# Newsletter DU CREAM

N° 12 – JANVIFR 2020





#### L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Mise en place de la cellule « DEMETER » : quelle articulation avec la protection des lanceurs d'alerte en matière de maltraitance animale ?

Laure RAGIMBEAU, Docteure en droit public, Université de Montpellier.

Créée à la fin de l'année 2019 par la direction générale de la gendarmerie nationale, la « Cellule nationale de suivi des atteintes au monde agricole » (cellule DEMETER) est présentée comme une réponse au phénomène de « l'agribashing » et autres atteintes frappant les agriculteurs, telles que les intrusions dans les élevages. Selon la communication du ministère de l'Intérieur, le périmètre de compétence de cette cellule englobe la prévention et le suivi de plusieurs actes, à l'instar des vols, des dégradations, ou des cambriolages. Si ce volet peut se justifier, il est permis de s'interroger sur un autre pan de son action. Sont en effet également visées les violations de domiciles ou intrusions visant des exploitations agricoles ou des professionnels de l'agro-alimentaire aux fins d'y mener des actions symboliques, comme le tournage de vidéos clandestines. Or, faut-il rappeler le rôle joué, depuis plusieurs années, par les lanceurs d'alerte animés par la volonté de montrer la réalité des élevages au grand public et de lever le voile sur certaines pratiques observables dans le monde agricole ? A l'heure où la protection des lanceurs d'alerte bénéficie pourtant d'un ancrage renforcé, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, se pose sérieusement la question de savoir quel sera l'avenir de ces acteurs, « personnes physiques révélant ou signalant, de manière désintéressée et de bonne foi [...] une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général » (Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, Art. 6). Plus encore, l'engagement du ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation dans une stratégie globale pour le bien-être des animaux en France pour la période 2016-2020, dont l'un des objectifs est de poursuivre l'évolution des pratiques vers une production plus respectueuse de l'animal, doit inciter à réfléchir à la façon d'articuler la mission de la cellule « DEMETER » avec celle des lanceurs d'alerte. A défaut, les efforts de consolidation du statut de ces derniers, entrepris en France depuis plusieurs années, se verraient réduits à néant.

# L'ACTUALITÉ DU MOIS

# Le Conseil Noël livre un nouveau jouet pas comme les autres

CE, Ass., 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, n° 425981.

Le principe était attendu, sa mise en œuvre beaucoup moins : la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles est désormais une réalité.

Après rappel des conditions particulières de la responsabilité de l'État du fait des lois sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques (CE, Ass., 14 janvier 1938, S<sup>té</sup> La Fleurette, n° 51704), il est dégagé un fondement nouveau sur lequel engager cette responsabilité : les « exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ». Le contentieux des lois inconventionnelles y bascule (CE, Ass., 8 avril 2009, Gardedieu, n° 311136). S'y range également le principe, inédit, de responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles, qui est assorti de conditions assurant sa compatibilité avec les articles 61, 61-1 et 62 de la Constitution.

Ainsi, la compétence exclusive du Conseil constitutionnel pour juger de la constitutionnalité de la loi implique qu'une décision de sa part ait été rendue, soit par voie d'action (QPC), soit par voie d'exception (jurisprudence dite « Nouvelle-Calédonie »). Le respect de l'autorité attachée à ses décisions implique aussi que ladite décision ne fasse pas obstacle à une action indemnitaire

contre l'État, expressément, ou nécessairement parce qu'elle déciderait de laisser subsister certains effets pécuniaires de la loi.

Évidemment, un préjudice et un lien de causalité directe devront être démontrés. De plus, il est à noter que la prescription quadriennale est un obstacle non négligeable ici, puisque le point de départ en est la connaissance de la réalité et de l'étendue du préjudice « sans (que la victime) puisse être légitimement regardée comme ignorant l'existence de sa créance jusqu'à l'intervention de la déclaration d'inconstitutionnalité ». — Justine LAUER.

#### Au sommaire de ce numéro

•	Droit public économique	p. 2
•	Droit des contrats administratifs	p. 2
•	Fonction publique	p. 2
•	Contentieux administratif	p. 2 & 3
•	Droit des libertés fondamentales	p. 4
•	Droit du numérique	p. 4

# Contentieux administratif

#### Variations autour du délai raisonnable

CE, 29 nov. 2019, n° 426372.

Pour le Conseil d'Etat, le contentieux des décrets de libération des liens d'allégeance envers la France appelle une application particulière de la jurisprudence Czabaj (CE, Ass., 17 juill. 2016, n° 387763). Le délai raisonnable, qui remplace les délais contentieux classiques lorsqu'ils ne peuvent être appliqués, est porté à « trois ans à compter de la date de publication du décret ou si elle est plus tardive de la date de la majorité de l'intéressé ».

