NEWSLETTER DU CREAM

N° 31 – OCTOBRE 2021

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Claire VIAL, Professeur de droit public, Université de Montpellier, Directeur de l'IDEDH.

L'animal sauvage doit être qualifié d'être sensible

La Colère. Celle des chasseurs après que le Conseil d'État a annulé, le 6 août dernier, des arrêtés relatifs à la chasse traditionnelle des oiseaux. Celle des associations de protection des animaux et de l'environnement après que le ministère de la Transition écologique a alors mis en consultation de nouveaux projets d'arrêtés. Celle des personnes qui ont répondu à la consultation, partisans de la chasse comme opposants à cette dernière. A vrai dire, la colère déclenchée par un arrêt de la Cour de justice qui, dans l'affaire *One Voice* relative à la chasse à la glu, a jugé le 17 mars que les dispositions de la directive 2009/147 devaient être interprétées en ce sens que le caractère traditionnel d'une méthode de capture d'oiseaux ne suffit pas, en soi, à justifier une telle méthode et que ne saurait être autorisée, en tout état de cause, « *une méthode de capture entraînant des prises accessoires, dès lors que celles-ci, même de faible volume et pour une durée limitée, sont susceptibles de causer aux espèces capturées non ciblées des dommages autres que négligeables* ». Nous comprenons la colère. Ce que nous comprenons moins, c'est le traitement réservé aux infortunés oiseaux pris dans les rets tant de la chasse que du droit : le problème n'est pas, seulement, la protection de l'environnement et la préservation des traditions ; il est, surtout, celui de la seule protection des espèces qui se traduit par un défaut de protection des individus. En droit, l'animal sauvage n'est pas qualifié d'être sensible alors qu'il l'est, dans les faits, comme tout autre animal. Le Code civil a été modifié en 2015, il faut maintenant introduire une disposition comparable dans le Code de l'environnement et modifier l'article 521-1 du Code pénal. Cela produira toujours plus de colère mais les petits oiseaux et autres animaux sauvages devraient s'en porter mieux.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Avant d'appliquer Fougerolles, vérifiez le prix vil !

CE, 13 septembre 2021, Commune de Dourdan, n° 439653.

En l'espèce, la commune de Dourdan avait, en 1962, conclu un bail emphytéotique administratif sur plusieurs parcelles avec la société Dourdan Vacances pour la construction et l'exploitation d'un village vacances. À expiration, le contrat prévoyait le transfert à titre gratuit des immeubles à la commune. Cette dernière a cependant décidé, par délibération, de renoncer à ce transfert et de vendre les terrains construits à l'emphytéote pour un montant de 1 000 000 d'euros alors que la valeur des terrains nus avait été estimée à 994 000 d'euros par les services du domaine. Cette délibération a été contestée par la voie du REP.

Le Conseil d'État rappelle en premier lieu que si la renonciation était possible, la commune et les juges devaient vérifier que les conditions de la vente ne menaient pas à une cession à vil prix au profit de la personne privée. Le cas échéant, il leur revenait d'appliquer les règles jurisprudentielles en justifiant la cession par un motif d'intérêt général et la présence de contreparties suffisantes.

D'une part, la Cour administrative d'appel est désavouée puisqu'elle s'est limitée à retenir que le prix de vente était vil car légèrement supérieur à l'estimation des terrains nus et que la commune n'invoquait aucun motif d'intérêt général. Or, il lui revenait de rechercher si cet écart faible pouvait tout de même exclure une cession à vil prix, notamment si celui-ci avait pris en compte les coûts liés à la rénovation et la remise aux normes des immeubles qu'allait supporter l'emphytéote.

D'autre part, la note de synthèse fournie aux conseillers municipaux ne leur a pas permis de délibérer valablement en l'absence d'éléments permettant d'apprécier la valeur de la renonciation. Ceux-ci n'ont ainsi pas été en mesure de savoir si le bien était effectivement vendu à vil prix. En conséquence la délibération est annulée. – **Antoine OUMEDJKANE.**

Au sommaire de ce numéro

- Droit des contrats publics p. 2 & 4
- Droit fiscal p. 2
- Responsabilité administrative p. 2
- Libertés fondamentales p. 3
- Droit administratif des biens p. 3
- Contentieux administratif p. 4
- Chronique du Tribunal administratif p. 5

Responsabilité administrative

Office du juge administratif et vaccination obligatoire

CE, 29 septembre 2021, M. D… c/ Ministère de la défense, n° 435323.

