une interprétation inexacte des souhaits manifestés par le patient avant son accident ;

31. Considérant, en quatrième lieu, que le médecin en charge est tenu, en vertu des dispositions du code de la santé publique, de recueillir l'avis de la famille du patient avant toute décision d'arrêt de traitement ; que le Dr. Kariger a satisfait à cette obligation en consultant l'épouse de M. Lambert, ses parents et ses frères et sœurs lors des deux réunions mentionnées précédemment ; que si les parents de M. Lambert ainsi que certains de ses frères et sœurs ont exprimé un avis opposé à l'interruption du traitement, l'épouse de M. Lambert et ses autres frères et sœurs se sont déclarés favorables à l'arrêt de traitement envisagé ; que le Dr. Kariger a pris en considération ces différents avis ; que, dans les circonstances de l'affaire, il a pu estimer que le fait que les membres de la famille n'aient pas eu une opinion unanime quant au sens de la décision n'était pas de nature à faire obstacle à sa décision ;

32. Considérant qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les différentes conditions mises par la loi pour que puisse être prise, par le médecin en charge du patient, une décision mettant fin à un traitement n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et dont la poursuite traduirait ainsi une obstination déraisonnable peuvent être regardées, dans le cas de M. Vincent Lambert et au vu de l'instruction contradictoire menée par le Conseil d'Etat, comme réunies ; que la décision du 11 janvier 2014 du Dr. Kariger de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de M. Vincent Lambert ne peut, en conséquence, être tenue pour illégale ;

33. Considérant que si, en l'état des informations médicales dont il disposait lorsqu'il a statué à très bref délai sur la demande dont il avait été saisi, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne était fondé à suspendre à titre provisoire l'exécution de la décision du 11 janvier 2014 du Dr. Kariger en raison du caractère irréversible qu'aurait eu l'exécution de cette décision, les conclusions présentées au juge administratif des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, tendant à ce qu'il soit enjoint de ne pas exécuter cette décision du 11 janvier 2014, ne peuvent désormais, au terme de la procédure conduite devant le Conseil d'Etat, plus être accueillies ; qu'ainsi Mme Rachel Lambert, M. François Lambert et le centre hospitalier universitaire de Reims sont fondés à demander la réformation du jugement du 16 janvier 2014 du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne et à ce que soient rejetées par le Conseil d'Etat les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative par M. Pierre Lambert, Mme Viviane Lambert, M. David Philippon et Mme Anne Tuarze ; (...)



**CE, Juge des référés, 24 avril 2019, M. Pierre Lambert et autres, T pp. 730, 1032.**

Sur les procédures antérieures :

1. Il résulte de l'instruction que M. Vincent Lambert, né en 1976, a été victime, le 29 septembre 2008, d'un accident de la circulation, au cours duquel il a subi un grave traumatisme crânien. Cet accident lui a causé de sévères lésions cérébrales et l'a rendu tétraplégique. Au cours de l'année 2012, des membres du personnel soignant du centre hospitalier universitaire de Reims, dans lequel M. Lambert est hospitalisé, ont constaté chez lui des manifestations comportementales dont ils ont pensé qu'elles pouvaient être interprétées comme traduisant une opposition aux soins pratiqués. A la suite de ces constats et se fondant sur l'analyse qu'il faisait de l'absence d'évolution neurologique favorable du patient, le Dr Kariger, alors chef du pôle Autonomie et santé du centre hospitalier universitaire et, à ce titre, responsable du service prenant en charge le patient, a engagé la procédure collégiale prévue par l'article R. 4127-37 du code de la santé publique afin d'apprécier si la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de M. Lambert était le résultat d'une obstination déraisonnable, au sens de l'article L. 1110-5 du même code. Le 11 janvier 2014, ce médecin a décidé d'arrêter l'alimentation artificielle et de diminuer l'hydratation de M. Lambert. Saisi en référé sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative par les parents de M. Lambert, M. Pierre Lambert et Mme Viviane Lambert, l'un de ses demi-frères, M. David Philippon, et l'une de ses sœurs, Mme Anne Tuarze, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, par un jugement du 16 janvier 2014, a suspendu l'exécution de la décision du 11 janvier 2014. Saisi en appel par l'épouse de M. Lambert, un de ses neveux, M. François Lambert, et le centre hospitalier universitaire de Reims, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, par une décision du 24 juin 2014 n<sup>os</sup> 375081 375090 et 375091, après avoir notamment ordonné avant-dire-droit une expertise médicale, a jugé que la décision du 11 janvier 2014 du Dr Kariger de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de M. Lambert ne pouvait être tenue pour illégale, a rejeté les conclusions présentées devant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et a réformé, en conséquence, le jugement du tribunal administratif. Saisie par M. Pierre Lambert et autres, la Cour européenne des droits de l'homme a, par un arrêt du 5 juin 2015, dit qu'il n'y aurait pas violation de l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d'Etat du 24 juin 2014.

2. Après l'intervention de cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, M. François Lambert a demandé, en juin 2015, au centre hospitalier universitaire de Reims de mettre en œuvre la décision qui avait été prise par le Dr Kariger le 11 janvier 2014. Par un courrier du 7 juillet 2015, le Dr Simon, alors chef de service au sein de l'unité pour patients en état pauci-relationnel du centre hospitalier universitaire et médecin en charge de M. Lambert, a informé M. François Lambert, ainsi que les autres membres de la famille, de sa décision d'engager une nouvelle procédure collégiale, dans les conditions prévues par les dispositions de l'article R. 4127-37 du code de la santé publique. Le Dr Simon a reçu M. François Lambert et sa mère le 15 juillet 2015 et une réunion avec les membres de la famille s'est tenue le 20 juillet 2015. Par un communiqué de presse du 23 juillet 2015, le centre hospitalier universitaire a toutefois annoncé la décision du Dr Simon de suspendre la procédure collégiale en indiquant que « les conditions de sérénité et de sécurité nécessaires à la poursuite de cette procédure tant pour Vincent Lambert que pour l'équipe soignante ne sont pas réunies ». Par un jugement du 9 octobre 2015, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté la demande que lui avait soumise M. François Lambert tendant, d'une part, à l'annulation de la décision du 7 juillet 2015 d'engager une nouvelle procédure collégiale et de la décision révélée par le communiqué de presse du 23 juillet 2015 de suspendre cette procédure et, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint au centre hospitalier universitaire de Reims de mettre en œuvre la décision du 11 janvier 2014 du Dr Kariger d'arrêter l'alimentation et l'hydratation artificielles de M. Lambert. Par un arrêt du 16 juin 2016, la cour administrative d'appel de Nancy, sur appel de M. François Lambert, a annulé ce jugement en tant qu'il avait statué sur les conclusions dirigées contre la décision de suspension de la procédure collégiale révélée par le communiqué de presse du 23 juillet 2015, a annulé cette décision, a enjoint au centre hospitalier universitaire de Reims de mettre le Dr Simon, ou tout autre praticien susceptible de lui succéder, en mesure de répondre aux obligations lui incombant vis-à-vis de M. Lambert en vertu du code de la santé publique et a rejeté le surplus de la demande de M. François Lambert. Les pourvois contre cet arrêt ont été rejetés par la décision du 19 juillet 2017 du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Sur la présente procédure :

3. Il résulte de l'instruction que, par un courrier en date du 22 septembre 2017, le Dr Sanchez, médecin, chef de service, responsable du service de soins palliatifs au centre hospitalier universitaire de Reims et, à ce titre, en charge, de l'unité « cérébrólésés » au sein de laquelle M. Lambert est actuellement hospitalisé, a informé son épouse, ses parents, ses frères et sœurs ainsi que son neveu, de sa décision d'engager une nouvelle procédure collégiale, dans les conditions désormais prévues par les dispositions de l'article R. 4127-37-2 du code de la santé publique. Au terme de celle-ci, ce médecin a, le 9 avril 2018, pris la décision d'arrêter les traitements de nutrition et d'hydratation artificielles de M. Lambert, cet arrêt devant être précédé de la mise en œuvre d'une sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à tous les traitements de support requis. Le 17 avril 2018, M. Pierre Lambert, Mme Viviane Lambert, M. David Philippon et Mme Anne Tuarze ont saisi le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne afin qu'il suspende cette décision et

qu'il ordonne le transfert de M. Lambert dans un autre établissement ou, à défaut, dans un autre service du centre hospitalier universitaire de Reims. Par une ordonnance du 20 avril 2018, le juge des référés du tribunal administratif, statuant dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, a rejeté les conclusions de la requête tendant au transfert de M. Lambert et, après avoir ordonné qu'il soit procédé, par un collège de trois médecins, à une expertise en vue de déterminer la situation médicale de M. Lambert, a sursis à statuer sur le surplus de ses conclusions. Par une ordonnance du 2 juillet 2018, le juge des référés du tribunal de Châlons-en-Champagne, statuant dans les mêmes conditions, a amendé les termes de la mission confiée au collège d'experts. Enfin, par une ordonnance du 31 janvier 2019, il a rejeté la requête et mis les frais d'expertise à la charge du centre hospitalier universitaire de Reims. Le 18 février 2019, M. Pierre Lambert, Mme Viviane Lambert, M. David Philippon et Mme Anne Tuarze ont formé appel des ordonnances du 20 avril 2018 et du 31 janvier 2019. Si leur requête d'appel mentionne qu'ils sollicitent également l'annulation de l'ordonnance, en date du 3 juillet 2018, du président du tribunal de Châlons-en-Champagne désignant un nouveau collège d'experts, ils doivent, en réalité, être regardés, eu égard aux moyens qu'ils invoquent, comme ne demandant que l'annulation des ordonnances du 20 avril 2018 et du 31 janvier 2019 et comme formulant, à ce titre, notamment un moyen tiré de ce que le collège d'experts résultant de l'ordonnance du 3 juillet 2018 n'était pas qualifié pour une telle expertise. (...)

