



## CONSEIL NATIONAL D'ÉVALUATION DES NORMES

Séance du 23 novembre 2020

### Délibération n° 20-11-23-02373

Projet de loi confortant les principes républicains

*(Urgence)*

Vu la Constitution, notamment ses articles 1<sup>er</sup>, 34, 37 et 72 ;

Vu la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République ;

Vu la décision n° 99-421 DC du Conseil constitutionnel en date du 16 décembre 1999 ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 1212-2, L. 2131-6, R. 1213-19 à 23 et R. 1213-27 à 28 ;

Vu le code de la commande publique, notamment son article L. 2 ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 521-2 ;

Vu le code de l'urbanisme, notamment son article L. 213-1-1 ;

Vu le code de l'éducation, notamment son article L. 131-10 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 25 ;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ;

Vu la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives ;

Vu la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, notamment son article 113 ;

Vu la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 1<sup>er</sup> ;

Vu la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance ;

Vu l'arrêt n° 537 du 19 mars 2013 rendue par la Cour de cassation (Chambre sociale) ;

Vu la délibération n° 15-07-02-00384 du CNEN en date du 2 juillet 2015 relative au projet d'ordonnance portant diverses mesures de simplification en faveur des associations et des fondations ;

Vu la délibération n° 16-02-23-00000 du 23 février 2016 modifiant le règlement intérieur du conseil national d'évaluation des normes ;

Vu la délibération n° 18-11-08-01798 du Conseil national d'évaluation des normes en date du 8 novembre 2018 portant sur le projet de loi pour une école de la confiance ;

Vu le projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution ;

Vu le projet de loi confortant les principes républicains ;

Vu la saisine en urgence opérée par le Secrétariat général du Gouvernement le 13 novembre 2020 ;

Vu la saisine rectificative opérée par le Secrétariat général du Gouvernement le 18 novembre 2020 ;

Vu l'accusé de réception délivré par le secrétariat du conseil national d'évaluation des normes le 18 novembre 2020 ;

Sur le rapport de :

- M. Thomas CAMPEAUX, conseiller d'État, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques, au ministère de l'Intérieur ;
- M. Stanislas BOURRON, directeur général des collectivités territoriales, au ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales ;
- Mme Françoise PÉTREAU, sous-directrice de l'action éducative, à la direction générale de l'enseignement scolaire, au ministère de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports ;
- M. Clément ROUCHOUSE, chef du bureau central des cultes, à la direction des libertés publiques et des affaires juridiques, au ministère de l'Intérieur.

### **Considérant ce qui suit :**

#### **Sur l'objet du projet de loi**

1. Le ministère de l'Intérieur fait valoir que le présent projet de loi a pour ambition d'intervenir dans différents champs de la vie sociale, à commencer par les services publics et les associations, au sein desquels peuvent se développer des dérives sectaires, désignés sous le terme de « séparatismes ». Ce texte qui vise à réaffirmer les principes républicains, en particulier ceux de laïcité et de neutralité, s'inscrit ainsi dans la lignée directe des discours du Président de la République prononcés respectivement le 18 février 2020 à Mulhouse et le 2 octobre 2020 aux Mureaux.
2. Tout d'abord, le ministère de l'Intérieur souligne que compte tenu du champ du projet de loi qui a notamment vocation à faire évoluer les dispositions encadrant le fonctionnement des services publics, celui-ci concerne directement, pour partie de ces articles du moins, le droit applicable aux collectivités territoriales en tant qu'organisatrices de ces services.
3. A cet égard, l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi vise à réaffirmer le respect des principes de neutralité et de laïcité du service public, dans l'hypothèse où le service public n'est pas exercé en régie par la collectivité territoriale, mais délégué à une personne de droit privé chargée d'une mission de service public. Le Gouvernement est parti du constat que si les principes de laïcité et de neutralité du service public sont bien respectés dans les collectivités publiques, les situations sont plus variables lorsque l'exécution d'une mission de service public est confiée à une personne privée. Si la Cour de cassation est venue rappeler que « *les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé* » (C.Cass, arrêt n° 537 du 19

