



L'EDITO DE LA NEWSLETTER

Devoir d'information à la Cour des comptes : de la retenue

Fanny TARLET, Professeur à l'Université de Montpellier

L'article 47-2 de la Constitution prévoit que « *la Cour des comptes assiste le Parlement [...] Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens* ». La Cour des comptes ne faillit jamais à ses vertus de rigueur et d'indépendance ; rares sont les procès qui peuvent lui être faits. Jusqu'au récent pas de côté de son Président. La Cour des comptes devait publier le 13 décembre le rapport consacré à la politique de lutte contre l'immigration irrégulière, soit en pleine discussion du projet de loi dit « Immigration » adopté le 19 décembre ; ce rapport critique avait été réalisé et contredit très en amont de la loi ; le Premier Président de la Cour des comptes a décidé d'en reporter la publication au 4 janvier afin de ne pas « *le jeter dans le brasier d'un débat [...] dans lequel les arguments rationnels ont été peu entendus* » et pour ne pas « *interférer avec un vote sous pression* » (LCI, 5 janv.). Cette décision n'est pas qu'une collision des agendas, elle témoigne d'abord d'une instrumentalisation de nature politique de l'institution (sans que la Cour n'ait commis sur ce point aucune faute juridique). Elle manifeste ensuite une personnification certaine de l'institution, M. Moscovici ayant déclaré : « *C'est une décision que j'ai prise personnellement et je l'assume totalement* ». Elle défie enfin l'idée même de contribuer à la sincérité du débat public, sincérité qu'elle a pourtant la charge de garantir en matière financière. Le vacillement sur la forme est certain. Pourtant, sur le fond, il est certain que le rapport aurait été lui-même instrumentalisé, que la Cour des Comptes se serait retrouvée, comme le Conseil constitutionnel en ce moment, « *au milieu de passions contradictoires et momentanément tumultueuses* » l'obligeant à rappeler au Président de la République qu'il n'est ni « *une chambre d'écho des tendances de l'opinion publique [ni] une chambre d'appel des choix du Parlement* » (L. Fabius, 8 janv.). En somme, c'est toute la place des Cours suprêmes dans le débat public qui est en question, l'on ne saurait trop rapidement les critiquer de vouloir se tenir au-dessus de la mêlée.

L'ACTUALITE DU MOIS

Protection des cétacés dans le golfe de Gascogne : les mesures prises par l'Etat sont insuffisantes à la survie des dauphins

CE, (ord.), 22 décembre 2023, Ass. Sea Shepherd France et a., n^{os} 489926, 489932 et 489949

L'année 2023 a été marquée par un triste record du niveau d'échouages des petits cétacés (dauphin commun, grand dauphin et marsouin commun) sur la côte Atlantique – jusqu'à « *trois fois plus élevé que la moyenne* » des années précédentes selon l'observatoire Pelagis – dont les décès sont causés par leurs captures accidentelles lors des activités de pêche.

Pour garantir un état de conservation favorable de ces espèces (en application des obligations issues du droit européen de la pêche et de la directive Habitats du 21 mai 1992), le Conseil d'Etat avait, en mars 2023, d'une part, annulé l'arrêté du 24 décembre 2020 de la ministre de la Mer en tant qu'il ne prévoit pas de mesures suffisantes de protection des cétacés et, d'autre part, ordonné au Gouvernement de fermer, sous 6 mois, des zones de pêche sur la façade atlantique pour des périodes appropriées afin d'endiguer ces décès et empêcher l'extinction des cétacés (v. CE, 20 mars 2023, Ass. Sea Shepherd France et a., n^{os} 449788, 449849, 453700 et 459153 ; Newsletter du CREAM n°48, avril 2023, p. 1). Suite à cette décision, le secrétaire d'Etat chargé de la Mer a, par un arrêté du 24 octobre 2023, interdit la pêche avec certains filets, durant 4 semaines hivernales en 2024, 2025 et 2026, mais en

