NEWSLETTER DU CREAM

N° 29 – JUILLET-AOÛT 2021

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

## ACTUALITÉS DU MOIS

### Justice climatique : le Conseil d'État saute le pas

*CE, 1er juillet 2021, Commune de Grande-Synthe, n° 427301.*

La première décision rendue sur cette affaire le 19 novembre 2020 avait déjà fait parler d'elle, et pour cause : le Conseil d'État laissait entendre qu'en dépit de l'absence d'effet direct de l'Accord de Paris, un contrôle accru du juge administratif sur la politique environnementale de la France était possible. Après un supplément d'instruction, la décision du 1er juillet 2021 confirme cette hypothèse : le Conseil d'État juge insuffisantes les mesures actuellement prises pour lutter contre le changement climatique, et enjoint le Premier Ministre à prendre toutes mesures permettant de réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) dans un délai de 9 mois. À la stricte application des objectifs fixés par les textes en la matière répond une analyse exigeante des résultats effectivement atteints. Il ne suffit pas de constater qu'une baisse des émissions a effectivement eu lieu au cours des deux dernières années. Encore aurait-il fallu qu'elle soit significative au regard de l'objectif de -40% en 2030 par rapport à 1999, ce qui n'était pas le cas en 2019, ou, pour l'année 2020, qu'elle ne s'explique pas par l'arrêt des activités suite à la crise sanitaire... S'appuyant largement sur des rapports d'instances spécialisées, et en l'absence de contestation sérieuse de la part du gouvernement, le Conseil d'État estime que l'État français ne s'est pas encore donné les moyens de ses ambitions climatiques. Mais la rigueur du constat ne cache pas le flou des solutions proposées. Illégal, le refus implicite de prendre des mesures supplémentaires permettant d'infléchir la courbe des émissions de GES donne lieu au prononcé d'une injonction à prendre lesdites mesures… sans que leur nature ne soit précisée. Un éventuel contentieux de l'astreinte (CE, 10 juillet 2020, *Assoc. Les amis de la Terre et a.*, n° 428409) pourrait permettre au juge de préciser ce point. – **Manon ZARPAS.**

### La domanialité publique voyage, et le juge administratif avec

*CE, 25 juin 2021, Société Mezzi & Fonderia SRL, n° 438023.*

La prestigieuse Académie de France à Rome, EPA de l'État, avait décidé d'une mesure de résiliation du contrat de concession du service de cafétéria et de restauration de la Villa Médicis, qu'elle avait conclu avec une société italienne.

Saisi du contentieux qui devait en naître, le Conseil d'État devait tout d'abord – et c'est le principal apport de l'arrêt – déterminer si la juridiction administrative était effectivement compétente pour connaitre d'un tel litige. En effet, comme le souligne le rapporteur public dès le début de ses conclusions, ledit contrat, tout en stipulant le fait qu'il était soumis au droit italien ajoutait cependant que « *tout litige qui naîtrait en relation avec celui-ci, y compris les litiges relatifs à son interprétation, à sa validité ou à sa résiliation, sera soumis à la compétence exclusive des juridictions de Paris* » sans donner davantage de précisions. En somme, poursuit-il : « *"Droit italien" mais "juridictions de Paris", déliaison (dangereuse) de la compétence juridictionnelle et du fond : tels sont les ferments de la querelle* ». A suivre le mouvement jurisprudentiel initié par l'arrêt *Tegos* (CE, Sect., 19 nov. 1999, n° 183648), faisant du juge administratif, un « *juge d'attribution en matière de contrat international* », incompétent de ce fait pour « *connaître d'un litige né de l'exécution d'un contrat qui n'est en aucune façon régi par le droit français* » (CE, 5 juill. 2013, *Région Alsace*, n° 348050), la juridiction administrative ne serait pas compétente pour trancher un tel litige. Le rapporteur public (concl. *préc.*) le dit d'ailleurs : l'intervention du juge administratif n'aurait que peu de sens s'il s'agissait uniquement d'appliquer les stipulations du contrat et la loi italienne « *sans une once de droit public* », auquel cas il devrait s'effacer au profit du juge judiciaire. Tel n'est cependant pas le cas ici. En effet, la juridiction administrative suprême, s'appuyant ici sur l'esprit du CG3P, vient juger que la Villa Médicis, bien que sise en dehors des frontières hexagonales, devait être considérée comme une dépendance domaniale de l'État.