mars 2013, *Caisse primaire d'assurance Maladie*), cette obligation est uniquement jurisprudentielle. Le Gouvernement souhaite donc que cette règle essentielle soit consacrée par la loi, afin d'en garantir une meilleure application sur l'ensemble du territoire. L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi vise donc à créer un mécanisme à disposition des collectivités publiques ayant délégué le service public permettant de s'assurer du respect par le cocontractant de ses obligations à l'égard de ses propres salariés ainsi que des personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction. Ces derniers devront s'abstenir de manifester leurs opinions et leurs convictions religieuses et traiter de façon égale toutes les personnes. Ainsi, dans tous les contrats de la commande publique, au sens de l'article L. 2 du code de la commande publique, les clauses contractuelles devront préciser les modalités de contrôle et de sanction du cocontractant lorsque celui-ci n'a pas pris les mesures adaptées pour mettre fin aux manquements constatés aux obligations mentionnées. Ces dispositions ont vocation à constituer le corollaire, dans le secteur privé, des obligations introduites par la loi du 20 avril 2016 dans le statut général des fonctionnaires.

4. En complément sur ce sujet, le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales fait valoir que l'article 2 du projet de loi vise, quant à lui, à introduire deux nouveaux outils complémentaires au profit du préfet, dont l'utilisation sera circonscrite aux cas d'atteinte grave au principe de neutralité des services publics. D'une part, le projet de texte crée une nouvelle voie de recours au profit du préfet puisqu'il lui sera possible, dans le cadre du contrôle de légalité, de demander une suspension de l'acte prenant effet directement. Cette demande sera soumise au juge administratif qui aura lui-même un délai de 30 jours pour se prononcer. A défaut de validation de cette suspension, l'acte attaqué redeviendra exécutoire. D'autre part, en cas de non-exécution d'une décision d'une juridiction administrative visant à mettre fin à une atteinte grave à la neutralité des services publics ou à la méconnaissance de l'obligation prévue au deuxième alinéa de l'article 10-1 de la loi du 12 avril 2000, le préfet aura la possibilité, après mise en demeure de l'autorité locale, de procéder d'office à l'exécution de cette décision. A cet effet, il pourra prendre les mesures réglementaires nécessaires, et exercer, le cas échéant, l'autorité hiérarchique sur les agents du service public. Cette procédure sera toutefois limitée dans le temps et ne pourra excéder six mois. L'autorité compétente sera par ailleurs informée dans les meilleurs délais de toute décision qui pourrait être prise par le représentant de l'État.
5. S'agissant du financement de la vie associative, le ministère de l'Intérieur précise que l'article 6 du projet de loi introduit un document, intitulé « contrat d'engagement républicain », qui sera légalement opposable à la fois aux ordonnateurs publics qui subventionnent la vie associative, mais également aux associations qui bénéficient de subventions, et ce afin de vérifier qu'aucun subventionnement public n'est versé à des associations dont les objectifs seraient en contradiction avec les principes républicains que la loi se propose de déterminer.
6. Le projet de loi comprend également un certain nombre de dispositions en matière d'éducation qui est une compétence que l'État partage, pour l'organisation du service public, avec les collectivités territoriales. En la matière, l'objectif poursuivi par le Gouvernement est de faire en sorte que les différents modèles d'instruction qu'ils soient privés ou publics, soient placés sous une supervision des pouvoirs publics, afin de juguler les débordements qui pourraient intervenir. Ainsi, les articles 18 et 19 en particulier visent à rendre obligatoire la scolarisation des enfants entre trois et seize ans, sauf motifs matériels ou liés à l'état de santé, et précisent les modalités de contrôle par les services de l'État et par les mairies.
7. Le ministère de l'Intérieur souligne également que l'article 48 *bis* du projet de loi, qui concerne directement les départements, vise, quant à lui, à rendre obligatoire lors de l'évaluation d'une personne se prétendant mineur non accompagné (MNA), la saisine du préfet pour le recueil par des agents spécialement habilités de toute information

utile à son identification et au renseignement du traitement automatisé à caractère personnel d'appui à l'évaluation de la minorité (AEM). Par ailleurs, est également rendue obligatoire la transmission par le département au préfet, de manière mensuelle, des décisions prises à la suite de l'évaluation par ses services de la situation de l'ensemble des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. Il conditionne enfin le versement de la contribution forfaitaire de l'État attribuée aux départements pour l'évaluation des personnes se prétendant MNA au respect par le département de ces deux obligations. L'objectif poursuivi par le Gouvernement est ainsi d'éviter le détournement du dispositif de protection de l'enfance en luttant contre le « nomadisme » entre départements.

