NEWSLETTER DU CREAM

N° 32 – NOVEMBRE 2021

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Denis BESLE, Président du Tribunal administratif de Montpellier.

Juge administratif : un si beau métier

Les jurisprudences « Société Eden » et « Association des Américains accidentels » (Conseil d'Etat 21 décembre 2018 n° 409678 et 19 juillet 2019 n° 424216), entre autres, ajoutent une nouvelle touche au tableau révélant le nouveau visage du juge administratif. Le souci de l'effectivité de ses décisions devient la matrice de son office. Si cet objectif n'a jamais été totalement absent, il faut reconnaître que les outils procéduraux ont longtemps fait cruellement défaut. Réformes de l'exécution, des procédures d'urgence combinées à des innovations jurisprudentielles audacieuses, ont littéralement bouleversé les missions du juge administratif. Loin de rendre des décisions éthérées, ses décisions impactent désormais directement la vie quotidienne. Les parties l'ont bien compris et le saisissent de plus en plus fréquemment pour dire le droit sur des enjeux de société majeurs comme le réchauffement climatique, la régulation d'internet et bien d'autres sujets. Répondre à cette demande de justice est une exigence forte pour le juge administratif. S'en acquitter est stimulant et n'en rend le métier que plus passionnant. Sa méthode : l'indépendance, l'impartialité et la collégialité qui place tous les magistrats sur un plan d'égalité au moment de décider. Et puis, il y a l'ouverture sur l'extérieur, à l'occasion de la mobilité, de la présidence de commissions administratives, des relations avec l'université, qui enracine le juge dans les réalités. Juge administratif est réellement un beau métier. Pour les étudiants en droit, ce sont de belles perspectives de carrière par la diversité des questions abordées, la variété des parcours et les expériences enrichissantes. La juridiction les accueille volontiers à l'occasion de stages, de fonctions d'aide à la décision avant de devenir juge.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Préjudice écologique : un juge qui calcule, un résultat qui compte ?

TA Paris, 14 octobre 2021, Association OXFAM France et a., n°s 1904967, 1904968, 1904972, 1904976.

Saisi par plusieurs associations de protection de l'environnement, le TA de Paris avait, le 3 février 2021, admis la carence de l'État en matière de lutte contre le réchauffement climatique. Estimant que ce dernier n'avait effectivement pas respecté ses engagements dans le cadre du premier budget carbone, le TA avait ainsi reconnu sa responsabilité pour faute dans l'aggravation du préjudice écologique (articles 1246 et s. du Code civil) lié à l'impact direct du surplus de gaz à effet de serre engendré. Embrassant la logique de l'article 1249 du Code civil, le juge avait toutefois rejeté – à juste titre – la demande de réparation monétaire introduite par les requérants pour lui substituer une réparation en nature. C'est d'ailleurs pourquoi il avait ordonné avant-dire droit un supplément d'instruction avant de statuer sur les conclusions des requêtes. Un jugement particulièrement attendu puisque le juge devait donc cette fois se prononcer sur les mesures pouvant donner lieu à la réparation du préjudice, mais également sur celles permettant de faire cesser pour l'avenir son aggravation dans le délai le plus court possible. Par suite, le 14 octobre dernier, le TA de Paris s'est d'abord attaché à évaluer le préjudice à la date de son jugement tout en prenant en compte dans son calcul la réduction des émissions due aux effets de la crise sanitaire (évaluée à 47 Mt CO2 eq). Il estime ainsi finalement que le préjudice s'élève à hauteur de 15 Mt CO2 eq, et à la demande des associations, prononce dans une logique réparatrice, une injonction tendant à ce que l'État prenne « *toutes mesures sectorielles utiles* ». Enfin, à la lecture de l'article 1252 du Code civil, il ordonne l'édiction de mesures cette fois compensatrices « *dans un délai suffisamment bref pour prévenir l'aggravation de ces dommages* ». Malgré tout, le juge laisse une large marge de manœuvre à l'État puisqu'il refuse, d'une part, de préciser la teneur exacte de ces mesures, et d'autre part, de prononcer une astreinte. Autant dire que nous aurons très certainement l'occasion de s'épancher à nouveau sur cette affaire. – **Clémence BALLAY-PETIZON.**