admettant un très grand nombre de dérogations. Saisi en référé par quatre associations, le Conseil d'Etat suspend ces dérogations qu'il juge trop importantes pour que la fermeture de la pêche dans le golfe de Gascogne ait un effet suffisant sur les captures pour avoir une chance de réduire, dès 2024, la mortalité des petits cétacés à un niveau soutenable ; l'interdiction se voit notamment étendue par le juge à l'utilisation (très courante) de sennes pélagiques dès lors qu'il est avéré qu'elles sont à l'origine d'environ 20 % des captures accidentelles de dauphins communs dans cette zone (v. rapport du Conseil international pour l'exploration de la mer du 29 juin 2023). Un répit pour les dauphins nécessaire à un espoir de reconstitution des espèces, au moins jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se prononce au fond. – **Thibault THULLIER-PENA.**

Au sommaire de ce numéro

• Droit d'accès aux documents administratifs	p. 2
• Droit de la fonction publique	p. 2
• Droit à l'hébergement	p. 3
• Droit des collectivités territoriales	p. 3
• Droit des contrats publics	p. 3
• Contentieux administratif	p. 4
• Droit de l'audiovisuel	p. 4

Droit d'accès aux documents administratifs

Accès aux documents administratifs et protection des données personnelles

CE, 20 décembre 2023, Association Ouvre-Boîte, n°467161.

L'association avait demandé au ministère de l'Intérieur de lui communiquer les documents à caractère budgétaire que les collectivités territoriales transmettent chaque année *via* une application dédiée à la préfecture. Après un refus suivi d'un avis favorable de la CADA et d'un jugement positif, l'affaire parvint au Conseil d'État, appelé à définir l'équilibre entre l'accès aux documents administratifs et la protection des données personnelles. En effet, les documents dont la communication est demandée contiennent de telles données, relatives aux agents de la collectivité, à ses créanciers, débiteurs, partenaires financiers et contractuels... Leur communication est donc impossible en l'état (art. L. 312-1-2 du CRPA). Premier enseignement de l'arrêt commenté : le juge de cassation exerce un contrôle de la qualification juridique des faits, et non un contrôle restreint à la dénaturation, s'agissant de la présence de données personnelles au sein de documents dont la communication est demandée, solution identique à celle ayant cours pour le secret des affaires (CE, 28 sept. 2016, *Sté Armor Dév.*) et témoignant d'une volonté de renforcer le niveau de garantie accordé au secret protégé par la loi. C'est sur ce point que la décision de première instance succombe. Second enseignement, le Conseil précise les conditions de mise en œuvre de l'exception au droit d'accès, liée aux moyens dont dispose l'administration : doivent être pris en compte les moyens actuels et non les moyens potentiels. Ainsi, l'anonymisation manuelle des plus de six cent mille documents sollicités constituant une charge excessive et l'administration n'ayant pas l'obligation de développer une solution propre à parvenir à ce résultat, la demande de l'association est rejetée. – **Léon BOJOUT.**

Droit de la fonction publique

Communication des témoignages dans le cadre d'une procédure disciplinaire : le Conseil d'état rectifie le tir

CE, sect., 22 décembre 2023, M. A... B... c/ Ministre de l'Education nationale, n°462455

Élément incontournable des droits de la défense appliqué aux agents publics faisant l'objet d'une procédure disciplinaire – et plus largement d'une mesure prise en considération de la personne (v. not. CE, sect., 20 janvier 1956, *Nègre*, n°33681) –, le droit à obtenir communication intégrale du dossier ne cesse de voir son contenu précisé. Loin de s'en tenir au seul dossier administratif de l'agent, cette obligation incombant à l'Administration s'étend à l'ensemble des documents « *comportant des éléments d'appréciation utiles à la défense de l'intéressé* » (CE, 20 février 1970, *Min. Intérieur c/ Dumortier*, AJDA 1970, p.27) et susceptibles de justifier la mesure envisagée.

