NEWSLETTER DU CREAM

N° 28 – JUIN 2021

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

## L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

### Qui est le meilleur défenseur des collectivités territoriales ? Le Conseil constitutionnel ou le juge administratif de droit commun ?

**Etienne DOUAT**, Agrégé de droit public, Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Cette question peut paraître inappropriée mais elle vaut la peine d'être posée. En effet, lorsque les élus locaux ont souhaité soulever devant le Conseil constitutionnel le motif tiré de la violation des principes de libre administration et d'autonomie financière, il leur a été répondu par la négative avec quatre arguments d'inégale importance : 1. les lois de programmation des finances publiques (LPFP) ont été ajoutées par le constituant à l'article 34C pour mettre en œuvre un objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques (§12) ; 2. le taux d'évolution annuelle des dépenses de fonctionnement peut être modulé (§13) ; 3. une fois le contrat signé entre l'État et la collectivité territoriale, il est possible de le modifier par avenant (§14) ; 4. au cas où le taux ne serait pas respecté et qu'une reprise financière serait opérée à titre de sanction, celle-ci ne peut être prise qu'à l'issue d'une procédure contradictoire et quand elle s'applique, elle ne peut dépasser 2 % des recettes réelles de fonctionnement du budget principal de la collectivité (§15, Décision n° 2017-760 DC du 18 janvier 2018, LPFP 2018-2022). Une décision moins célèbre du TA de Bordeaux du 21 déc. 2020 (nos 1805138-1906244) a annulé l'arrêté du préfet de la Gironde qui avait fixé unilatéralement le taux d'évolution des dépenses de fonctionnement du département à 1,2% alors que les conditions étaient remplies pour que le préfet applique le taux de 1,35 %. Le département a également obtenu l'annulation de l'arrêté fixant le montant de la reprise financière. On sait en effet que lorsqu'une collectivité refusait de signer le contrat avec l'État, celui-ci devait fixer le taux par arrêté après une procédure contradictoire art. 29-VI de la LPFP). Le TA a considéré que les conditions de la modulation s'appliquant au département, le préfet était tenu d'y procéder. Le juge a utilisé la technique de l'erreur manifeste d'appréciation destinée à sanctionner le caractère peu objectif de la position du préfet dans la fixation du taux. L'arrêté de reprise financière devait donc être annulé par voie de conséquence. Ce type de contentieux devrait bientôt remonter jusqu'au Conseil d'État qui devra clarifier la situation avant l'arrivée de nouvelles affaires.

## L'ACTUALITÉ DU MOIS

### Face à une majorité présidentielle avide de police, les droits fondamentaux ont la peau dure

*Cons. const., déc. n° 2021-817 DC, 20 mai 2021, Loi pour une sécurité globale préservant les libertés.*

Présentée comme « *préservant les libertés* » par son intitulé alors qu'abondamment jugée liberticide – tant par des collectifs citoyens que par l'ensemble des AAI compétentes (Défenseur des droits, avis n° 20-05, 3 nov. 2020 ; CNCDH, avis n° 2020-16, 26 nov. 2020 ; CNIL, délib. n° 2021-011, 26 janv. 2021), la proposition de loi pour une sécurité globale n'a que partiellement résisté au contrôle de constitutionnalité. Saisis a priori de la conformité à la Constitution de 22 articles, les Sages ont censuré plusieurs dispositions, dont trois particulièrement décriées :

D'abord, l'art. 1er permettant aux agents de police municipale d'exercer des attributions de police judiciaire en matière délictuelle est jugé contraire à l'art. 66 de la Constitution en ce qu'il confie à ces agents « *des pouvoirs étendus sans les mettre à disposition d'officiers de police judiciaire ou de personnes présentant des garanties équivalentes* » (§2-12).

Aussi, l'art. 47 autorisant pour certains services de l'État et la police municipale le traitement d'images captées par drones méconnait le droit au respect à la vie privée pour absence de conciliation équilibrée avec les OVC de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions (§ 129-141).

Enfin, l'art. 52 (ex-art. 24) établissant un délit de provocation à l'identification des forces de l'ordre – accusé notamment de violer « *la liberté d'exprimer collectivement ses opinions en justifiant l'interpellation de manifestants et de journalistes au seul motif qu'ils filment les forces de police* » – est jugé inconstitutionnel en ce qu'il méconnait le principe de la légalité des délits et des peines (§ 158-164).

