NEWSLETTER DU CREAM

N° 38 – MAI 2022

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Jérôme ROUX, professeur à l'Université de Montpellier, directeur de l'École doctorale Droit et Science politique.

QPC et identité constitutionnelle de la France

Qui eut cru que la QPC serait propice à la jurisprudence tendant à la garantie des seuls principes « inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » face aux lois qui « se bornent à tirer les conséquences nécessaires » de directives ou de règlements européens (en dernier lieu CC n° 2022-838 DC du 17 mars 2022, § 3) ? En effet, née avant son avènement dans le cadre du contrôle a priori de constitutionnalité, cette garantie y a été présentée comme une « limite » au contrôle du respect de l'exigence constitutionnelle de transposition de ces directives ou de respect de ces règlements, qui n'est pas invocable au soutien d'une QPC (mais l'est, il est vrai, en défense). Surtout, la probabilité que des droits et libertés constitutionnels revêtent un caractère identitaire paraissait presque nulle dès lors que seuls semblaient pouvoir en être revêtus ceux qui ne sont pas « également protégés » par le droit de l'Union européenne via ses principes généraux ou sa charte des droits fondamentaux. Et pourtant, c'est par voie de QPC que le Conseil constitutionnel a récemment explicité, à défaut de le préciser, le critère de définition des normes identitaires entendues comme « *ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union* » (CC n° 940 QPC, 15 oct. 2021, *Soc. Air France* ; n° 966 QPC, 28 janv. 2022, *Cédric L.*), qu'il a identifié la première du genre, l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique (940 QPC préc.) et qu'il a confirmé qu'échappent à tout contrôle de constitutionnalité, même à leur aune, les lois découlant nécessairement de la décision-cadre du 13 juin 2002 sur le mandat d'arrêt européen, en raison de l'immunité totale que l'article 88-2 de la Constitution lui confère (CC n° 989 QPC, 22 avril 2022, *Alexander V.* ; n° 314 P QPC, 4 avril 2013, *Jeremy F.*).

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Précisions sur le point de départ de la prescription du préjudice d'anxiété lié l'exposition à l'amiante

CE, avis, 19 avril 2022, n° 457560.

Saisi d'une demande d'avis le Conseil d'État est venu préciser l'application des règles de prescription quadriennale (*loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968*) dans le cadre d'une action en réparation du préjudice d'anxiété né de l'exposition à l'amiante d'un salarié d'une société inscrite sur la liste des établissements ouvrant droit à l'ACAATA.

De façon pour le moins compendieuse, le Conseil d'État avance que le préjudice d'anxiété n'est ni continu, ni évolutif. À l'instar de la Cour de cassation (*Soc. 19 novembre 2014, n° 13-19.264*), les juges du Palais Royal estiment par conséquent que le point de départ de la prescription correspond à la date de publication de l'arrêté inscrivant l'établissement sur ladite liste. Ils précisent néanmoins (*a contrario v. Soc. 11 septembre 2019, n° 18-50.030 et Soc. 29 janvier 2020, nos 18-15.388 et 18-15.396*) que dans l'hypothèse où l'établissement a fait l'objet de plusieurs arrêtés successifs étendant la période d'inscription ouvrant droit à l'ACAATA, et lorsque l'intéressé a travaillé durant la période initiale et terminé pendant la prolongation, la date à prendre en compte est celle de la publication de l'arrêté de prolongation. C'est en effet à cette date que la réalité et l'étendue du préjudice seront entièrement révélées, et que ce dernier pourra être entièrement mesuré. En la matière, c'est bien la prise de conscience du risque de développer une pathologie grave et de voir son espérance de vie diminuer qui crée le préjudice d'anxiété. Or, conformément à l'interprétation de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968, le point de départ de la prescription est la date à laquelle la victime est en mesure de connaître de façon suffisante l'origine et la gravité du dommage imputable au fait de l'administration (v. *CE, 6 nov. 2013, Mme Dezeuze, n° 354931*). En l'espèce, comme le soulignait le rapporteur public, s'il se trouve que l'intéressé a finalement été exposé pendant une période plus longue, cela ne lui est pleinement révélé qu'à compter de l'arrêté modificatif. – **Clémence BALLAY-PETIZON.**

Au sommaire de ce numéro

- Droit des contrats publics p. 2
- Contentieux administratif p. 2 & 3
- Actes administratifs p. 3
- Droit de l'urbanisme p. 4
- Libertés fondamentales p. 4
- Droit des étrangers p. 4
- Droit administratif des biens p. 5

©

Contrats publics

DC1/DC2, point trop n'en faut

CE, 28 mars 2022, Commune de Ramatuelle, n° 454341.

