NEWSLETTER DU CREAM

N° 15 – AVRIL 2020

EA 2038 - CENTRE DE RECHERCHES ET D'ETUDES ADMINISTRATIVES DE MONTPELLIER

L'EDITO DE LA NEWSLETTER

La privatisation d'Aéroports de Paris à l'épreuve de la crise sanitaire

Jérémy BOUSQUET, Maitre de conférences à l'Université de Nîmes.

On dit parfois que chaque crise engendrerait inévitablement sa part de chaos. Mais on dit aussi que de lui naitrait la promesse d'un renouveau et l'avènement d'une nouvelle ère. La crise sanitaire actuelle fait en effet naitre, ici et là, l'espoir d'une réforme de notre modèle économique sous un double mouvement d'infléchissement de la production et de renforcement des services publics. Elle serait la preuve qu'il est possible, en quelques semaines et partout dans le monde, de réformer un système dont on nous apprenait qu'il était impossible à réorienter. C'est dans ce contexte que la lumière d'une étoile juridique d'un temps que l'on pensait révolu nous parvient : celle de la nationalisation.

Justement, par un (heureux ?) hasard de calendrier, elle pourrait être d'un renfort précieux pour ceux qui voudraient conserver ADP dans le secteur public en dépit de la levée du dernier obstacle juridique qui s'opposait au lancement du processus de privatisation. Et pour cause, la période de recueil des soutiens à la proposition de loi référendaire tendant à reconnaître à ses activités les caractères de service public national a pris fin le 12 mars. N'ayant recueilli que 1 093 030 électeurs, le Conseil constitutionnel par une décision 26 mars 2020 n'a eu d'autres choix que de prendre acte de l'échec de la procédure.

Que les thuriféraires de la privatisation ne s'en réjouissent cependant pas trop tôt. Le contexte actuel d'une privatisation s'y oppose d'abord résolument. L'effondrement des cours de bourses et le mauvais état du secteur aérien ne sont aucunement des facteurs favorables à une telle privatisation. Au-delà et lorsque des jours meilleurs seront revenus, la pause soudaine dans le système de production globalisée l'aura rendue aussi politiquement sensible. La remise à l'ordre du jour de la nationalisation, la prise de conscience généralisée de l'importance des services publics ou encore les questionnements individuels sur tous les aspects de notre système de production sont autant de facteurs qui rendent difficilement assumable le choix de poursuivre ce processus.

L'ACTUALITE DU MOIS

Lutte contre le Covid19 : le combat doit être mené avec (juris)prudence !

« *Nous sommes en guerre* » déclarait le président Macron le 16 mars. Une guerre contre le Covid19 qui implique, au-delà des batailles médicales, de passionnants combats juridiques. Parmi eux, les exemples du confinement, des soins à la chloroquine ou de l'hébergement des sans-abris soulignent le rôle déterminant du juge administratif dans cette crise sanitaire.

D'abord, l'épidémie a rapidement imposé des mesures de confinement. Non assez strictes pour le syndicat Jeunes Médecins qui obtint du Conseil d'État l'injonction au gouvernement de préciser certaines dérogations (CE, ord., 22 mars 2020, n° 439674). Réaction immédiate au sommet de l'État, notamment par un durcissement des motifs de sortie (décret n° 2020-293 du 23 mars 2020).

Ensuite, le juge administratif est intervenu dans un débat éminemment clivant : l'opportunités des traitements à l'hydroxychloroquine. Le TA de Guadeloupe, s'engouffrant dans le potentiel du décret n° 2020-314 du 25 mars 2020, a enjoint au CHU de passer commande de 20 000 doses de chloroquine (TA Guadeloupe, ord., 27 mars 2020, n° 2000295) alors que le Conseil d'État a, pour l'heure, toujours rejeté de telles demandes en métropole (CE, ord., 28 mars 2020, n° 439765).