8. Enfin, concernant le régime des cultes, le ministère de l'Intérieur souligne qu'il n'y a pas, à proprement parler, de dispositions qui concernent spécifiquement les collectivités territoriales puisqu'il s'agit d'un régime de libertés publiques général. En revanche, l'article 35 du projet de loi vise à instaurer une exemption au droit de préemption des collectivités au profit des congrégations, des associations ayant la capacité de recevoir des libéralités, des établissements publics du culte et des associations de droit local.

- **Sur les conditions d'examen du projet de loi par le CNEN**

9. En premier lieu, le collège des élus rappelle que, conformément aux dispositions de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), le CNEN est consulté sur tout projet de texte, législatif ou réglementaire, créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales. En l'espèce, la saisine du CNEN opérée par le Gouvernement se limite donc aux articles 1, 2, 5, 6, 7, 17, 18, 19, 21, 22, 35, 48 *bis*, 52 et 55 du projet de loi dans sa version transmise par le Secrétariat général du Gouvernement le 13 novembre 2020, complété par une saisine rectificative le 18 novembre 2020 portant exclusivement sur l'ajout d'un article 48 *bis* au projet de loi relatif aux mineurs non accompagnés.
10. En second lieu, les représentants des élus relèvent que si, conformément à l'article L. 1212-1 du CGCT, le CNEN est chargé d'évaluer les normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, il ne peut le faire que sur les éléments d'impact financiers, organisationnels et techniques transmis par le Gouvernement. Ces éléments étant limités pour assurer une évaluation *ex ante* précise et complète, le Conseil concentre son évaluation sur les risques potentiels du projet de loi au regard des principes constitutionnels du droit des collectivités territoriales, et en premier lieu celui de libre administration consacré par l'article 72 de la Constitution.

- **Sur les objectifs poursuivis par le Gouvernement**

11. Le collège des élus rappelle que la laïcité est un principe constitutionnel d'organisation des pouvoirs publics qui trouve à s'appliquer dans l'ensemble des administrations publiques dont les agents doivent s'astreindre à une stricte neutralité dans l'exercice de leurs fonctions. Il tient en conséquence, unanimement, à assurer au Gouvernement son soutien quant à la poursuite des objectifs de lutte contre les différentes formes de séparatisme qui constituent un danger imminent pour la cohésion nationale et pour la continuité de l'État. Cette problématique concerne directement l'ensemble des administrations publiques, mais également tous les délégués d'une mission de service public.
12. Par ailleurs, si les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, conformément à l'article 72 de la Constitution, l'article 34 de la Constitution prévoit que la loi détermine les principes fondamentaux de cette libre administration. Or, les dispositions en vigueur tiennent déjà compte des principes constitutionnels d'organisation des pouvoirs publics, tels que la laïcité.