Comme il est courant de voir les pouvoirs adjudicateurs rendre obligatoire la présentation des formulaires dits DC1 et DC2 (formulaires-types de la Direction des affaires juridiques) pour la candidature à un contrat de commande publique. Tant ils sont pratiques. Tant ils sont familiers. Les premiers seraient pourtant mal avisés de perdre de vue que leur règlement de consultation s'impose à eux comme aux entreprises dans toutes ses dispositions. Autrement dit, s'ils exigent les DC1/DC2, ils ne peuvent ensuite fermer les yeux sur des irrégularités parce qu'ils les jugeraient vénielles, telles que le défaut de signature, l'incomplétude ou encore l'approximation dans le remplissage de ces formulaires. Dans ce cas, ils doivent inviter l'entreprise à régulariser sa candidature, sinon l'écarter comme irrégulière, et, s'ils ne le font pas, le contrat éventuellement conclu sera entaché d'un vice qui, selon le juge, ne permet même pas sa poursuite et justifie sa résiliation… Le formulaire en valait-il la chandelle ? – Justine LAUER.

Contentieux administratif

L'injonction et le juge administratif : je t'aime, moi non plus

CE, avis contentieux, 12 avril 2022, n°458176.

Le Conseil d'État rappelle, s'il en était besoin, que le juge administratif n'aime pas adresser des injonctions à l'Administration. Ainsi, même le juge de pleine juridiction, qui s'affranchit de bon nombre de contraintes pesant sur son homologue de l'excès de pouvoir, ne saurait adresser d'injonction à titre principal à une personne publique dans le cadre d'une action en responsabilité. L'objet premier demeure l'indemnisation d'un préjudice. En matière de responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics, les conclusions à fin d'injonction ne peuvent être présentées qu'en complément d'une demande indemnitaire. Il en va de même dans le cadre d'une action en responsabilité pour faute, notamment pour carence fautive. – Justine LAUER.

Contrats publics

La qualification de la qualification de la concession relève de la cassation… Encore une fois ?

CE, 24 mars 2022, Commune de Toulouse, n° 449826.

Du juge de cassation relève le contrôle de la qualification juridique des faits constitutifs du risque d'exploitation permettant de départir concession et marché public. Dans une concession, la rémunération consiste essentiellement dans le droit d'exploitation du service, non dans le paiement d'un prix, ce qui suppose alors le transfert d'un risque d'exploitation. Un risque doit donc, bien sûr, exister, mais de jurisprudence constante il n'a pas besoin d'être significatif. En revanche, le transfert lui-même doit être significatif. Autrement dit le risque peut être limité dès l'origine (CJUE, 21 mai 2015, *Kansaneläkelaitos*), et le concédant peut subventionner l'exploitation, du moment que « *la rémunération globale (est) susceptible d'être inférieure aux dépenses d'exploitation* » (CE, 19 novembre 2010, *Dingreville*). En application de ces principes, le Conseil d'État juge en l'espèce que « *des soutiens financiers significatifs et quantitativement importants* » ne font pas obstacle à la qualification de délégation de service public (et par extension aujourd'hui de concession), dès lors qu'ils n'ont pas garanti l'équilibre financier de l'exploitation, les aléas de la gestion ayant d'ailleurs conduit à l'ouverture d'une procédure collective… – Justine LAUER.

Contrats publics

Des frais et des risques : le compte est bon !

CE, 28 mars 2022, Commune de Sainte-Flaive-des-Loups, n° 450477.

L'exécution aux frais et risques, qui consiste à faire exécuter par une tierce entreprise et à faire supporter la différence de prix par le titulaire défaillant d'un marché, est une faculté d'ordre public (CE, 18 déc. 2020, *Sté Treuils et Grues Labor*, n° 433386), par ailleurs organisée par le CCAG-Travaux. Ce dernier prévoit simplement qu'en cas de réserves non levées par le titulaire dans le délai à lui imparti, le maître d'ouvrage « peut » les faire exécuter par un tiers. Cela implique-t-il qu'il doive s'y employer avant d'établir le décompte général soldant le marché ? Contrairement au juge d'appel, le Conseil d'État tranche clairement pour la négative. Il rappelle, d'une part, qu'une telle interprétation ne résulte pas des termes mêmes du CCAG. Il conforte sa position en soulignant, d'autre part, que le maître d'ouvrage peut ou non chiffrer les sommes correspondantes aux prestations non ou mal réalisées par le titulaire du marché, et que, chiffrage échéant, l'entreprise qui demeure défaillante doit former une réclamation pour faire obstacle à la formation du décompte général et définitif (D.G.D.). Si elle demeure passive, le D.G.D. est valablement formé et il devient définitif « dans sa totalité ». Il fixe dès lors de manière irrévocable l'ensemble des droits et obligations financiers des parties. Le maître d'ouvrage peut donc déduire les sommes litigieuses. – Justine LAUER.

