NEWSLETTER DU CREAM

N° 55 – DECEMBRE 2023

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

L'EDITO DE LA NEWSLETTER

Un « dangereux précédent »

Jérémy BOUSQUET, *Maître de conférences en droit public à l'Université de Nîmes.*

Le 14 novembre dernier, la France a pris la décision de procéder pour la première fois à l'expulsion d'un ressortissant ouzbek, accusé d'être « ancré dans la mouvance pro-djihadiste » selon la décision rejetant sa demande d'asile en passant outre une décision de la Cour EDH. Celle-ci avait en effet adopté une mesure provisoire suspendant la décision d'éloignement avant de statuer sur le fond, estimant, sur le fondement de l'article 3 de la Convention EDH, qu'il existait des risques de torture en cas de renvoi de l'intéressé en Ouzbékistan.

Ce qui se joue dans cette affaire est grave et ne mérite aucune euphémisation ; elle constitue bien un « dangereux précédent » (*PPR visant à garantir le respect effectif du principe de non-refoulement*, Ass. Nat., 7 déc. 2024). D'abord, car en portant aussi abruptement et sévèrement atteinte aux droits et libertés, c'est notre démocratie qui chavire si l'on veut bien s'accorder sur le fait que l'un et l'autre sont intimement liés. Ensuite car elle rend tangible et concret en France le discours politique fleurissant partout en Europe sur la dé-fondamentalisation des droits, du moins sur l'affranchissement, supposé nécessaires, à la fois aux droits et libertés et aux juges chargés d'en contrôler le respect. On le regrette, mais force est de constater l'affinité - sinon l'influence - entre cette décision, le discours politique qui la porte et la mouvance « illibérale » (entre autres). Enfin, car elle dévoile une fâcheuse habitude de nos démocraties libérales : toujours prompt à dénoncer les agissements regrettables des autres, surtout lorsqu'il s'agit d'« adversaires », elles disposent d'une aisance à dissimuler, parfois même assumer, les leurs avec un certain confort moral et une assurance déroutante. Regarder ailleurs et porter un regard lucide sur les pratiques regrettables des autres, lorsqu'il s'accompagne du déni de celles tout aussi sidérantes de la France, ne rend pas moins vraies les atteintes ; elle contribue à les dissimuler en détournant l'attention. Le danger est alors de les laisser se répéter.

Quitte à faire un pas de côté, on dira qu'il est peut-être temps pour nos démocraties libérales de procéder à un examen de conscience. Peut-être doivent-elles parfois oublier les crimes des autres pour se concentrer sur leurs propres œuvres mortifères.

L'ACTUALITE DU MOIS

Tour de vis en matière d'indemnisation des sociétés irrégulièrement évincées

CE, 28 novembre 2023, Société La Royale Plage, n°468867

L'attribution des sous-concessions d'exploitation sur la plage des Lecques, située à Saint-Cyr-sur-Mer a fait l'objet d'un contentieux abondant devant le Conseil d'État (2 arrêts classés en B rendus le 28 nov. 2023). Dans l'affaire ici commentée, est en cause le lot n°7, duquel la société La Royale Plage a été évincée. C'est en sa qualité de concurrent évincé qu'elle a formé une demande indemnitaire.

Les concurrents irrégulièrement évincés des procédures de passation peuvent prétendre à une indemnisation (CE, Sect., 13 mai 1970, *Monti*, n° 7460). L'étendue de la réparation du préjudice né de l'éviction irrégulière de la société dépendra des chances que présentait ou non la société de remporter le contrat, selon une jurisprudence constante (CE, 18 juin 2003, *GES ETPO Guadeloupe, Société Biwater et Société Aqua TP*, n° 249630 ; CE, 8 fév. 2010, *Commune de La Rochelle*, n° 314075).