Sur le cadre juridique applicable au présent litige :

(...)

8. Il résulte des dispositions législatives qui viennent d'être citées, ainsi que de l'interprétation que le Conseil constitutionnel en a donnée dans sa décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, qu'il appartient au médecin en charge d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté d'arrêter ou de ne pas mettre en œuvre, au titre du refus de l'obstination déraisonnable, les traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou sans autre effet que le seul maintien artificiel de la vie. En pareille hypothèse, le médecin ne peut prendre une telle décision qu'à l'issue d'une procédure collégiale, destinée à l'éclairer sur le respect des conditions légales et médicales d'un arrêt du traitement, et, sauf dans les cas mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 1111-11 du code de la santé publique, dans le respect des directives anticipées du patient, ou, à défaut de telles directives, après consultation de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de sa famille ou de ses proches, ainsi que, le cas échéant, de son ou ses tuteurs. En outre, la décision du médecin d'arrêter ou de ne pas mettre en œuvre un traitement traduisant une obstination déraisonnable, conduisant au décès d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté, doit être notifiée à la personne de confiance désignée par celui-ci ou, à défaut, à sa famille ou ses proches, ainsi que, le cas échéant, à son ou ses tuteurs, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile, ce qui implique en particulier que le médecin ne peut mettre en œuvre cette décision avant que les personnes concernées, qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente d'un recours, n'aient pu le faire ou obtenir une décision de sa part.

Sur l'appel de M. Pierre Lambert et des autres requérants :

(...)

En ce qui concerne la conformité aux dispositions du code de la santé publique de la décision du 9 avril 2018 :

13. Il résulte de l'instruction qu'après son accident, M. Lambert a été hospitalisé pendant trois mois dans le service de réanimation du centre hospitalier de Châlons-en-Champagne, puis transféré dans le service de neurologie de ce centre, avant d'être accueilli pendant trois mois, du 17 mars au 23 juin 2009, au centre de rééducation de Berck-sur-Mer dans le département des blessés crâniens. Après ce séjour, il a été à nouveau hospitalisé au centre hospitalier universitaire de Reims, à l'exception, d'une part, d'un séjour en juillet 2011 au Coma Science Group du centre hospitalier universitaire de Liège pour un bilan diagnostique et thérapeutique et d'autre part, d'un séjour, en avril 2014, au centre hospitalier universitaire de la Pitié-Salpêtrière de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris dans le cadre de l'expertise ordonnée par le Conseil d'Etat, statuant au contentieux. M. Lambert est aujourd'hui hospitalisé au sein de l'unité « cérébrolésés » du service de soins palliatifs du centre hospitalier universitaire de Reims, où, en raison de son état de tétraplégie et de complète dépendance, il est pris en charge pour tous les actes de la vie quotidienne et est alimenté et hydraté de façon artificielle par voie entérale.

14. Pour estimer que la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificiellement administrées à M. Lambert, n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie du patient, traduit une obstination déraisonnable au sens de l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique, le Dr Sanchez, après avoir indiqué au point 3.7 de sa décision motivée, qu'« une caractérisation d'obstination déraisonnable dans le cas d'un patient qui n'est pas en fin de vie à court terme ne peut (ne doit) se déduire (...) du seul fait qu'une nutrition et hydratation artificielles soient nécessaires au maintien en vie », s'est fondé sur l'absence d'« autonomie physique ou relationnelle » de M. Lambert, sur « une involution corporelle et fonctionnelle progressive et continue depuis son accident », un « état que l'on peut considérer maintenant comme irréversible et potentiellement sujet à de multiples complications évolutives », une « dépendance incontestable à la technique médicale pour survivre », « des complications conjoncturelles itératives sources de désagréments, de douleurs, d'intrusions corporelles » et « cette sensation forte, récurrente, de « corps souffrant non paisible » ». Le Dr Sanchez a, en outre, mentionné avoir recueilli, à propos de M. Lambert, des témoignages « dessinant une

personnalité libre, indépendante, qui n'aurait pu se résoudre à l'idée d'une perte d'autonomie » ainsi que « des témoignages concordants retraçant sa probable volonté de ne pas être maintenu en vie en situation de grande dépendance physique ».

15. Il revient au juge des référés du Conseil d'Etat de s'assurer, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire et de l'ensemble des éléments versés dans le cadre de l'instruction contradictoire menée devant lui ainsi que des déclarations des parties lors de l'audience, que la décision prise le 9 avril 2018 par le Dr Sanchez a respecté les conditions mises par la loi pour que puisse être prise une décision mettant fin à un traitement dont la poursuite traduit une obstination déraisonnable.

16. A ce titre, pour apprécier si les conditions d'un arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles sont réunies s'agissant d'un patient victime de lésions cérébrales graves, quelle qu'en soit l'origine, qui se trouve dans un état végétatif ou dans un état de conscience minimale le mettant hors d'état d'exprimer sa volonté et dont le maintien en vie dépend de ce mode d'alimentation et d'hydratation, le médecin en charge doit se fonder sur un ensemble d'éléments, médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient, le conduisant à appréhender chaque situation dans sa singularité. Outre les éléments médicaux, qui doivent couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégalement et porter notamment sur l'état actuel du patient, sur l'évolution de son état depuis la survenance de l'accident ou de la maladie, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique, le médecin doit accorder une importance toute particulière à la volonté que le patient peut avoir, le cas échéant, antérieurement exprimée, quels qu'en soient la forme et le sens. A cet égard, dans l'hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus du patient d'être maintenu en vie dans les conditions présentes. Le médecin doit également prendre en compte les avis de la personne de confiance, dans le cas où elle a été désignée par le patient, ou, à défaut, de sa famille ou de ses proches, ainsi que, le cas échéant, de son ou ses tuteurs, en s'efforçant de dégager une position consensuelle. Il doit, dans l'examen de la situation propre de son patient, être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance à son égard.

17. Si, aux termes mêmes de la loi, l'alimentation et l'hydratation artificielles sont au nombre des traitements susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable, la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou, à plus forte raison, de perte d'autonomie la rendant tributaire d'un tel mode d'alimentation et d'hydratation ne saurait caractériser, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite de ce traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable.

S'agissant de la procédure collégiale :

18. Aux termes de l'article R. 4127-37-2 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue, d'une part, du décret du 3 août 2016 pris pour l'application de la loi du 2 février 2016 et, d'autre part, du décret du 6 avril 2017 : « I. - La décision de limitation ou d'arrêt de traitement respecte la volonté du patient antérieurement exprimée dans des directives anticipées. Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, la décision de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés, au titre du refus d'une obstination déraisonnable, ne peut être prise qu'à l'issue de la procédure collégiale prévue à l'article L. 1110-5-1 et dans le respect des directives anticipées et, en leur absence, après qu'a été recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient. / (...) III- La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise par le médecin en charge du patient à l'issue de la procédure collégiale. Cette procédure collégiale prend la forme d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et de l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. L'avis motivé d'un deuxième consultant est recueilli par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile. / Lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou un majeur protégé, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, selon les cas, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation (...) ».

19. Il résulte de l'instruction que dans le cadre de la procédure collégiale engagée, à compter du mois de septembre 2017, par le Dr Sanchez, jusqu'à l'intervention de sa décision du 9 avril 2018, l'état médical de M. Lambert a fait l'objet d'une nouvelle évaluation clinique, d'une part, par le professeur Naccache, médecin spécialiste qualifié en neurologie, qui l'avait examiné en 2014, dans le cadre de l'expertise ordonnée par le Conseil d'Etat, statuant au contentieux et, d'autre part, par Mme Jeannaire, orthophoniste, qui avait analysé en 2012 et 2015 sa capacité de déglutition. En outre, le Dr Sanchez a proposé des entretiens bilatéraux à Mme Rachel Lambert, aux parents de M. Lambert, à ses frères et sœurs et à son neveu, de façon à recueillir leur avis sur un éventuel arrêt de traitement ainsi que les éléments dont ils auraient connaissance permettant de reconstituer la volonté de M. Lambert quant à une telle décision. De plus, en janvier 2018, le Dr Sanchez a tenu une réunion en présence de l'ensemble de l'équipe de soins chargée de M. Lambert, des autres professionnels para-médicaux contribuant à sa prise en charge, d'un médecin consultant extérieur au service, le Professeur Mallet, et du médecin-conseil désigné par les parents de M. Lambert, Mme Rachel Lambert n'ayant, quant à elle, pas souhaité en désigner un.