Le requérant, vacciné contre l'hépatite B dans le cadre de son service militaire, avait saisi le juge administratif afin d'obtenir réparation de divers dommages qu'il attribuait directement au vaccin en question. Alors que le tribunal administratif et la cour administrative appel rejettent sa demande en se fondant sur le fait qu'aucun lien de causalité entre le vaccin et ce type de troubles n'ait été démontré par des études scientifiques à la date du recours, le Conseil d'État estime que dans le cadre d'une vaccination obligatoire, il n'appartient pas au juge de rechercher le lien de causalité entre le vaccin et les différents symptômes, mais bien de s'assurer qu'il n'existe aucune probabilité pour qu'un tel lien existe.
Si une telle probabilité ne peut être écartée, il reviendra alors au juge de procéder à l'examen détaillé des circonstances de l'espèce afin de déterminer si un lien de causalité existe entre le vaccin et les différents troubles ressentis par le requérant. À cette fin, le juge prendra notamment en compte le délai d'apparition de ces symptômes, leur aggravation ou encore leur prévisibilité au regard de l'état de santé du patient antérieurement à sa vaccination. – Sabrina HAMMOUDI.

Contrats publics

Les gardiens des accords-cadre : *Awesome Max Vol. 2*

TA Montreuil, ord., 9 sept. 2021, Société COVED c / EPT Plaine Commune, n° 2110510
TA Saint-Martin, ord., 18 sept. 2021, Société Y…, n° 2100122.

Des suites de l'arrêt *Simonsen & Weel* de la Cour de justice, plusieurs tribunaux administratifs étaient venus sanctionner immédiatement des procédures de passation d'accords-cadres sans montant maximum arrêté (*voir notre Newsletter de septembre*). Dans ce concert à plusieurs voix, les Tribunaux administratifs de Montreuil et de Saint-Martin donnent le ton : comme leur homologue parisien avant eux (TA Paris, ord., 9 août 2021, n° 2115638), les juges de premier ressort rappellent que le succès d'un référé précontractuel ne dépend pas uniquement de l'existence d'une violation des obligations de publicité et de mise en concurrence de l'acheteur, mais aussi et surtout de l'existence d'un intérêt lésé de l'opérateur économique évincé. Tous deux appliquent donc la même règle juridique tirée de l'arrêt SMIRGEOMES (CE, sect., 3 oct. 2008, n° 305420), bien qu'arrivant à des solutions d'espèce radicalement opposées. En effet, alors que le TA de Montreuil rejette le recours en retenant – notamment – le manque de diligence de la société requérante qui n'a pas interrogé le pouvoir adjudicateur concernant l'évaluation maximale du besoin, le TA de Saint-Martin annule la procédure litigieuse « *sans que la collectivité et la société attributaire ne puissent utilement faire valoir (…) que la société X n'a adressé à l'administration aucune question* ». On relèvera tout de même avec intérêt que le TA de Montreuil relève « *qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'évaluation de cette valeur maximale ne serait pas possible, même approximativement* », suggérant par là que cette circonstance eut pu changer la donne…. – Justine LAUER.

Droit fiscal

Imposition du « gain de change », le bon sens fiscal

CE, 13 septembre 2021, M. L… et Mme P…, n°443914.