La présente décision est l'occasion pour les juges du Palais-Royal de préciser que le seul fait de se fonder sur l'offre finale n'avait pas une « *valeur inférieure à celles des trois autres candidats admis à négocier* » ne suffit pas à considérer que l'entreprise justifiait de chances sérieuses d'emporter le contrat. En effet, la « *chance sérieuse* » qui justifie l'indemnisation du manque à gagner ne peut concerner qu'une seule des sociétés irrégulièrement évincées (Concl., disponibles sur *Ariane*). – **Nedjma KONTOUKAS.**

Au sommaire de ce numéro

- Droits et libertés fondamentaux p. 2
- Droit des étrangers p. 2
- Droit administratif des biens p. 2
- Contentieux contractuel p. 3
- Droit de l'environnement p. 3
- Mode alternatif de règlement des litiges p. 4

Droits et libertés fondamentaux

Annulation de la dissolution des Soulèvements de la Terre : une fragile victoire pour le collectif écologiste

CE, 9 novembre 2023, Les Soulèvements de la Terre et a., n°476384.

Après un premier revers en référé – par la suspension de l'exécution du décret du 21 juin 2023 portant dissolution des Soulèvements de la Terre (v. CE (ord.), 11 août 2023, n°476385 ; Newsletter du CREAM n°52, septembre 2023, p. 5) –, le ministre de l'Intérieur essuie une nouvelle défaite, au fond cette fois, par l'annulation dudit décret de dissolution du collectif écologiste. Importante par les précisions inédites qu'elle apporte au cadre juridique de dissolution d'une association, cette décision est aussi notable pour l'application qu'elle en fait à l'espèce.

En effet, le Conseil d'Etat vient d'abord doublement préciser la portée de l'article L. 212-1 (1°) du code de la sécurité intérieure (CSI) : d'une part, en interprétant de façon extensive la notion de « *provocation* » tout en, d'autre part, tempérant la portée de cette dernière par l'ajout d'un critère tenant à la gravité du trouble qu'elle génère (v. consid. 5). La décision commentée et les trois autres rendues le même jour (n°464412, *GALE et a.* ; n°460457, *Alvarium* ; n^{os}459704 et 459737, *CRI et a.*) illustrent la largesse de la palette d'hypothèses désormais incluses sous le vocable de « *provocation* » au sens de l'article L. 212-1 (1°) du CSI ; renforçant ainsi un arsenal législatif déjà puissant et « *la latitude [de l'administration] pour agir contre des associations écologistes* » (N. Hervieu, « Soulèvements de la Terre : il s'agit en fait d'une victoire à la Pyrrhus », *Médiapart*, 9 nov. 2023).

En l'espèce, si le Conseil d'Etat admet des provocations ayant entraîné des atteintes aux biens, il bute sur la proportionnalité de la mesure de dissolution « *à la gravité des troubles susceptibles d'être portés à l'ordre public au vu des effets réels qu'ont pu avoir leurs provocations à la violence contre des biens, à la date à laquelle a été pris le décret attaqué* » ; à rebours de la position du rapporteur public qui défendait la proportionnalité de la dissolution en justifiant la gravité des actes du collectif par, entre autres critères proposés et qui alimenteront vraisemblablement les discussions des contentieux à venir en la matière, la « *récurrence des provocations* » (concl. disponibles sur ArianeWeb, p. 7). Une victoire certes, mais au terme d'une décision qui sonne comme « *un avertissement* » (F. Jourdan, D. Florent, « Décision du Conseil d'Etat sur Les Soulèvements de la Terre : secousse avant tremblement ? », *JCP G*, 4 déc. 2023, p. 2069) pour Les Soulèvements de la Terre – notamment au regard des actions d'ampleur prévues pour la Saison 7 du collectif au printemps 2024 – et qui nourrit l'amer constat d'une « *inexorable dégradation des droits* » (P. Billet, « Les associations de protection de l'environnement en liberté surveillée », *Energie-Environnement-Infrastructures* n°12, déc. 2023, p. 1) des associations de protection de l'environnement actuellement à l'œuvre. – **Thibault Thuillier-Pena.**

Droit des étrangers

Précision sur les modalités de demande d'aide juridictionnelle par un demandeur d'asile

CE, 13 novembre 2023, M. A. C. B, n°467595.

L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) met fin au statut de réfugié de M. A. C. B., sur le fondement de l'article L. 511-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Quelques mois plus tard, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) rejette sa demande pour irrecevabilité, son recours contre la décision initiale ayant été jugé tardif.