Dans un contexte de crises multiples, cette décision rappelle que face à une volonté de sécurité globale, la vigilance dans le respect des droits fondamentaux doit rester totale. – **Thibault THUILLIER-PENA.**

**Au sommaire de ce numéro**


- Contentieux et organisation juridictionnelle p. 2 & 4
- Droit des libertés fondamentales p. 2 & 3
- Bien-être animal p. 2
- Droit des collectivités territoriales p. 2
- Droit des contrats publics p. 3
- Droit de l'environnement p. 4
- Fonction publique p. 4
- Responsabilité administrative p. 4

## Contentieux administratif

### Précisions sur les règles de (non-)liaison du contentieux en matière de travaux publics

*CE, avis, 27 avril 2021, Communauté de communes du Centre Corse, n° 448467.*

Saisi par le Tribunal administratif de Bastia d'une demande d'avis dans le cadre d'un recours indemnitaire opposant une collectivité publique à ses assureurs et aux constructeurs de l'ouvrage public endommagé, le Conseil d'État est venu préciser les règles de liaison du contentieux applicables en la matière, lorsque le recours est engagé contre une personne privée. Le Conseil d'État considère ainsi que les dispositions de l'article R. 421-1 CJA – exigence d'une décision préalable et délai de recours – ne sont pas applicables à un recours, relatif à une créance née de travaux publics, dirigé contre une personne morale de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de service public administratif. – **Léa Navel.**

**À retenir**

**Conférence annuelle du Magistère Droit Public Appliqué**

Mercredi 30 juin 2021 à 14h00 – Amphithéâtre D

*Bâtiment 1 - Faculté de droit et de science politique*

## Bien-être animal

### Interdiction de l'élevage de poules en batterie : le gouvernement ne peut plus faire l'autruche

*CE, 27 mai 2021, Association "Compassion in World Farming" France, n° 441660.*

Modifiant l'art. L. 214-11 du code rural, l'art. 68 de la loi EGAlim du 30 oct. 2018 prévoit l'interdiction de la production de tout bâtiment nouveau ou réaménagé d'élevage de poules pondeuses élevées en cages. Or, le Conseil d'État relève d'abord que ces dispositions ne sont pas assez précises pour permettre leur entrée en vigueur en l'absence du décret d'application dont elles prévoient l'intervention. Aussi, il souligne qu'il s'est écoulé plus de 2 ans et demi depuis l'entrée en vigueur de la loi et que le retard dans l'adoption des dispositions règlementaires nécessaires à la mise en œuvre de l'interdiction excède le délai raisonnable imparti au pouvoir réglementaire. Dès lors, il est enjoint au Premier ministre de prendre le décret demandé dans un délai de 6 mois. Alors que le candidat Macron affirmait en février 2017 prendre « *l'engagement qu'il soit interdit d'ici 2022 de vendre des œufs de poules élevées en batterie* », notons que c'est moins par conviction que par la contrainte judiciaire que la promesse de bannir une cruelle pratique sera respectée… – **Thibault Thuillier-Pena.**

## Droit des libertés fondamentales

### L'utilisation par des autorités judiciaires de préjugés et stéréotypes machistes viole la Convention européenne

*CEDH, 27 mai 2020, J. L. c/ Italie, n° 5671/16.*

Si le hastag *#balancetonporc* a rapidement trouvé une déclinaison italienne – *#QuellaVoltaChe* –, c'est parce que les femmes sont en proie à d'intolérables stéréotypes dans la société italienne, ainsi que le relève la Cour EDH en condamnant les autorités judiciaires pour avoir véhiculé des préjugés sexistes. A l'occasion d'une procédure pénale engagée contre 7 hommes inculpés pour violences sexuelles en réunion à l'encontre de la requérante et soldée par un acquittement des prévenus, la Cour a conclu à une violation de l'art. 8 de la Convention dès lors que les intérêts de la requérante n'ont pas été protégés au vu du contenu de l'arrêt de la cour d'appel italienne. La Cour explique d'abord qu'il appartient aux juridictions de protéger les victimes d'infractions à caractère sexuel d'une « *victimisation secondaire* » (v. CEDH, 28 mai 2015, n°41107/10, Y. c/ Slovénie, §97). Or, en l'espèce, la Cour considère que le langage et les arguments de la cour d'appel (par ex. des références à la « *personnalité complexe, désinhibée et créative* » de la victime) véhiculent des préjugés sur les femmes qui existent dans la société italienne et sont susceptibles de faire obstacle à une protection effective des droits des victimes. Enfin, la Cour souligne que les poursuites et sanctions pénales jouent un rôle crucial dans la réponse institutionnelle à la violence de genre et que les autorités judiciaires doivent éviter d'exposer les femmes à une victimisation secondaire par des propos culpabilisants et moralisateurs propres à décourager leur confiance dans la justice. – **Thibault Thuillier-Pena.**