13. Si des événements récents démontrent la nécessité d'un encadrement plus strict du respect des principes de laïcité et de neutralité dans le fonctionnement des services publics qu'ils soient externalisés ou non, les membres élus du CNEN estiment que l'effectivité du respect de ces principes ne nécessite pas qu'il soit créé des instruments différents selon les administrations publiques puisqu'elles doivent être soumises aux mêmes obligations constitutionnelles. Or, la rédaction de certaines dispositions du projet de loi applicables aux collectivités territoriales, en particulier de son article 2, donne le sentiment d'une « défiance » à l'égard de ces dernières, jetant une forme de suspicion et de discrédit sur leur action. Ainsi, si les élus s'accordent pour partager les objectifs poursuivis par le Gouvernement, ils ne sont pas en accord avec les moyens choisis pour les mettre en œuvre, certains pouvant s'avérer contradictoires avec l'esprit de la décentralisation, et plus particulièrement du principe de libre administration des collectivités territoriales consacré par l'article 72 de la Constitution.
14. De manière générale, sur l'ensemble des dispositions applicables aux collectivités territoriales, les membres élus du CNEN déplorent unanimement l'absence de mesures suffisamment concrètes visant à accompagner les collectivités territoriales dans la lutte contre les différentes formes de séparatisme, et en particulier contre la montée de l'islamisme radical, auxquelles elles sont directement confrontées sur leur territoire. Compte tenu de sa rédaction, pouvant à certains égards être interprétée comme une stigmatisation des administrations publiques locales, ils relèvent que le projet de texte risque de fragmenter l'unité dans l'exercice de l'autorité, de créer des tensions entre administrations publiques, en décrédibilisant par là même les différentes autorités, face à des menaces pourtant directes de nos principes républicains, pleinement partagés par l'ensemble des administrations publiques.
15. De plus, le collège des élus tient à interpeler le Gouvernement sur le respect de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité du droit consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 décembre 1999. En effet, il constate que le présent projet de loi, et notamment son article 2, conduit à une fragmentation du droit en créant des dispositions particulières au sein de différents codes au lieu de compléter des articles préexistants dans lesquels figurent les dispositions de droit commun.

- **Sur l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi**

16. Si les membres élus du CNEN sont favorables sur le principe aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> qui visent à élever au rang législatif les obligations en matière de neutralité et de laïcité découlant de la jurisprudence judiciaire pour les personnes privées chargées d'une mission de service public, ils font valoir qu'à des fins de clarté du droit applicable, la solution d'une disposition unique imposant à toute personne, publique ou privée, chargée d'une mission de service public de respecter les principes de laïcité et de neutralité, aurait été de beaucoup préférable. Une telle formulation, conforme au principe de sobriété normative promu depuis des années par le CNEN, aurait pu comporter une dimension symbolique plus forte, et donc plus appropriée aux objectifs poursuivis par le Gouvernement. Cette option avait d'ailleurs été envisagée par le Gouvernement comme l'indique l'étude d'impact. L'éclatement du droit au sein des différents codes ne constitue pas un facteur de simplification, nuit à la lisibilité du droit, et l'introduction de nouvelles dispositions dans des codes aussi complexes que le code de la commande publique est une pratique à éviter sauf à en rendre l'application encore plus complexe. La rédaction actuelle introduit un traitement différencié en fonction des modalités d'organisation du service public et empêche d'avoir une vision d'ensemble du droit applicable en la matière, lequel ne peut pourtant souffrir de telles exceptions au risque de le délégitimer.
17. Le ministère de l'Intérieur fait valoir que l'article 1<sup>er</sup> vise à compléter le droit actuellement en vigueur qui pose déjà les principes de laïcité et de neutralité pour les

services publics gérés en régie, c'est-à-dire par des agents publics. En effet, l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifié par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, pose l'obligation pour les fonctionnaires de respecter les principes de neutralité et de laïcité dans l'exercice de leurs fonctions. Dans ce cadre, le législateur précise explicitement qu'ils doivent notamment s'abstenir de manifester leurs opinions religieuses.

18. Par ailleurs, le ministère tient à rassurer les représentants des élus en précisant qu'il ne s'agit pas d'une disposition spécifique aux collectivités territoriales, mais bien d'une disposition applicable à l'ensemble des cocontractants des collectivités publiques. Sont également visés au II de l'article 1<sup>er</sup>, les organismes de droit public ou de droit privé auxquels la loi ou le règlement confie directement l'exécution d'un service public, tels que certains grands établissements publics. De la même manière, ces organismes devront veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public, mais également à ce que leurs salariés ou les personnes sur lesquelles ils exercent une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, s'abstiennent de manifester leurs opinions et leurs convictions religieuses, et traitent toutes les personnes de façon égale.

