NEWSLETTER DU CREAM

N° 25 – MARS 2021

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Feue la situation légale et réglementaire !

François-Xavier FORT, Maître de conférences en droit public, Université de Montpellier.

Depuis l'édiction du premier statut de la fonction publique, il est coutume de présenter la situation juridique du fonctionnaire par opposition à celle du salarié : le fonctionnaire se trouve dans une situation légale et réglementaire. Or, la publication de l'ordonnance du 17 février 2021 nous donne à voir une situation totalement renouvelée puisqu'elle consacre le recours à la négociation collective dans la fonction publique.

Si la négociation entre les employeurs publics et les centrales syndicales était une constante du dialogue social dans la fonction publique, les accords conclus à l'issue de ces « rounds » se trouvaient dépourvus de valeur juridique, ils pouvaient, néanmoins, être qualifiés de « gentlemen's agreement ». L'ordonnance identifie 14 domaines ouverts à la négociation collective pour lesquels les organisations syndicales représentatives et les employeurs publics pourront conclure des accords aux niveaux national, local ou à l'échelon de proximité. Pour être valide, l'accord devra être signé par une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli, lors des dernières élections professionnelles organisées au niveau auquel l'accord est négocié, au moins 50% des suffrages exprimés. On peut souhaiter que la négociation collective constitue un vecteur d'amélioration de la situation des agents publics ; les conditions et l'organisation du travail, notamment les actions de prévention en matière d'hygiène, de sécurité et de santé seront, on l'espère, un objet central de négociation, l'administration accusant, en la matière, un retard flagrant.

Cette ordonnance est un élément supplémentaire parmi les atteintes portées au statut. Les partenaires sociaux devront faire preuve d'une intelligence nouvelle afin de se saisir au mieux les opportunités offertes par cette nouvelle modalité de définition de la norme.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Il suffira d'un regard… et la liberté de la presse sera préservée.

CE, ord., 3 février 2021, M. J et autres, n° 48721.

Deux journalistes s'étaient vu refuser l'accès au périmètre de sécurité lors d'opérations d'évacuation de plusieurs camps de personnes immigrées dans la région des Hauts-de-France. Ces derniers ont saisi le Tribunal Administratif de Lille d'un référé-liberté, arguant d'une violation de la liberté de la presse. Malheureux en première instance, l'affaire a été portée devant la Haute-Juridiction.

Le Conseil d'État reconnaît tout d'abord pour la première fois que la liberté de la presse, composante de la liberté d'expression, est au nombre des libertés fondamentales invocables dans le cadre du référé-liberté. Cependant, et comme bien souvent, l'application aux faits par le triple test s'avère décevante.

Le juge relève en premier lieu que les opérations, autorisées par décision judiciaire, ainsi que l'instauration de périmètres de sécurité poursuivent des buts légitimes. De surcroit, l'instruction a révélé que le périmètre de sécurité instauré, tout comme les contrôles d'identité dont les requérants se plaignaient, n'ont pas eu « *pour objet ou pour effet de priver les journalistes […] de toute visibilité sur le déroulement des opérations de telle sorte qu'ils dépendraient exclusivement des informations délivrées par le service de communication des préfectures* ».

Comme le rappelle la décision, il revient donc aux préfectures de veiller à ce que cette limite – aux frontières qu'on imagine plus poreuses que les périmètres de sécurité dont il était question – ne soit pas franchie. Dans ces conditions, les requérants n'ont pas subi d'atteinte grave et manifestement illégale au libre exercice de leur profession – *Antoine OUMEDJKANE.*

Au sommaire de ce numéro

- Documents administratifs p. 2
- Contrats publics p. 2
- Responsabilité administrative p. 2
- Contentieux administratif p. 3
- Contentieux constitutionnel p. 3
- Police administrative p. 4
- Fonction publique p. 4
- Droit des étrangers p. 4

©

Documents administratifs

Communication des *informations environnementales*

CE, 1er mars 2021, Consorts A., n° 436654.

