NEWSLETTER DU CREAM

N° 54 – NOVEMBRE 2023

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

L'EDITO DE LA NEWSLETTER

Feue la jurisprudence *Czabaj* ?

Mustapha AFROUKH, *Maître de conférences en droit public à l'Université de Montpellier, IDEDH*

D'ordinaire, on le sait, les voies et délais de recours ne sont pas opposables s'ils n'ont pas été notifiés. Par un arrêt d'Assemblée *Czabaj* du 13 juillet 2016 (n°387763) le Conseil d'Etat a cependant considéré que le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'une décision administrative individuelle notifiée à son destinataire puisse être contestée indéfiniment au seul motif qu'elle ne mentionne pas les voies et délais de recours. Dans ce cas, « *sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant* », la décision ne peut être contestée que dans un « *délai raisonnable* » qui ne saurait, excéder un an. L'encre de l'arrêt n'avait pas fini de sécher que d'aucuns s'interrogeaient sur la compatibilité de cette jurisprudence avec la Convention européenne des droits de l'homme, notamment les exigences résultant de son article 6. Or, saisie de dix-huit requêtes mettant en cause la conventionnalité de l'application immédiate en cours d'instance de ce nouveau délai de recours contentieux, la Cour européenne a rendu le 9 novembre 2023 un arrêt retentissant condamnant la France pour violation de l'article 6 et de l'article 1 du 1er protocole additionnel (*Legros et autres c/ France*, n° 72173/17 et 17 autres). C'est moins la création, par voie prétorienne, d'un nouveau délai de recours contentieux que son application rétroactive aux instances en cours qui est ici pointée du doigt. Aux yeux du juge européen, cette application « *qui était pour les requérants à la fois imprévisible, dans son principe, et imparable, en pratique, a restreint leur droit d'accès à un tribunal à un point tel que l'essence même de ce droit s'en est trouvée altérée* ». C'est la douche froide pour le Conseil d'Etat qui avait justement fondé son revirement de jurisprudence sur la sécurité juridique. Mais la brèche constatée dans la cuirasse de la jurisprudence *Czabaj* ne remet pas en cause l'essentiel, à savoir le principe même du nouveau délai raisonnable.

L'ACTUALITE DU MOIS

Le droit à un environnement sain et équilibré est aussi celui des générations futures et des autres peuples

Cons.const. 27 octobre 2023, Association Meuse nature environnement et autres, n° 2023-1066-QPC.

Alors qu'il était saisi d'une QPC relative aux dispositions de l'article L. 542-10-1 du Code de l'environnement qui encadrent, via le principe de réversibilité, le régime de l'entreposage à long terme de déchets radioactifs en couche géologique profonde, le Conseil constitutionnel a jugé en des termes inédits et à l'issue d'une lecture systémique qu'il découle de l'article 1er de la Charte de l'environnement, éclairé par le septième alinéa de son Préambule que, « *lorsqu'il adopte des mesures susceptibles de porter une atteinte grave et durable à un environnement équilibré et respectueux de la santé, le législateur doit veiller à ce que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne compromettent pas la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins, en préservant leur liberté de choix à cet égard* ». Si les précédentes décisions du Conseil constitutionnel laissaient déjà présager de nouveaux développements en ce sens (v. notamment décision n° 2022-843 DC du 12 août 2022), un pas supplémentaire vient d'être fait en direction de la reconnaissance de véritables droits aux générations futures susceptibles de s'imposer à ceux des générations présentes. La référence à la « *liberté de choix* » des générations futures semble en effet l'indiquer prudemment.

Cette conception universelle et transgénérationnelle du droit à l'environnement s'impose donc au législateur à qui il incombe de garantir le droit à l'environnement tel qu'interprété à l'occasion et le Conseil constitutionnel de vérifier, classiquement, que les limitations à ce droit soient liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général d'une part, et proportionnées à l'objectif poursuivi, d'autre part. En l'espèce, pour les Sages, la disposition créant le risque d'atteinte invoqué par les requérants demeure constitutionnelle en raison des garanties apportées par la loi (parmi lesquelles, la réversibilité mise en œuvre par la progressivité de la construction, la procédure d'autorisation particulière ou encore l'autorisation de fermeture définitive par une loi et la participation des citoyens tout au long de l'activité du centre), notamment en ce qu'elles imposent de limiter et de répartir la charge des effets négatifs du projet entre générations. A l'inverse, le TA de Strasbourg, premier à faire application de ce droit tel qu'interprété (ord. n°2307183 du 7 novembre 2023, *Assoc. Alsace Nature et a.*) a suspendu l'exécution d'un arrêté du Préfet du Haut-Rhin qui avait autorisé pour une durée illimitée le stockage souterrain de produits dangereux non radioactifs au motif que la réversibilité de ce stockage n'était pas démontrée. – **Clémence BALLAY-PETIZON.**