Rappelant ensuite la compétence conférée au juge administratif pour tout litige relatif « *aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public* » (CG3P, art. L. 2132-1), et l'impossibilité d'y déroger par voie contractuelle, le Conseil d'État ajoute que ladite compétence est nécessairement étendue aux litiges relatifs aux contrats portant sur des biens immobiliers situés à l'étranger, la circonstance selon laquelle les parties auraient convenu de l'application d'un droit étranger important peu. La volonté des parties sera néanmoins prise en compte puisque le juge administratif devra appliquer le droit étranger, sous réserve toutefois du respect « *des règles d'ordre public prévues par le code général de la propriété des personnes publiques en vue de garantir la protection et l'intégrité du domaine public* ». Cet arrêt apporte donc un tempérament à la jurisprudence *Tégos*. Et il semble aussi inviter à adopter un raisonnement qui n'est pas étranger à celui qui avait déjà été tenu à l'occasion d'un arrêt d'Assemblée rendu en 2016 (CE, Ass., 9 nov. 2016, *Sté Fosmax LNG*, n° 388806). – **Ugo ASSOUAD.**

## Droit de l'urbanisme

### Fable moderne : les charmes et le projet d'urbanisme

*CE, avis, 21 juin 2021, n° 446662.*

« *Patrimoine culturel et source d'aménités* » (art. L. 350-3 C. env.), les allées ou alignements d'arbres (en l'espèce, quatre charmes) le long des voies de communication ne sauraient être abattues ou atteintes, sauf dérogations prévues à ce même article (al. 3), et sous réserve de compensations (al. 4). Faisant valoir une forme de simplification, le Conseil d'État précise cependant qu'une autorisation d'urbanisme délivrée par l'autorité administrative compétente vaut octroi de la dérogation prévue au titre de l'autre législation. À charge toutefois pour ladite autorité d'apprécier la « *nécessité* » de l'abattage ou de l'atteinte, ainsi que « *l'existence de mesures de compensation appropriées et suffisantes* » par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage. Une litanie de conditions à l'appréciation encore incertaine, distinctes (mais surajoutées ?) de celles du Code de l'environnement, et à rapprocher sans confondre du régime de l'autorisation valant non-opposition à déclaration d'abattage d'arbres dans des espaces boisés classés (CE, 28 avr. 2017, n° 396172). Vous aviez dit « simplification » ? – **Alexandre Bellotti.**

## Contentieux administratif

### Les notes du garde des sceaux sur l'accès des tiers aux décisions de justice sont susceptibles de recours en excès de pouvoir

*CE, 21 juin 2021, Société Forseti, n°428321.*

Rappelant sa jurisprudence précisant les conditions de recevabilité des recours formés à l'encontre des « *documents de portée générale émanant d'autorités publiques* » – suivant laquelle d'une part, de tels actes matérialisés ou non, peuvent être contestés lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre et, d'autre part, ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices (CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142) – le Conseil d'État juge que les notes par lesquelles le ministre de la justice rappelle aux magistrats les conditions de délivrance des copies des décisions de justice aux tiers à l'instance peuvent être contestées en excès de pouvoir dès lors qu'elles sont susceptibles de produire des effets notables sur les droits de ces tiers à l'obtention de la copie d'une décision judiciaire civile ou pénale– **Thibault Thuillier-Pena.**

## Contrats publics

### Quand les moyens justifient la fin

*CE, 9 juin 2021, Conseil national des barreaux, n° 438087.*

Tirant les conséquences logiques de la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* (CE, ass., 4 avr. 2014, n° 358994), le Conseil d'État explicite le pouvoir du juge du contrat de statuer *ultra petita* en présence de vices justifiant l'annulation du contrat administratif. La règle veut que le moyen tiré de l'existence d'un « *vice d'une particulière gravité* » soit un moyen d'ordre public : le juge doit relever d'office l'existence de tels vices parmi lesquels, notamment, le contenu illicite du contrat ou le vice du consentement. On conçoit aisément que le relevé d'office d'un tel moyen entraîne le prononcé d'office d'une telle sanction (dans la mesure prévue par la jurisprudence *Tarn-et-Garonne*). Il en résulte bien sûr que ce moyen présenté pour la première fois en appel au soutien de conclusions tendant à l'annulation du contrat est recevable, mais aussi et au-delà, et c'est là l'apport de l'arrêt, que des conclusions en annulation fondées sur ce moyen présentées pour la première fois en appel sont, elles aussi, recevables. Le juge d'appel ne pourrait pas les regarder comme des conclusions nouvelles pour les écarter. Ce qui est somme toute cohérent avec son office, puisque celui-ci lui commande tout au contraire d'effectuer ce contrôle d'office. Peu importe donc que la requête initiale n'ait tendu qu'à la régularisation ou – plus vraisemblablement – à la résiliation du contrat, le requérant doit dans tous les cas être regardé comme ayant introduit des conclusions « *en contestation de la validité du contrat* », de manière générale, et le juge du contrat dispose dès lors de l'intégralité de ses pouvoirs. – **Justine Lauer.**