©

Contentieux administratif

Le Conseil constitutionnel et le cumul des sanctions administratives ou les paradoxes de la dépénalisation du droit des affaires

Cons. const., 25 mars 2022, déc. n° 2021-984 QPC, Société Eurelec trading.

Face au constat de l'ineffectivité des sanctions pénales en droit de la concurrence ou en droit de la consommation, le législateur a amorcé depuis quelques années un mouvement d'administrativisation de ces dernières (en ce sens, C. DUBOIS, « Cumul des sanctions administratives : des kilos d'amende ? », *Gaz. Pal.* 2022, n° 14, p. 17). C'est justement d'un aspect de cette « *publicisation* » des sanctions (M. LEROUX-CAMPELLO, *cit. in* C. DUBOIS, art. *préc.*) dont le Conseil constitutionnel a eu à connaître. Était effectivement contestée devant les Sages la constitutionnalité du paragraphe VII de l'art. L. 470-2 du code de commerce aux termes duquel « *lorsque, à l'occasion d'une même procédure ou de procédures séparées, plusieurs sanctions administratives ont été prononcées à l'encontre d'un même auteur pour des manquements en concours, ces sanctions s'exécutent cumulativement.* » La société requérante estimait notamment que cette disposition méconnaissait le principe de proportionnalité des peines, celle-ci ne prévoyant pas de « *plafond au cumul des sanctions administratives prononcées pour des manquements en concours.* »

Rappelant tout d'abord que les principes énoncés à l'article 8 de la DDHC s'appliquent également à toute sanction ayant le caractère d'une punition, ainsi que le contrôle limité qu'il effectue dans ce cadre (car ne disposant pas d' « *un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »), le Conseil constitutionnel donne par la suite une interprétation relativement large de l'expression de « *manquements en concours* », la caractérisation de ces derniers n'étant pas exclue dans l'hypothèse où une succession de manquements identiques serait constatée. « *[P]eu importe [autrement dit] qu'il s'agisse de manquements répétés à la même règle ou de manquements à des règles distinctes* » (S. BERNHEIM-DESVAUX, « La constitutionnalité du cumul des amendes administratives est solennellement affirmée », CCC 2022, n° 5, comm. n° 91). La suite de la motivation est pour le moins expéditive et se conclura par le rejet du grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines.

Les Sages relèvent en effet en premier lieu que le cumul des sanctions administratives pour des manquements distincts ne se heurte à aucune exigence constitutionnelle. En admettant le cumul des sanctions administratives en l'absence de plafonnement, le Conseil constitutionnel rend une décision qui n'est pas sans susciter certaines interrogations, notamment quand on regarde ce qui se passe du côté du droit pénal (v. en ce sens, M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le Conseil constitutionnel confie l'appréciation de la proportionnalité des sanctions administratives cumulées à l'administration sous le contrôle du juge ! », *EDDC* 2022, n° 5, p. 3). Aussi, « *[l]e droit administratif serait-il plus royaliste que le roi, entendons plus répressif que le droit pénal ?* » (C. DUBOIS, art. *préc.*). On pourra néanmoins objecter qu'il y a une certaine cohérence quand on regarde la philosophie de la sanction administrative (v. en ce sens, M. GUYOMAR, « La sanction administrative », *LPA* 2006, 12 janvier, n° 9, p. 9). Le juge de la rue Montpensier constate, en second lieu que, d'une part, « *les dispositions contestées n'ont pas pour objet de déterminer le montant des sanctions encourues pour chacun des manquements réprimés* » et que, d'autre part, elles n'empêchent pas « *la prise en compte par l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de la nature des manquements, de leur gravité et de leur répétition pour déterminer le montant des sanctions, en particulier lorsqu'elles s'appliquent de manière cumulative.* » Rejetant ce faisant l'appréciation *in abstracto* du caractère proportionné de la sanction encourue, le Conseil constitutionnel invite à une appréciation *in concreto* du caractère proportionné de la sanction effectivement prononcée, contrôle qui sera exercé par le juge. – **Ugo Assouad.**

Actes administratifs

Contentieux du droit souple : Un considérant pour les recevoir tous ?