©

Délai excessif de jugement

Le comptable public contrôlé n'est pas un justiciable

CE, 31 octobre 2023, CRC de Martinique, n°464858.

Si le droit des justiciables à ce que leur cause soit jugée dans un délai raisonnable est un principe général du droit s'appliquant à l'ensemble des juridictions administratives (CE, Ass., 28 juin 2002, *Magiera*, n°239575), y compris aux juridictions financières, l'engagement de la responsabilité de l'État du fait de sa méconnaissance, révélant un fonctionnement défectueux du service public de la justice, trouve sa limite dans la notion même de « justiciable ». Ainsi, dès lors qu'un comptable public n'est pas mis en cause, en vue de sa mise en débet, devant la juridiction financière qui se borne à contrôler sa gestion, la qualité de justiciable ne peut lui être reconnue. Il ne pourra alors rechercher la responsabilité de l'État pour délai excessif de procédure, quand bien même celle-ci se serait étalée sur plus de 12 années... – **Léon Boijout**

Au sommaire de ce numéro

- Délai excessif de jugement p. 2
- Droits et libertés fondamentaux p. 2 & 4
- Droit des contrats publics p. 3
- Droit de l'urbanisme p. 3
- Droit de l'environnement p. 4
- Procédure administrative p. 4

Droits et libertés fondamentaux

Interdiction des manifestations de soutien à la Palestine : inutilité et démesure vues de l'Intérieur

CE (ord.), 18 octobre 2023, Association Comité Action Palestine, n°488860

Parmi les victimes du conflit à l'œuvre entre le Hamas et l'Etat d'Israël figurent d'innombrables civils palestiniens. Pourtant, si les soutiens à l'Etat d'Israël ont été immédiats, nombreux et protéiformes à la suite de l'attaque terroriste dont il a été victime le samedi 7 octobre 2023, la cause des civils palestiniens, *a fortiori* ceux vivant dans la bande de Gaza, n'a jamais connue, sur la scène internationale, une considération politique à la hauteur de l'offensive dévastatrice et meurtrière que l'Etat hébreu mène à l'ouest de son territoire. En France, le ministre de l'Intérieur et des Outre-mer, M. G. Darmanin, a adopté, par un télégramme du 12 octobre 2023, une position résolument radicale en donnant comme « *consignes strictes* » aux préfets que « *les manifestations pro-palestiniennes, parce qu'elles sont susceptibles de générer des troubles à l'ordre public, doivent être interdites* ».

Saisi en référé-liberté par l'association Comité Action Palestine, le Conseil d'Etat ne peut d'abord qu'admettre « *la regrettable approximation rédactionnelle* » du télégramme contesté – d'ailleurs requalifié par le juge administratif en « *instruction* » afin, vraisemblablement, de conforter sa compétence – tant la décision est, sinon captieuse, au moins maladroite. Outre l'inquiétant « *amalgame ainsi opéré par le ministre entre le Hamas et la Palestine [qui] ne semble guère conforme au principe de lisibilité du droit* » (R. Letteron, « Manifestations pro-palestiniennes : un télégramme neutralisé », Blog *Liberté, Libertés chéries*, 20 oct. 2023), le télégramme du ministre apparait nécessairement traduire une interdiction générale et absolue de manifester un soutien à la cause palestinienne. Or, par principe prohibée (v. CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, n°17413 ; CE, 1er févr. 1939, *La Lyre mascaréenne*, n°57543), une telle mesure de police administrative portant interdiction générale et absolue méconnait les règles élémentaires du principe de conciliation, notamment le triple test de proportionnalité réalisé en la matière par le juge administratif (v. CE, 26 oct. 2011, *Assoc. pour la promotion de l'image*, n°317827).