Le Conseil d'Etat vient ici préciser les modalités d'une demande d'aide juridictionnelle par les demandeurs d'asile. En effet, selon l'article 9-4 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, l'article 37 du décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 et l'article R. 531-18 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, cette demande effectuée – dans un délai de quinze jours – dans la perspective d'introduire un recours contre une décision de l'OFPRA doit être adressée au BAJ de la CNDA, ou à cette cour elle-même. Ce délai de quinze jours n'est d'ailleurs pas un délai franc. De surcroît, les juges précisent qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'affirme qu'un recours introduit contre une décision de l'OFPRA ou qu'une demande d'aide juridictionnelle pourrait être valablement déposée auprès du chef de l'établissement pénitentiaire dans lequel l'intéressé serait incarcéré. – **David Gonçalves.**

Droit administratif des biens

Tierce opposition à une contravention de grande voirie et intérêt général

CE, 13 novembre 2023, Syndicat de la copropriété « La joie de vivre », n°474211.

Le tribunal administratif de Nice avait condamné une société à évacuer le domaine public maritime. La cour administrative d'appel de Marseille confirmait ensuite ce jugement et rejetait alors la tierce opposition d'un syndicat de copropriété.

Saisis en cassation, les juges du Conseil d'Etat précisent qu'un procès-verbal constatant une occupation irrégulière du domaine public, même lorsqu'il n'est pas complété ou suivi de conclusions visant à faire cesser cette occupation irrégulière et à remettre en l'état le domaine public, oblige le juge administratif à y faire droit. Toutefois, ce dernier devra s'assurer qu'aucun intérêt général n'y fasse obstacle, notamment en matière d'ordre public.

De ce fait, un syndicat de copropriété ne peut pas «*utilement se prévaloir, pour contester le jugement [...] prescrivant la remise en état du domaine public, de ce que cette remise en état était susceptible de porter atteinte à ses intérêts privés* ». – **David Gonçalves.**

Contentieux contractuel

Le juge de l'exception n'est pas celui de l'annulation

CE, 27 novembre 2023, SNCF Voyageurs, n°462445.

C'est peu dire que la doctrine s'émeut devant l'œuvre singulière du juge du contrat qui, souvent, dénote dans la galerie du contentieux administratif. Cette fois-ci, pourtant, c'est le classicisme du trait qui pourrait être regretté. Le juge était saisi d'un litige lié à l'exécution d'un contrat de service ferroviaire conclu entre la SNCF et la région PACA, cette première ayant présenté des prétentions indemnitaires et cette seconde excipant de l'invalidité du contrat. On se souvient que l'arrêt *Béziers I* (CE, Ass., 28 décembre 2009, n°304802), relatif au contentieux contractuel à l'initiative des parties, règle la question de la contestation par voie d'action du contrat et celle de sa contestation par voie d'exception dans le cadre d'un litige lié à son exécution. Pour ce dernier cas, ce n'est qu'en présence d'un vice d'une particulière gravité, résultant notamment du contenu illicite du contrat ou d'un vice de consentement, que le litige ne pourra être réglé sur le terrain contractuel. En l'espèce, toutefois, si le tribunal a relevé un tel vice, il ne s'est pas contenté d'écarter le contrat mais en a prononcé l'annulation. Une telle solution aurait effectivement de quoi surprendre dans le contentieux administratif général, l'exception d'illégalité atteignant alors un acte souvent devenu définitif, qui n'est pas celui ayant directement suscité la querelle, ni celui dont le juge est saisi. Or, elle pourrait s'entendre en contentieux contractuel. D'abord, les rénovations entreprises depuis 2007 l'ont été à l'aune d'un objectif d'efficacité et ont accouché d'un office unifié pour le juge du contrat, le contentieux contractuel n'étant plus tiraillé entre diverses branches du contentieux administratif. Ensuite, dans le contentieux des parties au contrat, le litige ne se concentre que sur un seul acte, le contrat lui-même, de sorte que la frontière entre la voie d'action et celle de l'exception est bien plus poreuse qu'elle ne l'est en contentieux général. Enfin, rappelons que, d'une part, les parties peuvent contester la validité de leur contrat pendant, au moins, toute sa durée d'exécution (CE, Sect., 1er juillet 2019, *Assoc. pour le musée des îles de Saint Pierre et Miquelon*, n°412243) et que, d'autre part, le juge n'est jamais tenu par les écritures des parties s'agissant du choix du remède à administrer au contrat invalide (du moins pour le recours des tiers : CE, 9 juin 2021, *CNB*, n°438047). Il en résulte qu'empêcher le juge du contrat, saisi d'un litige lié à son exécution, d'en prononcer l'annulation alors qu'il constate l'existence d'un vice d'une particulière gravité, c'est attenter à l'unité de son office, laisser perdurer dans l'ordonnancement juridique un acte illégal qu'il est pourtant possible d'annuler en l'absence de prescription, maintenir l'incertitude sur le devenir de cet acte, contraindre éventuellement les parties à saisir de nouveau le juge, lui reprocher un *ultra petita* qu'on lui permet par ailleurs. Telle est pourtant la solution très classique retenue par le Conseil d'État, et à laquelle il fallait par ailleurs s'attendre au regard de la rédaction de la décision *Béziers I* : le juge du contrat appelé à examiner la validité du contrat par la voie de l'exception, dans le cadre d'un litige lié à son exécution, ne pourra que l'écarter et non l'annuler en présence d'un vice d'une particulière gravité. Il s'ensuit que, en ne censurant pas cette irrégularité, qui, en tant qu'elle résulte d'une méconnaissance par le juge de son office, constitue un moyen d'ordre public, la Cour a commis une erreur de droit. – **Léon Boijout**.