Un rappel. Le Conseil d'État étend le principe de sa décision d'Assemblée du 12 juin 2020 (n° 422327) en tant qu'elle précisait les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir saisi d'un refus de communication d'un document administratif, indiquant qu'« *eu égard à la nature des droits en cause et à la nécessité de prendre en compte l'écoulement du temps et l'évolution des circonstances de droit et de fait afin de conférer un effet pleinement utile à son intervention, de se placer à la date à laquelle il statue* ». / *Un apport.* Concernant spécialement les informations environnementales contenues dans les documents présentés par des candidats à l'attribution d'un contrat (ici dans le cadre de la réalisation d'une ZAC), ces documents sont considérés comme « *n'ayant pas d'incidences sur l'état des éléments de l'environnement* » tant qu'un candidat n'a pas été effectivement sélectionné. Ils sont, ainsi, hors du champ de l'obligation de communication tirée du CRPA ainsi que du Code de l'environnement. – ***Alexandre Bellotti.***

Contrats publics

Pratiques anticoncurrentielles : la compétence du juge administratif va son train

TC, 8 février 2021, SNCF Réseaux, n° C4201.

La rupture brutale des relations commerciales établies n'est pas une faute détachable de l'exécution du contrat qui en est le support, mais constitue, au contraire, une faute « *relative à la cessation de la relation contractuelle* ». Par suite, cette faute revêt un caractère contractuel et non délictuel, aussi l'action indemnitaire tendant à sanctionner cette pratique restrictive de concurrence doit être portée devant le juge administratif lorsqu'un contrat administratif est en cause, alors même qu'elle est fondée sur les dispositions du code de commerce. À noter qu'en l'espèce c'est une décision de ne plus émettre de bons de commande qui est analysée comme terminant la relation contractuelle. Cette nouvelle confirmation de l'effet attractif du contrat administratif consolide ainsi d'un côté (fin des contrats administratifs et juge administratif) ce qu'elle dissocie de l'autre (pratiques restrictives de concurrence et juge judiciaire). – ***Justine Lauer.***

Contrats publics

Et le Ministère des armées ne remportera pas le gros lot devant le Conseil d'État

CE, 4 février 2021, Ministre des armées c/ Société OSR, n° 445396.

Le Conseil d'État a eu peu d'occasions de se prononcer sur la question des marchés de défense ou de sécurité. Jusque-là, il ne l'avait fait que deux fois (en ce sens : CE, 24 mai 2017, *Min. défense c/ Sté Techno Logistique*, n° 405787 ; CE, 18 déc. 2019, *Min. transition écologique et solidaire c/ Sté Sunrock*, n° 431696). Le juge du Palais Royal vient ici apporter quelques précisions supplémentaires sur ce contrat spécifique qui bénéficie d'un régime plus souple au sein du Code de la commande publique, pour lequel il prévoit par exemple en son art. L. 2113-5 que l'allotissement est seulement facultatif (souplesse dont l'acheteur avait profité en l'espèce). C'est pourquoi les conditions posées à l'art. L. 1113-1 (et plus précisément son 4° pour ce qui concerne le présent arrêt) du même Code relatif aux critères d'identification des marchés de défense ou de sécurité font l'objet d'une appréciation pour le moins stricte de la part du juge. Ici, bien que le Conseil d'État se contente seulement de réfuter l'existence d'un marché de défense et de sécurité, cet arrêt en dit long sur la volonté de ce dernier de cantonner cette notion dans un périmètre autant restreint que possible. En l'occurrence, le marché avait pour objet des prestations de gardiennage, d'accueil et de filtrage pour trois sites militaires. Si dans ce cadre, les salariés chargés de son exécution pouvaient être amenés à accéder à certaines informations sensibles devant faire l'objet d'une « *diffusion restreinte* », cette circonstance ne suffisait pas en elle-même pour en déduire qu'il s'agissait de données « *protégées dans l'intérêt de la sécurité nationale* », au sens du 4° de l'art. L. 1113-1. C'est dans une logique semblable que la juridiction administrative suprême considère que le fait qu'il s'agisse d'un contrat sensible au sens de dispositions réglementaires, est étranger à la caractérisation d'un marché de défense ou de sécurité. – ***Ugo Assouad.***

Responsabilité administrative

La rupture d'égalité devant les charges publiques n'efface pas la compétence du juge judiciaire

TC, 8 février 2021, M. C., n° C4205.

Le contentieux de la responsabilité sans faute de l'État pour rupture d'égalité devant les charges publiques n'est pas le privilège du juge administratif. Du moins, le juge judiciaire est compétent lorsqu'est mise en cause une opération de police judiciaire. L'existence même de ce recours, ouvert aux tiers qui ont subi les conséquences dommageables d'une opération de police judiciaire, avait déjà été reconnue (Cass., Civ. 1re, 10 juin 1986, n° 84-15.740) ; mais le Conseil d'État avait jugé que seule la loi pouvait accorder compétence au juge judiciaire en matière de responsabilité sans faute (CE, 15 février 2006, n° 271022, *Garde des sceaux*). Le Tribunal choisit donc de perpétuer cette logique ancienne, selon laquelle le fonctionnement de la justice judiciaire constitue un bloc de compétence au profit du juge judiciaire. – ***Manon Zarpas.***

Contentieux administratif

Liaison du contentieux : un dommage peut en cacher un autre

CE, avis, 19 février 2021, Mme A. c/ CHU de Reims, n° 439366.