En dépit de ces éléments, le Conseil d'Etat rejettera le recours en estimant que le télégramme ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés – pourtant fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (v. respectivement CE, 24 févr. 2001, *Tibéri*, n°230611 et CE, 5 janv. 2007, *Solidarité des français*, n°300311) – d'expression et de manifestation. En effet, par une véritable « *appréciation neutralisante* » (M-C. de Montecler, « Pas d'interdiction absolue de manifester pour la Palestine », *AJDA* 2023, p. 1860) du télégramme, le Conseil d'Etat rappelle la jurisprudence constante régissant les interdictions de manifestation prises sur le fondement de l'article L. 211-4 du code de la sécurité intérieure (v. not. CE, 12 févr. 2022, *M. B… C…*, n°461417, consid. 6) et juge que les interdictions de manifestation de soutien à la cause palestinienne relèvent de la compétence des « *seuls préfets* » (sans surprise au regard de la jurisprudence constante : v. CE, 28 avr. 1989, *Cne de Montgeron*, n°74018) et doivent être appréciées « *au cas par cas* » et non seulement motivées « *par la seule référence à l'instruction reçue du ministre ni [les] prononcer du seul fait qu'elle[s] vise[nt] à soutenir la population palestinienne* ». Un rappel de l'exigence – parfaitement classique depuis près d'un siècle (v. CE, 5 février 1937, *Bujadoux*, Rec. p. 153) – de prise en compte des circonstances locales qui permettra au juge administratif, dans les semaines suivantes, de distinguer, d'une part, les interdictions préfectorales de manifestation de soutien à la Palestine fondées sur des risques locaux et avérés de troubles à l'ordre public (v. not. TA Toulouse, 25 oct. 2023, *Assoc. Solidarité Palestine Toulouse et a.*, n°2306474 ; TA Paris, 28 oct. 2023, *Révolution permanente et a.*, n°2324738/9) et, d'autre part, les interdictions infondées, en ce qu'elles seraient notamment motivées par le fait que « *la tenue d'une manifestation de soutien au peuple palestinien constitue en elle-même une atteinte à la dignité humaine et un trouble à l'ordre public* » (v. TA Montpellier, 20 oct. 2023, *Assoc. France Palestine Solidarité 34*, n°2306041) ou encore qu'elles ne démontreraient pas que les forces de l'ordre ne seraient pas en mesure d'encadrer le rassemblement déclaré ou que le risque de commission d'infractions pénales serait avéré (v. TA Montpellier, 25 oct. 2023, *Assoc. Cultures de paix*, n°2306167). En somme, une application très orthodoxe des principes cardinaux de la police administrative qui force à démasquer, derrière la posture politique et l'agitation médiatique, « *l'inutilité du document signé par Gérald Darmanin* » (R. Letteron, art cit.). – **Thibault Thuillier-Pena.**

Droit des contrats publics

Variations autour de l'information des conseillers municipaux

CE, 13 octobre 2023, M. D et autres, n° 464955

À l'occasion d'un recours en contestation de la validité d'un contrat de concession en matière d'eau, le Conseil d'État précise les obligations d'informations qui échoient au maire avant le vote de la délibération approuvant le choix de l'attributaire.

Celles-ci sont assez précisément définies par le Code général des collectivités territoriales. Il prévoit que la convocation doit, soit être accompagnée d'une note explicative de synthèse sur l'ordre du jour, soit que des documents permettant aux conseillers municipaux de « *disposer d'une information adéquate pour exercer utilement leur mandat* » soient mis à leur disposition. En ce sens, le Conseil d'État juge que le maire n'est pas tenu d'envoyer cet ensemble de documents à tous les conseillers mais seulement « *de les mettre à même de consulter* » lesdits documents au moins quinze jours avant la délibération.