<u>Au sommaire de ce numéro</u>

- Droit des contrats publics p. 2 & 4
- Collectivités territoriales p. 2
- Droit des étrangers p. 3
- Libertés fondamentales p. 3
- Droit de la régulation p. 3
- Droit de l'environnement p. 4

Droit des collectivités territoriales

Publicité des actes des collectivités territoriales : le papier délaissé au profit du serveur

Ordonnance n° 2021-1310 du 7 octobre 2021.

Habilité par le Parlement via la loi *Engagement et Proximité* du 27 décembre 2019, le Gouvernement a pris une réforme attendue qui privilégie très largement le recours au numérique pour la publicité des actes des collectivités territoriales. L'ensemble de ces dispositions n'entreront néanmoins en vigueur qu'au 1er juillet 2022.
Première mesure, la suppression pour les collectivités concernées de l'obligation de tenir un recueil des actes administratifs, dont la publication devait en principe se faire par la voie papier.
Seconde mesure, la disparition de l'affichage au profit de l'obligation pour toutes les collectivités (régions, départements, communes mais aussi leurs groupements respectifs), de publier l'ensemble de leurs actes non individuels en ligne.
Plusieurs aménagements doivent cependant être précisés. Tout d'abord, en cas d'urgence, une collectivité pourra décider de recourir à l'affichage d'un acte qui devait faire l'objet d'une publication en ligne. Puis, sous réserve que la demande ne revête pas de caractère abusif, les administrés pourront demander au maire ou au président de la collectivité, la communication papier d'un acte qui avait été uniquement publié en ligne. Enfin, l'obligation de publication en ligne ne sera pas applicable aux communes de moins de 3500 habitants, aux syndicats de communes et aux syndicats mixtes. Les organes délibérants devront cependant adopter une délibération qui choisira de revenir à l'affichage ou à la publication papier.
Dernière mesure notable, la transmission des actes qui doivent être soumis aux services de la Préfecture pour exercice du contrôle de légalité se fera elle aussi par voie électronique.
Un décret accompagne cette ordonnance afin de préciser les modalités techniques de ces modifications et entrera lui aussi en vigueur le 1er juillet 2022 – **Antoine Oumedjkane.**

Contrats publics et responsabilité

Une première entorse pour *Madame Gilles*

CE, 11 octobre 2021, Sté Coopérative métropolitaine d'entreprise générale, n° 438872.

De jurisprudence constante - et à l'exception des clauses réglementaires -, un tiers ne saurait se prévaloir d'une inexécution contractuelle à l'appui d'une action en responsabilité quasi-délictuelle (CE, Sect., 11 juillet 2011, *Mme Gilles*). Contrairement à la solution qui prévaut devant le juge judiciaire (Cass. Ass. Pl., 6 octobre 2006), le tiers doit donc prouver en quoi cette faute contractuelle constitue également, à son égard, une faute extra-contractuelle. Dans le même temps, les litiges opposant des participants à l'exécution de travaux publics non liés par un contrat de droit privé relèvent de la compétence administrative (pour une réaffirmation récente, TC, 8 février 2021, *Sté Fayat Bâtiment*). Pour ne pas laisser cette compétence lettre morte, le juge administratif devait ainsi définir les fondements d'une éventuelle action en responsabilité entre de tels participants. Contrairement au recours subsidiaire du maître de l'ouvrage contre un participant avec lequel il n'est pas contractuellement lié, le Conseil d'État ne réitère pas ici le fondement quelque peu artificiel de la violation des règles de l'art ou de la méconnaissance de dispositions législatives ou réglementaires (CE, 7 décembre 2015, *Commune de Bihorel*). Il se montre, dans le cadre du recours entre titulaires de différents lots du marché, plus ouvert en admettant l'invocation par l'un d'une méconnaissance par l'autre de ses obligations contractuelles. Tant au regard des conclusions de la rapporteure publique que de la formation de jugement, il y a lieu d'interpréter cette entorse à la jurisprudence *Mme Gilles* comme une exception à un principe qui demeure, réservée aux opérations de travaux publics. – **Léon Boijout.**

Contrats publics

Merci d'avoir participé !