## Droit des collectivités territoriales

### Consultations locales : quand c'est non, c'est non

*CE, 5 mai 2021, Consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, n° 445305.*

À la question « *voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ?* », la majorité des électeurs admis à voter a répondu "non". Parce que des incidents ont émaillé le déroulé des opérations dans certains bureaux de vote, le Conseil d'État a été saisi d'un recours visant à contester le nombre de voix négatives décomptées. La possibilité de contester la consultation, qui n'était pourtant pas décisoire, était prévue par la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ; le recours n'en a pas moins été jugé irrecevable. La nature des conclusions adressées au juge était en effet problématique : la contestation du nombre de voix négatives ne conduisait pas, en l'espèce à changer le résultat global. Quand bien même les votes litigieux étaient retirés du décompte, le "non" l'emportait. Le Conseil d'État estime que de telles conclusions dépassent l'office du juge administratif, lequel ne peut qu'annuler ou inverser le résultat de la consultation. Il en aurait été peut-être autrement si une conséquence juridique particulière découlait du pourcentage précis de voix négatives exprimées, le juge ayant souligné que tel n'était pas le cas en l'espèce. – **Manon Zarpas.**

## Droit des contrats publics

### Transiger n'est pas jouer

*CE, 18 mai 2021, Communauté d'agglomération de Lens-Liévin, n° 443153.*

Dès 2003, le Conseil d'État avait jugé qu'il était « *interdit de façon absolue* » de renoncer au paiement des « *intérêts moratoires dus en raison de retards dans le règlement des marchés publics, que cette renonciation intervienne lors de la passation du marché ou postérieurement* ». Aussi avait-il logiquement considéré que toute transaction par laquelle le titulaire du marché public renoncerait « *à tout ou partie des intérêts qui [lui] seraient dus serait illégale* » (CE, 17 oct. 2003, *Ministre de l'intérieur*, n° 249822), fusse-t-elle conclue afin de résoudre un différend né d'un tel contrat, qui aurait été conclu avant que la loi du 8 août 1994 et son article 67 (désormais codifié à l'art. L. 2192-14 du Code de la commande publique) ne viennent interdire cette pratique (CE, 10 nov. 2004, *Entreprise Paul Milet*, n° 256031). *Bis repetita*. Si le Conseil d'État a pu dernièrement faire preuve de bienveillance à l'égard des modes de règlement amiable en faisant la part belle à la liberté contractuelle (par ex., CE, 10 juill. 2020, *Sté Exelcia*, n° 433643 ; ou encore, s'agissant des transactions, CE, 9 déc. 2016, *Sté Foncière Europe*, n° 391840), cette dernière ne saurait permettre aux parties à un marché public de faire abstraction de l'interdiction de transiger sur les intérêts moratoires, tant la lettre de la loi ne laisse aucun doute sur ce point, étant précisé que l'atteinte qui y est portée est en l'occurrence mue par la volonté de moraliser le droit des marchés publics, et est ainsi « *justifiée par l'intérêt général* » (CE, 23 déc. 2020, *Sté Territoires 62*, n° 443158). C'est donc en toute logique que le Conseil d'État, après avoir estimé que la concession d'aménagement, dans laquelle le différend puisait ses racines et auquel la transaction entendait mettre fin, devait être regardée comme un marché public, en a déduit que les parties ne pouvaient transiger sur les intérêts moratoires, cette circonstance entachant de fait d'illicéité le contenu de la transaction et étant de nature à justifier son annulation (CE, ass., 4 avril 2014, Dpt de Tarn-et-Garonne, n° 358994).– **Ugo Assouad.**

