NEWSLETTER DU CREAM

N° 24 – FÉVRIER 2021

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Communication et État de droit : duel ou duo ?

Julien BONNET, Professeur à l'Université de Montpellier, CERCOP.

L'utilisation du vélo est interdite aux adultes durant l'heure de sortie, affirment des pictogrammes ministériels diffusés à grande échelle durant le premier confinement : annulation par le Conseil d'État le 30 avril 2020. « La règle c'est six maximum » annonce le gouvernement en octobre 2020 sur l'ensemble de ses réseaux : violation flagrante d'une décision du Conseil constitutionnel interdisant la réglementation du nombre de personnes reçues à son domicile. Les exemples pourraient se multiplier, en particulier à propos de l'organisation des examens universitaires, le constat est évident : la communication de l'État a produit ces derniers mois de nombreux écarts avec la légalité.

Évidemment, le contexte d'urgence pourrait expliquer ce qui ne serait finalement que d'inévitables maladresses. Mais la norme sociale est alors durablement installée dans les actes et les esprits, en dépit des recours juridictionnels récemment élargis en matière de droit souple. Plus largement, le phénomène communicationnel touche l'ensemble des institutions publiques, y compris les juridictions. Les juristes ont donc raison de se saisir de ce nouvel objet permettant d'influencer et de réguler les comportements par l'intermédiaire de forme nouvelles, extérieures à la décision classique, et dont l'auditoire est considérablement élargi grâce à la diffusion numérique. Communiqué, commentaire officiel, note explicative, FAQ, tweet, « nudge »…: la panoplie communicationnelle des institutions publiques s'est considérablement renforcée ces dernières années. Ce qui impose de questionner l'organisation des services dédiés, le mode de production de ces discours, leur légitimité et, surtout, de contenir l'impératif communicationnel dans les pas de l'État de droit.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

MOP qui roule n'amasse pas mousse.

CE, 25 janvier 2021, Centre hospitalier de Lagny Marne-la-Vallée, n° 425539.

Dans le cadre d'un litige en responsabilité, les juges du fond ne caractérisent aucune faute des services hospitaliers à l'origine du décès d'un patient, déboutant ainsi ses ayants droits. Le moyen tiré de l'existence d'une responsabilité sans faute apparait pour la première fois en cassation lorsque le Conseil d'État, postérieurement à la clôture de l'instruction du pourvoi, informe les parties de son intention de le relever d'office conformément à l'article R. 611-7 du Code de justice administrative. Dessinant les contours du contradictoire, le Conseil d'État affirme que ni l'information tardive ni la communication aux parties des observations reçues sur ce moyen, « *y compris dans le cas où, par l'argumentation qu'elle développe, une partie doit être regardée comme ayant expressément repris le moyen (…) et soulevé ainsi un nouveau moyen* », n'ont par elles-mêmes pour effet de rouvrir l'instruction. La rouverture de l'instruction ne s'impose qu'à la double condition que les observations nouvelles « *contiennent l'exposé d'une circonstance de fait ou d'un élément de droit (…) susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire et dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction* ». Précisant son office de juge de cassation, le Conseil d'État ajoute que si le moyen n'a pas été relevé par les juges du fond, il doit être considéré comme implicitement écarté et il ne saurait le relever lui-même d'office « *s'il implique de porter une appréciation sur les pièces du dossier soumis aux juges du fond.* » – ***Fabien Py.***

Au sommaire de ce numéro

- Documents administratifs p. 2
- Finances locales p. 2
- Droit de l'environnement p. 2
- Droit des collectivités territoriales p. 2
- Responsabilité administrative p. 3
- Droit des libertés fondamentales p. 3
- Fonction publique p. 4
- Droit des contrats publics p. 4
- Droit de l'éducation p. 4
- Droit de la police administrative p. 4
- Chronique du Tribunal administratif p. 5

Finances locales

Contrats « Cahors » : Vous n'en voulez pas ? Vous en aurez quand même… mais pas à n'importe quel taux !

TA Bordeaux, 21 déc. 2020, Dpt. Gironde, n° 1805138.