CAA MARSEILLE, 6e ch., 13 septembre 2021, SARL Mariani Frères c. Commune de Vivario, n° 20MA03415.

Le principe étant rappelé : l'article 98 du décret marchés – devenu articles R. 2185-1 et -2 du code de la commande publique – impose que, lorsqu'une consultation fait l'objet d'un avis d'appel public à concurrence, l'acheteur ne peut déclarer sans suite la procédure qu'à deux conditions. D'une part, selon l'interprétation qu'en fait la jurisprudence, justifier d'un motif « *d'intérêt général* » à cette décision. D'autre part, de communiquer ce motif aux opérateurs participants « *dans les plus brefs délais* ». La cour administrative d'appel tire de cette règle la conséquence que l'information doit revêtir une certaine qualité. À savoir que lorsque l'acheteur classe sans suite la procédure en invoquant des vices affectant sa sécurité juridique, et risques d'annulation en découlant, il ne peut se contenter de donner « *la dénomination générique* » desdits vices. Pour autant, il n'est pas tenu d'en donner « *la liste détaillée* ». Autant dire qu'entre tout et rien, il reste cinquante nuances de motivation. – **Justine Lauer.**

Droit des étrangers

« Clause de sauvegarde » : le Conseil constitutionnel identifie pour la première fois un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France

Cons. const. 15 octobre 2021, 2021-940 QPC, Société Air France.

En l'espèce, la Société Air France contestait la constitutionnalité de l'obligation de réacheminement des étrangers qui incombe aux transporteurs aériens en cas de refus d'entrée sur le territoire. Elle considérait que cette obligation avait pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en méconnaissance de l'article 12 de la Déclaration de 1789. De jurisprudence désormais constante, en l'absence de mise en cause d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel est incompétent pour contrôler les dispositions qui se bornent à tirer les conséquences de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou d'un règlement. Or, l'article contesté transposait précisément la directive 2001/51/CE visant à compléter l'article 26 de la Convention d'application de l'accord de Schengen. Le juge précise alors pour la première fois que l'interdiction de délégation des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique nécessaire à la garantie des droits constitue un « *principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* ». En effet, une telle interdiction est « *propre à l'ordre constitutionnel français* » (comm. off.) en l'absence de protection équivalente en droit de l'Union. Le Conseil rejette néanmoins le grief, et in fine la QPC, en indiquant que les dispositions n'imposaient aucune obligation de surveillance et n'attribuaient aucun pouvoir de contrainte aux transporteurs. – **Mélissandre Talon.**

Droits et libertés fondamentaux

La réparation des victimes d'abus sexuels par l'Église, cet impossible chemin de croix

CEDH, 12 oct. 2021, n°11625/17, J. C. et a. c/ Belgique.