En l'espèce, la requête formée le 18 décembre 2018 à l'encontre d'un décret de libération du 8 avril 1977 est jugée recevable, car la requérante bénéficiait de circonstances particulières, faisant obstacle à l'application de ce délai : il a été démontré que ce n'est qu'en 2017 qu'elle a appris avoir fait l'objet d'un tel décret, suite à une initiative de son père durant sa minorité. – *Manon Zarpas*.

#### Contrats administratifs

#### Précisions sur le principe d'impartialité

CE, 18 déc. 2019, Port Autonome de Nouvelle-Calédonie, n° 432590.

Un EPIC avait attribué une DSP à une SEM dont il détenait 11 % du capital. La procédure de passation fût annulée en première instance au motif que celui-ci aurait manqué au principe d'impartialité en favorisant la SEM. Le CE rappelle que ce principe n'empêche pas l'autorité concédante d'attribuer un contrat de DSP à une SEM dont elle est actionnaire, « sous réserve que la procédure garantisse l'égalité de traitement entre les candidats et que soit prévenu tout risque de conflit d'intérêts ». En outre, le fait que le délai de remise des offres ait été prolongé à la demande de la SEM ne méconnait pas plus le principe d'impartialité dès lors que cela est justifié par la « nécessité d'assurer une information égale des candidats », que la prolongation a bénéficié à tous et qu'ils l'ont acceptée en participant aux négociations qui se sont tenues par la suite. - Ugo Assouad.

# Fonction publique

#### Les frontières de la protection accordée à l'agent harcelé

CE, 19 décembre 2019, A. B. c. Ministère de la transition écologique et solidaire, n° 419062.

Le Conseil d'Etat précise la portée de l'interdiction d'imposer à un agent public victime de harcèlement moral une mesure relative à son affectation, sa mutation ou son détachement : conformément à l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983, cette mesure ne peut pas être fondée sur le fait que l'agent a « subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral ». Pour autant, il n'en découle pas une interdiction totale de ce type de mesure : l'intérêt du service, ou celui de l'agent lui-même, peuvent légalement motiver une telle décision. À ce titre, le juge semble admettre que l'administration ait pour but de mettre fin au conflit généré par la situation de harcèlement.

Toutefois, cette possibilité n'est admise par le Conseil d'Etat que s'il n'existe pas d'alternative, telle que l'adoption d'une mesure d'une autre nature, rentrant dans les compétences de l'administration concernée. En particulier, les mesures concernant les auteurs des faits de harcèlement doivent être privilégiées.

L'office du juge est adapté à cette solution. En cas de contestation au regard de l'article 6 quinquies précité d'une décision touchant à l'affectation, la mutation, ou le détachement d'un agent public, le juge administratif est tenu de s'assurer de la réalité des faits de harcèlement dans un premier temps, et, le cas échéant, de l'absence d'alternative dans un second temps. – *Manon ZARPAS*.

# Droit public économique

#### Démantèlement du « cartel de la compote » : la procédure de clémence a encore porté ses fruits

Autorité de la concurrence, décision 19-D-24 du 17 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des fruits vendus en coupelles et en gourdes.

Après le cartel du lino en 2017 (17-D-20) ou encore le cartel des produits blancs en 2018 (18-D-24), l'Autorité de la concurrence poursuit son démantèlement des grands cartels des produits du quotidien en sanctionnant, à hauteur de globale de 58,3 millions d'euros, l'entente horizontale sur les prix et la répartition du marché des principaux fabricants de compotes. Si les montants des sanctions infligées à chaque fabricant sont personnalisés, l'entreprise néerlandaise Coroos bénéficie d'une exonération totale de sanction dès lors qu'elle a dénoncé l'entente dans le cadre d'une procédure de clémence, telle que prévue par l'article L. 464-2 du code de commerce et à l'origine de l'essentiel des démantèlements de cartels par l'Autorité. Une décision qui corrobore également l'efficacité du Réseau européen de la concurrence (REC) permettant une étroite collaboration entre les autorités de concurrence nationales de l'Union européenne et la Commission européenne. – Thibault Thuiller-Pena.



Nº 12

# Contentieux administratif

#### 4 décembre : « Journée nationale du droit souple »

1°. CE, 4 décembre 2019, Fédération des entreprises de la beauté, n° 416798.