Participer au redressement des finances publiques : voilà le but des contrats « Cahors », passés entre l'État et les 322 collectivités territoriales ou EPCI les plus importants. Était notamment fixé un taux maximum, spécifique, d'évolution de leurs dépenses réelles de fonctionnement, par exercice sur trois ans (2018-2020). Pour celles des entités locales qui ne parvenaient pas à un tel accord, ainsi que ce fut le cas du département de la Gironde, les Préfets notifiaient *systématiquement* un tel taux maximal annuel à hauteur de 1,2 %. Or, nous dit le TA de Bordeaux, sans procéder à aucune modulation spécifique de ce taux, le Préfet de la Gironde avait commis une erreur manifeste d'appréciation. Sa décision ainsi que, par voie de conséquence, la reprise financière (sanction du non-respect) qu'il en avait déduit pour l'exercice 2018 devaient être annulées. Le juge enjoint également de notifier un taux rectifié de 1,35 % d'augmentation annuelle – ***Alexandre Bellotti.***

Documents administratifs

Un pas en avant pour l'Open Data des décisions de justice

CE, 21 janvier 2021, Chambre nationale des professions libérales, n° 418617.

Saisi par une association, le Conseil d'État est amené à se prononcer sur l'absence de mesures prises dans le cadre de la mise à disposition du public des décisions de justice, telle que prévue par les articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-16 du code de l'organisation judiciaire. Le décret du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives prévoyait en effet qu'un arrêté du garde des Sceaux fixe le calendrier de la mise à la disposition du public desdites décisions. Le juge, mettant en évidence la complexité de l'opération, rappelle l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures permettant l'application d'une loi et enjoint le garde des Sceaux de prendre l'arrêté en question dans un délai de trois mois à compter de la notification de sa décision. – ***Sabrina Hammoudi.***

Environnement

Trop de motivation tue la motivation

Cons. const., déc. n° 2020-881 QPC, 5 février 2021, « Association Réseau sortir du nucléaire et autres ».

Saisi d'une QPC transmise par la Cour de cassation le 10 novembre 2020, il était demandé au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité de la notion de « *préjudice écologique* » telle que définie par le Code civil en son article 1247 en ce qu'il limitait la réparation de ce dernier aux « *atteinte[s] non négligeable[s] aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Plus que la solution retenue par les Sages qui considérèrent que « *les mots "non négligeable"* » figurant à la disposition précitée ne méconnaissaient pas la Constitution, c'est la motivation retenue qui semble quelque peu en décalage, pour ne pas dire décevante, compte-tenu de la place croissante occupée par les questions environnementales dans le débat public, qui se déplace progressivement devant le juge [comme en témoigne le jugement rendu par le TA de Paris le 3 février dernier] mais qui peine encore à se faire une place en contentieux QPC. La motivation – expéditive – en effet retenue par les juges de la rue Montpensier interpelle. Relevant tout d'abord qu'il incombait au législateur et aux autorités administratives, conformément aux termes de l'article 4 de la Charte de l'Environnement, de déterminer les modalités de mise en œuvre de cette dernière, il constate qu'en prévoyant un tel dispositif, la loi s'est bornée à appliquer ledit texte et n'a pas méconnu le « *principe selon lequel toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement* ». Faisant peu de cas du grief tiré de la méconnaissance de l'article 4 de la Charte de l'Environnement, le Conseil constitutionnel fera preuve d'encore moins de zèle pour ce qui concerne celui tiré de la méconnaissance de l'article 4 de la DDHC en l'évinçant sommairement. Circulez, y a rien à voir. La notion d'atteinte « négligeable », pour fuligineuse qu'elle soit, n'appelle pas d'observation particulière et sera précisée au gré des décisions rendues par le juge ordinaire. – ***Ugo Assouad.***

Droit des collectivités territoriales

L'encadrement ambivalent du refus de raccorder une habitation : un exemple d'assèchement du droit à l'eau

CE, 26 janvier 2021, M. A. et Mme C. c/ commune de Portes-en-Valdaine, n° 431494.

L'adoption d'un schéma de distribution d'eau potable impose à la collectivité compétente de réaliser le raccordement au réseau d'eau potable des propriétés légalement construites dans les zones de desserte définies par ce schéma, lorsqu'une demande est faite dans ce sens : la loi sur l'eau du 30 décembre 2006 a conduit le Conseil d'État à clarifier et renforcer les obligations de la commune en la matière. Seule l'existence d'un délai raisonnable en adoucit le régime. En revanche, hors cette hypothèse précise, la collectivité conserve un pouvoir discrétionnaire placé sous le contrôle restreint du juge – soit que la propriété se situe en dehors des zones définies, soit qu'aucune zone n'ait été définie, en l'absence de schéma. Dans ce cas, le « droit à l'eau » consacré par l'article L. 210-1 du Code de l'environnement n'impose pas à l'administration de répondre favorablement à toute demande de raccordement : un refus est légal dès lors qu'il ne viole pas le principe d'égalité devant le service public. – ***Manon Zarpas.***

Responsabilité administrative

L'Affaire du Siècle : un petit pas vers la reconnaissance de la responsabilité de l'État

TA Paris, 3 février 2021, Assoc. OXFAM France, Notre affaire à tous, et a. nos 1904967-1904968-1904972-1904976.

