NEWSLETTER DU CREAM

N° 23 – JANVIER 2021

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Qu'en est-il du projet de loi « confortant les principes de la République » ?

Nicolas MARTY, Maitre de conférences en droit public, Directeur de l'IPAG, Université de Montpellier.

Le 9 décembre dernier, le Premier Ministre a présenté le projet de loi confortant les principes de la République. Ce projet de loi pourrait être qualifié de « *fourre-tout* » tant son champ d'application est large allant du service public au droit successoral, en passant par la commande publique, les associations, la fiscalité, la presse, sans oublier une modification des lois de 1905 et 1907 sur les cultes… Mais pouvait-il en être autrement dans la mesure où les « *principes de la République* » que le projet entend « *conforter* » sont censés constituer le socle même de notre Pacte social ?
Sans occulter le contexte politique et sociétal particulier ayant conduit à sa rédaction, l'on ne peut tout de même que s'interroger sur certaines de ses dispositions. Deux exemples seront ici retenus. Le premier concerne l'article 1er prévoyant qu'un organisme de droit public ou privé chargé de l'exécution d'un service public « *est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public* ». L'administrativiste ne pourra qu'y retrouver ce que le Conseil d'État et la Cour de cassation ont depuis longtemps jugé… Ce rappel est-il dès lors véritablement pertinent ? De même, l'avant-projet d'article 2 a fait l'objet de vives critiques des collectivités territoriales en prévoyant un nouveau déféré à caractère suspensif assorti de la reconnaissance d'un pouvoir de substitution du préfet, justifiant d'ailleurs un avis défavorable du CNEN et des critiques du Conseil d'État tenant au caractère disproportionné de ces mesures. Faisant alors machine arrière, le Gouvernement a finalement retenu l'extension du déféré dit « accéléré » déjà existant, dans l'hypothèse où un acte serait de nature « *à porter gravement atteinte au principe de neutralité des services publics* ». Mais si ce recul a quelque peu rassuré les collectivités au regard de leur libre administration, il n'en demeure pas moins que de nombreuses incertitudes pèsent sur l'interprétation qui serait retenue de la gravité de l'atteinte. La trêve des confiseurs sera déjà loin lorsque dès mi-janvier les débats s'animeront sans nul doute au Parlement sur ce projet de loi !

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Notion d'« opérateur économique » : la personnalité morale n'est ni nécessaire ni suffisante

CE, 8 décembre 2020, *Métropole Aix-Marseille-Provence*, n° 436532.

L'interdiction pour un même soumissionnaire de présenter plusieurs offres pour un même lot de marché public étant regardée comme applicable aux accords-cadres, le Conseil d'État a été amené à préciser la notion d'« *opérateurs économiques distincts* » – aussi par voie de conséquence, celles de candidat distincts et soumissionnaires distincts – au sens des dispositions de l'ordonnance marchés dont la teneur est reprise par le code de la commande publique (v. les art. L. 1220-1 à 1220-3 et R.2151-6 dudit code).

Le principe en la matière est que, la personnalité morale n'étant pas requise pour constituer un opérateur économique, deux personnes morales différentes constituent *a priori* des opérateurs économiques distincts. Ce principe s'incline toutefois « *lorsque le pouvoir adjudicateur constate leur absence d'autonomie commerciale* », critère directement inspiré du droit des pratiques anticoncurrentielles dans un esprit d'harmonisation.

Une telle absence d'autonomie résulte « *notamment* » des liens étroits entre leurs actionnaires ou dirigeants, le Conseil d'État ne restreignant en rien cette hypothèse aux seuls liens capitalistiques. Elle peut se manifester de deux manières. D'une part, par l'absence totale de moyens distincts : en l'espèce, les auteurs des offres litigieuses étaient deux filiales d'un même groupe. D'autre part, par la similarité des offres pour un même lot : en l'espèce, le Conseil d'État s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond qui avaient estimé que les offres présentées étaient même identiques.