CE, 8 avril 2022, Syndicat national du marketing à la performance, n° 452668.

Le Conseil d'État amorcerait-il une harmonisation du contentieux du droit souple autour d'un seul et même considérant ? On sait que d'un côté les décisions *Fairvesta* et *Numéricable* ne s'appliquent qu'aux actes des autorités de régulation et n'ouvrent le recours pour excès de pouvoir que s'ils « *sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent* ». De l'autre, la décision *GISTI* qui ne s'applique qu'aux « *documents de portée générale* » du reste de l'administration et n'admet la recevabilité que de ceux qui « *sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre* ».

Dans la présente affaire pourtant, le Conseil d'État applique le considérant dégagé par la décision *GISTI* à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) et ce, alors que les conclusions du rapporteur public examinaient bien la recevabilité sous l'angle des décisions *Fairvesta* et *Numéricable*. Comme pour bien marquer le coup, la Haute juridiction précise plus loin dans sa décision que la CNIL est une « *autorité de régulation* ». Reste un angle mort : GISTI ne s'applique qu'aux actes de portée générale tandis que *Fairvesta* et *Numéricable* s'appliquent indifféremment que l'acte soit individuel ou non.

On en oublierait presque que sur le fond, c'est la première fois que le Conseil d'État reconnait la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre la réponse d'une autorité dans une foire aux questions publiée en ligne. L'ensemble justifie en tout cas le fichage A de la décision. – **Antoine Oumedjkane.**

Droit de l'urbanisme

Précisions sur l'obligation de réalisation des travaux nécessaires à l'exécution d'une condamnation de remise en l'état : nouvel avancement d'une jurisprudence en chantier

CE, 5 avril 2022, Ministre de la transition écologique, n° 447631.

S'il est désormais acquis qu'il résulte des articles L. 480-5 à L. 480-9 du code de l'urbanisme – relatifs aux sanctions pénales et civiles des infractions aux règles d'urbanisme – qu'au terme du délai fixé par une décision du juge pénal de condamnation à la remise en état prise en application de l'article L. 480-5 dudit code, il appartient au maire ou au fonctionnaire compétent de faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de cette décision, sauf si des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre ou de la sécurité publics justifient un refus (v. CE, 13 mars 2019, *M. C…*, n°408123), plusieurs interrogations sur ce régime demeurent. Parmi elles, le Conseil d'État répond aujourd'hui à celle relative aux délais de l'exécution de la décision de condamnation en jugeant que « *l'obligation à laquelle est tenue l'autorité compétente de faire procéder aux travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice prend effet à l'expiration du délai fixé par le juge pénal* », en apportant la précision importante que cela vaut « *indépendamment du prononcé éventuel d'une astreinte par le juge ou de sa liquidation par l'État* ». – Thibault Thuillier-Pena.

Droit des libertés fondamentales

Encadrement du droit de grève des agents des sociétés concessionnaires d'autoroute : un axe jurisprudentiel à l'itinéraire bien tracé pour une solution par la voie rapide

CE, 5 avril 2022, Syndicat CGT de la société Cofiroute, n° 450313.

Suite au silence gardé par le ministre délégué chargé des transports sur la demande de retrait de la directive du 26 septembre 1980 relative au service minimum à assurer, en cas de grève, sur les autoroutes concédées, le Syndicat CGT de la société Cofiroute a saisi le Conseil d'État d'un recours en annulation de cette décision implicite de rejet en soulevant notamment un moyen tenant à l'incompétence de l'auteur de ladite directive du fait de l'intervention du législateur pour règlementer l'exercice du droit de grève dans les services publics. Fidèle à sa jurisprudence fondatrice (v. CE, 7 juillet 1950, *Dehaene*, n°01645) comme aux applications récentes qui ont pu en être faites (v. not. CE, 11 juin 2010, *Syndicat Sud RATP*, n°333262 ou encore CE, 12 avril, 2013, *Fédération Force ouvrière Énergie et Mines*, n°329570), le Conseil d'État rappelle d'abord qu' « *en l'absence de la complète législation annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays* » avant de préciser qu' « *il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations* ». Ainsi, par une parfaite et prévisible reprise de sa position originelle (v. CE, avis, 22 juin 1978, *Ministre des transports*, n°322.931), le Conseil d'État estime que lorsque le service est concédé, ce pouvoir appartient, sauf texte particulier, à l'autorité concédante, « *qui, s'agissant des concessions d'autoroutes, est l'État* » avant de conclure à la compétence du ministre des transports pour édicter la directive contestée ; et ce, nonobstant – comme le relève le rapporteur public, M. Clément Malverti, dans ses riches conclusions sur l'affaire – l'existence des dispositions des art. L. 2512-2 à L. 2512-5 du code du travail telles qu'issues de la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités du droit de grève dans les services publics puisqu'il a déjà pu être jugé qu'elles ne constituent pas, à elles-seules, « *l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution* » (v. CE, 4 fév. 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la RTF*, Rec. p. 81).– Thibault Thuillier-Pena.