Enfin, relevant les « *efforts* » réalisés par les services de l'État, le Conseil d'État n'a pas estimé que la carence, pourtant patente, dans la mise à l'abri de toutes les personnes sans domicile justifiait que soient ordonnées des mesures de réquisitions de logements (CE, ord., 2 avril 2020, n° 439763).

Autant d'exemples[1] qui interrogent sur la place qu'occupe le juge administratif en ces temps de crise. Heureux rempart de l'État de droit ou crainte, ainsi que l'écrivait Jean Rivero, d'« *un juge qui gouverne* » ? Le prolongement à l'horizon du confinement aura au moins la vertu de nous accorder tout le temps de sonder cette importante question…. – ***Thibault THUILLIER-PENA***.

[1] Choisis parmi tant d'autres : 56 demandes de référés ont été enregistrées au Conseil d'État entre le 16 mars et le 4 avril 2020 et référencées sur une page web de l'institution dédiée aux ordonnances en lien avec l'épidémie de Covid19 : https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19

Au sommaire de ce numéro

- Droit public économique p. 2
- Droit des libertés fondamentales p. 2 à 4
- Droit du numérique p. 2
- Droit des contrats administratifs p. 3
- Contentieux administratif p. 3
- Droit de la santé p. 4

Droit public économique

Précisions sur l'homologation d'un accord de composition administrative mettant fin aux poursuites contre une banque par la Commission des sanctions de l'AMF

CE, 20 mars 2020, P^sdt^ de l'AMF et S^té^ Arkea Direct Bank, n° 422186.

Le Conseil d'État peut bien se targuer d'apporter d'utiles précisions sur la répartition des rôles entre le collège de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et la commission des sanctions de cette même Autorité lorsqu'un accord sur la sanction est trouvé avec le prestataire contrevenant. En effet, au terme d'une décision très riche d'enseignements, il juge notamment que lorsque la commission des sanctions refuse d'homologuer une composition administrative – telle que proposée par le collège de l'Autorité à un prestataire de services financiers sur le fondement de l'art. L. 621-14-1 du code monétaire et financier –, elle se doit d'indiquer, même de manière succincte pour ne pas risquer de préjuger l'appréciation qu'elle portera ensuite sur le bien-fondé des griefs notifiés ou sur le quantum de la sanction éventuelle, quel est le motif qui justifie son refus. – ***Thibault Thuillier-Pena.***

Droit du numérique

DataJust : Pas de juge-robot mais un robot pour aider les juges

Décret n° 2020-356 du 27 mars 2020.

Le projet DataJust, en sommeil depuis plus de deux ans place Vendôme, vient d'être entériné par un décret du 27 mars. Il s'agit de créer un traitement de données à caractère personnel afin d'expérimenter la justice prédictive.

Ce texte autorise ainsi le ministère à collecter pendant une durée de deux ans, les données des juridictions civiles et administratives en matière d'indemnisation des préjudices corporels, qu'il s'agisse des montants demandés ou obtenus par les requérants.

Les données recueillies par « DataJust » devront servir à alimenter un algorithme qui mettra au point un référentiel indicatif d'indemnisation. Celui-ci permettra notamment aux parties et aux juges d'évaluer le montant du préjudice selon de nombreux paramètres. Un point de tension majeure demeure : les données collectées sont nombreuses et le décret prive les personnes visées de leurs droits d'opposition et d'information. – ***Antoine Oumedjkane***

Droit des libertés fondamentales

Liberté d'expression *vs* condamnation pénale pour calomnie

CEDH, 26 mars 2020, Tête c. France, n°59636/16.

La Cour EDH juge que la condamnation pour dénonciation calomnieuse de M. Tête, auteur d'une lettre ouverte adressée à l'AMF, porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression protégée par l'art. 10 CEDH. M. Tête y soutenait que la société OL Groupe et son PDG avait fourni de fausses informations dans le cadre de la procédure d'entrée en bourse de la société, dans le but de réaliser le projet de construction d'un nouveau stade de football.