Il appartiendra donc aux acheteurs de vérifier ces points pour se mettre en conformité avec leurs obligations de mise en concurrence. – ***Justine LAUER.***

Au sommaire de ce numéro

- Contentieux administratif p. 2 & 4
- Droit des contrats publics p. 2 à 4
- Droit des libertés fondamentales p. 2 & 3
- Responsabilité administrative p. 3
- Droit de l'environnement p. 3

©

Contentieux administratif

Télérecours : c'en est fini des « signets »

D. n° 2020-1245, 9 oct. 2020 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant les juridictions administratives.

Simplification du maniement de l'outil informatique, plus grande lisibilité ou bien alourdissement de la tâche, chacun doit désormais le pratiquer et pourra trancher : depuis le 1er janvier 2021, les pièces jointes versées dans l'application Télérecours doivent faire l'objet de fichiers distincts, numérotés dans un ordre continu et croissant, et être libellés de façon à décrire de manière suffisamment explicite leur contenu. Sans ces dernières précisions et en l'absence de régularisation, seule la pièce sera écartée des débats. Plus sévère est, évidemment, la sanction du non-respect de la transmission fichier par fichier : l'irrecevabilité de la requête et, pour les mémoires complémentaires, la mise à l'écart du débat desdites pièces. Si les aménagements prévus pour les pièces jointes constituant une série homogène ou encore l'outil de génération automatique de l'inventaire détaillé rassurent, ils ne compensent pas la praticité évidente des signets, d'apposition aisée et rapide. Du point du vue du juge, ces modifications devraient assurer une meilleure appréhension des pièces ainsi téléversées. – ***Matthieu Didierlaurent.***

Pour vaincre tout péril, on triomphera désormais devant le juge du plein contentieux

CE, 23 déc. 2020, Société Aramis, n° 431843.

Au détour de l'examen d'une décision rendue par la CAA de Lyon relative à la contestation de deux arrêtés, l'un constatant notamment l'état de péril imminent et l'autre mettant en demeure la société requérante d'évacuer l'immeuble visé, le Conseil d'État énonce qu'en se fondant sur les circonstances de droit et de fait à la date de leur édiction et non à la date à laquelle elle se prononçait, la Cour a méconnu ce que lui imposerait son office de juge du plein contentieux. Derrière ce que la juridiction semble présenter comme une évidence, il en découle un changement net : le contentieux de la légalité du péril imminent rejoint clairement celui du péril ordinaire, lequel relevait depuis longtemps du ressort du juge du plein contentieux (réaff. CE, 18 déc. 2009, *SCI RAMIG*, n° 315537). Le premier était, lui, historiquement cantonné à un examen par la seule voie du recours en excès de pouvoir (not. CE, 17 avril 1959). En procédant ainsi, le Conseil d'État avalise également certains jugements – alors audacieux – de tribunaux administratifs, à l'image de celui de Montpellier, commenté en son temps dans cette même newsletter (n° 3, mars 2019). – ***Matthieu Didierlaurent.***

Droit des contrats publics

La mise en régie a de beaux jours devant elle

CE, 18 décembre 2020, Société Treuils et Grues Labor, n° 433386.

S'inscrivant dans la voie tracée par les arrêts « Société FOSMAX » (CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 388806), dont la portée était alors incertaine sur ce point, et « Grand Port Maritime de Bordeaux » (CE, 14 févr. 2017, n° 405157), le Conseil d'État rappelle le caractère d'ordre public de cette mesure coercitive permettant à l'acheteur public de faire exécuter par une tierce-personne, aux frais et risques de son cocontractant, les prestations que ce dernier n'a pas exécutées. Avait été conclu en l'espèce un marché public de fournitures, dont le titulaire, non content d'avoir livré le bien avec plus de deux ans de retard, ne s'était, de surcroit, pas acquitté de ses obligations contractuelles, le bien, objet du marché, n'ayant jamais été en état de fonctionner. Le cocontractant public pût ainsi conclure un marché de substitution aux frais et risques du titulaire du marché initial « *vainement mis en demeure* ». Cette prérogative reconnue au cocontractant public, censée lui permettre de « *surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du [titulaire] lorsqu'ils entravent l'exécution* » du marché, ne va pas toutefois sans la reconnaissance de certaines garanties au profit du primo-contractant, lequel devra être mis en mesure de suivre l'exécution du marché de substitution afin de préserver ses intérêts. Néanmoins, la simple circonstance que ledit marché n'ait pas « *permis de réaliser avec succès les prestations attendues ne saurait, en elle-même, le dispenser d'en supporter la charge* ». – ***Ugo Assouad.***

Droit des libertés fondamentales

Menus de substitution dans les cantines scolaires et principe de laïcité : la messe est dite

CE, 11 décembre 2020, Commune de Chalon-sur-Saône, n° 426483.