Droit des étrangers

Refus de la protection subsidiaire à un demandeur instable psychologiquement (ou comment faire de la pathologie psychique une double peine)

CE, 22 avril 2022, Office français de protection des réfugiés et apatrides, n° 455520.

Parmi les motifs de refus de la protection subsidiaire prévue par l'article L. 512-1 du CESEDA, existe la clause d'exclusion figurant à l'article L. 512-2 4° du même code selon laquelle cette protection ne peut être accordée à une personne « *s'il existe des raisons sérieuses de penser que son activité sur le territoire constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État* ». S'il n'est pas surprenant que cette clause ait été opposée à la personne ayant, entre autres propos agressifs, menacé le personnel d'un centre d'accueil de « *les égorger et boire leur sang* » ou encore son avocate de « *tout brûler* », il est inédit que le Conseil d'État précise que l'état psychique du demandeur – n'étant pas, en l'espèce, en capacité de mesurer la portée exacte de ses paroles du fait de son instabilité psychologique – « *n'est pas de nature à relativiser sa dangerosité* » mais demeure, au contraire, un élément à prendre en compte dans la caractérisation de la menace.– Thibault Thuillier-Pena.

Droit administratif des biens

Compétence, délai, servitude, domaine public et titre exécutoire : un cas pratique

CE, 31 mars 2022, Sté Sarcelles Investissements, n°453904.

La société Sarcelles Investissements était titulaire d'une servitude de droit privé, consentie pour l'exploitation d'un réseau de chauffage dans le sous-sol de terrains privés. Ces terrains ont, par la suite, été incorporés au domaine public pour la réalisation d'une ligne de tramway. Le département du Val d'Oise a demandé à la société de procéder, à ses frais, au déplacement des réseaux qu'elle gérait. Face à son refus, il y procéda lui-même et adressa à la société un titre exécutoire, qu'elle contesta d'abord devant les juridictions judiciaires, puis, en cours d'instance, devant la juridiction administrative. Sur le plan de la compétence, dès lors que l'incorporation postérieure au domaine public ne change pas la nature privée d'une servitude (TC, 5 juillet 2021, *Gregori*) mais que le litige ni ne portait sur l'exercice d'une telle servitude ni ne révélait l'existence d'une voie de fait, l'affaire devait bel et bien être portée devant le juge administratif. Sur le plan de la recevabilité, le titre exécutoire comportait des « *mentions ambiguës* », rendant inopposable le délai de recours de deux mois et conduisant à l'application du délai raisonnable de recours issu de la jurisprudence *Czabaj* et transposé au cas de la contestation des titres exécutoires (CE, 9 mars 2018, *Communauté d'agglomération du pays ajaccien*). La société avait saisi le juge judiciaire dans un délai raisonnable et le juge administratif concomitamment à la Cour de cassation, après deux décisions d'incompétence des juges du fond. Le Conseil d'État, comblant l'imprécision de la jurisprudence 2018, estime qu'un nouveau délai de deux mois, pour la saisine du juge administratif, court à compter de la décision irrévocable d'incompétence du juge judiciaire et rejette donc la fin de non recevoir opposée sur ce point. Sur le fond, enfin, le Conseil d'État innove en assimilant la servitude de droit privé, qui demeure malgré l'incorporation du terrain au domaine public, à une autorisation d'occupation de celui-ci. Dès lors, son titulaire est soumis aux règles s'imposant à tout occupant, malgré l'originalité de son titre, notamment celle en vertu de laquelle l'occupant doit prendre à sa charge les coûts liés au déplacement ou à la modification des installations aménagées en vertu de cette autorisation, en conséquence de travaux entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé et conformes à sa destination (CE, Sect., 6 février 1981, *Cie de raffinage*). – **Léon Boijout.**

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *DCCE* / Clémence Ballay-Petizon, *DCCE* / Léon Boijout, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *avocat, docteur* / 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