NEWSLETTER DU CREAM

N° 46 – FÉVRIER 2023

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Ugo ASSOUAD, Doctorant en droit public, CREAM, Université de Montpellier.

La parole est d'argent, le silence est d'or

En affirmant entre autres que les parties à un contrat de la commande publique peuvent conclure une convention *ad hoc* leur permettant de tirer les conséquences indemnitaires liées aux bouleversements rencontrés au cours de son exécution, le Conseil d'État a rendu ses lettres de noblesse à l'imprévision, éléphant du droit administratif que l'on croyait pourtant voué à rester enfermé dans un magasin de porcelaine (CE, avis, ass. gén., 15 sept. 2022, n° 405540, pt. 22). Ce faisant, il élude habilement la question – qui lui avait été posée par Bercy (question n° 5) – relative à la nature de cette convention, et tout particulièrement aux liens qu'elle pouvait entretenir avec la transaction. Dans un contexte alors moins incertain qu'aujourd'hui, la Cour de justice de l'Union européenne avait vertement refusé la possibilité pour les cocontractrants de se réfugier derrière la conclusion de cette dernière pour modifier substantiellement le contrat initial (CJUE, 7 sept. 2016, aff. C-549/14, *Finn Frogne*, pt. 40). On peut d'ailleurs raisonnablement penser que c'est cette impasse qui a poussé le Palais-Royal à faire l'impasse sur ce point. Reste que le raisonnement adopté ici, fondé sur la dimension extracontractuelle de l'imprévision, semble assez artificiel. La situation paraît de surcroît quelque peu délicate, les bornes à la liberté contractuelle reconnue aux parties à un arrangement amiable – et tout particulièrement à une transaction – n'ayant pas été véritablement posées en droit de la commande publique (v. par ex., CAA Bordeaux, 30 déc. 2019, n° 19BX03235). Une telle retenue n'est cependant pas inédite, qu'on se souvienne de l'arrêt *S^té^ Krupp Hazemag* où la problématique tenant aux aides d'Etat, pourtant mise en exergue par le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions, avait été tout bonnement évincée (CE, ass., 11 juill. 2008, n° 287354, concl. B. DACOSTA, *RFDA* 2008, p. 951). Cette relative bienveillance contraste au demeurant avec la sévérité accrue avec laquelle le respect de l'interdiction de consentir des libéralités pesant sur les personnes publiques doit désormais être apprécié (CE, 16 déc. 2022, *S^té^ Grasse-Vacances*, n° 455186, concl. T. PEZ-LAVERGNE, disponibles sur *Ariane*). Aussi, pour le moins impressionniste, ce tableau s'avère surtout incomplet et les précisions seront tôt ou tard nécessaires. Car, si la parole est d'argent, le silence, à terme, risque de coûter cher.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Acquisition par usucapion d'un bien par une personne publique : les juges du quai de l'horloge remettent les pendules à l'heure

Cass., civ. 3^ème^, 4 janvier 2023, n°21-18.998.

La Cour de cassation juge qu'une commune peut acquérir un bien « *par prescription* ». Si la solution avait déjà pu être, d'une part, proposée par le juge judiciaire (v. not. Cass., civ. 3^ème^, 26 mars 2013, n°12-10.012) comme par le juge administratif (v. not. CAA Nancy, 23 juillet 2019, C^ne^ de Gresswiller, n°16NC00278) et, d'autre part, aisément admise par la doctrine universitaire spécialiste (v. not. F. Tarlet, *Droit administratif des biens*, éd. Dalloz 2022, p. 15), les juridictions du fond – à l'instar de la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans l'affaire commentée – font régulièrement œuvre de résistance au motif que les dispositions des articles L. 1111-1 et s. du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) seraient exhaustives et exclusives des dispositions de droit commun (v. sur cette position d'ailleurs soutenue par une réponse ministérielle : J.-L. Clergerie, « Les communes ne peuvent se prévaloir de la prescription trentenaire pour acquérir des biens au profit de leur domaine public », *AJCT* 2014, p. 103). La Cour de cassation dissipe et mate explicitement les ardeurs récalcitrantes par une interprétation libérale du CGPPP qui « *énumère des modes d'acquisition de la propriété des personnes publiques, sans exclure la possibilité pour celles-ci de l'acquérir par prescription* » en application des modalités d'acquisition de la propriété par usucapion prévues par les articles 712 et 2258 du code civil. Une interprétation libérale loin d'être dogmatique qui, au contraire et comme le souligne notamment le professeur R. Letteron (« La prescription acquisitive au profit d'une personne publique », blog *Liberté, Libertés chéries*, 13 janvier 2023), élargit avec pragmatisme la palette d'action des collectivités publiques grâce à ce qui apparait alors comme un outil de gestion des biens efficace pour répondre à des situations inextricables par d'autres procédés… – **Thibault THUILLIER-PENA.**

Responsabilité administrative

Primum non nocere : une nouvelle doctrine favorable à la victime

CE, avis, 20 janvier 2023, Groupe hospitalier du sud de l'Oise, n° 468190.