### Faute commise, faute due

*CE, 18 mai 2021, Société Alapont France, n° 442530.*

Peu de temps après avoir rappelé le pouvoir général des personnes publiques de résilier un contrat administratif pour faute du cocontractant (CE, 18 déc. 2020, n° 433386 – v. désormais en matière de commande publique : art. L. 2195-3 et L. 3136-3 du CCP), le Conseil d'État vient préciser la question de l'indemnisation qui découle de son usage irrégulier. Il est tout d'abord entendu qu'une telle indemnisation n'est pas systématique, la reprise des relations contractuelles pouvant être ordonnée, et l'existence d'un préjudice du à la suspension de l'exécution du contrat devant être démontrée. Jusqu'alors, il était certain que l'absence de toute faute du cocontractant justifiait la reprise, lorsque celle-ci était possible, ou son indemnisation intégrale. De même était-il certain que la gravité suffisante de la ou des faute(s) ayant fondé la résiliation faisait obstacle tant à la reprise qu'à l'indemnisation du manque à gagner du cocontractant. L'apport principal du présent arrêt consiste donc à trancher la question de l'entre-deux : lorsque la reprise pourrait être ordonnée parce que le cocontractant, quoique fautif, n'a pas commis de faute suffisamment grave pour justifier la résiliation, comment apprécier son droit à indemnité ? En l'espèce, le juge d'appel avait jugé la résiliation irrégulière et procédé, de ce fait, à l'indemnisation intégrale du titulaire du contrat en cause, faute de pouvoir raisonnablement ordonner en 2020 la reprise d'un contrat résilié en 2016. Cassant l'arrêt pour erreur de droit, le Conseil d'État pose que le juge administratif doit tenir compte des fautes insusceptibles de justifier la résiliation pour néanmoins limiter l'indemnisation du préjudice subi du fait de cette résiliation irrégulière. – **Justine Lauer.**

## Droit des libertés fondamentales

### Les langues régionales en sourdine rue de Montpensier

*CC, déc. n° 2021-818 DC, 21 mai 2018.*

Votée largement contre l'avis du Gouvernement, la loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion se voit amputée de deux mesures phares.

La principale disposition critiquée qui permet, aux élèves qui fréquentent une école sous contrat qui propose un enseignement de langues régionales, de demander une participation financière à leur commune de résidence si celle-ci ne dispose pas d'une école proposant de tels enseignements, ne méconnait aucune disposition constitutionnelle.

Tel n'est pas le cas des articles 4 et 9 de la loi déférée pour lesquels le Conseil Constitutionnel rappelle que l'article 2 de la Constitution implique que « *l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public* ». C'est ainsi que l'article 4, qui autorisait que certains enseignements dans les écoles publiques puissent se faire de manière immersive, c'est-à-dire principalement dans une langue régionale, est censuré. C'est aussi parce qu'il obligerait l'état civil à prendre en compte les signes diacritiques des langues régionales, que l'article 9 subit le même sort. Au bout du compte, et cela ressort assez clairement des dispositions constitutionnelles, l'article 75-1 de la Constitution qui reconnaît que les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France, les empêchent inexorablement de prendre une place plus importante dans le secteur public. – **Antoine Oumedjkane.**



©

## Organisation juridictionnelle

### Derby de la CAA occitane : Montpellier échoue contre Toulouse au Palais Royal

*CE, 19 mai 2021, Commune de Montpellier et Ordre des avocats au barreau de Montpellier, n° 439677.*

En l'espèce la commune de Montpellier et l'ordre des avocats au barreau de Montpellier demandaient l'annulation d'un communiqué de presse de la Garde des Sceaux, publié sur le site du Conseil d'État en date du 19 novembre 2019, qui révélait que le Gouvernement avait choisi la ville de Toulouse au détriment de celle de Montpellier pour implanter la neuvième CAA de France mais surtout, la première de la région Occitanie. La Haute-Juridiction refuse d'examiner le moyen tiré de l'incompétence de la Garde des Sceaux, dans la mesure où le communiqué n'est pas de nature à produire des effets juridiques. Seule la modification de l'article R. 221-7 du CJA pourra entériner la création de la CAA. Le moyen selon lequel la société chargée de l'étude de faisabilité de l'implantation de la CAA entretiendrait des liens étroits avec la métropole de Toulouse est lui aussi rejeté au regard du faible volume d'activité entre la société et la métropole. – **Antoine Oumedjkane.**