Quelques jours à peine après la publicité du rapport Sauvé rendu le 5 oct. 2021 par la Commission indépendante sur les abus sexuels dans l'Église et faisant état de 330 000 victimes mineures de violences sexuelles par des religieux ou dans des lieux ecclésiaux depuis 1950, la Cour EDH a été, pour la première fois, confrontée à la question de l'immunité du Saint-Siège. Les requérants, 24 plaignants d'abus sexuels commis au sein de l'Église catholique en Belgique, arguaient d'une violation de leur droit d'accès à un tribunal (art. 6 §1 de la Convention) dès lors que les juridictions nationales se déclaraient incompétentes pour juger de leurs demandes dirigées à l'encontre du Saint-Siège en raison de l'immunité de juridiction dont il jouirait. Relevant que le Saint-Siège a des caractéristiques comparables à celles d'un État avec, donc, les mêmes droits et obligations, la Cour rappelle d'abord les principes généraux relatifs à l'immunité juridictionnelle d'un État étranger en tant qu'obstacle à l'accès à un tribunal (v. not. CEDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, *Sabeh El Leil c/ France*). Reconnaissant ensuite que le Saint-Siège bénéficie de cette immunité – poursuivant le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser les bonnes relations entre États par le respect de la souveraineté d'un autre (CEDH, 21 nov. 2001, n° 35763/97, *Al-Adsani c/ R.-U.*) – et qu'aucune exception à son application ne peut être relevée en l'espèce, la Cour juge que le rejet par les tribunaux belges de leur juridiction pour connaître de l'action contre le Saint-Siège ne constitue pas une restriction au droit d'accès à un tribunal disproportionnée au but légitime poursuivi. – **Thibault Thuillier-Pena.**

Droit de la régulation

Régulation des médias et du numérique : exit le CSA et l'HADOPI, bienvenue à l'ARCOM

Cons. const., 21 oct. 2021, n° 2021-826 DC, Loi relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique.

« *Essentielle à la défense de la création française* » selon la ministre de la Culture, la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère du numérique constitue une réforme d'ampleur dans le secteur des médias et du numérique dont l'apport se décline, ainsi que le présente le Gouvernement, en trois axes: d'abord, une meilleure protection des droits des créateurs par des mécanismes de « listes noires » ou de blocage des sites accordant l'accès en ligne à des œuvres en violation des droits d'auteurs ; ensuite, une protection du patrimoine audiovisuel et cinématographique français par une garantie d'accès, par le public français, aux catalogues d'œuvres françaises rachetés par des acteurs étrangers ; enfin, et surtout, l'institution, à compter du 1er janvier 2022, d'une nouvelle Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM), issue de la fusion du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI). Compétent sur tout le champ des contenus audiovisuels et numériques, ce nouveau gendarme de la régulation des médias et du numérique sera également doté de pouvoirs très élargis. Une réforme ayant franchi sans réel obstacle le contrôle de constitutionnalité : saisi par les parlementaires, le Conseil constitutionnel n'a retenu (excepté trois cavaliers législatifs censurés d'office), sur l'ensemble de la loi, qu'une partie de l'article 25 (relatif aux montants de sanctions prononcées par l'ARCOM en cas de récidives d'éditeurs de services audiovisuels) comme contraire à la Constitution. – **Thibault Thuiller-Pena.**

©

Contrats publics

Baux cadeaux, actes annulés

CE, 28 septembre 2021, CCAS de Pauillac, n° 431625.

L'affaire illustre la possibilité persistante de contester devant le juge de l'excès de pouvoir les actes détachables d'un contrat public de droit privé (CE, 27 oct. 2015, *Arrou*, n° 386595), voie de droit réservée – si l'on caricature – aux tiers lorsque le contrat ou projet de contrat a pour objet la gestion du domaine privé (TC, 5 mars 2012, *Dewailly*, n° 3833). À cette occasion, le principe d'incessibilité à vil prix du domaine privé que l'on dérive volontiers du principe d'interdiction des libéralités est finalement étendu aux ''locations à vil prix'', puisqu'« *une personne publique ne peut légalement louer un bien à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé pour un loyer inférieur à la valeur locative de ce bien, sauf si cette location est justifiée par des motifs d'intérêt général et comporte des contreparties suffisantes* » (comp. CE, 14 oct. 2015, *Cne de Chatillon-sur-Seine*, n° 375577). La sanction n'est pas ici la condamnation au versement du complément de loyer mais bien l'annulation de la décision de signer, avec ses incidences incertaines sur la validité du contrat (CE, 25 janv. 2017, *Avenir d'Alet*, n° 372676). Rappelons que, déjà, le principe d'égalité était opposable aux personnes publiques dans la fixation du loyer de leurs dépendances domaniales (Civ 1ère, 13 mai 2014, Commune de Châteauroux, n° 12-16.784, Bull). – **Justine Lauer.**

Contrats publics

La conception restrictive de la force majeure demeure au Palais Royal

CE, 4 octobre 2021, Sté sportive professionnelle Olympique de Marseille, n° 440428.