Droit de l'environnement

Enfouissements de déchets radioactifs à Bure : l'utilité publique est validée.

CE, 1er décembre 2023, Association Meuse Nature Environnement et autres, nos 467331, 467370.

Le projet d'enfouissement en couche géologique profonde de déchets radioactifs par le centre de stockage Cigéo fait l'objet de contestations nombreuses depuis le dévoilement du projet en 2010. Dans la décision ici commentée, plusieurs associations contestent les décrets inscrivant le centre Cigéo parmi les opérations d'intérêt national, et déclarant d'utilité publique le projet.

L'ensemble des moyens soulevés par les requérants est rejeté. Est toutefois à noter la validation de l'utilité publique du projet : les juges du Conseil d'État s'appuient pour ce faire sur la décision QPC, 27 nov. 2023, *Association Meuse nature environnement et autres*, n°2023-1066 (v. Actu du mois, Newsletter du CREAM n°54), soulevée au cours de cette instance. Le juge constitutionnel a, dans cette décision QPC, acté que « *les modalités retenues par la loi ne sont pas, en l'état des connaissances scientifiques et techniques, manifestement inappropriées aux objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de protection de la santé* ». Les dispositions mises en place par le législateur étaient au cœur de l'argumentaire des associations requérantes. En tant que les associations ne contestent pas la localisation et les installations du projet telles qu'identifiées par la déclaration d'utilité publique, le moyen est rapidement écarté. Le juge se livre à un rapide contrôle de proportionnalité, prenant la peine de noter que « *Eu égard à l'intérêt public que présente le projet […] les inconvénients qu'il présente, notamment en termes de coût, ne présentent pas un caractère excessif de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique.* ». – **Nedjma Kontoukas.**

©

Mode alternatif de règlement des litiges

Médiation : tâtonnements jurisprudentiels pour un mode extra-juridictionnel

CE, 13 novembre 2023, M. F. G., n° 471898.
CE, 14 novembre 2023, Société Grands Travaux de l'Océan Indien et a., n° 475648.

Le Conseil d'Etat a peu d'occasions de se prononcer sur la médiation. Aussi ce mois de novembre fait-il figure d'exception puisqu'il a été l'occasion pour le Palais-Royal de rendre deux décisions en la matière, lesquelles, en dépit de leur simplicité apparente, vont inévitablement susciter des difficultés pratiques.