Heureux qui comme les requérants ont réalisé une belle plus-value, et puis sont retournés, plein de dollars, devant l'administration fiscale française. Ayant acquis des titres en 2013, en dollars, revendus en 2015, dans la même devise, les requérants ont cru bon de déclarer, au titre de l'impôt sur le revenu, une plus-value calculée en dollars et convertie en euro, au taux de change applicable à la date de la cession. À ce système de conversion unique, l'administration opposait une méthode de double conversion, consistant à convertir le prix d'acquisition et le prix de cession, aux taux de change applicables à chacun de ces deux moments. Cette seconde voie relève en effet du bon sens : si, en l'espèce, elle conduit à réévaluer à la hausse le gain réalisé, elle permet également d'éviter l'imposition d'une somme certes positive en valeur absolue mais traduisant une perte en valeur réelle. Que les voyageurs réguliers se rassurent : le gain de change réalisé fortuitement par un simple particulier reste non-imposable. – Léon BOIJOUT.

Droit des libertés fondamentales

L'apologie du terrorisme, ce fashion faux pas

CEDH, 2 septembre 2021, Z. B. c/ France, n°46883/15.

En 2012, au prétexte unique d'un « *trait d'humour* », l'oncle du petit Jihad, alors âgé de trois ans, avait envoyé son neveu à l'école maternelle vêtu d'un tee-shirt portant les mentions « *Je suis une bombe* » sur la poitrine et « *Jihad, né le 11 septembre* » dans le dos. Au terme d'une procédure judiciaire, l'oncle de l'enfant fut condamné par les juridictions françaises pour apologie de crimes d'atteintes volontaires à la vie (art. 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881) ; suite à cela, il saisit la Cour EDH pour violation de son droit à la liberté d'expression protégé par l'art. 10 de la Convention. Dans un premier temps, la Cour estime sans surprise que cette requête ne constitue pas un abus de droit au sens de l'art. 17 de la Convention (pour une solution identique à propos d'offense à la mémoire des victimes des attentats du 11 septembre 2001 : CEDH, 2 oct. 2008, n° 36109/03, *Leroy c/ France*, §27) et la déclare recevable. Ensuite, la Cour rappelle que si le droit à la liberté d'expression peut inclure le droit d'une personne d'exprimer ses idées par la façon dont elle s'habille (CEDH, 3 mars 2015, n° 58060/13, *Maguire c/ RU*, §13) et prendre la forme de la satire visant, par l'exagération, à provoquer (CEDH, 14 mars 2013, n° 26118/10, *Eon c/ France*, §60), il lui incombe de déterminer – en tenant compte de la marge nationale d'appréciation qui s'impose (§53/58) – si la mesure incriminée est « *proportionnée aux buts légitimes poursuivis* » et si les motifs invoqués par les autorités internes pour la justifier apparaissent « *pertinents et suffisants* ». Or, en l'espèce, la Cour souligne notamment que les inscriptions litigieuses ne sauraient être considérées comme relevant d'un quelconque débat d'intérêt général et sont intervenues dans un contexte de forte menace terroriste en France pour juger que, dans les circonstances spécifiques de la présente affaire, la condamnation du requérant n'est pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et n'emporte pas violation de l'art.10 de la Convention. – **Thibault Thuillier-Pena.**

Droit administratif des biens

Occupation sans titre du domaine public fluvial : une imputabilité variable des différentes créances en jeu

CE, 13 septembre 2021, Voies navigables de France et consorts Fournier-Quissac, n°s 443019 et 450097.

Il n'était pas « *un petit navire* », cet ancien bateau de fret de 78 mètres, le *Forez*, prêt à sombrer au fond du Rhône. C'est après sa vente que VNF adressa aux anciens propriétaires une contravention de grande voirie (CGV), pour stationnement sans autorisation, ainsi que des titres exécutoires, correspondant au montant des redevances dues au titre des années 2015, 2016 et 2017, majorées de 100% du fait d'une occupation sans droit ni titre. L'attitude de VNF était justifiée par l'absence de démarche entreprise par les acquéreurs auprès du greffe du tribunal de commerce, de nature à rendre inopposable la cession aux tiers. Or, tant la CGV, par définition, que la majoration de l'indemnité domaniale, par construction (CC, n° 2013-341 QPC, 27 sept. 2013), sont soumises aux principes qui gouvernent la matière pénale, notamment celui en vertu duquel nul n'est pénalement responsable que de son propre fait. Sur ces deux points donc, seuls les acquéreurs pouvaient être poursuivis. En revanche, l'indemnité, qui correspond au montant des redevances dues, échappe à ces principes si bien que, sur ce point et seulement sur celui-ci, VNF pouvait se prévaloir de l'inopposabilité de la cession à son égard. Un équilibre satisfaisant semble ainsi avoir été trouvé entre protection du domaine public et prise de conscience par le juge de son rôle répressif. – **Léon Boijout.**

Droit des libertés fondamentales

Énième alerte sur les conditions indignes de la privation de liberté en France

CGLPL, 21 septembre 2021, Recommandations relatives aux conditions matérielles de garde à vue dans les services de police.