Ainsi, en l'espèce, la Cour administrative d'appel a commis une erreur de droit –ou en réalité une double erreur– en considérant que le défaut d'envoi du projet de contrat aux conseillers municipaux n'était pas un vice de procédure substantiel. Au contraire, le Conseil d'État affirme que le défaut d'information des conseillers les prive, en principe, d'une garantie et devrait entraîner l'annulation de la délibération. Pour autant, une simple substitution des motifs suffit à rejeter le recours des requérants sans renvoyer l'affaire à la Cour administrative d'appel, le moyen soulevé devant elle étant inopérant. – **Antoine Oumedjkane.**

Droit de l'urbanisme

Prolongation du délai d'instruction et permis tacite

CE, 24 octobre 2023, Commune d'Aix-en-Provence, n°462511

Au bord de la rivière de l'Arc, dans le hameau des Milles, un agriculteur avait édifié sans autorisation une serre. Il a, par la suite, demandé un permis de construire pour régulariser la construction. Les services de la commune l'ont averti d'une prolongation du délai d'instruction, avant de lui notifier une décision de refus. Le requérant soutenait que, à défaut pour le projet d'intégrer l'un des cas limitativement prévus par le code dans lesquels une prolongation du délai d'instruction pouvait être décidée, il y avait lieu de considérer qu'un permis tacite était né à l'expiration du délai de droit commun. Le refus attaqué devait donc s'analyser comme une décision de retrait, illégale à défaut d'avoir été précédée d'une procédure contradictoire. Pour résoudre l'affaire, le Conseil fait le choix de s'aligner sur la récente décision *Commune de Saint-Herblain* (CE, Sect., 9 déc. 2022, n°454521), aux termes de laquelle la demande d'une pièce complémentaire non prévue par le code est sans incidence sur le cours du délai d'instruction et ne fait donc pas obstacle à la naissance d'une décision tacite à l'issue du délai de droit commun. Il en ira donc de même si la décision de prolongation du délai d'instruction est notifiée après l'expiration du délai de droit commun ou si elle n'est pas fondée sur l'un des motifs prévus par le code. Ultimes précisions : d'une part, le Conseil estime que la décision de prolongation est une simple mesure préparatoire insusceptible de faire l'objet d'un recours, abandonnant ainsi une jurisprudence ancienne (CE, 22 oct. 1982, *Sté Sobeprim*, n°12522) ; d'autre part, le juge ne contrôlera pas le bien-fondé du motif invoqué pour justifier la prolongation. – **Léon Boijout.**

Droit des contrats publics

Conséquences de l'opposition au paiement direct par le titulaire du marché

CE 17 oct. 2023, SIEL, n° 469071

Pour la première fois, les juges du Palais-Royal ont eu à se prononcer sur les conséquences que doit tirer le maître d'ouvrage du refus opposé par le titulaire du marché au paiement direct de son sous-traitant. Les textes prévoient une obligation pesant sur le sous-traitant de communiquer la demande de paiement direct au titulaire du marché, demande à laquelle le titulaire peut valablement s'opposer, à la condition que le refus soit motivé. Il ressort de la présente décision que le refus motivé du titulaire fait obstacle au versement du paiement direct par le maître d'ouvrage. Ainsi, ce refus « *suffit à fonder le refus du maître d'ouvrage, qui peut se borner à constater l'opposition du titulaire sans porter sur elle aucune appréciation* » (N. LABRUNE, Concl., disponibles sur *Ariane*). La solution retenue est justifiée notamment par la responsabilité qui pèse sur le titulaire du marché lorsqu'il décide de confier une partie des prestations à un sous-traitant. C'est uniquement sur la motivation du refus que le contrôle du maître d'ouvrage pourra s'exercer, afin de prévenir les potentiels refus abusifs. – **Nedjma Kontoukas.**

©

Droit de l'environnement

L'avenir s'assombrit pour les concessions minières Montagne d'or

CE, 19 octobre 2023, Sté Compagnie Minière Montagne d'Or, n°456736.

Depuis la loi du 15 juillet 1994, le législateur a mis un terme définitif à la possibilité pour l'Etat d'accorder de nouvelles concessions pour une durée illimitée. Quant aux concessions de mines déjà instituées, elles devaient expirer le 31 décembre 2018 (article L.144-4 du Code minier). La Compagnie Montagne d'or avait ainsi demandé au ministre de l'Economie et des Finances la prolongation de ses deux concessions pour une période de vingt-cinq ans, lequel avait implicitement rejeté sa demande. Le Conseil d'Etat estime que les juges d'appel ont commis un erreur de droit en faisant application d'un régime jugé contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution. Ils avaient en effet estimé qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération l'impact sur l'environnement des travaux d'exploitation projetés dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation de prolongation de la concession. Dans sa décision n°2021-971 QPC du 18 février 2022, le Conseil constitutionnel avait pourtant déclaré contraires aux articles 1er et 3 de la Charte de l'environnement les dispositions du Code minier permettant la prolongation de plein droit des concessions jusqu'à l'entrée en vigueur de la Loi climat, cette dernière ayant introduit des mesures permettant d'assurer la prise en compte par la décision de l'administration des éventuelles conséquences sur l'environnement de la prolongation d'une concession minière. – **Clémence Ballay-Petizon.**