## Droit de l'environnement

### Vent favorable pour la compétence contentieuse des CAA en matière éolienne

*CE, 5 mai 2021, SCEA Ferme de la Puce, n° 448036.*

Quel degré de juridiction est compétent pour connaître en premier ressort du recours visant une délibération communale approuvant, d'une part, la division d'un terrain de la commune et différentes conventions à passer avec la société à l'origine d'un projet de parc éolien et autorisant, d'autre part, cette société à occuper une voie communale pour le passage de convois, les renforcements et élargissements de voirie ainsi que le passage de câbles électriques ?
Depuis le décret n° 2018-1054 du 29 novembre 2018, l'article R. 311-5 du CJA prévoit que les CAA sont compétentes, en premier et dernier ressort, pour connaître des recours dirigés contre les différentes autorisations relatives aux projets d'installation d'éoliennes terrestres. Parmi elles, se trouvent notamment les autorisations d'occupation du domaine public, au sens de l'article R. 2122-1 CGPPP, dont le contentieux relève en principe des tribunaux administratifs en premier ressort. Le Conseil d'État rappelle alors que ce bloc de compétence contentieuse bénéficiant aux CAA a pour objectif de réduire le délai de traitement des recours pouvant retarder la réalisation de projets d'éoliennes terrestres et vise l'ensemble du contentieux des décisions qu'exige l'installation de ces parcs éoliens (ainsi que les ouvrages connexes), y compris les autorisations d'occupation du domaine public. Le Conseil d'État confirme ainsi le caractère attractif de l'article R. 311-5 du CJA. – **Léa Navel.**

## Fonction publique

### Quand transparence n'est pas pertinence

*CE, 19 mai 2021, Syndicat national des agents publics de l'éducation nationale (SNAPEN), n° 430342.*

Nouvelle illustration du principe d'interdiction des subdélégations : l'arrêté du 10 mai 2017 concernant le statut des professeurs agrégés du second degré (P.A.S.D.) est annulé. En cause, la réforme relative à la rénovation du dialogue social, soit la loi du 5 juillet 2010 qui a posé que les statuts particuliers de la fonction publique d'État peuvent subordonner l'avancement de grade à l'accomplissement de fonctions « *dans des conditions d'exercice difficiles* » ou par leur nature « *particulières* ». Le décret du 5 mai 2017 pris pour son application concernant les P.A.S.D. aurait dû, *a maxima*, dresser la liste de ces fonctions, *ou a minima*, définir avec une précision suffisante les modalités d'appréciation de ces conditions. Or, ledit décret s'est borné à réitérer la loi mot pour mot, à la manière d'une disposition transparente, autrement dit a laissé toute latitude à l'arrêté litigieux du 10 mai 2017. Le juge en déduit qu'un vice d'incompétence entache ce dernier. – **Justine Lauer.**

## Responsabilité administrative

### Xynthia : la faute sur mer

*CE, 31 mai 2021, Ass. syndicale autorisée de la Vallée du Lay et Commune de La-Faute-sur-Mer, n° 434733.*

Nouvelle illustration de l'appréciation stricte de la force majeure : en l'espèce, les assureurs subrogés dans les droits des victimes de l'inondation consécutive à la tempête Xynthia ont recherché la responsabilité des autorités publiques n'ayant pas pris les mesures propres à éviter ou limiter les dommages, et lesdites autorités ont invoqué l'existence d'une conjonction exceptionnelle d'évènements climatiques de grande ampleur (forte dépression atmosphérique, vents violents, coefficient de marée élevé) comme exonératoire de responsabilité. Le juge rejette l'argument en déniant et son caractère imprévisible et son caractère irrésistible. En effet, quoique peu probable (0,5 pour mille sur un an), le risque d'inondation de forte intensité de la zone était au moins connu en raison d'occurrences passées de submersion marine et d'études le mettant en évidence. De plus, des mesures de protection étaient susceptibles de réduire le risque d'inondation et ses conséquences. – **Justine Lauer.**



Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *docteur* / Justine Lauer, *doctorante* / Léa Navel, *docteur* / Antoine Oumedjkane, *DCCE* / Thibault Thuillier-Pena, *doctorant* / 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*