Fort de cette conception extensive du principe, le Conseil d'Etat a estimé, par deux arrêts remarquables des 5 février 2020 et 28 janvier 2021 (v. CE, 5 février 2020, *M. A... B...*, n° 433130 s'agissant d'une mesure prise en considération de la personne et CE, 28 janvier 2021, *M. D... C...*, n° 435946 s'agissant d'une sanction disciplinaire), que lorsque pour prendre une sanction à l'encontre d'un agent public, l'autorité disciplinaire se fonde sur le rapport établi par une mission d'inspection et en particulier sur des témoignages recueillis dans ce cadre, elle doit mettre l'intéressé à même d'en prendre connaissance. Si une telle solution renforce indéniablement les garanties accordées aux agents, *quid* de la protection des témoins ? C'est sur ce point qu'est l'apport majeur de l'arrêt du 22 décembre 2023 rendu à l'occasion d'un litige relatif à une sanction disciplinaire infligée à un professeur de philosophie en raison de manquements à ses obligations déontologiques ainsi qu'à ses devoirs de neutralité et d'obéissance hiérarchique.

Alors que, sous l'empire des jurisprudences précitées, l'obligation de communication des témoignages se voyait aménagée de sorte à préserver l'anonymat du témoin lorsque cela risquait de lui causer des préjudices « *graves* », la section du contentieux se contente désormais d'un simple risque « *avéré* » de préjudice. Ainsi, prenant acte des critiques émises par la doctrine à la suite de cet « *élargissement du droit à communication des témoignages* », dénonçant une solution « *déconnectée des relations professionnelles au sein de l'administration* » et adressant un « *signal régressif* » à ceux qui entendraient « *dénoncer les turpitudes de leur encadrant* » (v. E. Landros-Fournalès, « L'extension de la communication du dossier aux rapports d'enquête - La tentation du fétichisme procédural », *RFDA* 2021 p. 535), cet arrêt vient de façon bienvenue réajuster l'équilibre établi entre droits de la défense et « *droits légitimes des témoins* » (*ibid.*). – **Cathy-Anne RHETY**

Droit à l'hébergement

Articulation contentieuse du droit à l'hébergement d'urgence et du droit au logement

CE, 29 décembre 2023, Préfet de police de Paris, n°489206

Deux ressortissants étrangers, accompagnés de leurs enfants en bas âge, avaient demandé le bénéfice du droit à l'hébergement d'urgence, prévu à l'article L. 345-2 du code de l'action sociale et des familles. Face à l'inertie de l'administration, ils saisirent le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA. Deux questions devaient être tranchées. D'abord, l'exception de recours parallèle est-elle opposable à la demande, du fait de l'existence du recours dit DALO (art. L. 441-2-3-1 du CCH et art. R. 778-2 du CJA) ? La réponse est négative, les deux dispositifs, droit à l'hébergement d'urgence et droit au logement opposable, étant distincts. Ensuite, les ressortissants étrangers faisant l'objet d'une OQTF ou ayant vocation à quitter le territoire du fait du rejet de leur demande d'asile, comme c'était le cas des requérants, peuvent-ils bénéficier de ce droit à l'hébergement d'urgence ? La réponse est là encore négative, de sorte qu'aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ne peut, en principe, être caractérisée. Il en ira toutefois autrement en présence de « *circonstances exceptionnelles* », notamment « *d'un risque grave pour la santé ou la sécurité d'enfants mineurs* », le juge étant en outre invité à tenir compte des diligences accomplies par l'administration et de ses moyens (par ex., CE, 15 déc. 2010, *Min. de l'Éducation*). – **Léon BOUOUT.**

Droit des collectivités territoriales

Précisions sur l'intérêt à agir des collectivités territoriales en matière d'autorisation environnementale

CE, 1^{er} décembre 2023, Département de la Charente-Maritime, n°467009 et Région Auvergne Rhône-Alpes, n°470723

Dans deux affaires où étaient contestées des autorisations environnementales délivrées pour l'exploitation de parcs éoliens, le Conseil d'Etat est venu préciser les conditions dans lesquelles une collectivité territoriale est recevable à contester devant le juge administratif une telle autorisation en qualité de tiers intéressé. En application des articles R.181-50 et L.511-1 du code de l'environnement, les juges réservent cette faculté aux personnes morales de droit public dont la situation, les intérêts dont elles ont la charge et les compétences que la loi leur attribue seraient affectés par eux-mêmes par les dangers et inconvénients pour les intérêts visés à l'article 181-3 du code.