20. En premier lieu, le Dr Sanchez, qui, comme il a été dit au point 3, est chef de service, responsable du service de soins palliatifs au centre hospitalier universitaire de Reims et, à ce titre, en charge, de l'unité « cérébrólésés » au sein de laquelle M. Lambert est actuellement hospitalisé, et a, par suite, la qualité de médecin en charge de M. Lambert, était compétent pour engager, sous sa responsabilité, la procédure collégiale qui vient d'être exposée. Contrairement à ce qui est soutenu, il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait décidé d'arrêter les traitements de M. Lambert avant même l'engagement de cette procédure.

21. En deuxième lieu, par un jugement du 10 mars 2016, le juge des tutelles du tribunal d'instance de Châlons-en-Champagne a placé M. Lambert sous tutelle pour une durée de cent vingt mois et désigné Mme Rachel Lambert en qualité de tutrice et l'Union départementale des associations familiales de la Marne en qualité de subrogé tuteur. Les requérants font valoir que les positions prises par Mme Rachel Lambert en faveur de l'arrêt du traitement caractérisent un conflit d'intérêts, de sorte que, selon eux, le Dr Sanchez aurait dû, dans le cadre de la procédure collégiale qu'il a conduite, solliciter l'avis, non pas de la tutrice, mais du subrogé tuteur. Ils soutiennent, en outre, que le Dr Sanchez aurait dû recueillir l'autorisation du juge des tutelles.

22. Toutefois, d'une part, aux termes de l'article 454 du code civil : « *Le juge peut, s'il l'estime nécessaire et sous réserve des pouvoirs du conseil de famille s'il a été constitué, désigner un subrogé curateur ou un subrogé tuteur. / (...) Le subrogé curateur ou le subrogé tuteur assiste ou représente, selon le cas, la personne protégée lorsque les intérêts de celle-ci sont en opposition avec ceux du curateur ou du tuteur ou lorsque l'un ou l'autre ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission (...)* ». Aux termes de l'article 458 du même code : « *Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée* ». Aux termes de l'article 459 du code civil : « *Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. / Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. (...). / Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée (...)* ». Aux termes de l'article 459-1 du même code, l'application des dispositions du code civil régissant les effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne « *ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique (...) prévoyant l'intervention d'un représentant légal (...)* ».

23. D'autre part, il résulte des dispositions législatives du code de la santé publique citées au point 7, ainsi que des dispositions réglementaires prises pour leur application, citées au point 18, que lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté et qu'il n'a pas rédigé de directives anticipées, la procédure collégiale vise à recueillir l'avis de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de sa famille ou de ses proches, ainsi que, le cas échéant, de son ou ses tuteurs, préalablement à la décision éventuelle d'arrêt de traitement qui n'est prise que par le médecin.

24. Il résulte de la combinaison des dispositions citées aux points 22 et 23 ci-dessus que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que, dans le cadre de la procédure collégiale, où il s'agit de recueillir l'avis des personnes les plus proches du patient et non de le représenter, le médecin en charge de M. Lambert aurait méconnu les dispositions des articles 454 et 459 du code civil, en recueillant l'avis de Mme Rachel Lambert, en sa qualité de tutrice, et non celui de l'Union départementale des associations familiales de la Marne, subrogé tuteur et en s'abstenant de solliciter l'autorisation du juge des tutelles.

25. En dernier lieu, il résulte de l'instruction que, comme il a été dit au point 19, le Dr Sanchez a recueilli l'avis, outre de Mme Rachel Lambert, des parents de M. Lambert, de ses frères et sœurs et de son neveu avant de prendre la décision d'arrêt de traitement et a pris en considération ces différents avis. Dans les circonstances de l'espèce, il a pu estimer que le fait que les membres de la famille n'aient pas eu une opinion unanime n'était pas de nature à faire obstacle à sa décision.

26. Ainsi, la procédure collégiale préalable à l'adoption de la décision en litige n'est entachée d'aucune irrégularité.

S'agissant des autres éléments fondant la décision du Dr Sanchez :

Quant aux éléments médicaux :

27. En premier lieu, comme il a été dit au point 17, si, aux termes mêmes de la loi, l'alimentation et l'hydratation artificielles sont au nombre des traitements susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable, la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou, à plus forte raison, de perte d'autonomie la rendant tributaire d'un tel mode d'alimentation et d'hydratation ne saurait caractériser, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite de ce traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la loi, en ce qu'elle comporte ces dispositions, serait incompatible avec les stipulations des articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 7 du

pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni davantage, en tout état de cause, des articles 5, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 22 et 25 de la convention relative aux droits des personnes handicapées, de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 5 de la déclaration universelle des droits de l'homme.

28. En deuxième lieu, contrairement à ce que soutiennent les requérants, il résulte de ce qui a été dit au point 16 sur l'obligation, pour le médecin en charge du patient, de se fonder sur un ensemble d'éléments, médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient, qu'il ne saurait être recouru à un critère médical exclusif tel que celui la comorbidité - c'est-à-dire l'association d'une ou de plusieurs affections à une affection principale - pour caractériser l'obstination déraisonnable visée par les dispositions du code de la santé publique. Par suite, M. Pierre Lambert et autres ne sont pas fondés à soutenir que la décision en litige serait illégale, faute de se fonder sur un tel critère.

29. En troisième lieu, par la décision du 24 juin 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a jugé, au vu d'une expertise confiée à un collège d'experts et de l'instruction contradictoire conduite devant lui, qu'à cette date, l'état clinique de M. Lambert correspondait à un état végétatif, que les lésions cérébrales, graves et étendues qui avaient été constatées étaient irréversibles et que ces éléments, outre la longue durée d'évolution, la dégradation clinique depuis 2011 et la sévérité de l'atteinte motrice des quatre membres constituaient des éléments indicateurs d'un pronostic clinique négatif.

30. Depuis lors, il résulte de l'instruction que le professeur Azouvi, médecin qualifié spécialiste en neurologie et en médecine physique et de réadaptation, et le professeur Naccache, médecin qualifié spécialiste en neurologie, qui était l'un des membres du collège d'experts missionné en 2014, ont procédé chacun, le premier en 2015, le second en 2017, à une réévaluation de l'état clinique de M. Lambert qui les a conduits à confirmer qu'il présente un état végétatif chronique de profondeur stable depuis 2014.

31. Dans le cadre de l'instruction conduite devant le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a été, en outre, ordonnée une nouvelle expertise, confiée à un collège d'experts, composé des professeurs Coubes, Parker et Woisard, médecins qualifiés spécialistes en respectivement neurochirurgie et neurologie, neurochirurgie et oto-rhino-laryngologie, aux fins de prendre connaissance du dossier médical de M. Lambert, de l'examiner, de décrire, au vu de ces constatations, l'évolution de son état de santé depuis 2014, en portant une attention particulière à sa capacité de déglutition et de dire si cet état de santé est susceptible d'aggravation ou d'amélioration.

32. Si les requérants contestent la méthodologie suivie par ce collège d'experts et lui reprochent, notamment, de n'avoir procédé qu'à deux examens cliniques du patient, en outre, rapprochés et de ne pas avoir sollicité de nouvel examen neurologique par *imagerie par résonance magnétique*, il ne résulte pas de l'instruction que les opérations d'expertise, qui venaient en complément des investigations déjà menées à de nombreuses reprises par d'autres praticiens, aient été, en l'espèce, inadéquates.

33. Le rapport remis par ce collège d'experts relève que M. Lambert est dans un état végétatif chronique comparable cliniquement à celui qui avait été constaté en 2014, à l'exception d'« éléments minimes d'aggravation ». S'agissant de sa capacité de déglutition, il est noté qu'il n'est pas possible que « les résidus réflexes et/ou automatiques de fonctionnement puissent aboutir à restaurer une capacité de déglutition efficace en terme de nutrition, même après reprise d'une rééducation ». Enfin, s'agissant des possibilités d'évolution de l'état de M. Lambert, les experts indiquent qu'« aucune amélioration de la situation neurologique incluant la capacité de déglutition n'est scientifiquement envisageable ce jour », que « l'espérance de vie moyenne des patients en état végétatif chronique est rapportée réduite » et que son « état général est susceptible de se dégrader à la faveur de complications liées au décubitus obligatoire, à la présence d'une sonde urinaire (...) et à la stagnation veineuse ».

34. En outre, si les requérants ont fait valoir, notamment devant les experts, que M. Lambert réagissait à certaines situations, sous forme de clignements des yeux, de légers mouvements ou de vocalisations, en produisant à l'appui de leurs dires des enregistrements vidéo de M. Lambert, le rapport d'expertise, comme, d'ailleurs, celui de 2014, indique que ces réactions ne peuvent pas être interprétées comme traduisant une possibilité d'interaction volontaire du patient avec son environnement, ni comme une manifestation d'une « forme résiduelle de conscience ». A cet égard, si le Dr Sanchez relève, dans sa décision du 9 avril 2018, une « sensation forte, récurrente, de « corps souffrant non paisible » », une telle constatation n'est pas contradictoire avec ce qui vient d'être dit.

35. Enfin, sans qu'il y ait lieu de prescrire une nouvelle expertise, les échanges qui ont eu lieu dans le cadre de l'instruction contradictoire tant en première instance qu'en appel, notamment lors de l'audience de référé qui s'est tenue le 29 mars 2019, ne sont pas de nature à infirmer les conclusions des experts telles qu'elles viennent d'être analysées.