- **Sur l'article 2 du projet de loi**

19. Le collège des élus souhaite rappeler solennellement l'attachement du CNEN au principe de libre administration des collectivités territoriales consacré par l'article 72 de la Constitution et aux principes directeurs de la décentralisation, tels que ceux de subsidiarité et d'adaptabilité. Cette organisation territoriale consacrée par les lois Defferre de 1982 et 1983 qui en ont posé les fondements, a ensuite été constitutionnalisée par la révision du 28 mars 2003 à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, dont l'ambition était de « bâtir une République des proximités, unitaire et décentralisée ». A ce titre, il tient à rappeler que l'une des évolutions les plus structurantes, découlant de l'essence même de la notion de décentralisation, réside dans la suppression du pouvoir de tutelle du préfet sur les collectivités territoriales, et donc du contrôle *a priori* de leurs actes, témoignage matériel de la libre administration. Il en résulte logiquement une responsabilisation des exécutifs locaux par rapport aux actes qu'ils adoptent, ces derniers étant susceptibles d'annulation par le juge administratif.

20. Au regard des principes évoqués, les membres élus du CNEN expriment unanimement leur très vive contrariété du fait de l'utilisation par le Gouvernement de l'expression de « carence républicaine » dans l'étude d'impact pour désigner le mécanisme figurant à l'article 2 du projet de loi. L'emploi de ces termes constitue une manifestation de défiance, une stigmatisation d'une catégorie particulière d'administration publique qui serait supposée responsable de manquements dans ses obligations républicaines vis-à-vis des principes fondamentaux de liberté, d'égalité et de fraternité. Et que le choix de l'épithète « républicaine » est inutilement offensant.

21. Sur ce point particulier, le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales rappelle que cette expression ne figure pas dans le corps même du projet de loi. Afin de lever tout malentendu sur les objectifs poursuivis par le Gouvernement, il souligne que cet article doit être lu en tenant compte de l'ensemble des dispositions du texte, et non de manière isolée.

**Quant à la procédure de « déferé-suspension » :**

22. Sur le fond, le collège des élus estime que le mécanisme institué par l'article 2 du présent projet de loi, qui vise à poser des « règles générales applicables en cas de dysfonctionnement d'un service public local », est manifestement disproportionné au regard des objectifs poursuivis par le Gouvernement et du nombre de cas

effectivement concernés. En effet, il est envisagé de permettre au préfet, lorsqu'il estime qu'une décision d'une collectivité territoriale, d'un groupement de collectivités territoriales ou d'un établissement public local est de nature à porter gravement atteinte au principe de neutralité des services publics, d'assortir le recours dirigé contre cette décision d'une demande de suspension de l'acte attaqué ayant un effet suspensif. Ce « déféré-suspension » *sui generis* vise en conséquence à conférer des pouvoirs renforcés au préfet et à réintroduire un contrôle *a priori*, et ce dans la mesure où il peut décider de suspendre une décision qui ne peut donc plus produire ses effets jusqu'à ce que le juge administratif ait statué sur la demande ou s'il n'a pas statué dans un délai de trente jours.

23. Si le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales fait valoir que ce mécanisme contentieux de suspension existe déjà sur les actes de commande publique ou d'urbanisme sur le fondement de l'article L. 2131-6 du CGCT, le collège des élus regrette le développement progressif de ce type de procédure dérogatoire dans le droit applicable aux collectivités territoriales, s'apparentant, à tout le moins, à une « défiance *a priori* ». Ce mécanisme a notamment été maintenu, même si fortement encadré comme le rappelle le ministère, dans le projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, tel qu'adopté par le Sénat en première lecture le 3 novembre 2020. Les élus estiment que le principe de légalité peut être respecté sans la création de voies contentieuses dérogatoires. Au-delà du projet de loi qui leur est soumis, ils souhaitent alerter le Gouvernement sur le risque de dévoiement de ces procédures à d'autres fins que celles initialement envisagées, et dénoncent un recul de la décentralisation ainsi qu'un retour insidieux à une forme allégée de contrôle *a priori*.
24. Le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales rappelle que l'utilisation de cette procédure est strictement encadrée, puisque limitée dans son utilisation aux atteintes graves au principe de neutralité des services publics. Par ailleurs, cet article ne traduit pas la volonté du Gouvernement de revenir à un contrôle *a priori* des actes des collectivités territoriales, ce dernier ayant bien lieu *a posteriori*. De plus, la suspension de l'acte ne sera pas automatique, puisqu'il s'agira d'une simple faculté pour le préfet. Enfin, s'il ne dispose pas d'un recensement des décisions de justice portant sur cette thématique, il souligne que des difficultés sont rencontrées chaque année au sein des collectivités territoriales en particulier dans les piscines, les cantines ou encore les bibliothèques, de sorte que cette procédure puisse constituer un moyen de réguler ces situations.
25. Sur le plan pratique, les membres représentant les élus ne comprennent pas le choix opéré par le Gouvernement de créer un mécanisme de « déféré-suspension » dédié aux atteintes graves en matière de neutralité des services publics, en insérant cette procédure dans un nouvel article L. 1410-1 A du CGCT, et non à l'article L. 2131-6 du CGCT relatif au déféré préfectoral. En effet, le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales a notamment fait valoir que ce choix vise, le cas échéant, à mettre fin dans des délais extrêmement restreints à cette atteinte grave. En effet, l'article L. 2131-6 du CGCT permet au représentant de l'État d'assortir son déféré préfectoral d'une demande de suspension. Cependant, celle-ci est examinée par le juge administratif qui y fera droit seulement « *si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué* ». Dans ce cadre, le juge dispose d'un mois pour statuer.
26. En dépit de ces précisions, le collège des élus estime qu'un dispositif inspiré du référé-liberté aurait pu être plus opportunément choisi, d'une part, compte tenu de l'urgence que laisse augurer ce type d'atteinte, et, d'autre part, car le juge administratif est tenu, dans ce cadre, de se prononcer dans un délai de 48 heures, conformément à l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Si cette voie contentieuse a fait ses preuves depuis sa création par la loi du 30 juin 2000, elle