Par un jugement particulièrement long, rendu le 3 février 2021 dans le cadre de la médiatique « Affaire du Siècle », le tribunal administratif de Paris a reconnu l'État partiellement responsable de manquements dans la lutte contre le réchauffement climatique. En s'appuyant sur divers rapports scientifiques, le juge administratif constate, tout d'abord, l'existence d'un préjudice écologique. Pour répondre à la question de savoir si l'État doit ensuite être regardé comme ayant commis une faute à l'origine de ce préjudice, le juge rappelle que l'État français a reconnu l'existence d'une urgence à lutter contre le dérèglement climatique et s'est engagé à atteindre un certain nombre d'objectifs dans ce domaine. Si les associations requérantes soutenaient que l'État est responsable, sur divers terrains, de l'aggravation du préjudice écologique résultant des émissions de gaz à effet de serre, le tribunal conclut à une carence partielle de l'État : la responsabilité de ce dernier n'est reconnue qu'en raison de sa méconnaissance du premier budget carbone et pour n'avoir pas respecté la trajectoire qu'il s'était fixée pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre. In fine, aucune réparation du préjudice écologique n'est allouée, mais la somme d'un euro symbolique sera versée à chacune des associations requérantes, en réparation de leur préjudice moral.
Reste pendante une interrogation : celle de savoir si le juge administratif enjoindra à l'État, à l'avenir, de prendre des mesures pour faire cesser le préjudice écologique. S'estimant dans l'incapacité de déterminer avec précision lesdites mesures, le tribunal administratif de Paris a sollicité un supplément d'instruction. Affaire à suivre… – ***Laure Ragimbeau.***

Droit des libertés fondamentales

La lutte contre la covid-19 ne saurait justifier la privation du droit au regroupement familial

CE, ord., 21 janvier 2021, La Cimade et a., nos 447878, 447893.

Dans le cadre de l'arsenal juridique déployé pour endiguer l'épidémie de covid-19, le gouvernement français s'est très tôt attaqué à la libre circulation des personnes. C'est ainsi que par instructions des 18 mars et 15 avril 2020, précisées par la circulaire n° 6239/SG du 29 déc. 2020, le Premier ministre a demandé aux autorités consulaires de ne plus enregistrer ou instruire, sauf strictes dérogations, les demandes de réunification familiale formulées sur le fondement de l'art. L. 752-1 du CESEDA.
Saisi en référé, le Conseil d'État ordonne la suspension de ces dispositions règlementaires en jugeant d'une part, que le nombre des bénéficiaires du regroupement familial équivaut à moins de 400 personnes par semaine (sans commune mesure avec les millions de personnes exclues de cette interdiction, notamment en matière de tourisme) et que l'administration ne démontre pas que ce chiffre contribuerait à une augmentation des risques de contagion et, d'autre part, que les conditions posées pour bénéficier de façon de dérogatoire d'un regroupement entrainent une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale normale des intéressés et à l'intérêt supérieur des enfants en cause.
Une violation de droits également protégés par la Convention EDH – accordant une importance cardinale à l'intérêt supérieur de l'enfant en matière de regroupement familial (CEDH, 10 juill. 2014, *Seniguo Longue c. France*, n° 19113/09), y compris en présence d'un droit irrégulier au séjour (CEDH, 3 oct. 2014, *Jeunesse c. Pays-Bas*, n° 12738/10) – qui intervient concomitamment à la publication de son rapport annuel (CEDH, 28 janv. 2021, Rapport annuel 2020) rappelant que sur les 16 arrêts rendus à l'encontre de la France en 2020, 10 ont abouti à une condamnation de l'État français pour violation de la Convention. Décidément, la vigilance imposée par la covid-19 ne saurait être uniquement sanitaire… – ***Thibault Thuillier-Pena.***

Une demande d'asile au bénéfice d'un mineur par son parent étranger n'est pas un jeu d'enfant…

CE, 27 janvier 2021, OFII c. Mme C…, n° 445958.