Quant aux autres éléments :

36. Par sa décision du 24 juin 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a jugé qu'il résultait de l'instruction contradictoire conduite devant lui que Mme Rachel Lambert et son mari, tous deux infirmiers,



avaient souvent évoqué leurs expériences respectives auprès de patients en réanimation ou de personnes polyhandicapées et qu'à ces occasions, M. Lambert avait clairement et de manière répétée exprimé le souhait de ne pas être maintenu artificiellement en vie dans l'hypothèse où il se trouverait dans un état de grande dépendance. Il a, en outre, constaté que si ces propos n'avaient pas été tenus en présence des parents de M. Lambert, ces derniers n'allégueraient pas que leur fils n'aurait pu les tenir ou aurait fait part de souhaits contraires. Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a également relevé que plusieurs des frères et sœurs de M. Lambert avaient indiqué que ces propos correspondaient à la personnalité, à l'histoire et aux opinions personnelles de leur frère. Dès lors, il a jugé qu'en indiquant, dans sa décision motivée, sa certitude que M. Lambert ne voulait pas avant son accident vivre dans de telles conditions, le médecin alors en charge de M. Lambert n'avait pas inexactement interprété les souhaits manifestés par le patient avant son accident. Si les requérants soutiennent aujourd'hui que les témoignages dont avait été tirée cette certitude auraient varié, il ne résulte pas de l'instruction que le sens de ces témoignages, notamment celui de Mme Rachel Lambert, en ait été modifié, ni que les propos de M. Lambert dont elle témoignait ne correspondent pas à sa personnalité.

37. Si les requérants font, en outre, valoir, que, en tout état de cause, cette reconstitution des intentions de M. Lambert, à la supposer avérée, ne saurait établir ce qu'est aujourd'hui sa volonté, il résulte des dispositions précitées du code de la santé publique et de ce qui est dit au point 16 que lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, il appartient au médecin qui en a la charge, dans le cadre de la procédure collégiale, d'attacher une importante toute particulière à la volonté qu'il avait pu, le cas échéant, exprimer antérieurement. Ainsi le Dr Sanchez en indiquant dans sa décision motivée avoir recueilli « des témoignages concordants retraçant [!]a probable volonté [de M. Lambert] de ne pas être [artificiellement] maintenu en vie » dans une « situation de grande dépendance physique », lesquels, s'ils sont pour partie présentés sans indication nominative des sources, sont corroborés par les autres pièces du dossier produites par les parties en défense, n'a ni commis d'erreur de droit au regard des dispositions du code de la santé publique en cause, ni inexactement interprété la volonté manifestée par M. Lambert avant son accident.

38. Enfin, contrairement à ce qui est soutenu, la décision du Dr Sanchez n'a pas caractérisé l'obstination déraisonnable au sens de l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique en se fondant exclusivement sur des éléments non médicaux.

#### En ce qui concerne la demande de transfert :

39. Si les requérants demandent que M. Lambert soit transféré dans un établissement spécialisé dans la prise en charge des personnes en état végétatif chronique ou en état pauci-relationnel, de façon à améliorer sa qualité de vie et à lui permettre de quitter la chambre d'hôpital où il se trouve aujourd'hui jour et nuit, il résulte de l'instruction qu'ainsi que l'a relevé le rapport d'expertise ordonné en première instance, « *les soins et l'attention des soignants le maintiennent dans un état général optimal eu égard à l'extrême gravité de son état* ». Par suite, les moyens tirés de ce que les conditions actuelles d'hospitalisation de M. Lambert seraient contraires aux articles 5, 12, 14, 15 et 25 de la convention relative aux droits des personnes handicapées ne peuvent, en tout état de cause, qu'être écartés.

40. Il résulte de tout ce qui précède que les différentes conditions exigées par la loi pour que puisse être prise, par le médecin en charge du patient, une décision mettant fin à un traitement n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et dont la poursuite traduirait ainsi une obstination déraisonnable peuvent être regardées, dans le cas de M. Lambert et au vu de l'instruction contradictoire conduite dans le cadre de la présente instance, comme réunies. La décision du Dr Sanchez du 9 avril 2018 d'arrêter l'alimentation et l'hydratation artificielles de M. Lambert et d'assortir l'arrêt de ce traitement d'une sédation profonde et continue, ne peut, en conséquence, être tenue pour illégale. Dès lors, sans qu'il soit besoin de statuer sur leur recevabilité, les conclusions de la requête de M. Pierre Lambert et des autres requérants ne peuvent être accueillies.

#### **CE, Assemblée, 31 mai 2016, Mme Gonzalez Gomez, n° 396848, p. 208**

##### Sur l'office du juge des référés :

1. L'article L. 521-2 du code de justice administrative prévoit que le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Selon l'article L. 522-3 du même code, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter sans instruction ni audience une demande qui lui apparaît dépourvue d'urgence ou manifestement mal fondée.

2. Eu égard à son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les

engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements.

Sur les circonstances de l'affaire et sur l'ordonnance attaquée :

3. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que M. Turri a procédé à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon, établissement qui relève de l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris. M. Turri est décédé le 9 juillet 2015. Sa veuve, Mme Gonzalez Gomez, a demandé que les gamètes de son époux, conservés dans cet hôpital, soient transférés en Espagne. Par une décision du 26 août 2015, le chef du service de biologie de la reproduction et centre d'études et de conservation des œufs et du sperme à l'hôpital Tenon l'a informée du refus opposé par l'Agence de la biomédecine à cette demande. Mme Gonzalez Gomez a saisi de ce refus le juge des référés du tribunal administratif de Paris. Ce juge, statuant sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, a rejeté comme manifestement mal fondée sa demande tendant à ce qu'il enjoigne à l'Agence de la biomédecine et à l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris de prendre toutes mesures permettant un tel transfert. Mme Gonzalez Gomez se pourvoit en cassation contre l'ordonnance de ce juge.

4. Il résulte de ce qui a été dit au point 2 que le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en rejetant, sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la demande qui lui était présentée, au seul motif qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer, eu égard à son office, sur l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée de la requérante, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'une telle atteinte aurait été la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de dispositions législatives du code de la santé publique. Par conséquent, Mme Gonzalez Gomez est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque.

5. Il y a lieu, dans les circonstances de la présente affaire, de régler en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative le litige au titre de la procédure de référé engagée par Mme Gonzalez Gomez.

Sur la demande présentée au juge des référés :

6. Aux termes de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique : « *L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. / L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation.* ». L'article L. 2141-11 de ce même code dispose : « *Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle. / Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1, selon les conditions déterminées par cet article.* ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, le dépôt et la conservation des gamètes ne peuvent être autorisés, en France, qu'en vue de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation entrant dans les prévisions légales du code de la santé publique.

7. En outre, en vertu des dispositions de l'article L. 2141-11-1 de ce même code : « *L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. / Seul un établissement, un organisme ou un laboratoire titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 2142-1 pour exercer une activité biologique d'assistance médicale à la procréation peut obtenir l'autorisation prévue au présent article. / Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L. 1244-3, L. 1244-4, L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-7 et L. 2141-11 du présent code et aux articles 16 à 16-8 du code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation. / Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine.* ».

8. Les dispositions mentionnées aux points 6 et 7 ne sont pas incompatibles avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, en particulier, de son article 8. D'une part en effet, à la différence de la loi espagnole qui autorise l'utilisation des gamètes du mari, qui y a préalablement consenti, dans les douze mois suivant son décès pour réaliser une insémination au profit de sa veuve, l'article L. 2141-2 du code de la santé publique prohibe expressément une telle pratique. Cette interdiction relève de la marge d'appréciation dont chaque Etat dispose, dans sa juridiction, pour l'application de

la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et elle ne porte pas, par elle-même, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les stipulations de l'article 8 de cette convention.

D'autre part, l'article L. 2141-11-1 de ce même code interdit également que les gamètes déposés en France puissent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national. Ces dernières dispositions, qui visent à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2, ne méconnaissent pas davantage par elles-mêmes les exigences nées de l'article 8 de cette convention.

9. Toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive.

10. Dans la présente affaire, il y a lieu pour le Conseil d'Etat statuant comme juge des référés, d'apprécier si la mise en œuvre de l'article L. 2141-11-1 du code de la santé publique n'a pas porté une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de Mme Gonzalez Gomez, garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

11. Il résulte de l'instruction que Mme Gonzalez Gomez et M. Turri avaient formé, ensemble, le projet de donner naissance à un enfant. En raison de la grave maladie qui l'a touché, et dont le traitement risquait de le rendre stérile, M. Turri a procédé, à titre préventif, à un dépôt de gamètes dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon, afin que Mme Gonzalez Gomez et lui-même puissent, ultérieurement, bénéficier d'une assistance médicale à la procréation. Mais ce projet, tel qu'il avait été initialement conçu, n'a pu aboutir en raison de la détérioration brutale de l'état de santé de M. Turri, qui a entraîné son décès le 9 juillet 2015. Il est, par ailleurs, établi que M. Turri avait explicitement consenti à ce que son épouse puisse bénéficier d'une insémination artificielle avec ses gamètes, y compris à titre posthume en Espagne, pays d'origine de Mme Gonzalez Gomez, si les tentatives réalisées en France de son vivant s'avéraient infructueuses. Dans les mois qui ont précédé son décès, il n'était, toutefois, plus en mesure, en raison de l'évolution de sa pathologie, de procéder, à cette fin, à un autre dépôt de gamètes en Espagne. Ainsi, seuls les gamètes stockés en France dans le centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme de l'hôpital Tenon sont susceptibles de permettre à Mme Gonzalez Gomez, qui réside désormais en Espagne, d'exercer la faculté, que lui ouvre la loi espagnole de poursuivre le projet parental commun qu'elle avait formé, dans la durée et de manière réfléchie, avec son mari. Dans ces conditions et en l'absence de toute intention frauduleuse de la part de la requérante, dont l'installation en Espagne ne résulte pas de la recherche, par elle, de dispositions plus favorables à la réalisation de son projet que la loi française, mais de l'accomplissement de ce projet dans le pays où demeure sa famille qu'elle a rejointe, le refus qui lui a été opposé sur le fondement des dispositions précitées du code de la santé publique - lesquelles interdisent toute exportation de gamètes en vue d'une utilisation contraire aux règles du droit français - porte, eu égard à l'ensemble des circonstances de la présente affaire, une atteinte manifestement excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale protégé par les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il porte, ce faisant, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

12. La loi espagnole n'autorise le recours à une insémination en vue d'une conception posthume que dans les douze mois suivant la mort du mari. Dès lors, la condition d'urgence particulière prévue par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie.

13. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre à l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris et à l'Agence de la biomédecine de prendre toutes les mesures nécessaires afin de permettre l'exportation des gamètes de M. Turri vers un établissement de santé espagnol autorisé à pratiquer les procréations médicalement assistées, dans un délai de sept jours à compter de la notification de la présente décision. (...)

**CE, 17 avril 2019, n° 420468, p. 140**

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. et Mme C. ont souhaité recourir à une procédure d'assistance médicale à la procréation, en utilisant les gamètes congelés de M. C., recueillis entre 2008 et 2010. Ils ont présenté, le 25 mai 2016, une demande d'autorisation de transférer ces gamètes vers un établissement de santé situé à Valence, en Espagne. Par une décision du 24 juin 2016, l'Agence de la biomédecine a rejeté cette demande au motif que M. C. ne pouvait être regardé comme étant encore en âge de procréer au sens de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique. Par un jugement du 14 février 2017, le tribunal administratif de Montreuil a annulé cette décision et a enjoint à l'Agence de la biomédecine de réexaminer la demande des époux C. dans un délai d'un mois. M. et Mme C. se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 5 mars 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a annulé ce jugement.

2. L'article L. 2141-2 du code de la santé publique dispose que : « *L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. / L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination (...)* ». Aux termes de l'article L. 2141-11 du même code : « *Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle. / Les procédés biologiques utilisés pour la conservation des gamètes et des tissus germinaux sont inclus dans la liste prévue à l'article L. 2141-1, selon les conditions déterminées par cet article* ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, le dépôt et la conservation des gamètes ne peuvent être autorisés, en France, qu'en vue de la réalisation d'une assistance médicale à la procréation entrant dans les prévisions légales du code de la santé publique.

3. En outre, en vertu des dispositions de l'article L. 2141-11-1 de ce même code : « *L'importation et l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux issus du corps humain sont soumises à une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine. / Seul un établissement, un organisme ou un laboratoire titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 2142-1 pour exercer une activité biologique d'assistance médicale à la procréation peut obtenir l'autorisation prévue au présent article. / Seuls les gamètes et les tissus germinaux recueillis et destinés à être utilisés conformément aux normes de qualité et de sécurité en vigueur, ainsi qu'aux principes mentionnés aux articles L. 1244-3, L. 1244-4, L. 2141-2, L. 2141-3, L. 2141-7 et L. 2141-11 du présent code et aux articles 16 à 16-8 du code civil, peuvent faire l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation. / Toute violation des prescriptions fixées par l'autorisation d'importation ou d'exportation de gamètes ou de tissus germinaux entraîne la suspension ou le retrait de cette autorisation par l'Agence de la biomédecine* ». Il résulte de ces dispositions, qui visent à faire obstacle à tout contournement des dispositions de l'article L. 2141-2 précité, que les gamètes déposés en France ne peuvent faire l'objet d'une exportation, s'ils sont destinés à être utilisés, à l'étranger, à des fins qui sont prohibées sur le territoire national.

4. Il résulte des dispositions de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, citées au point 2, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal dont elles sont issues, que le législateur a subordonné, pour des motifs d'intérêt général, le recours à une technique d'assistance médicale à la procréation à la condition que la femme et l'homme formant le couple soient en âge de procréer. En ce qui concerne l'homme du couple, la condition relative à l'âge de procréer, qui revêt, pour le législateur, une dimension à la fois biologique et sociale, est justifiée par des considérations tenant à l'intérêt de l'enfant, à l'efficacité des techniques mises en œuvre et aux limites dans lesquelles la solidarité nationale doit prendre en charge le traitement médical de l'infertilité.

5. Pour déterminer l'âge de procréer d'un homme, au sens et pour l'application de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique précité, il y a lieu de se fonder, s'agissant de sa dimension strictement biologique, sur l'âge de l'intéressé à la date du recueil des gamètes et, s'agissant de sa dimension sociale, sur l'âge de celui-ci à la date du projet d'assistance médicale à la procréation. En se fondant, pour apprécier, du point de vue biologique, la limite d'âge de procréer, sur l'âge auquel le requérant a sollicité l'autorisation de transfert de ses gamètes et non sur celui qu'il avait à la date à laquelle il a été procédé à leur recueil, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'erreur de droit.

6. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, que M. et Mme C. sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent.

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

8. Il ressort des pièces du dossier que M. et Mme C. souffrent d'une infertilité pathologique médicalement diagnostiquée. Afin de permettre le recours à une assistance médicale à la procréation, ils ont présenté une demande d'autorisation d'exportation des gamètes congelés de M. C., recueillis entre 2008 et 2010 préalablement à l'altération de sa fertilité. Cette autorisation leur a été refusée par une décision du 24 juin 2016 de l'Agence de la biomédecine au motif que M. C. ne pouvait être regardé comme étant encore en âge de procréer au sens de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique.

9. Il ressort également des pièces du dossier, en particulier de l'avis rendu, le 8 juin 2017, par le conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, qui se fonde sur plusieurs études médicales, avis et recommandations formulés par des acteurs du secteur de l'assistance médicale à la procréation, qu'il existe une corrélation entre l'âge du donneur lors du prélèvement du gamète et le niveau des risques de développement embryonnaire, ainsi que des risques sur la grossesse et la santé du futur enfant. Il apparaît ainsi que le taux d'anomalies à la naissance et le risque de maladies génétiques augmentent avec l'âge du père. Dans ces

conditions et alors même que le vieillissement n'entraîne pas systématiquement chez l'homme un arrêt du fonctionnement gonadique, l'Agence de la biomédecine a pu légalement fixer, compte tenu du large consensus existant dans la communauté scientifique et médicale, à 59 ans révolus, en principe, l'âge de procréer au sens et pour l'application de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique.

10. Dès lors qu'il est constant que M. C. était âgé de 61 et 63 ans à la date des prélèvements de ses gamètes, et en l'absence de circonstances particulières, l'Agence de la biomédecine est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montreuil a annulé sa décision du 24 juin 2016 au motif que M. C. ne pouvait pas être regardé comme n'étant plus en âge de procréer au sens de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique.

11. Il appartient toutefois au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par les requérants devant le tribunal administratif de Montreuil.

12. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier que le directeur général adjoint chargé des ressources avait reçu délégation de la directrice générale de l'Agence de la biomédecine pour signer la décision attaquée. Le moyen tiré de ce que cette décision aurait été signée par une autorité incompétente ne peut, par suite, qu'être écarté.

13. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier que, compte tenu de son âge au moment du prélèvement de ses gamètes par rapport à la limite d'âge fixée en principe à 59 ans sur la base du large consensus existant dans la communauté scientifique et médicale, eu égard aux risques évoqués au point 9 d'anomalies à la naissance et de maladies génétiques, le refus d'exportation de gamètes opposé à M. C., sur le fondement des dispositions législatives précitées de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, ne peut être regardé, eu égard aux finalités d'intérêt général que ces dispositions poursuivent et en l'absence de circonstances particulières propres au cas d'espèce, comme constituant une ingérence excessive dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

14. Enfin, la mise en œuvre de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique ne peut être regardée comme instaurant une discrimination dans l'exercice des droits protégés par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entre des hommes du même âge prohibée par l'article 14 de cette convention, dès lors que ceux-ci sont placés dans une situation différente selon qu'ils procréent naturellement ou ont recours à une assistance médicale à la procréation.

15. Il résulte de tout ce qui précède que l'Agence de la biomédecine est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montreuil a annulé sa décision du 24 juin 2016 qui est suffisamment motivée.

#### **CE, 18 décembre 2017, Société Genzyme, n° 404764, aux Tables**

(...)