pourrait être adaptée en l'espèce au regard du faible nombre de cas concernés (environ 10 par an selon le ministère, dont certains sont réglés avant la phase contentieuse). Cette évolution permettrait que la suspension soit prononcée, le cas échéant, par le juge administratif et non par le préfet, et de mettre en œuvre un dispositif plus protecteur des droits et libertés fondamentaux d'autant plus justifié au regard de la sensibilité juridique et politique des sujets en cause.

Quant au mécanisme d'exécution des décisions de justice par le préfet :

27. Les membres élus du CNEN analysent comme un défaut de proportionnalité les dispositions figurant à l'article 2 du projet de loi, lesquelles permettent au préfet, en cas de non-exécution des mesures prescrites par une décision juridictionnelle visant à mettre un terme à la méconnaissance par cette autorité du principe de neutralité des services publics ou de l'obligation prévue au deuxième alinéa de l'article 10-1 de la loi du 12 avril 2000, de procéder d'office à son exécution « *en lieu et place et aux frais* » de l'autorité locale compétente. A cet effet, le représentant de l'État pourra prendre au nom de l'autorité locale toutes les mesures ordonnées par le juge administratif, exercer, par lui-même ou par un délégué spécial, les prérogatives dévolues à l'autorité compétente, et notamment l'autorité hiérarchique sur les agents du service public, et enfin ordonner à l'autorité gestionnaire de consigner entre les mains d'un comptable public les sommes nécessaires à l'exécution de ces mesures. Or, sauf statistiques contraires à l'appui, les cas de non-exécution d'une décision de justice par les collectivités territoriales sur ces sujets apparaissent très limités. Des mécanismes de droit commun tels que ceux d'injonction et d'astreinte auraient été suffisants pour mettre fin à l'atteinte grave identifiée. Les représentants des élus estiment, en conséquence, le dispositif surdimensionné, disproportionné, d'autant que le préfet pourra exercer ces prérogatives pendant une période pouvant atteindre six mois.
28. Le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales relève que le mécanisme exposé à l'article 2 du projet de loi vise à permettre au préfet de réagir rapidement à des situations exceptionnelles d'où la teneur du dispositif, rares en pratique.
29. Sur ce mécanisme, comme sur le précédent, le collège des élus réproouve la multiplication de dérogations au droit commun, et notamment la possibilité pour le représentant de l'État d'exercer une autorité hiérarchique sur les agents des collectivités territoriales, constitue des précédents susceptibles de réintroduire de manière détournée un pouvoir de tutelle du préfet sur les collectivités territoriales. De plus, alors que le droit en vigueur prévoit déjà la possibilité pour le préfet de se substituer à l'autorité locale en cas de défaillance de son exécutif dans certaines hypothèses circonscrites, le projet de loi propose de créer des dispositions dédiées, leur conférant par là même une solennité particulière et affaiblissant la force des dispositions de droit commun.
30. Enfin, les membres élus du CNEN désapprouvent que des situations exceptionnelles soient érigées en loi générale et doutent de la nécessité de codifier l'ensemble de ces dispositions dérogatoires.