Concernant les communes, les juges ont relevé que l'incidence directe du projet sur leur environnement et leur activité touristique justifiait que l'intérêt pour agir leur soit reconnu compte tenu, notamment, des nuisances paysagères engendrées par la proximité du projet avec plusieurs sites naturels dont une zone Natura 2000. En revanche, pour le département, ils relèvent de façon assez laconique que le projet n'était pas susceptible de porter atteinte aux intérêts dont il assume la charge au titre de ses compétences en matière de préservation des espaces naturels sensibles. Enfin, la région, bien que compétente pour élaborer le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de l'arrêté litigieux. En effet, selon le Conseil d'Etat, le SRADDET ne permet pas de remettre cause les compétences ou les intérêts propres de la région, le CGCT confiant seulement à la région la responsabilité de fixer des objectifs de moyen et long termes dans les matières qu'il énumère, ainsi que des règles permettant de contribuer à atteindre ces objectifs. – **Clémence BALLAY-PETIZON.**

Droit des contrats publics

Étendue du devoir de conseil des maîtres d'œuvre

CE, 22 décembre 2023, OPH Domanys, n°472699.

L'OPH Domanys avait procédé à la construction d'un ensemble d'habitations dont la maîtrise d'œuvre avait été confiée à un groupement, dont la société SIZ'IX Architectes était le mandataire. Malgré une réception en 2015, et une levée des réserves en 2016, des travaux de reprises avaient dû être effectués en 2017, pour mettre en conformité les logements aux normes portant sur l'aération et l'accessibilité aux personnes handicapées.

C'est donc ici l'occasion pour les juges du Palais-Royal de revenir sur le devoir de conseil qui s'impose au maître d'œuvre. En effet, depuis une décision *Société cabinet d'études Merlin* (CE, 28 janv. 2011, n°330693) explicitement citée dans la décision commentée, le devoir de conseil des maîtres d'œuvre a été étendue « *à toute non-conformité de l'ouvrage aux stipulations contractuelles, aux règles de l'art et aux normes qui lui sont applicables* », la responsabilité des maîtres d'œuvre pouvant ainsi être engagée dès lors qu'ils « *se sont abstenus d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont ils pouvaient avoir connaissance* ». En l'espèce, en ne signalant pas la non-conformité de l'ouvrage à toutes les normes applicables, et notamment celles en matière d'aération et d'accessibilité des personnes handicapées, la société SIZ'IX Architectes a bien manqué à son devoir de conseil. – **Nedjma KONTOKAS.**

Contentieux administratif

« Chassez le *naturel* », réarmer le droit administratif

TC, 4 décembre 2023, Office national des forêts, n°4294.