2. Par une décision du 30 août 2016, le ministre des finances et des comptes publics et le ministre des affaires sociales et de la santé ont refusé d'inscrire sur la liste des spécialités pharmaceutiques prévue à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale la spécialité Lemtrada, à base d'alemtuzumab, indiquée, selon l'autorisation de mise sur le marché obtenue le 12 septembre 2013, chez les patients adultes ayant une forme active de sclérose en plaques rémittente récurrente (SEP-RR), définie par les paramètres cliniques ou d'imagerie par résonance magnétique (IRM). La société Genzyme, qui exploite la spécialité en France, demande l'annulation de cette décision pour excès de pouvoir.

3. Il ressort des pièces du dossier que la décision attaquée, qui se fonde sur l'avis rendu le 6 janvier 2016 par la commission de la transparence de la Haute Autorité de santé, refuse l'inscription de la spécialité Lemtrada sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale en raison, d'une part, de l'insuffisance du service médical rendu par cette spécialité et, d'autre part, de l'absence d'amélioration du service médical rendu dans la prise en charge de la pathologie considérée.

4. En premier lieu, en vertu de l'article R. 162-45-8 du code de la sécurité sociale, pour qu'une spécialité pharmaceutique bénéficiant d'une autorisation de mise sur le marché soit inscrite sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7 de ce code, elle doit avoir, dans la ou les indications considérées, un niveau de service médical rendu majeur ou important, l'appréciation du service médical rendu prenant en compte les critères mentionnés à l'article R. 162-45-9, au nombre desquels sa place dans la stratégie thérapeutique, notamment au regard des autres thérapies disponibles. Selon le troisième alinéa de l'article R. 163-18 du même code auquel renvoie le III de l'article R. 162-45-9, l'avis de la commission de la transparence, dont les ministres doivent tenir compte pour apprécier le service médical rendu d'une spécialité, porte distinctement sur chacune des indications thérapeutiques mentionnées par l'autorisation de mise sur le marché, en distinguant, le cas échéant, des indications par groupes de populations pertinents au regard de l'appréciation du service médical rendu. Il résulte de ces dispositions que, pour apprécier le caractère suffisant du service médical rendu par un médicament pour une indication donnée, en particulier du point de vue de sa place dans la stratégie thérapeutique, les ministres



chargés de la santé et de la sécurité sociale peuvent tenir compte du service rendu par d'autres thérapies et médicaments poursuivant la même finalité et distinguer des indications par groupes de populations pertinents.

5. Il ressort des pièces du dossier que la commission de la transparence de la Haute Autorité de santé a évalué le service médical rendu de la spécialité Lemtrada à un niveau modéré pour les patients atteints de sclérose en plaques rémittente récurrente présentant une forme « sévère », définie par la survenue de « deux poussées invalidantes ou plus au cours d'une année, associées à une activité inflammatoire à l'IRM cérébrale (...), malgré un traitement de première ligne ou de deuxième ligne », et à un niveau insuffisant dans les autres formes de la maladie concernées par l'indication de la spécialité, compte tenu des « effets indésirables graves survenus au cours du développement du produit ».

6. D'une part, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en évaluant ainsi le service médical rendu de la spécialité Lemtrada à un niveau modéré pour les patients atteints de sclérose en plaques rémittente récurrente présentant une forme « sévère », sur la base du rapport entre les données d'efficacité du traitement et ses effets indésirables graves et en l'absence de données permettant une comparaison directe avec les autres traitements actifs dans les formes sévères de la maladie, la commission de la transparence et, à sa suite, les ministres qui se sont appropriés son avis, auraient commis une erreur manifeste d'appréciation, alors même que, pour les spécialités Tysabri, à base de natalizumab, et Gilenya, à base de chlorhydrate de fingolimod, regardées par la commission comme des comparateurs pertinents, un service médical rendu important a été reconnu.

7. D'autre part, si les ministres se sont fondés, pour rejeter sa demande, sur la circonstance que la commission de la transparence avait reconnu à la spécialité un service médical rendu modéré dans la forme la plus sévère de la maladie, la société requérante ne peut utilement se prévaloir, pour soutenir que sa spécialité satisfaisait à la condition tenant au niveau de service médical rendu, de la circonstance qu'elle avait demandé l'inscription de sa spécialité sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7 pour les formes de la maladie ayant donné lieu à « au moins une poussée invalidante lors de l'année précédente sous traitement », dès lors que, pour les formes moins graves de la maladie, le service médical rendu de sa spécialité a été regardé comme insuffisant, en raison d'effets indésirables graves, dont la réalité n'est pas contestée.

8. En second lieu, il résulte du III de l'article R. 162-45-6 du code de la sécurité sociale que la demande d'inscription d'une spécialité sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7 de ce code doit être accompagnée d'un dossier qui comporte les informations nécessaires à l'appréciation des conditions de cette inscription dans la ou les indications considérées, prévues aux articles R. 162-45-8 et R. 162-45-9. Il appartient ainsi à la personne qui demande l'inscription d'une spécialité de produire, parmi ces informations, des études propres à démontrer l'amélioration du service médical rendu par celle-ci au regard des comparateurs pertinents, au sens du II de l'article R. 162-45-9, qui existent dans l'offre de soins à la date de sa demande.

9. En l'espèce, la commission de la transparence de la Haute Autorité de santé et les ministres ont estimé que la spécialité Lemtrada n'apportait pas d'amélioration du service médical rendu, au seul motif que la société Genzyme n'avait pas produit d'études comparatives avec les autres traitements actifs dans les formes sévères de sclérose en plaques rémittente récurrente, notamment les spécialités Tysabri et Gilenya, dont la société ne conteste pas sérieusement qu'elles doivent être regardées comme des comparateurs pertinents, au sens du II de l'article R. 162-45-9 du code de la sécurité sociale. Il ressort des pièces du dossier que ces spécialités disposent d'une autorisation de mise sur le marché pour les indications correspondantes depuis le 28 juin 2006, pour la première, et le 17 mars 2011, pour la seconde, et ont été inscrites, pour la première, sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7 par un arrêté du 24 avril 2007 et, pour la seconde, sur les listes mentionnées à l'article L. 5123-3 du code de la santé publique et à l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale par des arrêtés du 5 décembre 2011. Par suite, la société requérante ne peut valablement soutenir que la commission de la transparence et, à sa suite, les ministres, qui se sont appropriés son avis, auraient commis une erreur de droit en lui opposant l'absence de données comparatives par rapport aux spécialités Tysabri et Gilenya pour estimer qu'en l'état du dossier, la spécialité Lemtrada ne pouvait être regardée comme apportant une amélioration du service médical rendu dans la prise en charge de la sclérose en plaques rémittente récurrente.

10. Par ailleurs, s'il résulte des dispositions précitées du 3° du I de l'article R. 162-45-8 du code de la sécurité sociale qu'une spécialité peut être inscrite sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7 de ce code en dépit d'une absence d'amélioration du service médical rendu, lorsque les comparateurs pertinents sont déjà inscrits sur la liste, c'est, en tout état de cause, sans commettre d'erreur de droit ni d'erreur manifeste d'appréciation qu'en l'espèce les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale ont estimé que la condition mentionnée au 3° du I de l'article R. 162-45-8 n'était pas remplie, en l'absence de données permettant une comparaison directe entre les spécialités Lemtrada et Tysabri, alors même que la spécialité Tysabri, regardée comme l'un des comparateurs pertinents de Lemtrada, était déjà inscrite sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7.

11. En dernier lieu, la décision attaquée a été motivée à bon droit, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, par le caractère insuffisant du service médical rendu et l'absence d'amélioration du service médical rendu par la spécialité Lemtrada. Dès lors, la société requérante ne peut utilement se prévaloir, pour en contester la légalité, de la circonstance que la spécialité satisfait aux autres conditions posées par le I de l'article R. 162-45-8 du code de la sécurité, en raison des conditions de son administration et de son coût élevé, ni de celle que le refus opposé à

sa demande serait de nature à faire perdre à certains patients une chance sérieuse de bénéficier d'une alternative thérapeutique.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la société Genzyme n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée de refus d'inscription sur la liste mentionnée à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale. Ses conclusions à fin d'injonction ne peuvent, par conséquent, qu'être rejetées.

**CE, 4 décembre 2019, Fédération des entreprises de la beauté, n° 416798, p. 411**

1. L'article L. 5312-4 du code de santé publique prévoit que « (...) dans tous les cas où l'intérêt de la santé publique l'exige les autorités sanitaires informent, si nécessaire, l'opinion publique et les professionnels de santé par tout moyen et notamment par la diffusion de messages sanitaires ou d'avis de rappel de produit sur tout support approprié ».

2. Il ressort des pièces du dossier que, sur le fondement de ces dispositions, par un « point d'information » consacré à la « concentration de phénoxyéthanol dans les produits cosmétiques », publié sur son site internet à compter du 26 novembre 2012, l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé a présenté la synthèse d'un rapport d'évaluation du risque lié à l'exposition au phénoxyéthanol, en préconisant, pour les enfants de moins de trois ans, de ne pas utiliser le phénoxyéthanol dans les produits cosmétiques destinés au siège et de restreindre sa concentration dans tous les autres types de produits à 0,4 %. Cette recommandation est depuis lors restée accessible sur ce site, complétée depuis le 7 décembre 2016 par une mise à jour faisant mention de l'avis rendu le 6 octobre 2016 par le comité scientifique européen pour la sécurité des consommateurs et renvoyant au site de la Commission européenne. La fédération des entreprises de la beauté doit être regardée comme demandant au Conseil d'Etat, d'une part, d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 9 décembre 2017 par laquelle le directeur général de l'agence a implicitement rejeté sa demande du 6 octobre 2017 d'abroger cette recommandation et de porter son abrogation à la connaissance du public et, d'autre part, d'enjoindre au directeur général de l'agence de l'abroger et de la retirer du site internet et de toutes les publications de l'agence.