Si la ville de Marseille n'avait pas donné son accord pour qu'un concert soit organisé dans l'enceinte du Vélodrome, les opérations de montage de la scène de ce spectacle n'auraient pas eu lieu, et l'accident mortel survenant au cours de ces dernières, obligeant par la même occasion l'Olympique de Marseille à "*jouer à domicile*" à Montpellier, ne serait pas survenu. Le Conseil d'État en déduit ainsi qu'il ne s'agissait pas d'un évènement extérieur à la personne publique. Dans le cas contraire, celui-ci aurait été constitutif d'un cas de force majeure, exonérant la commune de sa responsabilité pour l'inexécution du contrat de mise à disposition du stade qu'elle avait conclue avec le club. En l'écartant ainsi en l'espèce, le Conseil d'État reste fidèle à une conception pour le moins stricte de la force majeure et de ses éléments constitutifs, en l'occurrence ici de l'extériorité de l'évènement. En effet, bien que ne résultant pas directement de la commune mais de son cocontractant qui organisait le concert, l'incident ayant rendu l'enceinte indisponible pour accueillir la rencontre sportive programmée « *n'aurait pu survenir sans la décision initiale de la commune de mettre [à cette fin] le stade à [sa] disposition.* » Cette sévérité apparente à l'égard de la commune est toutefois atténuée par l'admission de l'appel en garantie de la société organisatrice du spectacle qui n'est pas prescrit au sens de l'article 2224 du code civil. Or, la convention de mise à disposition du stade conclue avec cette dernière prévoyant notamment qu'elle était responsable pour « *les dommages de toute nature pouvant survenir du fait ou à l'occasion de l'exécution de cette convention* », il incombe à ladite entreprise de « *garantir la commune du montant total des sommes mises à sa charge* » – la circonstance selon laquelle les sous-traitants auxquels elle avait recouru auraient été à l'origine de la tragédie en cause important donc peu – en l'absence, comme c'est le cas en l'espèce, de négligences de la part de la personne publique qui auraient pu être de nature à atténuer sa responsabilité. – **Ugo Assouad.**

Droit de l'environnement

« Alouette, gentille alouette … » ne te plumeront-ils plus la tête ?

CE, ord., 25 octobre 2021, Association One Voice et a., n° 457535.

Si certaines espèces d'oiseaux sont en déclin, en mauvais état de conservation ou encore quasi-menacées, ce que le Gouvernement entend assurément sauvegarder, ce sont les pratiques de chasse traditionnelles, cruelles et non sélectives. C'était sans compter sur le juge des référés du Conseil d'État qui, conformément à la logique de la CJUE (affaire C-900/19 du 17 mars 2021), et conséquemment, à celle de ses précédentes décisions, a prononcé le 21 octobre dernier la suspension de huit arrêtés de la ministre de la Transition écologique relatifs à la capture par procédés traditionnels de différentes espèces d'oiseaux dans cinq départements français au motif qu'ils avaient été pris sur le fondement de dispositions réglementaires illégales. Le juge rappelle en effet que les motifs prévus par la directive 2009/147/CE (dite « directive oiseaux ») permettant de déroger à l'interdiction de recourir à des « *méthodes de capture ou de mise à mort massive ou non sélective pouvant entraîner localement la disparition d'une espèce* » (telles que les gluaux, filets ou pièges-trappes) sont d'interprétation stricte. Ainsi, l'objectif de préserver des méthodes traditionnelles de chasse ne saurait constituer un motif de dérogation autonome, notamment lorsque n'est pas dument démontrée l'absence d'autre solution satisfaisante afin de capturer ces oiseaux– **Clémence Ballay-Petizon.**

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