La Cour souligne que la condamnation pénale pour dénonciation calomnieuse contestée constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit. Au cours de son contrôle de la compatibilité de cette ingérence, la Cour insiste sur plusieurs éléments. D'abord, les juridictions nationales n'ont pas examiné le moyen tiré de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression alors même que ce moyen avait été soulevé par M. Tête. Ensuite, le fait que l'AMF n'ait pas donné suite à la lettre et qu'aucune procédure n'ait été initiée contre le PDG de l'OL Groupe est de nature à relativiser l'atteinte portée par cette lettre à la réputation dudit PDG. Enfin, elle relève que le niveau de protection de la liberté d'expression exigé par l'art. 10 CEDH est d'autant plus élevé que M. Tête s'exprimait sur un sujet d'intérêt général, dans le cadre d'une démarche politique et militante, et que la condamnation pénale est l'une des formes les plus graves d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression. – ***Léa Navel.***

Droit du numérique

« Parcoursup » face aux juges : suite et fin

Conseil constitutionnel, déc. n° 2020-834 QPC, 3 avril 2020.

Le Conseil Constitutionnel estime que, dans le cadre de la procédure « Parcoursup », et bien que les candidats aient un droit de communication des critères et modalités d'examen les concernant, l'absence d'accès des tiers aux informations relatives aux critères retenus par les établissements porte une atteinte disproportionnée à l'article 15 de la DDHC au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, à savoir la protection du secret des délibérations. Les juges consacrent ainsi l'existence d'un droit constitutionnel à l'accès aux documents administratifs et formulent une réserve d'interprétation selon laquelle il appartient aux établissements concernés de publier, *a posteriori*, un rapport faisant état des critères ayant effectivement été retenus dans le cadre de l'appréciation des candidatures, ainsi que de préciser dans quelle mesure les traitements algorithmiques ont participé à l'examen de celles-ci. – ***Sabrina Hammoudi.***

Droit des libertés fondamentales

Circonstances obligent…

Conseil constitutionnel, déc. n° 2020-799 DC, 26 mars 2020.

Le Conseil constitutionnel (CC) devait connaitre de la conformité à la Constitution de la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Ce texte, pour reprendre les termes du juge de la rue Montpensier « *se borne à suspendre jusqu'au 30 juin 2020 le délai dans lequel le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au* [CC] *et celui dans lequel ce dernier doit statuer sur une telle question* ». L'article 46 de la Constitution prévoit un délai incompressible de 15 jours entre le dépôt du projet de loi organique et la délibération de la première assemblée saisie du texte (en l'espèce le Sénat). Or le texte présenté au CC a été voté dès le lendemain. Alors que ce vice de procédure semblait justifier à lui seul sa censure, il a pourtant considéré qu'il n'y avait pas lieu de juger que ladite loi organique avait été adoptée en violation de la disposition précitée « *compte tenu des circonstances particulières de l'espèce* ». Cet argument est surprenant. C'est la première fois que le CC se réfugie derrière cette notion. Si elle est proche de celle des circonstances exceptionnelles construite par le juge administratif, aucune mention n'en est faite dans la Constitution, au sein de laquelle sont pourtant prévus des régimes d'exception. C'est d'autant plus étonnant que le contrôle de constitutionnalité se veut être un contrôle abstrait et objectif, excluant nécessairement les considérations factuelles. Cette décision elliptique ne s'étend donc pas ou trop peu sur les raisons qui ont amené les neuf Sages à juger le texte conforme : la motivation est ici inversement proportionnelle à l'embarras qu'ils ont éprouvé. – *Ugo Assouad.*

Contentieux administratif

Le revirement fait volte-face

CE, Sect., 13 mars 2020, Société Hasbro European Trading BV, n° 435634.