3. Alors même qu'elle est, par elle-même, dépourvue d'effets juridiques, cette recommandation, prise par une autorité administrative, consultable sur internet et relayée par les associations de défense des consommateurs, a eu pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des fabricants et des distributeurs des produits cosmétiques destinés aux enfants de moins de trois ans, ainsi que sur les comportements de consommation des personnes responsables de ces enfants, et est également de nature à produire des effets notables. L'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger un tel acte implique que l'autorité compétente non seulement procède à l'abrogation de cet acte mais aussi, eu égard à sa nature et à ses effets, en tire les conséquences pertinentes quant à la publicité qui lui est donnée.

4. Aux termes de son article premier, le règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques « établit des règles auxquelles doit satisfaire tout produit cosmétique mis à disposition sur le marché, afin de garantir le fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine ». Ses considérants (4) et (36) précisent qu'il harmonise de manière exhaustive les règles en vigueur dans la Communauté et que les mesures prises par la Commission et les Etats membres concernant la protection de la santé humaine reposent sur le principe de précaution. Aux termes de son article 9 : « Les États membres ne refusent pas, n'interdisent pas et ne restreignent pas, pour des raisons concernant les exigences contenues dans le présent règlement, la mise à disposition sur le marché des produits cosmétiques qui répondent aux prescriptions du présent règlement ». En vertu des dispositions combinées de l'article 14 et de l'annexe V de ce règlement, les produits cosmétiques ne peuvent contenir de phénoxyéthanol, classé comme agent conservateur au rang 29 de cette annexe, que si la concentration de cette substance dans le produit ne dépasse pas 1 %, sans autre restriction liée notamment à l'âge ou à la zone corporelle d'utilisation. Enfin, l'article 27 du même règlement comporte une « clause de sauvegarde », permettant aux autorités compétentes des Etats membres de prendre des mesures provisoires lorsqu'un produit cosmétique présente ou pourrait présenter un risque grave pour la santé humaine, sous réserve de communiquer immédiatement ces mesures à la Commission et de les abroger si la Commission ne les estime pas justifiées.

5. S'il ressort des pièces du dossier que la recommandation litigieuse n'a pas été adoptée par l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé sur le fondement de l'article 27 du règlement du 30 novembre 2009, il en ressort également que, par une décision du 13 mars 2019, l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé a souhaité mettre en œuvre la « clause de sauvegarde » instituée par cet article. Elle a, à ce titre, soumis, à titre conservatoire, la mise à disposition sur le marché des produits cosmétiques non rincés contenant du phénoxyéthanol, à l'exclusion des déodorants, des produits de coiffage et des produits de maquillage, à la mention sur leur étiquetage de ce que ces produits ne peuvent être utilisés sur le siège des enfants de 3 ans ou moins. Eu égard, d'une part, à l'objet et aux motifs de cette décision, par lesquels l'agence indique notamment se fonder sur les conclusions de l'évaluation menée par le comité scientifique spécialisé temporaire qu'elle a réuni en vue d'apprécier l'opportunité de maintenir sa recommandation antérieure, lequel a conclu à l'élargissement de cette recommandation aux produits cosmétiques utilisés sur le siège des enfants de trois ans ou moins même sans y être destinés et, au contraire, à son absence de maintien

pour les autres produits cosmétiques destinés à ces enfants, et, d'autre part, au « point d'information » qui accompagne cette décision depuis sa publication sur le site internet de l'agence le 20 mars 2019, indiquant que, sur la base de cet avis, elle a pris à titre provisoire une décision de police sanitaire et que « pour les autres produits destinés aux enfants de 3 ans ou moins, la concentration de 1 % en phénoxyéthanol est applicable, conformément au règlement européen relatif aux produits cosmétiques », la décision du 13 mars 2019 doit être regardée comme constituant le dernier état des mesures prises par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en cette matière et comme ayant ainsi remplacé, à compter de sa publication, la recommandation litigieuse par laquelle l'agence préconisait, pour les enfants de moins de trois ans, de ne pas utiliser le phénoxyéthanol dans les produits cosmétiques destinés au siège et de restreindre sa concentration dans tous les autres types de produits à 0,4 %. Par suite, les conclusions de la requête à fin d'annulation de la décision attaquée en tant qu'elle refuse d'abroger cette recommandation et à fin d'injonction de l'abroger ont perdu leur objet. Il n'y a, par suite, pas lieu d'y statuer.

6. Toutefois, ainsi que la fédération requérante le fait valoir, il ressort des pièces du dossier que la recommandation litigieuse figure toujours sur le site internet de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, sans que cette mise en ligne s'accompagne de mentions permettant, lors de sa consultation, d'être informé qu'elle n'est plus en vigueur.

7. Dans ces conditions, il y a lieu d'annuler la décision attaquée en tant qu'elle refuse de prendre les mesures permettant de porter à la connaissance du public l'abrogation de la recommandation en litige et d'enjoindre à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, dans un délai de deux semaines à compter de la présente décision, sauf à ce qu'elle mette fin à la mise en ligne de cette recommandation, de prendre les mesures nécessaires pour l'accompagner de mentions propres à permettre, lors de sa consultation, d'être informé qu'elle n'est plus en vigueur. Il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte. (...)

**CE, Juge des référés, 28 mars 2020, M. Bonnet et autres, à mentionner aux Tables (analyse au Recueil Lebon)**

61 Santé publique.

61-01 Protection générale de la santé publique.

61-01-01 Police et réglementation sanitaire.

61-01-01-02 Lutte contre les épidémies.

Etat d'urgence sanitaire (art. L. 3131-12 du CSP - Absence d'édiction de mesures visant à permettre la prescription, la production et à la constitution de stocks d'hydroxychloroquine et d'azithromycine - Atteinte grave et manifestation illégale (L. 521-2 du CJA) au droit au respect de la vie et au droit de toute personne de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé - Absence au regard de l'efficacité incertaine de ces molécules pour traiter l'épidémie de Covid-19 et des mesures déjà prises par le gouvernement.

61-01-01-02

Requérant demandant qu'il soit enjoint au gouvernement de saisir sans délai l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé (ANSM) en vue de l'élaboration d'une recommandation temporaire d'utilisation destinée à permettre la prescription, y compris sans admission à l'hôpital autrement, le cas échéant, qu'en ambulatoire, de la spécialité Plaquenil aux patients manifestant des symptômes d'atteinte par le covid-19 sans attendre le développement d'une détresse respiratoire et de prendre sans délai les mesures nécessaires à la production et à la constitution de stocks d'hydroxychloroquine et d'azithromycine.

En premier lieu, tout d'abord, il résulte de l'instruction que les études à ce jour disponibles souffrent d'insuffisances méthodologiques et ne permettent pas de conclure à l'efficacité clinique de l'hydroxychloroquine. Ensuite, si l'usage de cette molécule est bien documenté, il peut provoquer des hypoglycémies sévères et entraîner des anomalies ou une irrégularité du rythme cardiaque susceptibles d'engager le pronostic vital et il présente des risques importants en cas d'interaction médicamenteuse. Enfin, compte tenu des espoirs suscités par les premiers résultats rendus publics par l'équipe de l'institut hospitalo-universitaire de Marseille, une forte augmentation des ventes de Plaquenil en pharmacie d'officine a été enregistrée, faisant apparaître des tensions dans l'approvisionnement de certaines officines et des difficultés à se la procurer pour les patients ayant besoin de cette spécialité dans les indications de son autorisation de mise sur le marché.

Par les décrets n° 2020-314 du 25 et n° 2020-337 du 26 mars 2020, le Premier ministre a permis la prescription de l'hydroxychloroquine aux patients atteints de covid-19 pris en charge dans un établissement de santé, sous la responsabilité du médecin prescripteur et dans le respect des recommandations du Haut Conseil de la santé publique, notamment quant au développement de la pathologie. Il a en revanche limité l'usage de la spécialité pharmaceutique en médecine de ville, en interdisant sa dispensation en pharmacie d'officine en dehors des indications de son autorisation de mise sur le marché. De telles mesures, entrant dans le champ des dispositions de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique (CSP) et conformes aux préconisations du Haut Conseil de la santé publique, à défaut de "données acquises de la science" à ce jour, sont susceptibles d'évolution dans des délais très rapides, conformément aux déclarations du ministre des solidarités et de la santé, au vu des premiers résultats de l'essai clinique européen "Discovery" lancé le 22 mars 2020. Dans ces conditions, le choix de ces mesures ne peut être regardé, en l'état de l'instruction, comme portant une atteinte grave et manifestation illégale au droit au respect de la vie et au droit de recevoir, sous réserve de son consentement libre et éclairé, les traitements et les soins appropriés à son état de santé, tels qu'appréciés par le médecin.