C'est à l'occasion de l'examen d'un recours contre une recommandation de l'Agence nationale de sécurité du médicament que le Conseil d'État est venu préciser les conséquences de l'annulation qu'il prononce à l'encontre d'un acte de droit souple.

En l'espèce la recommandation concernait la limitation d'un produit utilisé dans les cosmétiques. Une association de fabricants a demandé son abrogation et a attaqué le refus du directeur de l'ANSM. Largement relayée et actualisée depuis 2012, cette recommandation a suffisamment influé le comportement des destinataires, à savoir les fabricants de cosmétiques, et est donc susceptible de recours.

Il apparaît cependant que le recours a perdu son objet en tant qu'une décision de mars 2019 s'est substituée à la recommandation attaquée en prenant des mesures plus restrictives. C'est ainsi que sans avoir été formellement abrogée par l'ANSM, la Haute-Juridiction considère que la décision de mars 2019 est « *le dernier état des mesures prises* » par l'Agence.

Toutefois, le Conseil d'État note que la recommandation litigieuse est toujours publiée sur le site internet de l'ANSM sans mention de sa caducité. Il accepte alors d'annuler la recommandation et enjoint l'Agence à retirer la recommandation de son site internet ou de l'accompagner d'un texte mentionnant qu'elle n'est plus en vigueur. Il s'agit donc, en réalité d'une double injonction, celle d'abroger l'acte et d'en assurer la publicité.

#### 2°. CE, 4 décembre 2019, Fédération bancaire française, n° 415550.

Par cette décision, la Haute-Juridiction prend part à un débat original concernant l'invocation par voie d'exception d'un acte de droit souple européen à l'encontre d'un acte de droit souple national. En l'espèce, il s'agissait d'un avis par lequel l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), a déclaré se conformer aux orientations émises par l'Autorité Bancaire Européenne en vertu de l'adage « comply or explain ». Ces orientations concernaient la gouvernance et la surveillance des produits bancaires.

Mécontente de cet avis, la Fédération bancaire française a souhaité l'attaquer. La recevabilité du recours est logiquement admise au vu de la modification substantielle du comportement des destinataires. La Fédération a souhaité invoquer par voie d'exception les orientations émises par l'ABE, sur la base desquelles l'avis de l'ACPR a été pris.

Confronté pour la première fois à un tel moyen, le Conseil d'État le déclare opérant mais se retrouve évidemment confronté à une impasse. Ne pouvant constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et face à un recours qui présente une difficulté sérieuse en ce qu'il n'est pas certain qu'il soit recevable devant les juridictions européennes, le Conseil d'État décide de poser des questions préjudicielles successives à la CJUE.

Il est tout d'abord question de savoir si les orientations émises par les autorités européennes de surveillance sont susceptibles de recours et dans l'affirmative, si une fédération peut former un recours en annulation auprès des juridictions européennes. En cas de refus, le Conseil d'État souhaite savoir si l'acte peut faire l'objet d'un renvoi préjudiciel. La CJUE a ainsi l'occasion de se prononcer et, éventuellement, de s'aligner avec le Conseil d'État sur la question de la recevabilité des actes de droit souple de l'Union et leur traitement contentieux. – Antoine Oumedurane.

#### Contentieux administratif

# La procédure administrative se pare d'un nouveau référé

Décret n° 2019-1502 du 30 déc. 2019 portant application du titre III de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et autres mesures relatives à la procédure contentieuse administrative.

Le décret du 30 décembre modifie la partie règlementaire du CJA et apporte des précisions sur divers points (statut et attributions des juristes assistants, rémunérations des magistrats honoraires, juridiction compétente pour statuer sur une demande d'exécution d'un jugement frappé d'appel ou d'un pouvoir en cassation, etc.). La principale innovation résulte de la création d'un nouveau référé, le référé en matière de secret des affaires. Ainsi, « lorsqu'il est saisi aux fins de prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires, le juge des référés peut prescrire toute mesure provisoire et conservatoire proportionnée, y compris sous astreinte. Il peut notamment ordonner l'ensemble des mesures mentionnées à l'article R. 152-1 du code de commerce » (art. R.557-3). Ces mesures sont au nombre de trois : l'interdiction de la réalisation ou de la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation d'un secret des affaires ; l'interdiction des actes de production, d'offre, de mise sur le marché ou d'utilisation des produits soupçonnés de résulter d'une atteinte significative à un secret des affaires, ou d'importation, d'exportation ou de stockage de tels produits à ces fins ; l'injonction de saisir ou de remettre entre les mains d'un tiers de tels produits de façon à empêcher leur entrée ou leur circulation sur le marché. – Léa NAVEL.