Alors que le conseil municipal de Chalon-sur-Saône défendait une vision erronée du principe de laïcité par la suppression des menus de substitution des cantines scolaires au prétexte que « *la laïcité interdit la prise en considération de prescriptions d'ordre religieux dans le fonctionnement d'un service public* », le Conseil d'État remet les pendules à l'heure : s'il n'existe pas d'obligation pour les collectivités gestionnaires d'un service public de restauration scolaire de distribuer aux usagers des repas différenciés, le Conseil d'État juge que ni les principes de laïcité et de neutralité du service public ni le principe d'égalité des usagers devant le service public ne font obstacle à ce que les collectivités puissent proposer de tels repas. Partant, lorsque les collectivités font le choix de proposer des menus de substitution, cela ne peut être redéfini qu'au motif du bon fonctionnement du service et en prenant en compte l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent en bénéficier. – ***Thibault Thuillier-Pena.***

Droit des libertés fondamentales

La fondamentalité du libre exercice de la profession d'avocat, fruit sacré d'une société démocratique

TA de Cergy-Pontoise, ordo., 10 décembre 2020, M. Ardakani c/ Préfet du Val d'Oise, n° 2012496.

Depuis près d'un an, la lutte contre la covid-19 se mène au prix de nombreuses atteintes aux droits fondamentaux. Parmi les dernières en date, l'interdiction par le préfet du Val-d'Oise, sur le fondement du décret du 29 octobre 2020, de l'accès aux locaux d'une sous-préfecture à une avocate venue assister ses clients dans leurs démarches tendant à la délivrance de titres de séjour.

Après un classique rappel du triple test de proportionnalité des mesures qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux (CE, 26 déc. 2011, *API et a.*, n° 317827), le juge des référés consacre de manière inédite que le libre exercice de la profession d'avocat ainsi que le droit pour un administré d'être accompagné par un avocat dans ses démarches constituent des libertés fondamentales au sens de l'art. L. 521-2 du CJA. Au-delà de la reconnaissance, en l'espèce, d'une atteinte manifestement grave et illégale à ces libertés par l'interdiction attaquée, cette jurisprudence contribue à un précieux renforcement du panel de libertés relatives aux droits de la défense et invocables en référé-liberté ; ces deux libertés rejoignant ainsi le droit d'exercer un recours individuel effectif devant une juridiction (CE, 30 juin 2009, *M. Beghal*, n° 328879) et la possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant un juge (CE, 3 avril 2002, *M. Kurtarici*, n° 244686). – ***Thibault Thuillier-Pena.***

Droit de la responsabilité administrative

Engagement de la responsabilité de l'État pour faute simple du fait de la carence de l'inspection du travail dans le contrôle du respect des règlementations

CE, 18 décembre 2020, M. A… B… c/ Ministre du travail, n° 433386.

S'il est admis qu'il appartient aux membres de l'inspection du travail – qui disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix des moyens pour assurer l'application des dispositions légales par les entreprises qu'ils contrôlent – d'adapter le type et la fréquence de leurs contrôles à la nature et à la gravité des risques que présentent les activités exercées et à la taille des entreprises, le Conseil d'État souligne cependant qu'une faute commise par l'inspection du travail dans l'exercice de ses pouvoirs pour veiller à l'application des dispositions légales relatives à l'hygiène et à la sécurité au travail est de nature à engager la responsabilité de l'État s'il en résulte pour la victime un préjudice direct et certain.

La situation d'espèce permet utilement au juge administratif de préciser qu'une telle faute peut être caractérisée par une carence de l'inspection du travail (en l'occurrence une carence dans le contrôle du respect de la réglementation destinée à prévenir les risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante) et ce, sans exiger l'existence d'une faute lourde.

Sur les préjudices invoqués, il importe de relever qu'alors que le préjudice d'anxiété est aujourd'hui indemnisable (v. CE, 27 mai 2015, n° 371697, *ONIAM* ; CE, 9 nov. 2016, n° 393108, *ANSM*), le Conseil d'État refuse, en l'espèce, de reconnaitre la crainte pour un salarié de développer une pathologie liée à l'amiante comme trouvant sa cause directe dans la carence fautive de l'État eu égard d'une part, à la circonstance que l'absence de contrôle par l'inspection du travail ne pouvait être regardée comme fautive qu'au terme d'un certain délai et, d'autre part, à la nature du dommage invoqué. – ***Thibault Thuillier-Pena.***

Droit de l'environnement

Arrêtés anti-pesticides : La fronde des maires bute encore sur la compétence

CE, 31 décembre 2020, Commune d'Arcueil, n° 439253.

Une série d'arrêtés, une série d'annulations par la justice administrative (à une exception près : TA Cergy-Pontoise, 8 nov. 2019, n° 1912597), et l'intervention du Conseil d'État pour siffler la fin de la partie. Le contentieux des arrêtés municipaux anti-pesticides est, à bien des égards, semblable à celui qui avait animé la jurisprudence ces dernières années au sujet de l'installation des compteurs Linky (CE, 11 juillet 2019, n° 426060). Force est de constater que le fondement de l'illégalité est aussi similaire : l'incompétence.