« *Avant tout ne pas nuire* », telle pourrait être, s'inspirant d'Hippocrate, la devise du juge administratif en matière de responsabilité, sa jurisprudence passant, par l'avis commenté, une nouvelle étape dans la protection des victimes. En la matière, les vicissitudes du dualisme juridictionnel peuvent conduire à ajouter la lenteur à la douleur, en particulier lorsque le dommage procède à la fois d'une faute de l'administration et d'une faute personnelle, d'un agent public ou d'un tiers à l'administration, contraignant en principe la victime à porter ses prétentions devant les deux juges (TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*), voire à faire les frais d'un déni de justice du fait d'une contrariété de décisions. On sait que, en pareille hypothèse, la victime peut saisir le Tribunal des conflits qui tranchera l'affaire au fond (article 15 de la loi du 24 mai 1872). On se souvient également qu'en cas de cumul de fautes (CE, 3 février 1911, *Anguet*) ou de responsabilités (CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*) entre l'administration et un agent public, cette première peut être condamnée à l'entière réparation du dommage, à charge pour elle de rechercher la responsabilité de son préposé pour la part qui lui est imputable (CE, 28 juillet 1951, *Laruelle*), devant le juge administratif (TC, 26 mai 1954, *Moritz*). Dans ce dernier cas, le raisonnement du juge procède d'une distinction entre *l'obligation à la dette*, qui intéresse les rapports entre la victime et les co-auteurs du dommage, et *la contribution à la dette*, qui ne concerne que les co-auteurs : au stade de la première étape, l'administration n'est pas fondée à opposer à la victime le fait du tiers (la faute de l'agent) pour s'exonérer de sa responsabilité. Cette distinction, favorable à la victime et conduisant à une marginalisation du fait du tiers comme cause exonératoire, avait déjà été déployée au cas dans lequel le dommage procédait de deux fautes commises par des personnes publiques et parfaitement équivalentes, c'est à dire en capacité d'être seules à l'origine de l'entier dommage (CE, 2 juillet 2010, *Madranges*). Par l'avis commenté, la solution est étendue au cas dans lequel le tiers à l'origine d'une faute parfaitement équivalente est une personne privée étrangère à l'administration. Plus que d'autoriser la victime à ne poursuivre que la personne publique, cette décision implique que, saisi d'une demande de partage de responsabilité, le juge administratif ne retienne que celle de l'administration pour le tout. Solution d'autant plus remarquable qu'elle conduit nécessairement à laisser au juge judiciaire le soin de statuer sur la seconde étape, celle de la contribution à la dette (question qui demeurait en suspens après l'avis CE, 6 octobre 2022, *Centre hospitalier de Vichy*, NL CREAM oct. 2022), son homologue administratif étant incompétent pour connaître de l'action récursoire intentée par la personne publique à l'encontre du tiers personne privée. – **Léon BOIJOUT**.

Libertés fondamentales

Émission de Cyril Hanouna : la CEDH et l'ARCOM rappellent le b.a.-ba en matière de liberté d'expression

CEDH, 9 février 2023, C8 contre France, n° 58951/18 et 1308/19.
ARCOM, Décision du 9 février 2023 portant sanction pécuniaire à l'encontre de la société C8.

Entre hasard du calendrier et activité particulièrement scrutée, l'animateur Cyril Hanouna et sa chaîne C8 ont connu plusieurs revers ce 9 février.

Devant la Cour, deux requêtes étaient jointes au sujet de deux sanctions distinctes infligées à la société C8 par l'ARCOM pour des séquences de son animateur vedette. La société présentait des moyens divers qui tendaient tous à la même prétention, à savoir que ces sanctions portaient une atteinte excessive au droit à la liberté d'expression. Mobilisant les trois phases de son contrôle de proportionnalité, la Cour juge, logiquement, que les sanctions étaient bien prévues par la loi relative à la communication. Pour retenir qu'elles poursuivaient des buts légitimes, elle s'appuie sur leurs motifs : un comportement sexiste envers l'une des chroniqueuses de l'émission dans la première affaire, une stigmatisation des personnes en raison de leur orientation sexuelle dans la seconde.

