NEWSLETTER DU CREAM

N° 47 – MARS 2023

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Catherine RIBOT, Professeure de droit public à l'Université de Montpellier.

L'action contentieuse en matière de protection de l'environnement

Une proposition de loi votée le 8 mars dernier en première lecture à l'Assemblée nationale, après engagement de la procédure accélérée, est susceptible de conférer au droit individuel à un environnement sain une nouvelle dimension juridique et politique. Relative au régime juridique des actions de groupe, cette proposition de loi est attendue comme une réponse, enfin, à la déception que constituait la très rare mise en œuvre du mécanisme introduit dans notre droit en 2014 devant le juge administratif. Le Conseil d'État, en effet, dans son avis du 10 février 2023, précise que seules 32 actions de groupes ont été introduites depuis 2014 dont 20 dans le domaine de la consommation. Il faudra donc surveiller la rédaction qui sera adoptée de l'article L.77-10-1 du code de justice administrative. À la suite des évolutions contentieuses en matière de justice climatique comme de justice relative à la biodiversité, il devient aujourd'hui déterminant de s'interroger sur les conditions de la reconnaissance de l'intérêt à agir pour le respect du droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. L'arrêt du Conseil d'État du 20 septembre 2022 en matière de référé-liberté n'est qu'une étape. Les excellents colloques organisés le 25 mars 2022 puis le 10 mars 2023 par F. X. Fort et par F. Savonitto nous permettent de comprendre que le juriste spécialisé en droit de l'environnement n'est pas isolé dans un monde académique figé. Les analyses contentieuses prennent le relai des inquiétudes scientifiques pour offrir à l'action juridique de nouvelles perspectives.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Yoga et souplesse : le point de vue du droit

CE, 10 février 2023, Miviludes, n°456954.

Deux organisations spirituelles, basées en Inde et promouvant une singulière méthode de yoga, demandaient au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir, au moins en partie, trois rapports de la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (Miviludes). La décision du Conseil d'État traduit un reflux tant sur le fond que sur le fondement. Sur le fond, d'abord, on note une restriction à la recevabilité des recours dirigés contre des actes de droit souple, prisme par lequel sont logiquement analysés les rapports attaqués : pour une part, le Conseil estime que le rapport est trop ancien (2003) pour pouvoir emporter des effets notables ou influer sur le comportement du public ; pour une autre, il considère que les mentions sont trop imprécises, notamment celles qui se contentent de soulever des interrogations sans appeler expressément à la vigilance. Or, on peut penser que la simple référence à un mouvement ou à une organisation dans un tel rapport nourrira la méfiance du public et nuira à ses activités ou à son développement. S'agissant du fondement, ensuite, le Conseil réitère partiellement les formulations issues des jurisprudences *Fairvesta-Numéricable* (CE, Ass., 21 mars 2016) et brouille les pistes en citant pêle-mêle dans les *abstracts* l'ensemble des décisions de principe depuis 2016 jusqu'à 2020 (CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*), en passant par la jurisprudence *Mme Le Pen* (CE, Ass., 19 juillet 2019). Certes, la jurisprudence *GISTI* a la primeur, mais elle n'est précédée que d'un timide « Rappr. » et non d'un plus évocateur « Cf. », que l'on retrouvait dans la décision *Territoires de Musique* (CE, 25 mai 2022). Il faudra donc encore attendre pour voir apparaître un « *considérant pour les recevoir tous* » (A. Oumedjkane, Newsletter n° 38, mai 2022). – **Léon BOUJOUT.**

Au sommaire de ce numéro

- Droit des contrats publics p. 2 & 4
- Droit des collectivités territoriales p. 2
- Construction et urbanisme p. 2
- Contentieux administratif p. 3
- Régulation économique p. 3
- Documents administratifs p. 4

©

Droit des contrats publics

Le lien entre conflit d'intérêts et méconnaissance du principe d'impartialité confirmé en matière précontractuelle

CE, 28 février 2023, Société Sofratel, n° 467455.