Conformément aux art. L. 741-1 et s. du CESEDA, le Conseil d'État rappelle d'abord qu'il appartient à tout étranger souhaitant demander l'asile de présenter une demande en son nom et, le cas échéant, en celui de ses enfants mineurs qui l'accompagnent et, qu'en cas de naissance ou d'entrée en France d'un enfant mineur postérieurement à la demande, l'étranger est tenu d'en informer l'OFPRA ; la décision rendue par ce dernier est réputée l'être à l'égard du demandeur et de ses enfants mineurs. Le Conseil d'État juge ensuite que, si ces dispositions ne font pas obstacle à ce que les parents d'un enfant né après l'enregistrement de leur demande d'asile présentent – postérieurement au rejet de leur propre demande – une demande au nom de leur enfant, la demande ainsi présentée au nom du mineur doit alors être regardée, non plus comme une nouvelle demande (revirant ainsi CE, 20 déc. 2019, *OFII*, n° 436700), mais comme une demande de réexamen au sens de l'article L. 723-15 du CESEDA. Un revirement lourd de conséquences, notamment puisque, dès lors que la demande ainsi présentée au nom du mineur présente le caractère d'une demande de réexamen, le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut être refusé à sa famille (art. L. 744-8 du CESEDA), sous réserve d'un examen au cas par cas tenant notamment compte de la présence au sein de la famille du mineur concerné. – ***Thibault Thuillier-Pena.***

©

Police administrative

Y-a-t-il un traitement dans le drone ?

CNIL, Délibération n° SAN-2021-003 du 12 janvier 2021.

Après une mise en déroute de la préfecture de police de Paris par référé-liberté (CE, ord., 18 mai 2020, 440442, 440445) puis par référé-suspension (CE, ord., 22 décembre 2020, n° 446155), c'est désormais le ministère de l'intérieur qui est sanctionné par la CNIL pour ne pas avoir supervisé l'utilisation de drones à des fins de surveillance de l'espace public.
La CNIL relève que le ministère de l'intérieur a considéré, à tort, que la surveillance par drone ne constituait pas un traitement de données à caractère personnel et n'avait pas, par suite, prévu les garanties nécessaires à la conformité d'un tel traitement au RGPD.
L'autorité prononce un simple rappel à l'ordre, mais l'assortit d'une injonction. Celle de mettre en conformité les traitements concernés, en s'abstenant de recourir aux drones tant qu'un « cadre normatif » les autorisant ne soit pas adopté. Notons que, suivant l'avis du Conseil d'État sur la question, ce cadre doit être au moins législatif (CE, avis, 20 octobre 2020, n° 401214). – ***Antoine Oumedjkane.***

Droit des contrats publics

Conditions d'indemnisation du sous-traitant d'un marché résilié

CAA Marseille, 21 décembre 2020, S^tés^ SMA Environnement, SMA Propreté et SMA Vautubière, n° 19MA05189.

Dans quelles conditions le sous-traitant d'un marché résilié unilatéralement par l'administration, en raison de l'irrégularité de la procédure d'attribution, peut-il se prévaloir d'un droit à indemnité du fait de la résiliation ? La CAA de Marseille précise que la qualité de sous-traitant ne permet pas d'engager la responsabilité contractuelle de l'administration. En revanche, un sous-traitant, régulièrement accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées, est fondé à rechercher la responsabilité quasi-délictuelle de l'administration afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi du fait de la résiliation du marché litigieux. Le droit à indemnisation du sous-traitant, dont le contrat de sous-traitance aurait été résilié du seul fait du maître de l'ouvrage, s'étend alors à tous les travaux qui ont été réalisés avant la résiliation, mais aussi aux gains que ce sous-traitant pouvait normalement attendre de la réalisation des travaux.
En l'espèce, la CAA rejette donc les conclusions des sous-traitants, tendant à obtenir l'indemnité contractuelle de résiliation. Sont également rejetées les conclusions indemnitaires présentées sur le fondement de la faute commise par l'administration en résiliant le marché, dès lors que la résiliation dudit marché a été prononcée par une personne compétente, pour un motif d'intérêt général résultant de l'exercice du contrôle de légalité relevant une irrégularité affectant la procédure d'attribution. Cette décision de résiliation était, par ailleurs, suffisamment motivée par la référence aux observations défavorables du contrôle de légalité. – ***Léa Navel.***

Éducation et enseignement supérieur

Précision sur la motivation des décisions de refus d'accès au master

CE, Avis, 21 janvier 2021, Mme B... c. Université de Tours, n° 442788.

Sur renvoi du TA d'Orléans, le Conseil d'État s'est prononcé sur la question de savoir si la décision de refus d'accès au diplôme de master doit être motivée en vertu de l'article L.211-2 du Code des relations entre le public et l'administration.