Au cours d'une décision pour le moins pédagogique, la Haute-Juridiction rappelle que les produits phytopharmaceutiques font l'objet d'un contrôle avant autorisation de mise sur le marché et que les modalités d'interdiction et d'utilisation de ces produits ressort exclusivement d'une compétence interministérielle. Enfin, seul le Préfet peut fixer les distances minimales d'épandage de ces produits avec les habitations.

Le maire ne pouvait ainsi invoquer son pouvoir de police administrative générale pour restreindre les conditions d'utilisation de tels produits sur le territoire communal. – ***Antoine Oumedjkane.***

Contentieux administratif

Il court, il court le RAPO : Régularisation de la contestation d'un forfait post-stationnement

CE, 18 décembre 2020, M. B., n° 436605.

Lorsque la requête présentée au greffe de la Commission du Contentieux du Stationnement Payant afin de contester le paiement du forfait post stationnement est incomplète, le requérant dispose d'un mois pour la régulariser à compter de la notification par le greffe.
Si, durant le délai d'un mois, le requérant justifie de l'impossibilité de produire les pièces manquantes, la Commission ne peut pas considérer que le requérant a renoncé à son action. Elle doit, au contraire, fixer un nouveau délai de régularisation.
Si, durant le délai d'un mois, le requérant ne se manifeste pas, les dispositions règlementaires prévoient que l'instance prend fin sans décision de la Commission. Cependant, si après ce délai d'un mois, le requérant complète, même partiellement, son dossier ou conteste la nécessité de régularisation, l'instance doit être rouverte bien que celle-ci mène forcément à ce que la Commission prenne acte de la renonciation du requérant, sauf « *circonstances de nature à justifier* » le non-respect du délai. – ***Antoine Oumedjkane.***

Droit des contrats publics

Précisions quant à l'indemnisation d'un concurrent évincé ayant proposé une offre irrégulière

CE, 18 décembre 2020, Société Architecture Studio, n° 433986.

Saisi dans le cadre du recours contre la procédure de passation visant à la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier par le centre hospitalier de Chambéry, le Conseil d'Etat est amené à se prononcer sur la demande indemnitaire introduite par la société Architecture Studio, concurrent évincé et dont l'offre avait été placée en deuxième position.
Après un rappel pédagogique du raisonnement juridique applicable à l'indemnisation d'un candidat évincé à la suite d'une procédure irrégulière, le Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles le concurrent évincé peut être indemnisé lorsque son offre, ainsi que celle de l'attributaire, étaient, toutes deux, irrégulières. Les juges énoncent ainsi que le simple fait que le pouvoir adjudicateur ait été en mesure de faire usage de sa faculté à régulariser l'offre, dans l'hypothèse où celle-ci aurait été retenue, ne suffit pas à ce que le concurrent évincé soit regardé comme n'ayant pas été dépourvu de toute chance de remporter le contrat.
La Cour d'appel, n'ayant pas recherché si l'offre était régularisable avant de déduire que le concurrent était dépourvu de toute chance d'obtenir le marché n'a donc commis aucune erreur de droit et le Conseil d'Etat rejette le pourvoi. – ***Sabrina Hammoudi.***

Contentieux administratif

Qui se frotte au juge administratif ne s'y pique pas

TA Châlons-en-Champagne, 7 janv. 2020, n° 2100005.

Le requérant, gravement malade et nécessitant entre autres une assistance respiratoire continue estime que l'impossibilité de bénéficier rapidement d'une vaccination contre la COVID 19 porte une atteinte grave et manifestement illégale à son droit au respect de la vie.
Le Tribunal administratif remarque que le requérant n'est pas au nombre « *des populations particulièrement vulnérables à cette maladie* » et précise que les conditions de vie du requérant sont telles que son risque d'être contaminé est limité. Il déduit de ces éléments que rien ne justifie une vaccination à très brève échéance. Enfin, la circonstance selon laquelle l'État n'aurait pas commandé assez de vaccins pour toute la population française et ait mis en place une stratégie vaccinale discriminatoire n'est pas suffisante à caractériser une carence fautive de ce dernier. – ***Sabrina Hammoudi.***

À retenir

Publications

- Ragimbeau L., « L'interprétation juridictionnelle des contrats administratifs », *RFDA* 2020, n°6, p.1019.

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *docteur* / Matthieu Didierlaurent, *doctorant* / Sabrina Hammoudi, *ATER* / Justine Lauer, *doctorante* / Antoine Oumedjkane, *DCCE* / Thibault Thuillier-Pena, *DCCE* .

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