Par cette décision, le Conseil d'État adopte en référé précontractuel, une position semblable à celle qu'il a déjà adoptée dans le cadre des recours *Tarn-et-Garonne*, en s'appuyant sur la définition du conflit d'intérêts (art. L. 2141-10 du Code de la commande publique) pour caractériser une méconnaissance du principe d'impartialité (CE, 25 novembre 2021, *Collectivité de Corse*, n° 454466, v. newsletter n° 33).
En l'espèce, la commune de Caudry avait passé un marché public de fourniture tendant à l'extension et à l'entretien de son système de vidéosurveillance avec un groupement de sociétés locales. La société Sofratel a exercé un référé précontractuel, mettant en avant le fait que le dirigeant de la société d'assistance à la maîtrise d'ouvrage dans l'attribution de ce contrat était aussi le dirigeant d'une société qui fournissait le logiciel de vidéoprotection au groupement dont l'offre avait été retenue. Voyant son recours rejeté, la société a saisi le Conseil d'État.
Le Conseil d'État rappelle classiquement que la méconnaissance du principe d'impartialité est « *constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence* » (v. CE, 22 avril 2015, *Société Applicam*, n° 390968). La méconnaissance du principe d'impartialité passe par la caractérisation d'une situation de conflit d'intérêts, laquelle doit avoir été susceptible d'influer sur l'issue de la procédure. C'était évidemment le cas en l'espèce du simple fait que le dirigeant de la société d'assistance à la maîtrise d'ouvrage était aussi le fournisseur du groupement retenu. La procédure est donc annulée au stade de l'analyse des offres. – **Antoine Oumedjkane.**

Droit des collectivités territoriales

Fluctuat et *mergritur* pour la subvention de la ville de Paris

CAA Paris, 3 mars 2023, SOS Méditerranée, n°22PA04811.

Le Conseil de Paris avait octroyé une subvention à l'association « SOS Méditerranée » sur le fondement de l'article L. 1115-1 du CGCT qui permet, dans le respect des engagements internationaux de la France, d'accorder de telles subventions pour mettre en œuvre ou soutenir des actions internationales d'aide au développement ou à caractère humanitaire alors même qu'elles ne répondent pas à un intérêt public local. C'était sans compter sur la CAA de Paris qui a balayé d'un revers de main la réalité du fait associatif. Le juge a en effet annulé la délibération au motif qu'elle témoignerait d'une appropriation, par la ville, des critiques formulées par l'association à l'encontre des politiques migratoires de la France et de l'Union européenne et qu'elle avait ainsi entendu s'interférer dans des matières ne relevant pas de sa compétence. C'est fâcheux, particulièrement du point de vue de la liberté d'expression des associations ; le plaidoyer et le militantisme étant des modes d'action plutôt naturels comme le rappelait d'ailleurs le Conseil d'État dans une décision n°425926 du 8 juillet 2020.
Dans une espèce analogue, la CAA de Bordeaux avait d'ailleurs retenu une solution opposée, validant la subvention accordée dès lors qu'elle avait pour objet exclusif de « *soutenir les actions de sauvetage en mer menées par cette association dans les eaux internationales, au plus près des côtes libyennes* ». Mais nous ne pensons pas que le caractère « suffisamment précis » d'une délibération constitue une condition indispensable en la matière (en ce sens, v. par exemple, CE, 17 février 2016, n°368342 et avis n°356381 du 25 octobre 1994) ; et au regard de l'appréciation radicale que la CAA de Paris semble porter sur l'association ainsi subventionnée, on peut douter que sa solution aurait été différente si une égale précision avait été faite le Conseil de Paris. – **Clémence Ballay-Petizon.**

Construction et urbanisme

Naissance du BRSA (bail réel solidaire d'activité)

Ordonnance n° 2023-80, 8 février 2023

Cette ordonnance présentée en Conseil des ministres le 8 février 2023 était attendue puisque le BRSA avait été créé par la loi « 3DS » il y a presque un an déjà (21/02/2022). L'article 1 de l'ordonnance prévoit un article L. 256-1 au code de la construction et de l'habitation définissant ce bail comme celui « *par lequel un organisme de foncier solidaire consent à un preneur, et pour une durée comprise entre douze et quatre-vingt-dix-neuf ans, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété de locaux à usage professionnel ou commercial, sous conditions de plafond de prix de cession et avec, s'il y a lieu, obligation par le preneur de construire ou de réhabiliter des constructions existantes* ».
Ce bail, conçu sur le modèle du bail réel solidaire (BRS), a pour mission d'assurer la revitalisation des centres-villes et la protection des activités artisanales dans les espaces urbains. – **David Gonçalves.**

©

Contentieux administratif

La recevabilité du recours contre les lignes directrices au secours des ONG

CE, 10 févr. 2023, Association Coordination Sud et autres, n°461486.

Afin de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères avait mis en ligne une ligne directrice imposant un « criblage » antiterroriste vérifiant l'identité des bénéficiaires de projets à but humanitaire ou d'aide au développement. Cet élément de procédure désiré par le ministère obligeait les associations et ONG à vérifier que les bénéficiaires de leurs actions ne figurent pas sur des listes établies par l'Union européenne au nom de la lutte antiterroriste.

S'appuyant de manière désormais classique sur son considérant de principe *GISTI* (CE, Sect., 12 juin 2020, n°418142), les juges du Palais-Royal acceptent le recours en excès de pouvoir dirigé contre la ligne directrice. En l'espèce, c'est du fait du caractère impératif de la ligne directrice que le juge acte la recevabilité du recours, revenant alors à un critère de recevabilité acté de longue date (CE, 20 déc. 2000, *Conseil des industries françaises de défense*, n° 193498).