De manière assez attendue, le Conseil d'État précise que la décision du président de l'université qui refuse l'accès au master n'entre dans aucun des cas prévus par l'article L.211-2 du Code des relations entre le public et l'administration. Cependant, sur demande de l'étudiant concerné, les motifs de la décision de refus doivent lui être communiqués en vertu de l'article D. 612-36-2 du Code de l'éducation. Cette disposition s'applique aussi bien au refus d'accès à la première comme à la deuxième année du diplôme. – ***Antoine Oumedjkane.***

Fonction publique

Liberté d'expression vs obligations déontologiques des représentants syndicaux

CE, 27 janvier 2021, Mme A., n° 426569.

Si le Conseil d'État rappelle que « *les agents publics qui exercent des fonctions syndicales bénéficient de la liberté d'expression particulière qu'exigent l'exercice de leur mandat et la défense des intérêts des personnels qu'ils représentent* », cette liberté doit toutefois « *être conciliée avec le respect de leurs obligations déontologiques* », notamment son devoir de réserve. Ainsi, le caractère particulièrement « *irrespectueux* » et « *agressif* » des propos tenus ou du comportement adopté par un représentant syndical à l'égard d'un supérieur hiérarchique ou d'un autre agent peut constituer une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire. À cet égard, les circonstances que ces propos ou comportements ne soient pas constitutifs d'une infraction pénale et qu'ils aient été tenus par ledit représentant syndical dans le cadre de l'exercice de son mandat n'ont pas d'incidence. – ***Léa Navel.***

©

La chronique du Tribunal Administratif de Montpellier

Réouverture des commerces non alimentaires du centre commercial Polygone à Béziers

TA Montpellier, ord., 2 février 2021, Groupement des commerçants du centre commercial Polygone Béziers, n° 2100439.

Par une décision en date du 31 janvier 2021, le Préfet de l'Hérault a mis en demeure le directeur du centre commercial Polygone de Béziers de procéder à la fermeture des commerces non alimentaires dans le cadre de la pandémie de la covid-19 en application du décret du 30 janvier 2021. Estimant que cette décision porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, le groupement des commerçants du centre commercial Polygone Béziers introduit un référé-liberté à l'encontre de sa décision.

Le juge des référés reconnaît sans difficulté la condition d'urgence en ce que la fermeture de ce centre est de nature à mettre en péril la solidité économique de nombreux commerces. L'enjeu résidait donc dans l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du commerce et de l'industrie du groupement des commerçants.

Pour rappel, l'article 1er du décret du 30 janvier 2021 prescrit des mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de la covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, notamment l'interdiction d'accueillir du public dans les centres commerciaux d'une surface commerciale supérieure ou égale à 20 000 m² comprenant un ou plusieurs ensembles de magasins de vente qui sont, pour leurs accès et leur évacuation, tributaires de mails clos.

En ce sens, l'application de l'article 1er dudit décret implique de remplir deux conditions cumulatives : la présence d'une surface commerciale supérieure ou égale à 20 000 m² et être tributaire de mail clos.

En l'espèce, la première condition est remplie sans difficulté en ce que le centre commercial présente une surface de 39 400 m². Concernant la seconde condition, l'appréciation du juge du référé reste plus délicate. Le préfet de l'Hérault estime que les accès au centre comportent des mails clos matérialisés par des systèmes de fermeture, tels que portails, grilles ou portes coulissantes. Toutefois, les modalités d'accès et la configuration particulière des locaux du centre commercial – à ciel ouvert- ne rend pas attributaire le centre commercial de ces mails clos. Ainsi, les dispositions du décret du 30 janvier 2021 ne peuvent s'appliquer au centre commercial du Polygone de Béziers et le juge des référés ordonne la suspension de la décision du préfet de l'Hérault du 31 janvier 2021. Le centre commercial Polygone de Béziers a donc réouvert ses portes le 3 février 2021. - ***Wendy Soriano***.

À retenir

Publications

- Pour faire suite au colloque annuel de l'AFDA 2019, accueilli dans les locaux de la faculté de droit et de science politiques de l'Université de Montpellier, vous pouvez retrouver les actes de cette manifestation publiés dans la collection Thèmes & Commentaires chez Dalloz : **AFDA, *La propriété publique*, Dalloz, nov. 2020, 240 p.**
- Bousquet J., « La répétition de l'indu », *in* Dossier « Les quasi-contrats administratifs », *AJDA* 2021, 320.

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *docteur* / Sabrina Hammoudi, *doctorante* / Justine Lauer, *doctorante* / Léa Navel, *docteur, ATER* / Antoine Oumedjkane, *DCCE* / Fabien Py, *DCCE* / Laure Ragimbeau, *docteur* / Wendy Soriano, *avocat, doctorante* / 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