### Risque de casse : faites des concessions

*CE, 9 juin 2021, Société Allo Casse Auto, n° 448948.*

Le critère du transfert d'un risque économique demeure dirimant dans la distinction, cardinale eu égard à la différence de régime juridique, entre marché public et concession. En l'occurrence, s'agissant d'une convention de retrait et de destruction des véhicules abandonnés en fourrière, le Conseil d'État juge que l'exploitation commerciale des produits issus de ces enlèvements –en clair, la revente des pièces récupérables –présente des « *risques inhérents* ». Par ailleurs, le contrat qui impose le volume et la fréquence des enlèvements par le titulaire l'expose de la sorte à des dépenses, qui non compensées deviennent des pertes éventuelles. À défaut de prévoir une compensation financière par la personne publique, le transfert de risque est donc réalisé. Le titulaire ne perçoit pas de rémunération en nature mais bien un droit d'exploitation : la convention est qualifiée de concession. – **Justine Lauer.**

## Droit des animaux

### Interdiction de la chasse à la glu : aux chasseurs d'avoir du plomb dans l'aile !

*CE, 28 juin 2021, Association One Voice et a., n^os^ 443849, 434365 et 425519.*

Même si la méthode de la chasse à la glu – consistant à capturer grives et merles noirs par des pièges englués afin qu'ils soient mis en cage et servent d'appelants pour attirer, par leurs chants, d'autres oiseaux – est notoirement cruelle, l'autorisation du gouvernement en 2018 et 2019 de chasser à la glu dans 5 départements comme le refus initial du Conseil d'État d'interdire la pratique (CE, 28 déc. 2018, n° 419063) n'offraient que peu d'espoir d'évolution du droit français. Cependant, l'an passé, le Conseil d'État a rejeté le recours en référé des fédérations de chasseurs dirigé contre les déclarations publiques des 27 et 28 août 2020 de la ministre de la transition écologique refusant d'autoriser l'emploi de gluaux pour la saison de chasse 2020/2021 (CE (ord.), 22 sept. 2020, n° 443841) en attendant que la CJUE, saisie de deux questions préjudicielles (CE, 29 nov. 2019, n° 425519), précise l'interprétation de la directive « Oiseaux » du 30 nov. 2009. Se fondant sur la décision de la CJUE, estimant d'une part, qu'un État membre ne peut pas autoriser une méthode de capture susceptible de causer aux espèces concernées des dommages importants et d'autre part, que le caractère traditionnel d'une méthode de capture ne suffit pas, en soi, à établir qu'une autre solution satisfaisante ne peut lui être substituée (CJUE, 17 mars 2021, C-900/19), le Conseil d'État annule les arrêtés fixant le nombre d'oiseaux pouvant être capturés en 2018 et 2019 et valide le refus du ministre d'autoriser ces captures en 2020. Espérons que cet affaiblissement notable de l'argument de la tradition pour justifier les méthodes de chasse les plus critiquées en France, comme la chasse à courre, nourrisse l'important combat pour leur abolition. – **Thibault Thuiller-Pena.**

## Police administrative

### Un « schéma national du maintien de l'ordre » bien mal agencé

*CE, 10 juin 2021, Syndicat national des journalistes et autres, n^os^ 444849, 445355, 445365.*

Saisi par divers syndicats et associations de défense des droits de l'Homme et des journalistes, le CE était appelé à se prononcer sur la légalité de certaines dispositions du « *schéma national du maintien de l'ordre* ». Précaution d'usage sur le plan de la recevabilité, le CE commence par soumettre ce document au filtre de la jurisprudence *GISTI* pour en conclure qu'il est susceptible d'emporter des effets notables sur les personnes participant ou assistant aux manifestations. Quatre dispositions étaient contestées. La première soumettait à des conditions pour le moins sibyllines le port d'équipements de protection par les journalistes (non commission d'infraction - cela va sans dire - et absence de provocation - « de qui ? à quoi ? », s'interrogea le rapporteur public), disposition vouée, au-delà de son ambiguïté, à la censure sur le plan de la compétence dès lors que le ministre de l'intérieur ne peut définir de telles règles tant à l'égard des journalistes qu'à l'égard de toute autre personne ajoute le CE, dans un *obiter dictum* non anodin. Les deux suivantes, réservant, d'une part, l'accès au canal d'échange avec les forces de l'ordre aux seuls journalistes accrédités par les autorités et soumettant, d'autre part, les journalistes à l'interdiction de se maintenir sur les lieux de l'attroupement après ordre de dispersion, telle que prévue par le Code pénal, succombent sur le plan de la liberté de la presse : la première du fait de l'absence de précision et de garantie entourant cette nécessaire accréditation ; la seconde, au regard de l'intérêt qu'il y a à rendre compte des opérations de dispersion et le délit prévu en cas de refus d'obtempérer devant être lu à l'aune des normes supérieures garantissant le droit d'informer. Enfin, s'agissant de la dernière, relative à la technique de l'encerclement, le CE l'estime contraire à la liberté de manifester ainsi qu'à la liberté d'aller et venir, dès lors qu'elle n'en encadre pas le recours avec suffisamment de précision. On n'en attendait pas tant ! – **Léon Boujout.**