Quant à la nécessité de l'atteinte dans une société démocratique, la Cour rappelle que la marge d'appréciation des États est fortement réduite lorsque l'expression porte sur un « *sujet d'intérêt général* ». Ce n'était néanmoins pas le cas au regard du contexte des séquences litigieuses, lesquelles « *n'étaient porteuses d'aucune information, opinion ou idée* » et du but purement divertissant de l'émission. En conséquence, les sanctions sont validées tant sur leur principe que sur leur montant. Sur ce dernier point, la Cour note leur caractère pécuniaire « *particulièrement adapté à l'objet purement commercial des comportements qu'elles répriment* ».

Devant l'ARCOM, c'est pour une récente séquence où le présentateur s'était lancé dans une salve d'insultes à l'encontre d'un député critiquant le propriétaire de la chaine C8, que la société se voit infliger une sanction de 3,5 millions d'euros. – **Antoine OUMEDJKANE.**

Urbanisme et environnement

Le juge administratif et la convergence des préoccupations environnementales et urbanistiques

CE, 13 janvier 2023, Association de préservation du quartier de la rue Erlanger, n° 450446.

Le TA de Paris avait annulé un permis de construire un ensemble immobilier délivré à l'OPH Paris-Habitat pour trois motifs parmi lesquels la méconnaissance de l'article UG 11 du PLU de Paris qui permet à l'autorité administrative de délivrer des autorisations pour édifier des constructions nouvelles « *présentant une composition différente de celle des bâtiments voisins et recourant à des matériaux et teintes innovants, dès lors [qu'elles peuvent] s'insérer dans le tissu urbain existant* ». Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat a d'abord rappelé que face à de telles dispositions imposant de rechercher un équilibre entre des intérêts parfois contradictoires, le juge doit, dans le cadre d'un « *contrôle normal mais distancié* » (Maxime Boutron, conclusions), « *tenir compte de l'ensemble des dispositions de cet article et de la marge d'appréciation qu'elles laissent à l'autorité administrative pour accorder ou refuser de délivrer une autorisation d'urbanisme.* » (CE, 19 juin 2015, *Grands magasins de la Samaritaine* n°387061- 387768).
Mais l'originalité de la décision réside dans le fait que la Haute juridiction a ensuite considéré que le TA n'avait commis ni d'erreur de droit, ni dénaturation des faits en estimant, d'abord, que les constructions en béton projetées ne satisfaisaient pas aux exigences d'insertion dans les lieux avoisinants en tant qu'elles auraient entrainé « *la densification massive d'un parcelle offrant jusqu'alors un espace de respiration et de verdure dans le quartier* » (autrement dit, un îlot de fraîcheur) ; ensuite, en refusant de leur reconnaître un caractère innovant, malgré la végétalisation des toitures. En se détachant des considérations purement esthétiques ou paysagères, le Conseil d'Etat semble ainsi porter une attention particulière aux risques d'atteinte à l'environnement, alors même que l'article du règlement du PLU n'y fait pas directement référence. En somme, cette décision témoigne de la montée en puissance des finalités et objectifs du droit de l'environnement et de la vocation du juge administratif à les intégrer, même implicitement, dans son raisonnement et ses interprétations, *a fortiori* dans les contentieux de l'urbanisme. – **Clémence Ballay-Petizon.**

Droit du numérique

Droit d'accès aux données personnelles : Précisions sur un « *ou* »

CJUE, 12 janvier 2023, RW contre Österreischische Post AG, aff. C-154/21.

L'article 15§1 sous c) du Règlement général à la protection des données personnelles dispose que les personnes peuvent demander d'accéder aux « *destinataires ou catégories de destinataires* » à qui leurs données personnelles ont été communiquées par le responsable du traitement.
L'enjeu de cette affaire était de savoir si un responsable de traitement pouvait choisir de se borner à ne communiquer que les catégories de destinataires à une personne faisant une demande d'accès. En l'espèce, le requérant autrichien, sans doute excédé par des appels téléphoniques publicitaires incessants, avait demandé à la société postale autrichienne la liste des destinataires auxquelles ses données personnelles avaient été transmises. Confronté à une réponse évasive, il a saisi les juridictions judiciaires pour n'obtenir, au stade de la cassation, que la communication de catégories de destinataires, à savoir des associations politiques, des ONG ainsi que des entreprises de vente à distance. La juridiction suprême judiciaire autrichienne a néanmoins renvoyé une question préjudicielle afin que la CJUE précise la portée du droit d'accès reconnu par le RGPD.
La Cour juge que l'article 15§1 sous c) doit être interprété comme obligeant le responsable de traitement à communiquer l'identité de tous les destinataires qui se sont vus ou se verront transmettre les données personnelles des personnes qui en font la demande, à moins que cette identification soit impossible ou que le responsable du traitement ne prouve que les demandes sont manifestement infondées ou excessives. – **Antoine Oumedjkane.**

Droit administratif des biens

Un arrêté de cessibilité ? Plutôt deux fois qu'une !