Déjà en 2008, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) écrivait que « *les cellules de garde à vue sont les lieux les plus médiocres des locaux administratifs les plus médiocres* » (CGLPL, Rapport d'activité 2008, p. 16). Aujourd'hui, rien n'a changé ainsi que le CGLPL nous l'enseigne par un texte publié au JO du 21 septembre 2021. L'autorité administrative indépendante évoque des conditions d'accueil indignes dans les commissariats du fait de locaux inadaptés et sous-dimensionnés ou encore des conditions d'hygiène structurellement indignes et attentatoires à la sécurité des gardés à vue, *a fortiori* en période de crise sanitaire, et formule une série de recommandations afin d'améliorer cette situation. Si, dans ce texte, le CGLPL déplore qu'il signale ces conditions depuis de nombreuses années sans qu'aucune disposition ne soit réellement prise par le ministère de l'intérieur pour y remédier, il n'est pas la seule instance à dénoncer ce mal français : encore récemment, le Conseil d'Etat relevait des conditions de privation de liberté indignes (CE, 19 oct. 2020, n° 439372, *Section française de l'OIP*), la Cour EDH attestait de carences de soins apportés à un gardé à vue en France (CEDH, 30 avril 2020, n° 43207/16, *Castellani c/ France*, §13-17) ou encore le Conseil constitutionnel censurait des dispositions ne garantissant pas suffisamment le droit de ne pas subir des conditions indignes de détention (CC, n°s 2020-858/859 QPC, 2 oct. 2020, *M. Geoffrey F.* ; n° 2021-898 QPC, 16 avril 2021, *Section française de l'OIP*). – **Thibault Thuillier-Pena.**

©

Contentieux administratif

Contestation de la charge des honoraires et protection fonctionnelle : quelle compétence juridictionnelle ?

TC, 13 septembre 2021, Maître Philippe S. c/ Agent judiciaire de l'État et ministère de l'Intérieur, n° C4226.