Saisi d'une demande d'avis, le Conseil d'État délimite la portée de l'obligation de liaison du contentieux en matière de responsabilité extracontractuelle. Il considère que la réclamation préalable, visée à l'article R. 421-1 du Code de justice administrative, a pour effet de lier le contentieux pour tous les dommages causés par le même fait générateur. Le requérant est donc recevable, dans les deux mois suivant le rejet de cette réclamation, à demander au juge réparation de tous les chefs de préjudice causés par ce fait générateur, y compris ceux non mentionnés dans la réclamation préalable. Si au-delà de ce délai, le recours sera rejeté comme tardif, le Conseil d'État réserve le cas des dommages nés, aggravés ou révélés dans toute leur ampleur postérieurement au rejet de la réclamation préalable. Pour obtenir réparation de ces derniers, la victime peut choisir entre formuler une nouvelle réclamation préalable et en contester l'éventuel rejet, ou dans le cas d'une instance pendante, invoquer directement devant le juge l'existence de ces nouveaux dommages. Le juge de premier ressort, sous réserve des règles de cristallisation des causes juridiques, statuera par la même décision. Devant le juge d'appel, la victime sera limitée par le montant total de l'indemnité chiffrée en première instance « *augmentée le cas échéant de l'indemnité demandée au titre des dommages* » nouveaux apparus « *postérieurement au jugement de première instance* » – ***Fabien Py.***

Vice tiré de l'absence d'identification de l'agent chargé de traiter une affaire : une interprétation dynamique pour des effets platoniques

CE, 1er mars 2021, M. B., n° 436013.

L'article L. 111-2 du CRPA impose que l'agent en charge du traitement d'une affaire puisse être identifiable, notamment dans les correspondances entre la personne intéressée et l'administration. Ne s'arrêtant pas à l'intitulé du titre du CRPA duquel cet article est issu (« *Les demandes du public et leur traitement* »), comme l'avait vraisemblablement fait la Cour, le Conseil d'État étend cette exigence aux procédures disciplinaires - ici, au compte-rendu devant être dressé à la suite d'un manquement d'un détenu au règlement. C'est le pas en avant. Toutefois, l'inopérance du moyen tiré de la méconnaissance de cette exigence, à l'encontre de la décision finalement prise, demeure et autorise ainsi une substitution de motif en l'espèce. La solution est étonnante à un double titre. D'une part, le moyen, qui réside donc dans l'irrégularité formelle d'un "acte de procédure préparatoire", semble être analysé comme un vice de procédure (implicite). D'autre part, et pourtant, ce vice n'est pas traité à l'aune de la jurisprudence *Danthony* (CE, Ass., 23 décembre 2011, n° 335033), alors même que l'application de celle-ci pourrait conduire à regarder cette exigence comme une garantie pour les personnes concernées, notamment en termes d'impartialité de l'agent ayant traité l'affaire en question. L'inopérance de ce moyen, fût-il en réalité regardé comme un simple vice de forme, est ainsi simplement décrétée, sans considération faite pour l'importance des exigences formelles dans le cadre d'une procédure disciplinaire, ni, au surplus, pour la forme très impérative de la rédaction de l'article L. 111-2 du CRPA. Un pas en arrière… – ***Léon Boijout.***

Contentieux constitutionnel

Multiples précisions sur les QPC au Palais Royal

CE, 17 février 2021, Commune de Taha'a, nos 446738, 446740.
CE, 12 février 2021, M. De Broglie, n° 440401.