Accueillant les prétentions des requérants, c'est sur l'absence de base légale que la ligne directrice est annulée. En effet, le « criblage » constitue une condition supplémentaire et nouvelle au versement de subventions des associations et ONG. L'ajout d'une nouvelle condition procède de mesures à caractère règlementaire, pour lesquelles le ministère attaqué n'avait pas compétence. – **Nedjma Kontoukas.**

Régulation économique

La QPC contre la procédure d'engagements devant l'Autorité de la Concurrence est rejetée

C.C., déc. n° 2023-1035 QPC, 10 février 2023, Société Sony Interactive Entertainement France et autre.

La procédure d'engagements permet à l'Autorité de la Concurrence, lorsqu'elle constate la commission de pratiques pouvant être qualifiées d'anticoncurrentielles, de proposer à l'entreprise de lui présenter des engagements de nature à ce qu'elles cessent. Cette faculté, intégrée dans le Code de commerce en 2008 demeure encore aujourd'hui un outil essentiel pour prescrire aux entreprises des comportements qui éviteront à la fois des distorsions de concurrence et une sanction.

Néanmoins, lorsqu'une procédure d'engagements échoue, elle est le plus souvent suivie de l'ouverture d'une procédure de sanction. C'est justement cette situation-là que les requérants visaient à travers leur QPC. Pour ceux-ci, le fait que rien n'interdise aux membres du Collège participant à la procédure d'engagements de prendre ensuite part à la procédure de sanction violerait le principe d'impartialité.

La requête est rejetée pour une raison simple : le principe d'impartialité invoqué n'a vocation à jouer que dans le cas où une autorité administrative peut infliger une sanction ayant caractère de punition. Or, de jurisprudence constante, pour la Cour de cassation, le but de la procédure d'engagements n'est pas de se prononcer sur la réalité des faits, de les qualifier d'anticoncurrentiels et de les sanctionner, mais seulement d'accepter des engagements afin de mettre fin aux préoccupations de l'Autorité en matière de concurrence. Le grief est donc rejeté. Enfin, un dernier grief relatif au droit à un recours juridictionnel effectif est lui aussi écarté, la décision de refus d'engagements étant susceptible de recours. La constitutionnalité de la procédure est donc confirmée. – **Antoine Oumedjkane.**

Contentieux administratif

L'autorité de la chose jugée à l'épreuve des conflits de changement de nom

CE, 24 février 2023, Famille de Roffignac, n°465061.

Sur le fond, le litige ne présente que peu d'intérêt et on peut même regretter que les conflits liés aux titulatures nobiliaires puissent encore mobiliser les juridictions républicaines. Toutefois, la décision portait ici moins sur le bénéfice d'un titre de courtoisie que sur un changement de nom, par l'adjonction d'un second nom précédé de la si convoitée particule. La querelle encombre les juridictions depuis le début des années 1950 et commence par une action de l'actuel marquis en usurpation devant le juge judiciaire. Contre la décision qui y fait droit, l'un des héritiers de l'usurpateur désigné forme tierce opposition et obtient gain de cause en cassation. Bien des années plus tard, la sœur de ce dernier emprunte, elle, la voie de l'article 61 du code civil, permettant le changement de nom. Le refus initialement opposé est annulé en appel par une décision devenue définitive. Le décret procédant au changement est donc adopté. Nous parvenons à la décision contestée : l'article 61-1 du code civil permet à toute personne présentant un intérêt légitime de former « *opposition* » à l'encontre de ce décret. Or, en l'espèce, admettre cette contestation revient à méconnaître l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt d'appel. L'orthodoxie contentieuse exigerait que le requérant, ici l'éternel marquis, forme tierce opposition contre la décision juridictionnelle définitive validant le changement de nom puis introduise un recours contre le décret. On voit donc que c'est dans un souci de bonne administration de la justice que le Conseil d'État admet, à l'inverse, une voie contentieuse simplifiée et unifiée, au prix d'une entorse mesurée à l'autorité de chose jugée. Que de circonvolutions pour un nom. – **Léon Boujout.**

©

Droit des contrats publics

La loyauté des relations contractuelles, une exigence qui ne perd rien de sa cohérence

CE, 8 mars 2023, SIPPEREC, n° 464619.