Dans un considérant de principe, le Conseil d'État affirme que la « *règle jurisprudentielle nouvelle* » s'applique sans restriction, même rétroactivement. Seul le droit au recours est susceptible de renverser ce principe. Ainsi, une nouvelle règle de forclusion constitutive d'un revirement de jurisprudence ne peut être appliquée de façon rétroactive.
En l'espèce, le juge détermine le point de départ du délai de recours contre un commentaire de l'administration fiscale mis en ligne sur un site officiel. Il distingue deux séquences temporelles, en fonction des textes applicables. Dans le premier cas, le Conseil d'État livre une nouvelle interprétation des textes, modifiant ainsi sa jurisprudence antérieure : les requêtes dirigées contre des commentaires publiés pendant cette période et « *présentées avant l'expiration d'un délai de deux mois suivant la date de lecture de la présente décision* » ne seront pas soumises à ce revirement. Dans le second cas, le Conseil d'État interprète les textes pour la première fois. La règle ainsi dégagée est identique à la précédente, mais elle n'est pas rétroactive. Elle s'applique donc à toutes requêtes relatives à des faits régis par ces textes. Cela laisse songeur : il y a quelques semaines, le Conseil d'État appliquait la jurisprudence *Czabaj* à une requête antérieure à son adoption (CE, 10 fév. 2020, *M. C. c. Ministre du Budget et des comptes publics*, n° 429343). – *Manon Zarpas.*

Droit des contrats administratifs

Casanova s'invite en Tarn-et-Garonne

CE, 27 mars 2020, n° 426291.

C'est à l'occasion d'un recours contre une concession portant sur l'exploitation du réseau de fourniture électrique signée entre la Communauté Urbaine du Grand Nancy, Enedis et EDF, que le Conseil d'État a pu orchestrer cette étonnante rencontre entre deux grands arrêts de la jurisprudence administrative.
Les requérants, tous habitants de la Communauté Urbaine se prévalaient de leur qualité de contribuables locaux afin de justifier leur intérêt à agir. Ces derniers souhaitaient notamment contester l'exclusion de certains biens dans le périmètre des ouvrages concédés ainsi que le montant de l'indemnité fixée en cas de rupture anticipée du contrat, supposée supérieure au préjudice qui serait subi.
Après un rappel classique des conditions de recevabilité du recours d'un tiers non privilégié contestant la validité d'un contrat administratif, le Conseil d'État rend une décision conforme à l'esprit de sa jurisprudence. Il affirme que, confronté à des requérants qui invoquent leur qualité de contribuables locaux, le juge du contrat doit rechercher si « *la convention ou les clauses dont ils contestent la validité sont susceptibles d'emporter des conséquences significatives sur les finances ou le patrimoine de la collectivité* ».
La Cour Administrative d'Appel a dès lors commis une erreur de droit en se bornant à déterminer que les deux clauses seraient mises en œuvre de manière incertaine. Elle est ainsi invitée à corriger le tir par un renvoi. – *Antoine Oumedjkane.*

Droit des libertés fondamentales

La prolongation de droit de la détention provisoire : une atteinte au droit à la sûreté.

L'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 est particulièrement instructif quant aux conséquences de l'état d'urgence sanitaire sur la procédure pénale. En effet, cet article prévoit que « *les délais maximums de détention provisoire* (…) *sont prolongés plein droit* (*sic*) ».

Le juge des référés du Conseil d'État a validé, sans audience, cette disposition (CE, ord., 3 avril 2020, n° 439894) qui permet *in fine* au pouvoir normatif de maintenir, de façon inédite, des personnes en détention provisoire, ce qui pourrait être assimilé à une détention arbitraire, alors même que la détention provisoire n'est en principe ordonnée que par « *des magistrats du siège* » (C. Guéry, « Détention provisoire », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*). Par conséquent, cette disposition aboutit à confier au juge l'impossible mission de « *veiller au respect des droits de la défense et [au] caractère contradictoire des débats* » (art. 19, ord. n° 2020-303). – ***Adrien Brunel.***

Droit de la santé

Traitement et dépistage du covid-19 en Guadeloupe

CE, ord., 4 avril 2020, CHU de Guadeloupe et Ministère des solidarités et de la santé n°s 439904 et 439905.