Au mois de février 2015, le ministère de l'Intérieur accordait le bénéfice de la protection fonctionnelle à la compagne et aux deux enfants mineurs d'un défunt policier, lâchement tué le 7 janvier 2015 dans un contexte dont chacun a gardé l'indélébile souvenir tragique. Était alors mandaté un avocat afin de les assister en vue de se constituer parties civiles au cours de la procédure d'information. Une convention d'honoraires était signée entre l'avocat et le ministère de l'Intérieur. Mais après avoir effectué le paiement de plusieurs factures émises, l'État refusait soudainement la poursuite du règlement de certains honoraires estimés excessifs. Le litige naissait ici ; un conflit positif de compétences s'y déployait. Bien que discutable, la décision du Tribunal des conflits se veut logique. 1. On sait, d'un côté, que le contentieux spécifique de la fixation et du recouvrement d'honoraires est régi par les dispositions univoques et éprouvées des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 : les réclamations sont soumises au bâtonnier qui tranche la question sous 4 mois, à charge d'appel devant les juridictions judiciaires. 2. On sait, d'un autre côté, que le juge administratif admet que l'administration puisse, à titre exceptionnel et sous son contrôle, refuser de rembourser une partie des frais engagés par l'agent auquel la protection fonctionnelle est attribuée. Il faut pour cela justifier de ce qu'ils sont « *manifestement excessifs* », y compris quand il s'agit d'honoraires (CE, 19 oct. 2016, n° 401102). Et le Tribunal des conflits de rappeler qu'au-delà de "l'excessif", « *le règlement du solde incombe à l'agent dans le cadre de ses relations avec son conseil* » (D. n° 2017-97, art. 7, 26 janv. 2017).
Ces données du problème posées, il était rappelé qu'une convention d'honoraires a été signée non pas entre l'avocat et son client, mais entre l'avocat et le ministère de l'Intérieur. C'est cette configuration inédite qui interrogeait les conséquences à en tirer sur le plan de la compétence juridictionnelle (outre la pertinence de la conclusion d'une convention d'honoraires avec la seule entité ayant accordé la protection fonctionnelle). Le Tribunal des conflits en fait les déductions qui suivent : a. la signature de la convention n'a pas transformé le ministère de l'Intérieur en client de l'avocat, sous quelque forme que ce soit, et ce n'était là qu'un conflit administration–agent ; b. le refus de payer les honoraires réclamés ne consistait donc pas en leur contestation même mais en la contestation de la répartition de leur charge entre l'administration et son agent ; c. si la compétence du bâtonnier est exclusive pour la fixation et le recouvrement des honoraires entre l'avocat et le client, elle ne l'est pas dans les différends entre l'avocat et un tiers, quand bien même il serait "celui qui paye les factures émises" ; d. le contentieux ressortit donc à la compétence du juge administratif, dans la configuration précise de l'affaire.
Qu'en conclure ? Qu'il ne s'agit donc nullement d'un « contentieux de la fixation et du recouvrement d'honoraires » qui serait confié au juge administratif, mais d'un « contentieux de la répartition de la charge des honoraires » entre le client et l'administration ayant accepté de les couvrir dans le cadre de la protection fonctionnelle. ***Qu'en déduire ?*** Que la compétence du bâtonnier est ainsi préservée, et qu'il peut même être saisi par suite voire concomitamment (par transmission de questions préjudicielles) à la décision du juge administratif. ***Que reste-t-il d'hésitant ?*** L'office précis du juge administratif, qui débordera incidemment mais nécessairement vers des questions de fixation (« l'honoraire est-il manifestement excessif, justifiant que l'administration refuse de continuer de payer ? »), et le fait qu'en pareille situation, il n'existe aucune convention d'honoraires entre le client et son avocat. Une bonne administration de la justice aurait réclamé des précisions sur ces points, ce qu'il nous faudra donc attendre. – **Alexandre Bellotti.**

Contrats publics

« Si vous le voulez, venez donc [précisément] le réclamer »

CE, 27 septembre 2021, Société Amica, n° 442455.

L'art. 50 du CCAG Travaux 2009 applicable au marché public en cause en l'espèce prévoyait à titre liminaire, et de manière assez énigmatique, que les parties devaient "*s'efforcer*" de régler amiablement tout différend né au cours de l'exécution du contrat et imposait notamment, préalablement à la saisine du juge, la rédaction par le titulaire d'un mémoire en réclamation et sa communication au maitre d'ouvrage. Si les nouveaux CCAG en date de 2021 conservent cette formule, il est désormais ajouté qu'en cas d'échec de ladite procédure, les cocontractants devront "*privilégier*" le recours aux modes alternatifs de règlement des différends. Priorité au dialogue en somme. Le présent arrêt constitue justement l'occasion pour le Conseil d'Etat d'effectuer une piqure de rappel concernant la rédaction, pour le moins pointilleuse, dont le mémoire en réclamation doit faire l'objet. Aussi, le mémoire ne peut-il être regardé comme une réclamation que s'il comporte « *l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées* » (C.E., 31 octobre 2012, n° 349281, *Société Valterra*). La Juridiction administrative ajoute en ce sens qu'il est possible au titulaire de faire figurer ces éléments, ainsi que les justifications nécessaires dans un document annexé au mémoire. Il lui est néanmoins impossible de se contenter de se référer à un document transmis antérieurement sans le joindre à nouveau audit mémoire. Il en résulte que la simple référence à un courrier antérieur, sans qu'il soit reproduit en annexe ne permet pas de satisfaire aux exigences prévues au sein du CCAG : l'exhaustivité compte tout autant que la précision. – **Ugo Assouad.**