## Droits et libertés fondamentaux

### À trop tirer, la corde rompt : l'enseignement supérieur français au bord de la rupture ?

*CNCDH, 27 mai 2021, Avis pour un enseignement supérieur respectueux des droits fondamentaux : se doter des moyens de cette ambition.*

Par un avis publié au *JO* du 6 juin 2021, la CNCDH démontre que le manque généralisé de moyens accordés à l'enseignement supérieur empêche le respect de nombre de droits fondamentaux. L'autorité chargée de la protection des droits de l'homme met en exergue les dangers provoqués par les inégalités d'accès à une formation du supérieur, la carence de transparence en matière d'orientation ou encore le manque crucial de moyens qui, entre autres, entrave l'accueil et l'accompagnement des étudiants et limite de façon croissante la liberté académique. Pour souligner l'importance de son constat, la CNCDH rappelle que l'enseignement supérieur représente un lieu de formation et de recherche mais aussi un lieu de socialisation, d'échanges, de mixité sociale et de construction de l'identité citoyenne. Pour améliorer la situation, la CNCDH formule 14 recommandations, parmi lesquelles une augmentation des capacités d'accueil et des moyens humains et financiers dans les filières sous tension, la mise en œuvre d'un ascenseur social effectif par un renforcement des systèmes d'orientation publics, notamment à l'adresse des élèves de milieux sociaux défavorisés, le renforcement des services de santé, notamment mentale, ou encore d'une correction des effets des financements sur appels à projets qui précarisent les chercheurs et restreignent l'innovation et la liberté de la recherche. – **Thibault Thuiller-Pena.**



©

## Contentieux administratif

### Cinquante nuances de greffe

*CE, 16 juin 2021, Mme B…-D… c/ CAF et Département des Alpes-Maritimes, n° 440064.*

Pragmatisme et esprit d'harmonisation auront guidé le juge administratif qui, après avoir ressuscité *contra legem* la jurisprudence *E.F.S.* (CE, sect., avis, 27 mars 2019, n° 426472) relative aux demandes préalables, vient maintenant en étendre l'esprit au cadre du recours administratif préalable obligatoire (RAPO). De façon mesurée, toutefois. Le requérant qui a adressé son RAPO à l'administration mais déposé sa requête prématurément n'est plus nécessairement irrecevable. Il suffit que la réponse au RAPO soit intervenue à la date où le juge statue. Cela implique de distinguer, désormais, selon que le RAPO n'a pas du tout été introduit, auquel cas la fin de non-recevoir tirée du défaut de RAPO demeure non régularisable et le juge peut toujours avoir recours à une ordonnance de tri (R. 122-12 et R. 2221 CJA), ou selon qu'il a été introduit mais que la décision n'est pas produite, auquel cas, cette fin de non-recevoir étant désormais régularisable, le juge devrait d'abord inviter le requérant à régulariser sa requête en lui laissant un délai minimum de 15 jours (R. 6121 CJA). – **Justine Lauer.**

### La France ne doit pas enterrer l'intérêt à agir des associations environnementales

*Cour EDH, 1er juillet 2021, Association Burestop 55 contre France, n° 56176/1.*

Six associations avaient introduit un recours devant les juridictions judiciaires afin d'obtenir l'indemnisation d'un préjudice lié à des manquements à l'obligation d'information de l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs.
L'une d'entre elles avait vu sa demande déclarée irrecevable pour défaut d'intérêt à agir alors même qu'elle était agréée au sens de l'article L. 141-1 du code de l'environnement. En défense, le Gouvernement confirme lui-même que cet agrément donne, par principe, un intérêt à agir. Ainsi, le fait que l'association ne se soit pas référée explicitement aux dispositions précitées dans ses conclusions ne saurait justifier le refus d'accueillir le recours. Logiquement, la Cour considère que la France a violé l'article 6§1 de la Convention en restreignant l'accès de l'association à un tribunal. – **Antoine Oumedjkane.**

🌴 La newsletter du CREAM part en vacances 🌴

Rendez-vous le 15 septembre 2021 pour le nouveau numéro
(déjà le trentième !)

Tout l'équipe vous souhaite de passer un bel été 🌞



Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *docteur* / Léon Boijout, *DCCE* /Justine Lauer, *juriste-consultante* / 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*