Se plaçant dans la continuité des ordonnances rendues le 28 mars 2020 (n°s 439765, 439693, 439726) le Conseil d'État annule l'ordonnance du Tribunal administratif de la Guadeloupe (27 mars 2020, n° 2000295) par laquelle les juges avaient enjoint le CHU de Guadeloupe et l'Agence régionale de santé de commander des tests de dépistage du covid-19 ainsi que des doses d'hydroxychloroquine.

S'agissant du traitement des patients atteints de covid-19 et des commandes d'hydroxychloroquine et d'azithromycine, le Conseil d'État, après avoir fait état des connaissances scientifiques actuelles en la matière ainsi que des mesures ministérielles résultant du décret du 25 mars 2020, estime que le CHU de Guadeloupe dispose de stocks suffisants pour les patients suivant déjà ce traitement, d'autant qu'une commande est en cours. S'agissant des tests de dépistage du Covid-19, le Conseil rappelle qu'il appartient aux autorités nationales d'établir un ordre de priorité dans la réalisation des tests de dépistages. Il précise également qu'en l'état actuel des choses, le CHU de Guadeloupe dispose de capacités de tests suffisantes et que, bien que ces capacités ne couvrent pas les besoins à venir de l'ensemble de la population de la région tels qu'ils seront appréciés à la fin du confinement, le CHU n'a commis aucune carence caractérisée et n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale a une liberté fondamentale. – ***Sabrina Hammoudi.***

Droit des libertés fondamentales

La rétention au temps du coronavirus

CE, ord., 27 mars 2020, GISTI et a., n° 439720.

Le juge du référé-liberté refuse d'ordonner la fermeture temporaire des centres de rétention administrative. D'une part, cette mesure n'est pas justifiée par une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie et à l'accès au soin des personnes retenues. Il n'y a pas de carence de l'administration, des mesures spéciales en matière d'hygiène et de soin ayant été adoptées. De plus, les conditions de rétention, alors que le nombre de personnes concernées a drastiquement baissé, ne sont pas un facteur d'évolution de l'épidémie.

D'autre part, dans le cas où une personne serait retenue alors qu'un éloignement du territoire ne pourrait pas être organisé – tant les déplacements internationaux sont difficiles – cette atteinte au droit d'aller et venir pourrait être levée par le juge des libertés et de la détention. Nul besoin, donc, de mesure à portée générale supplémentaire. – ***Manon Zarpas.***

Confinés dehors ?

CE, ord., 2 avril 2020, Fédération nationale droit au logement et a., n° 439763.

Le droit à la vie est à nouveau invoqué devant le juge du référé-liberté, tant pour les personnes sans domicile fixe que pour les travailleurs sociaux qui sont à leur contact. Mais, en l'absence de carence de l'administration, il n'y a pas lieu d'ordonner la fermeture des lieux d'hébergement collectif, ni la réquisition d'appartements ou de chambres d'hôtel permettant des conditions adéquates de confinement. Il en va de même pour le dépistage systématique dans les hébergements collectifs, ou la distribution prioritaire des masques au personnel. Dès lors que la carence de l'État n'est pas démontrée – et le juge, sensible aux difficultés rencontrées par l'administration, détaille soigneusement les efforts réalisés et les mesures adoptées – le juge des référés ne peut intervenir, ni « *se prononcer sur l'opportunité des décisions de l'autorité administrative* ». – ***Manon Zarpas***

Contributeurs a ce numero (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *docteur* / Adrien Brunel, *doctorant* / Sabrina Hammoudi, *doctorante* / Léa Navel, *doctorante* / Antoine Oumedjkane, *DCCE* / Thibault Thuillier-Pena, *DCCE* / Manon ZARPAS, *doctorante*.

©

CREAM, UFR Droit et Science Politique ; 39 Rue de l'Université – 34060 Montpellier / Contact : newsletter.cream@gmail.com
Retrouvez le CREAM sur son site internet (http://cream.edu.umontpellier.fr) et sur les réseaux sociaux Twitter (@CREAM_UMontpell) et Facebook