©

La chronique du Tribunal administratif de Montpellier

Modalités de répartition des possibilités de pêche : le critère environnemental n'est pas facultatif

TA Montpellier, 15 juillet 2021, Syndicat professionnel des pêcheurs petits métiers d'Occitanie (SPMLR), n° 1801790

Largement influencée par les principes du droit international de l'environnement, la politique commune de la pêche est au carrefour de nombreuses préoccupations. Dans une logique de développement durable, l'Union européenne a ainsi mis en place un certain nombre d'outils. Parmi eux, et non des moindres, un système d'attribution de quotas : d'abord répartis au sein de l'Union entre les États membres, ils le sont ensuite par ces derniers entre leurs différentes pêcheries.

En février 2017, la Ministre de l'Environnement, de l'Energie et de la Mer avait, pour ce faire, pris un arrêté établissant les modalités de répartition du quota de thon rouge accordé à la France pour la zone « *océan Atlantique à l'est de la longitude 45° Ouest et Méditerranée* ». Par une requête présentée au Conseil d'État, le syndicat professionnel des pêcheurs petits métiers d'Occitanie en avait demandé l'annulation. Ce dernier estimait – entre autres - que l'arrêté, ainsi que les dispositions du CRPM sur lesquelles il avait été pris, méconnaissaient l'article 17 du règlement (UE) n° 1380/2013 du 11 décembre 2013. Le TA de Montpellier, saisi après renvoi du Conseil d'État (article R. 312-10 du CJA), a annulé cet arrêté.

S'appuyant tout particulièrement sur une décision de la CJUE du 12 juillet 2018 (affaire C-540/16), le juge administratif rappelle que ni le droit de l'Union, ni les articles 16 et 20 de la Charte des droits fondamentaux ne s'opposent à ce qu'un État adopte une méthode d'attribution des possibilités de pêche entrainant une inégalité de traitement à condition que plusieurs éléments soient satisfaits : ladite méthode doit reposer - en vertu des articles 16 et 17 du règlement de 2013 - sur des « *critères transparents et objectifs (…) y compris les critères à caractère environnemental, social et économique* », poursuivre un ou plusieurs intérêts généraux reconnus par le droit de l'Union et respecter le principe de proportionnalité.

En l'espèce, le juge n'a pas eu besoin de vérifier tous ces éléments. En effet, il constate que l'article R. 921-35 du CRPM sur lequel l'arrêté a été pris ne prévoit pas de critère environnemental dans les modalités d'attribution puisque seuls sont prévus les critères d'antériorité, d'orientation du marché et des équilibres socio-économiques. Or, en vertu des articles 16 et 17 tels qu'interprétés par la décision de la CJUE, le TA a considéré que si les États membres bénéficient d'une certaine marge d'appréciation dans la mise en œuvre du règlement (*v.* en ce sens l'ordonnance du 5 mai 2009, Atlantic Dawn e.a. /Commission, C-372/08), un tel critère n'est toutefois pas facultatif. Ensuite, et par voie de conséquence, ladite méthode d'attribution ne permet pas l'atteinte de l'objectif de la politique commune de la pêche qui est de « *garantir une exploitation des ressources biologiques de la mer qui crée les conditions de durabilité nécessaires tant sur le plan économique et environnemental, qu'en matière sociale* ».

Le TA a donc déclaré que plusieurs articles, et plus particulièrement l'article R. 921-35 du CRPM sur lesquels l'arrêté a été pris, sont non conformes au droit de l'Union, et a donc procédé à l'annulation de cet arrêté de 2017. Ce faisant, le juge administratif - à l'instar de la CJUE – assure le maintien du bon équilibre constitutif du développement durable et le respect de l'égale valeur de ses trois piliers. Une décision bienvenue qui met fin à une contradiction majeure et évidente avec le droit de l'Union européenne. - **Clémence Ballay-Petizon**.

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Clémence Ballay-Petizon, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *docteur* / Léon Boijout, *DCCE* / Sabrina Hammoudi, *doctorante* / Justine Lauer, *juriste-consultante* / Antoine Oumedjkane, *ATER* / Thibault Thuillier-Pena, *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