Au chapitre du contentieux des QPC, deux décisions méritent d'être mentionnées.
Dans la première, le Conseil d'État était amené à se prononcer sur le refus du Garde des sceaux de reconnaître à M. De Broglie le titre de duc hérité de son père, du fait qu'il était né hors mariage. En conséquence, le titre avait été transmis à l'oncle du requérant.
M. De Broglie souhaitait contester pas moins de douze dispositions du Code Civil, reprochant une incompétence négative du législateur en ce que celui-ci n'avait pas prévu de règles en matière de transmissions des titres nobiliaires, violant ainsi le principe d'égalité devant la loi. Bien étrange requête que celle qui s'appuie sur les acquis révolutionnaires… pour récupérer un titre de noblesse. En tout état de cause, le Conseil d'État rejette la demande en précisant que le grief de l'incompétence négative ne peut être invoqué que contre des dispositions applicables au litige et non, pour réclamer la création d'un régime spécifique.
La seconde affaire portait, elle, sur une demande d'annulation d'élections municipales dans plusieurs communes associées de Polynésie Française. La question était de savoir si une QPC qui avait été déposée par l'un des défendeurs et rejetée en première instance, pouvait être réintroduite à l'identique en appel, par un co-défendeur. La réponse est positive, bien qu'en l'espèce, les défendeurs n'aient pas été plus chanceux que ceux de la question soulevée alors devant le Tribunal Administratif. – ***Antoine Oumedjkane.***

Police administrative

Nice soit louée !

CE, ordo., 16 février 2021, Commune de Nice, n° 449605.

Le maire de Nice avait pris un arrêté interdisant les locations touristiques sur le territoire communal pendant 15 jours. Saisi d'un référé-liberté par une association de professionnels qui arguait d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du commerce et de l'industrie, le Tribunal Administratif de Nice a suspendu cet arrêté. Saisi par la commune, le Conseil d'État confirme très largement cette solution.
La Haute-Juridiction examine tout d'abord les motifs de l'arrêté, qui se fondait sur la situation sanitaire particulièrement dégradée à Nice par rapport au reste du territoire national. Les juges notent que la période hivernale et le report de grands événements, tel que le carnaval, ne font pas craindre un afflux massif de touristes et qu'il n'est pas établi que l'activité touristique serait un facteur de développement de l'épidémie. De surcroit, l'arrêté ne visant que les locations touristiques et pas les hôtels, elle impose une différence de traitement injustifiée. Aucune circonstance locale ne le justifiant, la suspension de l'arrêté est confirmée. – ***Antoine Oumedjkane.***

Fonction publique

« Danthonysation » de l'obligation de motivation de l'avis de la commission de discipline

CE 12 février 2021, Mme. A. c/ ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer et ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, n° 435352.

Le Conseil d'État précise que l'exigence de motivation de l'avis de la commission administrative paritaire (CAP) siégeant en conseil de discipline constitue une garantie au sens de la jurisprudence *Danthony* (CE, ass., 23 décembre 2011, n° 335033), son absence – comme en l'espèce – entraîne donc l'annulation de la décision litigieuse. Si l'avis motivé lui-même ne peut être produit, sa motivation peut être attestée par la production du procès-verbal de la réunion de la CAP, laquelle doit comporter des mentions suffisantes. Confirmant sa jurisprudence récente (CE, 28 janvier 2021, *M. C. c/ Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports*, n° 435946), le Conseil d'État souligne également que lorsqu'une enquête administrative a été menée sur le comportement d'un agent public, le rapport établi à l'issue de l'enquête ainsi que les procès-verbaux des auditions des témoins entendus font partie des pièces qui doivent être communiquées à l'agent visé, « *sauf si la communication de ces procès-verbaux est de nature à porter gravement préjudice aux personnes qui ont témoigné* ». – ***Léa Navel.***

Droit des étrangers

L'apologie n'est pas l'acte : absence de justification de révocation du statut de réfugié

CE, 12 février 2021, Office français de protection des réfugiés et des apatrides, n°431239.

Sont précisées les conditions cumulatives de l'article L. 711-6 du CESEDA qui permettent la révocation du statut de réfugié lorsque, notamment, la personne concernée a été condamnée en dernier ressort soit pour un crime soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement. Ainsi, le Conseil d'État était confronté à la question du champ du délit constituant un acte de terrorisme au regard de celui d'apologie de tels actes. Malgré sa place, au sein du Code pénal, dans un chapitre intitulé « *des actes de terrorisme* », le Conseil d'État estime que, au-delà des apparences et de la même façon que le Conseil Constitutionnel (QPC n° 2018-706), l'apologie publique ne constitue pas un acte de terrorisme. Dès lors, le statut de réfugié ne peut être révoqué pour ce motif. – ***Victor Pelissier.***

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *docteur* / Léon Boijout, *DCCE* /Justine Lauer, *doctorante* / Léa Navel, *docteur, ATER* / Antoine Oumedjkane, *DCCE* / Victor Pélissier, *étudiant, M2 Contrats publics et partenariats* / Fabien Py, *DCCE* / Manon Zarpas, *ATER*.

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