- **Sur les autres dispositions du projet de loi**

Les autres réserves ou remarques formulées par les membres du CNEN en séance ont exclusivement portées sur les articles suivants du projet :

Sur l'article 6 du projet de loi :

31. Les membres représentant les élus accueillent favorablement sur le principe les dispositions de l'article 6 du projet de loi qui visent à renforcer l'encadrement des subventions attribuées par l'État ou par les collectivités territoriales aux associations,

afin de s'assurer que les moyens mis librement à leur disposition sont utilisés dans le respect des principes et valeurs de la République. Ainsi, le projet de loi prévoit d'insérer un article 10-1 dans la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations qui dispose que toute demande de subventions doit faire l'objet d'un engagement de l'association de respecter ces valeurs et principes républicains par la signature d'un « contrat d'engagement républicain ». La violation de cet engagement aura pour conséquence la restitution de la subvention selon des conditions précisées ultérieurement par un décret en Conseil d'État.

32. Toutefois, au regard de la sensibilité du sujet, les représentants des élus souhaiteraient avoir des précisions complémentaires du ministère de l'Intérieur sur la mise en œuvre concrète de ces mesures par les collectivités territoriales et s'interrogent, en particulier, sur les moyens qui seront mis à leur disposition pour s'assurer du respect de ce « contrat d'engagement républicain » instauré par le projet de loi. En effet, l'article 6 prévoit explicitement que si l'association bénéficiaire poursuit un objet illicite ou que ses activités, ou les modalités selon lesquelles elle les poursuit, ne sont pas compatibles avec les engagements figurant dans le contrat d'engagement républicain qu'elle a signée, il reviendra à la collectivité territoriale ayant attribué la subvention de procéder au retrait de la décision et d'enjoindre au bénéficiaire de lui restituer les sommes versées ou, en cas de subvention en nature, sa valeur monétaire.
33. Le ministère de l'Intérieur, s'il comprend les inquiétudes formulées par les représentants des élus, fait valoir qu'en termes de méthodologie pour l'élaboration du présent article, le Gouvernement a recherché un équilibre rédactionnel afin, d'une part, de ne pas outrepasser la compétence du législateur définie à l'article 34 de la Constitution, et, d'autre part, d'éviter de se retrouver, à l'inverse, dans une hypothèse constitutive d'une « incompétence négative » du législateur au sens de la jurisprudence constitutionnelle. L'article 6 vise donc à fixer les grands principes devant être inscrits dans le contrat, sans être exhaustif. Il s'agira d'assurer, « *en particulier, le respect de la dignité de la personne humaine, le principe d'égalité, notamment entre les femmes et les hommes, le principe de fraternité et le rejet de la haine ainsi que la sauvegarde de l'ordre public* ». Dans cette logique, il est renvoyé à un décret en Conseil d'État la fixation du contenu du contrat d'engagement républicain, le projet de loi précisant simplement qu'il devra être respectueux « *de la liberté d'association et de la liberté d'expression garanties par la Constitution* ».
34. Enfin, le ministère, afin d'éviter toute confusion, tient à rappeler que, par cet article, le Gouvernement n'a pas l'intention d'imposer le respect des principes de neutralité et de laïcité aux associations. Le respect de ces principes applicable aux agents publics et aux personnes de droit privé exerçant une mission de service public, n'a pas vocation à être imposé de manière générale aux autres personnes privées, physiques ou morales, notamment aux associations qui peuvent avoir un objet confessionnel, ou à la société.