S'inscrivant dans la logique de l'arrêt *Béziers I* (CE, Ass., 28 déc. 2009, n° 304802), cette décision relative au pouvoir de modification unilatérale pour motif d'intérêt général reconnu au cocontractant public, tire les conséquences de la jurisprudence *Sté Comptoir négoce équipements* (CE, 10 juill. 2020, n° 430864 ; v. notre *newsletter* n° 20) lorsqu'il y est recouru afin de corriger une irrégularité tenant au contenu illicite d'une stipulation contractuelle. Précisant en ce sens qu'elle est subordonnée à la divisibilité de la clause du reste du contrat, le Conseil d'État exclut par voie de conséquence la possibilité de la mise en œuvre de cette « *règle générale applicable aux contrats administratifs* » pour celles « *déterminantes dans sa conclusion ou essentielles à son équilibre* » (D. POUYAUD, *RFDA* 2015, 227). En pareille hypothèse, la personne publique, « *sous réserve de l'exigence de loyauté des relations contractuelles* », et dans la mesure où « *l'irrégularité [entachant] le contrat [serait] d'une gravité telle que, s'il était saisi, le juge du contrat pourrait en prononcer l'annulation ou la résiliation* », ne pourra que procéder à sa résiliation unilatérale.

Cette décision n'est pas sans faire écho à l'arrêt *Ctre hospitalier d'Ajaccio* (CE, 13 juin 2022, n° 453769 ; v. notre *newsletter* n° 40) qui fait de la résiliation unilatérale le remède le plus fort à disposition du cocontractant public face à une clause illicite, sa disparition rétroactive ne pouvant être obtenue qu'après prescription du juge. Or l'existence du contrat en tant que tel n'était absolument pas compromise dans les faits qui avaient conduit le Palais-Royal à se prononcer en 2022. Concernant uniquement l'exercice du pouvoir de résiliation unilatérale pour les clauses divisibles de celui-ci, la loyauté des relations contractuelles n'y était, à ce titre, mentionnée à aucun moment. En distinguant selon que l'existence du contrat est remise en cause ou non et en n'évoquant l'exigence de loyauté que dans l'hypothèse où le sort de la clause serait, en définitive, lié à celui du contrat, la décision *SIPPEREC* explicite ce que l'on pouvait lire entre les lignes de l'arrêt *Ctre hospitalier d'Ajaccio* : la loyauté des relations contractuelles ne doit être prise en compte que lorsqu'une des parties entend y mettre un terme. En ce sens, filtre procédural dans le contentieux contractuel entre les parties – le renvoi à la décision *SMIRGEOMES* (CE, 3 oct. 2008, n° 305420) opéré dans les analyses de l'arrêt *Béziers I* n'est pas anodin – dont les implications rejaillissent sur l'exercice par le cocontractant public de ses pouvoirs exorbitants, la loyauté des relations contractuelles constitue assurément une exigence originale du droit des contrats administratifs. – **Ugo Assouad.**

Documents administratifs

Budgets et comptes des mairies : Libérez, délivrez, communiquez vos notes de frais !

CE, 8 février 2023, National Pension Service, n° 452721.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État est amené à se prononcer sur un jugement rendu par le TA de Paris en 2021 dans lequel ce dernier satisfait à la demande du requérant, formulée à la suite d'une décision implicite de rejet de la Ville de Paris, d'obtenir communication des notes de frais et reçus de déplacements, notes de restauration, et reçus d'autres frais de représentation de la maire et des membres de son cabinet.

Le CE rappelle tout d'abord que si l'administration ou la CADA, lorsqu'elles sont saisies d'une demande de communication d'un document administratif pouvant relever de plusieurs régimes d'accès, doivent procéder d'office à l'examen de cette demande au regard de l'ensemble de ces régimes, il n'en va pas de même pour le juge de l'excès de pouvoir qui doit se prononcer sur le seul fondement avancé par le requérant. En l'espèce, bien que saisi sur la seule base du CRPA, le TA s'est attaché à étudier les documents en question au regard de l'article L. 2121-26 du CGCT, commettant ainsi une erreur de droit.

Réglant l'affaire au fond, le CE précise que les notions de "budgets" et "comptes" visées par l'article L. 2121-26 du CGCT ne s'étendent pas aux pièces justificatives telles que celles demandées par le requérant. Celles-ci relèvent cependant du régime général d'accès aux documents administratifs et sont alors communicables à toute personne qui en fait la demande dans les conditions prévues par le CRPA. Estimant que la communication des documents ne saurait porter atteinte à la vie privée de la maire et des membres de son cabinet puisque ceux-ci ne concernent que les activités réalisées dans le cadre de leurs fonctions, le CE enjoint à la commune de Paris la communication des documents litigieux. – **Sabrina Hammoudi.**

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *doctorant* / Clémence Ballay-Petizon, *DCCE* / Alexandre Bellotti, *avocat, docteur* / Léon Boijout, *DCCE* / David Gonçalves, *DCCE* / Sabrina Hammoudi, *doctorante* / Nedjma Kontoukas, *DCCE* / Antoine Oumedjkane, *docteur, 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