CE, 25 janvier 2023, Établissement public d'aménagement de Paris-Saclay, n° 458930.

Dans le cas d'espèce, suite à l'ajout d'une parcelle supplémentaire dans le périmètre d'une expropriation pour cause d'utilité publique, un nouvel arrêté de cessibilité était pris visant ladite parcelle et ce alors même que d'autres parcelles appartenant au même propriétaire avaient déjà fait l'objet d'un arrêté de cessibilité antérieur. Les juges du fond estimaient que l'ajout de cette parcelle impliquait de reprendre l'enquête parcellaire pour l'ensemble des parcelles appartenant au dit propriétaire, de sorte à ce que celles-ci fassent l'objet d'un arrêté de cessibilité unique.
Le Conseil d'État a estimé quant à lui qu'aucune disposition n'impose que l'ensemble des immeubles dont l'expropriation est jugée d'utilité publique fasse l'objet d'un arrêté de cessibilité unique. Des arrêtés successifs peuvent donc être pris pour différents immeubles, bien qu'appartenant à un même propriétaire, dès lors que cela s'avère « *nécessaire* » à la réalisation de l'expropriation en question. – **Sabrina Hammoudi.**

Régulation audiovisuelle

Pluralisme politique dans les médias : manque de bol, le gendarme de l'audiovisuel est un couche-tard !

CE, 13 janvier 2023, SESI, n° 462663.

Le CSA (devenu depuis ARCOM) avait mis en demeure la chaîne CNEWS en 2017. Il lui était reproché de diffuser 82 % des interventions du Président de la République, de ses collaborateurs et des membres du Gouvernement et 53 % des interventions des représentants de « La France Insoumise » entre minuit et 5 heures 59, « *alors que ces intervenants sont sous-représentés par rapport aux autres partis et groupements politiques au sein des programmes diffusés en journée* ». Saisi par la SESI (société détentrice des droits d'exploitation pour la chaîne CNEWS), la Haute Juridiction confirme la mise en demeure.

Si, d'après une jurisprudence constante, « *aucune disposition législative ou réglementaire ni aucune stipulation applicable aux services de radio et de télévision ne précise expressément que le respect des obligations en matière d'expression pluraliste des courants d'opinion* » (CE, Sect., 20 janv. 1989, n° 103063, *CNCL c/ SA Télévision Française TF1)*, la seule diffusion équitable sur l'ensemble de la journée des différents partis et groupements politiques n'est pas suffisante. Et pour cause : est prise en compte l'heure de diffusion des interventions. Le Conseil d'État confirme ainsi que les interventions du Président de la République, ainsi que celles des partis exprimant « *les grandes orientations de la vie politique nationale* » doivent être plus équitablement réparties sur l'ensemble de la journée, leur seule diffusion aux heures présentant des audiences très faibles ne suffisant pas à considérer les obligations en matière d'expression pluraliste des opinions comme remplies. – **Nedjma Kontoukas.**

Régulation économique

Infrastructures essentielles et pratique anticoncurrentielle

CJUE, 12 janvier 2023, Lietuvos Gelezinkeliai c/ Commission Européenne, n° C-42/21.

Suite au retrait d'une voie ferrée reliant la Lituanie et la Lettonie, la société nationale de chemins de fer lituanienne, également gestionnaire d'infrastructure, a été considérée par la Commission Européenne dans une situation d'abus de position dominante. Après un recours devant le TUE, la CJUE est saisie de l'affaire, et finit par rejeter le pourvoi de la société lituanienne.

Ce faisant, elle restreint l'application de la jurisprudence *Bronner* (CJCE, 26 nov. 1998, aff. C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG*). Le « *test Bronner* » s'applique dans les cas d'une restriction d'accès à des infrastructures essentielles par l'entreprise dominante. Il permet de déterminer les cas où le refus de ladite entreprise est constitutif d'une pratique anticoncurrentielle. En effet, l'entreprise en situation de position dominante n'est tenue d'accorder « *l'accès que si son refus est de nature à éliminer toute concurrence sur le marché de la part du demandeur de l'accès, si ce refus ne peut être objectivement justifié et si l'accès en lui-même est indispensable à l'exercice de l'activité de cette personne* » (Conclusions, Athanasios Rantos, Avocat général).

La Cour considère ainsi que la destruction de l'infrastructure par la société ne peut pas se voir appliquer la jurisprudence *Bronner*, puisque l'infrastructure est devenue inutilisable pour tous les opérateurs, entreprise dominante comprise. La Cour confirme alors la pratique anticoncurrentielle dont s'est rendue coupable la société, son action ayant de nombreux effets anticoncurrentiels sur les entreprises tributaires de l'utilisation de la voie ferrée. – **Nedjma Kontoukas.**

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