Sur les articles 18 et 19 du projet de loi :

35. Les membres représentant les élus s'interrogent sur les modalités de mise en œuvre de l'obligation de scolarisation des enfants de trois à seize ans posée par l'article 18 du projet de loi, et ce dans le prolongement de la consécration du principe de l'instruction obligatoire par la loi du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance. Il en résulte que l'instruction à domicile sera désormais soumise à un régime d'autorisation des services compétents de l'État. La demande devra être fondée sur des motifs d'ordre médical ou matériel faisant obstacle à la scolarisation. L'article 19 précise les conditions et les modalités du contrôle exercé par les autorités académiques visant à s'assurer du respect du droit de l'enfant à l'instruction.

36. D'une part, le collège des élus formule des inquiétudes sur l'application concrète de l'obligation pour les établissements scolaires d'accueillir l'ensemble des enfants de trois à seize ans, au regard de l'existence d'incompatibilités d'accueil rencontrées par ces établissements, compte tenu des besoins spécifiques de certains enfants et des équipements disponibles. Il en résultera potentiellement la nécessité d'acquérir de nouveaux équipements adaptés, engendrant en conséquence des dépenses supplémentaires pesant sur les budgets locaux.
37. D'autre part, les représentants des élus souhaitent interpeller le Gouvernement sur les difficultés rencontrées par les services communaux pour contrôler la qualité de l'instruction à domicile, et estiment qu'il serait opportun qu'ils puissent être mieux accompagnés par les services de l'État, notamment par la publication de guides ou de « modes d'emploi ». En effet, comme déjà précisé dans le cadre de l'examen par le CNEN du projet de loi pour une école de la confiance lors de la séance du 8 novembre 2018, ils estiment que les difficultés d'application des dispositions en vigueur dans le code de l'éducation résultent *« tant de leur méconnaissance par les élus que des conditions effectives du contrôle face au défaut de repérage des familles concernées et à la résistance des parents empêchant ainsi l'accès des services municipaux au domicile »*.
38. Sur ce dernier point, le ministère de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports précise que l'enquête qui doit être menée par la mairie compétente sera simplifiée puisqu'elle n'aura plus à vérifier la validité des motifs conduisant à la non scolarisation de l'enfant, mais simplement si l'instruction à domicile est compatible avec son état de santé et avec les conditions de vie de la famille, conformément à l'article L. 131-10 du code de l'éducation.

Sur l'article 35 du projet de loi :

39. Les membres représentant les élus restent relativement réservés sur l'opportunité des dispositions de l'article 35 du projet de loi qui, en première lecture, peuvent apparaître contraires aux objectifs poursuivis par le Gouvernement dans le cadre de ce projet de loi, en particulier au regard du principe de laïcité. En effet, cet article prévoit de rétablir une exemption au droit de préemption pour les immeubles faisant l'objet d'une donation entre vifs au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité de recevoir des libéralités, des établissements publics du culte et des associations de droit local.
40. Le ministère de l'Intérieur fait valoir que les présentes dispositions visent à revenir à l'état du droit antérieur à la modification de l'article L. 213-1-1 du code de l'urbanisme par l'article 113 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. En effet, une exemption existait préalablement pour les immeubles ou ensembles de droit sociaux lorsqu'ils font l'objet d'une aliénation à titre gratuit *« entre personnes ayant des liens de parenté jusqu'au sixième degré ou des liens issus d'un mariage ou d'un pacte civil de solidarité ou au profit des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local »*. La modification proposée à l'article 35 du projet de loi permettra de ne pas exposer au droit de préemption ces organismes afin de consolider leurs ressources. Le ministère souligne d'ailleurs que le CNEN s'était exprimé favorablement sur cette exemption lors de la séance du 2 juillet 2015 dans le cadre de l'examen du projet d'ordonnance portant diverses mesures de simplification en faveur des associations et des fondations, projet sur lequel le CNEN s'était toutefois prononcé défavorablement.

Après délibération et vote de ses membres présents :

- avis défavorable émis par 14 membres représentant les élus ;
- abstention émise par 2 membres représentant les élus ;
- avis favorable émis par 3 membres représentant l'État.

**Article 1er** : Après en avoir délibéré, le conseil national d'évaluation des normes émet, à la majorité des membres présents, un **avis défavorable** sur le projet de norme susvisé qui lui est soumis.

**Article 2** : La présente délibération sera notifiée au Gouvernement et publiée sur le site internet du conseil national d'évaluation des normes.

**Le Président,**



**Alain LAMBERT**