N° 12



# Droit des libertés fondamentales

#### Des arrêts de référence sur le droit au déréférencement

CE, 6 décembre 2019, nos 405910, 393769, 409212 et a.

Par treize arrêts rendus le 6 décembre 2019, le CE vient donner le « mode d'emploi du droit à l'oubli » en précisant les modalités d'appréciation par la CNIL des demandes tendant à mettre en demeure un exploitant de moteur de recherche de déréférencer les liens renvoyant vers des pages web contenant des données personnelles. Si le déréférencement est un droit, il n'est pas absolu : ses implications seront plus ou moins fortes selon les données concernées. Doivent être distinguées les données à caractère personnel sensibles, les données pénales et celles ne relevant d'aucune catégorie particulière. Pour les deux premières, il doit être fait droit à la demande de déréférencement sauf si l'accès à ces données est « strictement nécessaire à l'information du public ». Pour la troisième catégorie, « l'intérêt prépondérant du public » à accéder à l'information en cause suffit pour refuser d'y faire droit. – Ugo Assouad.

# Hébergement des demandeurs d'asile : le gouvernement l'emporte sur le prix du toit mais les associations sauvent les meubles

CE, 11 décembre 2019, Association La Cimade et autres, n° 422857.

Clap de fin pour le bras de fer qui opposait les associations de défense des droits des étrangers au gouvernement sur les conditions d'hébergement des demandeurs d'asile. Le litige portait sur la légalité du montant additionnel de l'allocation pour demandeur d'asile fixé à 7€40 par un décret du 31 mai 2018, dès lors que le juge administratif avait annulé les précédents décrets fixant le montant journalier de ladite allocation à 4€20 (CE, 23 déc. 2016, n° 394819) puis 5€40 (CE, 17 janv. 2018, n° 410280). Le Conseil d'Etat rappelle qu'il résulte l'article 17 de la directive 2013/22/UE du 26 juin 2013 – dite directive Accueil –, transposée dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (art. L. 744-1 et s.), que lorsqu'un Etat membre n'est pas en mesure d'offrir à un demandeur d'asile une solution d'hébergement en nature, il doit lui verser une allocation financière d'un montant suffisant pour lui permettre de disposer d'un logement sur le marché privé de la location, et ce conformément à la jurisprudence européenne (CJUE, 27 févr. 2014, aff. C-79/13). En l'espèce, le Conseil d'Etat juge que le montant de 7€40 n'est pas manifestement insuffisant pour permettre à un demandeur d'asile qui n'a pas accès gratuitement à un hébergement de disposer d'un logement sur le marché privé de la location dans l'ensemble du territoire métropolitain. – *Thibault Thuillier-Pena*.

# Droit du numérique

# Établissements scolaires sous vidéosurveillance : Souriez, vous n'êtes (plus) filmés

CNIL, Mise en demeure du 18 décembre 2019.

Saisie de 25 plaintes à l'encontre de plusieurs établissements scolaires, la CNIL a décidé de mettre en demeure ces derniers de se conformer aux dispositions du RGPD. Il est en effet apparu au cours de l'instruction que plusieurs lieux de vie étaient filmés en continu, exposant les élèves ainsi qu'une partie du personnel, à une surveillance systématique que la Commission considère excessive. Cette dernière rappelle que, hors circonstances exceptionnelles, ce sont seulement les accès et les espaces de circulation qui peuvent être soumis à la vidéosurveillance, afin de garantir la sécurité des personnes fréquentant l'établissement. Tel n'est donc pas le cas en l'espèce pour ces établissements qui sont invités à modifier l'emplacement ou les heures de fonctionnement de leur dispositif afin qu'il soit conforme au RGPD. -Antoine OUMEDJKANE.

#### À noter

#### Colloque

 31 janvier 2020 – « La loi de transformation de la fonction publique : l'avènement d'un nouveau modèle ? »

Colloque organisé par Ludivine Clouzot et François-Xavier Fort - Bâtiment 1, Amphithéâtre D, 9h00.

#### Contributions des docteurs et doctorants du CREAM

 Laure RAGIMBEAU, « Pour un développement de l'action de groupe en droit administratif », RDP 2019, n°6, p. 1439

N° 12

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :



Ugo Assouad, DCCE / Alexandre Bellotti, docteur / Justine Lauer, DCCE / Léa Navel, ATER / Antoine OumedJKane, DCCE / Thibault Thuillier-Pena, DCCE / Manon Zarpas, doctorante.