La première (n° 471898) a trait au contentieux de l'urbanisme. Il y fut jugé que la médiation, lorsqu'elle était à l'initiative du juge, n'avait pas pour effet d'interrompre les délais de recours. Elle ne faisait dès lors pas obstacle à l'application de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme qui limite la possibilité de saisir le juge d'un référé-suspension passée la cristallisation des moyens. Permettant « *au pétitionnaire d'apprécier les risques qu'il peut prendre à commencer les travaux, qu'il aura le plus souvent reporté du fait de l'introduction de la requête en annulation, sans attendre l'issue du litige au fond* » (L. DOMINGO, concl., disponibles sur *Ariane*), cette disposition s'oppose à l'interruption des délais de recours liée à la mise en œuvre d'une médiation. Si « *l'articulation entre la médiation et l'article L. 600-3 n'a pas été pensée* » (*ibidem*), la solution est *a priori* logique, d'autant que l'article L. 213-6 du CJA est renfermé au sein d'une section consacrée à la « *Médiation à l'initiative des parties* ». Cette disposition n'a donc pas vocation à s'appliquer lorsqu'elle est à l'initiative du juge. Pour autant, et bien qu'il sera loisible à ce dernier de fixer « *une nouvelle date de cristallisation des moyens s'il estime que les circonstances de l'affaire le justifient* » (pt. 4), remarquons d'ores-et-déjà qu'une telle solution – en plus de risquer d'induire les justiciables en erreur, comme le requérant en l'espèce – ne sera pas nécessairement de nature à apaiser les échanges au cours de la médiation, le processus étant susceptible de se dérouler parallèlement à une procédure de référé.

La seconde décision (n° 475648) intéresse, elle, l'étendue du principe de confidentialité de la médiation garanti à l'article L. 213-2 du CJA. En ce sens, ne peuvent être divulguées à des tiers ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle « *que les seules constatations du médiateur et déclarations des parties au cours de la médiation* », autrement dit les documents ou déclarations comportant « *des propositions, demandes ou prises de position formulées en vue de la résolution amiable du litige par la médiation* » (pt. 2). En revanche, ne sont pas couvertes par ledit principe les autres documents « *alors même qu'ils auraient été établis ou produits dans le cadre de la médiation* » (pt. 3). Il en va ainsi, entre autres, des documents se bornant à dresser des constats factuels. Si cette distinction, pour reprendre les conclusions de Marc Pichon De Vendeuil, est « *séduisante intellectuellement* », elle risque toutefois d'être « *largement impraticable et pourrait au contraire donner lieu à des litiges inutiles quant à ce qui est factuel et ce qui ne l'est pas.* » La mise en musique de cette partition sans fausse note paraît dès lors peu probable en raison du caractère informel de la médiation. L'exercice sera d'autant plus périlleux lorsque la médiation sera assurée par un expert (cf. pt. 6). Cet avis contentieux rappelle en ce sens l'ambiguïté de l'expert-médiateur, ce « *Janus aux pieds d'argile* » (J.-M. LE GARS, *AJDA* 2017, p. 732), héritier de l'expert-conciliateur (CE, Sect., 11 févr. 2005, n° 259290), dont l'équivalent ne se retrouve pas en procédure civile (CPC, art. 240). Là encore, l'équilibre résultant de cette solution semble pour le moins précaire et ces décisions, en définitive, suscitent davantage d'interrogations qu'elles n'apportent de réponse. – **Ugo Assouad.**

À NOTER

Colloque « Compliance et contrats publics » – Vendredi 12 janvier 2024, 9h00 – Université de Montpellier –Amphithéâtre P. Valery (1. 1. C) – Programme

Toute l'équipe de la Newsletter du CREAM vous souhaite de bonnes fêtes de fin d'année,
et vous donne rendez-vous le 15 janvier 2024 pour le numéro 56 !

Contributeurs a ce numero (ordre alphabétique) :
Ugo Assouad, *ATER* / Léon Boujout, *doctorant* / David Gonçalves, *DCCE* / Nedjma Kontoukas, *DCCE* / 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