Procédure administrative

Une génération administrative dématérialisée

CE, 31 octobre 2023, Plateforme "Mon Master", n°471537

Saisi d'un recours dirigé contre le décret relatif à la procédure dématérialisée pour l'accès en master, le Conseil rappelle les limites posées à l'organisation d'un téléservice. Il réitère le faisceau d'indices élaboré à l'occasion du recours contestant la mise en œuvre d'un même procédé pour le dépôt des demandes de titre de séjour (CE, 3 juin 2022, n°452798, v. S. Hammoudi, NL juin 2022). L'administration était ainsi appelée à tenir compte des « *caractéristiques (…) du public concerné (…), de ses difficultés dans l'accès aux services en ligne ou dans leur maniement* ». Cet élément avait justifié, pour les demandeurs de titre de séjour, la mise en place d'un accompagnement pour l'utilisation du téléservice et d'une solution de substitution. Rien de tel n'est imposé s'agissant de la plateforme Mon Master, ses utilisateurs étant en grande majorité rompus à l'utilisation de l'outil informatique. – **Léon Boijout.**

Droits et libertés fondamentaux

Office du juge saisi d'une demande et action tendant à la cessation d'un manquement

CE, 11 octobre 2023, Association Amnesty International France et a., n°454836

Introduite en 2016 aux articles L. 77-10-1 et suivants du code de juste administrative, l'action de groupe permet à un groupe de personnes d'exercer une action qui tend à la cessation d'un manquement et/ou à l'engagement de la responsabilité de l'administration ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis. La première action de groupe dont a dû connaître le Conseil d'État a conduit ce dernier à reconnaître que l'organisation des contrôles d'identités pouvait, au regard des cas qui lui étaient présentés, constituer une méconnaissance caractérisée de l'interdiction des pratiques discriminatoires. Il systématise à cette occasion l'office du juge saisi d'une demande d'injonction tendant à remédier à une carence de l'administration.

C'est d'abord à l'administration qu'il incombe de définir le contenu des mesures juridiques ou matérielles qui doivent être prises. Par suite, un manquement sera constaté, selon la portée de l'obligation, les contraintes et moyens de l'administration liés à son exécution et les mesures le cas échéant déjà prises, s'il apparaît au juge que l'administration est tenue de mettre en œuvre des actions supplémentaires. Il appartient alors au juge d'ordonner à l'administration de prendre toutes mesures utiles, sauf à ce que l'édiction d'une mesure déterminée se révèle indispensable au respect de la règle méconnue. Toutefois, et c'est la raison du rejet de la requête en l'espèce, les mesures ne peuvent conduire le juge à se substituer aux pouvoirs publics pour déterminer une politique publique. – **Matthieu Didierlaurent.**

À NOTER

- **Colloque du 70ème anniversaire des tribunaux administratifs** – Vendredi 17 novembre 2023, 14h00 – Université de Montpellier – Amphithéâtre P. Valery (1. 1. C) – Programme
- **Colloque « Une "doctrine économique" des juges français ? » –** Jeudi et vendredi 23 et 24 novembre 2023 – Université de Paris-Panthéon-Assas – Programme
- **Journée d'étude de l'Association française pour la recherche en droit administratif (AFDA)** – Vendredi 1er décembre 2023 – Université de Paris-Dauphine-PSL – Programme

Contributeurs a ce numero (ordre alphabétique) :
Clémence Ballay-Petizon, *DCCE* / Léon Boijout, *doctorant* / Matthieu Didierlaurent, *Docteur en droit public* / Nedjma Kontoukas, *DCCE* / Antoine Oumedjkane, *Maitre de conférences en droit public à l'université de Lille* / Cathy-Anne Rhety, *DCCE* / Thibault Thuillier-Pena, *doctorant.*
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 X (@CREAM_UMontpell) et LinkedIn