En second lieu, pour garantir l'approvisionnement des patients sur le territoire national, les décrets des 25 et 26 mars 2020 interdisent l'exportation du Plaquenil par les grossistes-répartiteurs. Si les requérants demandent au juge des référés d'ordonner au gouvernement de prendre sans délai les mesures nécessaires à la production et à la constitution de stocks d'hydroxychloroquine et d'azithromycine, sans préciser, au demeurant, quelles seraient les mesures qui pourraient être prises utilement et à très bref délai, il ne résulte pas de l'instruction que l'absence de mesures autres que l'interdiction d'exportation révélerait une carence caractérisée du gouvernement dans l'usage des pouvoirs que lui confère la loi, portant une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie et au droit de toute personne de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé.

**CE, Juge des référés, 30 avril 2020, Fédération française des usagers de la bicyclette, n° 440179, B**

Sur le cadre du litige :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ». La liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, constituent des libertés fondamentales au sens de cet article.

2. Lorsqu'il est saisi sur le fondement des dispositions citées ci-dessus et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, il appartient au juge des référés de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai. Le juge des référés peut ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, des mesures d'organisation des services placés sous son autorité, dès lors qu'il s'agit de mesures d'urgence qui lui apparaissent nécessaires pour sauvegarder, à très bref délai, la liberté fondamentale à laquelle il est gravement, et de façon manifestement illégale, porté atteinte.

3. L'article L. 3131-15 du code de la santé publique, introduit dans ce code par la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 dispose que, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut notamment : « *1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ; 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; (...)* Les mesures prescrites en application des 1° à 10° du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu (...) ». L'article L. 3136-1 du même code prévoit les sanctions pénales encourues en cas de violation des interdictions édictées en application de l'article L. 3131-15 et dispose que l'application de ces sanctions pénales ne fait pas obstacle à l'exécution d'office, par l'autorité administrative, des mesures prescrites en application de ces mêmes interdictions.

4. Sur le fondement des dispositions citées ci-dessus, l'article 3 du décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, modifié et complété à plusieurs reprises, interdit, en dernier lieu jusqu'au 11 mai 2020, tout déplacement de personne hors de son domicile, à l'exception de certains déplacements obéissant aux motifs qu'il énumère. Au nombre de ceux-ci figurent notamment, au 5° de cet article, les « déplacements brefs, dans la limite d'une heure quotidienne et dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile, liés soit à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective et de toute proximité avec d'autres personnes, soit à la promenade avec les seules personnes regroupées dans un même domicile, soit aux besoins des animaux de compagnie ». Il résulte des termes mêmes de cet article 3 que l'usage, pour un déplacement qu'il autorise, d'un moyen de déplacement particulier, notamment d'une bicyclette, ne saurait, à lui seul, caractériser une violation de l'interdiction qu'il édicte.

5. La fédération requérante soutient toutefois que certaines autorités ministérielles, préfectorales ou d'administration centrale ont, dans l'interprétation de ces dispositions qu'elles ont rendue publique, expressément exclu que les déplacements autorisés puissent, en particulier dans le cas de l'activité physique individuelle prévu au 5° de l'article 3, s'effectuer en bicyclette. Elle soutient également que si d'autres autorités de l'Etat ont publiquement indiqué que les moyens de déplacement restent libres, l'existence de prises de position contradictoires et l'absence de clarification entre ces interprétations divergentes est à l'origine de nombreux procès-verbaux de contravention dressés à l'encontre de cyclistes qui respectaient pourtant les dispositions en question, ainsi que de plusieurs décisions de maires ou de préfets interdisant, sans autre fondement qu'une interprétation erronée de l'article 3 du décret du 23 mars 2020, l'accès à certaines pistes cyclables.

Sur les conclusions de la requête :En ce qui concerne l'information générale sur l'usage de la bicyclette :

6. Il résulte de l'instruction, notamment de l'information apportée, au cours de l'audience publique, par le représentant du ministre de l'intérieur, quant à l'existence et au contenu d'un relevé de décision du 24 avril 2020 de la cellule interministérielle de crise placée auprès du Premier ministre, que l'interprétation des dispositions de l'article 3 du décret du 23 mars 2020 retenue par le gouvernement et devant être diffusée à l'ensemble des agents chargés de leur application est, en premier lieu que « ne sont réglementés que les motifs de déplacement et non les moyens de ces déplacements qui restent libres. La bicyclette est donc autorisée à ce titre comme tout autre moyen de déplacement, et quel que soit le motif du déplacement », en deuxième lieu que « les verbalisations résultant de la seule utilisation d'une bicyclette, à l'occasion d'un déplacement autorisé, sont injustifiées » et, en troisième lieu, que les restrictions de temps et de distance imposées par les dispositions du 5° de l'article 3 privent en principe d'intérêt l'usage de la bicyclette pour un déplacement exclusivement motivé par l'activité physique individuelle et que, dans un tel cas, le risque plus important de commission d'une infraction liée au dépassement de la distance autorisée doit conduire, tout en rappelant la possibilité juridique d'utiliser la bicyclette pour tout motif de déplacement, à « en dissuader l'usage au titre de l'activité physique ».

7. Toutefois, il résulte également de l'instruction que, malgré l'existence de cette position de principe, dont la légalité n'est pas contestée par la fédération requérante, plusieurs autorités de l'Etat continuent de diffuser sur les réseaux sociaux ou dans des réponses à des « foires aux questions », l'information selon laquelle la pratique de la bicyclette est interdite dans le cadre des loisirs et de l'activité physique individuelle « à l'exception des promenades pour aérer les enfants où il est toléré que ceux-ci se déplacent à vélo, si l'adulte accompagnant est à pied », ainsi qu'un pictogramme exprimant cette même interdiction.

8. Or, d'une part, la faculté de se déplacer en utilisant un moyen de locomotion dont l'usage est autorisé constitue, au titre de la liberté d'aller et venir et du droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

9. D'autre part, si les cyclistes qui s'estiment verbalisés à tort peuvent, devant le juge judiciaire, contester l'infraction qui leur est reprochée, la faculté reconnue à l'administration, en vertu des dispositions rappelées au point 3, d'exécuter d'office les mesures prescrites en application du décret du 23 mars 2020 est de nature à conduire, en cas d'interdiction de déplacement opposée, à tort, à raison du seul usage d'une bicyclette, à ce que le cycliste contrôlé soit tenu de descendre de son véhicule et de poursuivre son trajet à pied.

10. Dans ces conditions, compte tenu de l'incertitude qui s'est installée, à raison des contradictions relevées dans la communication de plusieurs autorités publiques, sur la portée des dispositions de l'article 3 du décret du 23 mars 2020, particulièrement en ce qui concerne l'activité physique, quant à l'usage de la bicyclette et des conséquences de cette incertitude pour les personnes qui utilisent la bicyclette pour leurs déplacements autorisés, l'absence de diffusion publique de la position gouvernementale mentionnée au point 6 doit être regardée, en l'espèce, comme portant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale justifiant que le juge du référé-liberté fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et enjoigne au Premier ministre de rendre publique, sous vingt-quatre heures, par un moyen de communication à large diffusion, la position en question.

11. Il n'y a pas lieu, en revanche, de faire droit au surplus des conclusions présentées sur ce point par la fédération requérante et, notamment, d'assortir cette injonction d'une astreinte.

En ce qui concerne les fermetures de plusieurs pistes cyclables :

12. Le juge des référés du Conseil d'Etat ne peut être régulièrement saisi, en premier et dernier ressort, d'une requête tendant à la mise en œuvre de l'une des procédures régies par le livre V du code de justice administrative que pour autant que le litige principal auquel se rattache ou est susceptible de se rattacher la mesure d'urgence qu'il lui est demandé de prendre ressortit lui-même de la compétence directe du Conseil d'Etat.

13. La fédération requérante demande qu'il soit enjoint à plusieurs autorités préfectorales de procéder à la réouverture de certaines pistes cyclables de leur département. Ces conclusions ne sont pas au nombre de celles qui relèvent, en premier et dernier ressort, du juge des référés du Conseil d'Etat. Par suite, en application des dispositions de l'article R. 522-8-1 du code de justice administrative qui dérogent aux dispositions du titre V du livre III du même code relatif au règlement des questions de compétence au sein de la juridiction administrative, elles ne peuvent qu'être rejetées.

14. Par ailleurs, compte tenu de la mesure prononcée au point 10, les conclusions de la fédération requérante tendant à ce qu'une instruction générale soit adressée aux autorités détentrices du pouvoir de police de la circulation sur les motifs légaux de fermeture d'une piste cyclable doivent également être rejetées.

En ce qui concerne les infractions relevées à l'encontre de certains cyclistes :

15. Les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative n'habilitent pas le juge des référés à adresser une injonction à l'autorité judiciaire. Les conclusions de la fédération requérante tendant à ce qu'il soit



enjoint à celle-ci d'interrompre toutes les poursuites engagées contre les cyclistes ayant fait l'objet d'un procès-verbal d'infraction aux dispositions de l'article 3 du décret du 23 mars 2020 ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.

16. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros à verser à la Fédération française des usagers de la bicyclette, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

-----  
Article 1er : Il est enjoint au Premier ministre de rendre publique sous vingt-quatre heures, par un moyen de communication à large diffusion, la position du gouvernement, mentionnée au point 6 de la présente ordonnance et exprimée par le représentant de l'Etat au cours de l'audience publique, relative à l'usage de la bicyclette lors des déplacements autorisés par l'article 3 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020.