À l'occasion du revirement de la jurisprudence *Peyrot* (TC, 8 juill. 1963), Guylain Clamour avait souligné la nécessité de penser le besoin de droit administratif, dans un contexte marqué par « l'évolution des formes de l'action publique », l'abandon par le « langage du droit de l'idée de nature » et la diffusion d'une logique de bloc de compétence (« Chassez le *naturel*, il s'enfuit au galop », *AJDA* 2015.601). Ce questionnement ressurgit à la lecture de la décision du Tribunal des conflits qui classe parmi les contrats de droit privé les baux à chasse conclus par l'ONF pour concéder le droit de chasse sur les forêts de l'État, sur le fondement du classique argument domanial : les litiges relatifs à l'occupation du domaine privé relèvent par principe du juge judiciaire (TC, 22 nov. 2010, *Brasserie du Théâtre*), à l'exception, notamment, des recours introduits par les tiers contre les actes détachables des relations contractuelles (TC, 5 mars 2012, *Dewailly*), ce qui était le cas en l'espèce. La solution est certes prévisible mais n'aurait-on pas pu attendre du Tribunal, comme pour la décision *Peyrot*, « un véritable acte de volonté jurisprudentielle » (*ibidem*), consistant à qualifier un tel bail de contrat administratif et à mobiliser le critère du service public ? Car, par ces baux, l'ONF recherche notamment le concours des tiers pour la réalisation de sa mission de préservation de la vitalité des milieux forestiers, ainsi qu'en témoignent les stipulations du cahier des clauses générales inscrivant ces baux dans la poursuite des objectifs des plans nationaux et locaux de chasse pour la gestion des ressources cynégétiques. Audace qui eût permis d'imprimer à ces contrats un régime exorbitant propre à assurer la prévalence des objectifs d'intérêt général liés à la sauvegarde de la biodiversité et une meilleure prise en compte de l'évolution rapide des nécessités attachées à cette sauvegarde. Sans faire du droit administratif un prédateur insatiable de la proie contractuelle, on voudrait seulement que soit retrouvé cet instinct primitif qui fait de la discipline l'instrument de l'intérêt public. Or, où réside aujourd'hui cet intérêt si ce n'est dans la mobilisation pour parer à l'urgence écologique ? Chasser le naturel du langage juridique, certes, mais pas pour l'offrir à la curée de la meute des blocs de compétence ni sacrifier la nécessité de réarmer le droit administratif pour la défense du naturel. – Léon BOIJOUT.

Droit de l'audiovisuel

TPMP, l'ARCOM et les exigences d'honnêteté et d'indépendance de l'information

CE, 21 décembre 2023, Société C8, n°470565

Les 18, 19 et 24 octobre 2022, l'animateur de l'émission « Touche pas à mon poste » avait tenu des propos remarquables au sujet des réponses pénales à apporter aux meurtres d'enfants, suite au meurtre d'une enfant en octobre 2022. Par une décision du 16 novembre 2022, l'ARCOM avait mis en demeure la société C8 de se conformer aux stipulations de sa convention du 29 mai 2019 et aux dispositions de la délibération du 18 avril 2018 du Conseil supérieur de l'audiovisuel. La convention de l'ARCOM oblige notamment la société C8 à « porter une attention particulière au respect de la vie privée et au respect de la présomption d'innocence ». La délibération du CSA oblige quant à elle notamment à une distinction claire entre la présentation des faits et leur commentaire, ainsi qu'à un respect de l'exigence d'honnêteté de l'information.

C'est d'abord l'occasion pour le Conseil d'État de préciser le champ d'application de la délibération du CSA en date du 18 avril 2018 : sont tenus à une « présentation honnête de toutes les questions portant à controverse » tous les programmes concourant au traitement de l'information, parmi lesquels est donc comprise l'émission « Touche pas à mon poste ».

Ensuite, la Haute-juridiction administrative valide les différents manquements déjà constatés par l'ARCOM dans sa mise en demeure. Les manquements aux exigences d'honnêteté et d'indépendance de l'information étaient divers et variés : la personne mise en cause pour le meurtre a été à plusieurs reprises désignée comme « présumée coupable » et l'animateur de l'émission a notamment appelé à plusieurs reprises à une peine automatique de réclusion à perpétuité pour les personnes suspectées d'avoir commis des meurtres d'enfants. – Nedjma KONTOUKAS.

À NOTER

- Colloque « le droit à une alimentation saine : le droit d'utilisation des pesticides aujourd'hui en France » – Vendredi 26 janvier 2024, 9h00 – Université de Montpellier – Amphithéâtre P. Valéry (1. 1. C) – [Programme](#)
- Colloque « La protection de la santé des agents publics » – Vendredi 2 février 2024, 9h00 – Université de Montpellier – Amphithéâtre P. Valéry (1. 1. C) – [Programme](#)

Toute l'équipe de la Newsletter du CREAM vous souhaite une bonne année 2024 !