



27 SEPTEMBRE 2024

REVUE D'ACTUALITÉ

PÉRIODE DE JUIN 2023 À SEPTEMBRE 2024



Cette revue d'actualité regroupe toutes les contributions publiées à la newsletter du CREAM entre septembre 2023 (n°52) et septembre 2024 (n°63).

Nous remercions vivement les contributeurs à cette lettre d'actualité pour leur régularité et leur diligence, et tout particulièrement les professeurs, MCF et membres extérieurs du centre pour leurs éditos - non reproduits ici. Les newsletters sont disponibles en format complet sur le site du CREAM.

Nos remerciements vont également au CREAM et aux professeures Pascale Idoux et Fanny Tarlet, directrice et directrice adjointe du centre, pour la confiance accordée aux doctorants.

CONTRIBUTEURS À LA NEWSLETTER

ASSOUAD Ugo, ATER à l'Université de Montpellier

BALLAY-PETIZON Clémence, Doctorante au CREAM

BOIJOUT Léon, ATER à l'Université de Montpellier

CALVEZ Philomène, Doctorante à l'IDEDH

DIDIERLAURENT Matthieu, Docteur

GALIBERT Geoffrey, DCCE

GAVEN-JOLIMAY Cassandra, DCCE

GONCALVES David, DCCE

HAMMOUDI Sabrina, Doctorante au CREAM

KONTOUKAS Nedjma, DCCE

OUMEDJKANE Antoine, MCF à l'Université de Lille

UGUEN Martin, ATER à l'Université de Bretagne sud

RHETY Cathy-Anne, DCCE

TALON Mélissandre, ATER à l'Université de Montpellier

THUILLIER-PENA Thibault, Doctorant au CREAM

SOMMAIRE

Actes et procédures administratives	5
Responsabilité administrative	8
Contentieux administratif	12
Droit et contentieux de l'urbanisme	24
Droit et contentieux des contrats publics	28
Droit public de l'économie et de la régulation	37
Libertés fondamentales et police administrative	39
Droit de l'environnement et droit des animaux	51
Droit administratif des biens	58
Droit de la fonction publique	62
Droit des services publics	66
Droit des collectivités territoriales	67
Droit des étrangers et de l'asile	70
Contentieux électoral	74
Contentieux sociaux	75
Chroniques du Tribunal administratif de Montpellier	76

ACTES ET PROCÉDURES ADMINISTRATIVES

❖ Annonces publiques et recours pour excès de pouvoir : le Conseil d'État brouille les pistes

CE, 9 août 2023, Assoc. Greenpeace France, n° 462777

Il est de longue date admis que les simples déclarations publiques ou communiqués par lesquels une autorité administrative exprime son intention d'adopter un acte juridique ne sont, en principe, pas susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (v. par ex. CE, Sect., 15 mai 1991, *Assoc. Girondins de Bordeaux Football Club*, n°124067). Cette solution admet toutefois des exceptions dont on peine encore à dégager pleinement des critères d'identification. Il en va ainsi lorsque l'annonce litigieuse est de nature à produire des effets notables, notamment sur les conditions d'exercice de leurs fonctions par les intéressés (CE, 15 déc. 2021, *Assoc. de défense des libertés constitutionnelles*, n° 444759) ou encore lorsque celle-ci a pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elle s'adresse (CE, 25 mai 2022, *Assoc. Territoire de Musique*, n°451846). En l'espèce, sans se référer au critère des effets notables ou de l'influence significative sur le comportement des personnes visées, le Conseil d'Etat juge qu'un discours du Président de la République annonçant sa volonté de prolonger la durée de fonctionnement de certaines centrales nucléaires et d'initier un programme de construction de nouveaux réacteurs ne constitue pas une décision administrative susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir dès lors que la mise en œuvre de telles intentions reste conditionnée à l'adoption de plusieurs mesures et au respect de procédures particulières. – Cathy-Anne RHETY.

❖ Précision sur les modalités d'application de la jurisprudence GISTI en matière d'actes de droit souple

CE, 27 septembre 2023, Société Autoroute du Sud de la France, n°470331

12 juin 2020, le Conseil d'Etat affirme que tous les documents ayant une portée générale et émanant d'autorités publiques « peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agent chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre » (CE, sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n°418142). Il peut s'agir de circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif. Évolution conséquente qui laisse derrière elle la jurisprudence Duvignères (CE, sect., 18 déc. 2002, n°233618) qui « n'a pas à rougir de son bilan » pourtant, selon le rapporteur public Guillaume Odinet (Concl., *GISTI*, préc.), qui la dépasse même, apportant une réponse à une situation paradoxale en matière de lignes directrices et du critère de l'impérativité, et, qui l'actualise en un certain sens, au vu de la pratique administrative croissante en matière d'actes non décisionnels. Ce nouveau critère de l'effet notable se voit ici précisé. En l'espèce, il est question du recours contre l'avis de l'Autorité de régulation des transports (ART)

sur le dix-neuvième avenant au contrat de concession d'autoroute conclu entre la société Autoroute du Sud de la France (ASF) et l'État. L'ART estime alors, que n'ayant pas été consultée, ce qui aurait dû être le cas conformément à l'article L. 122-8 du code de la voirie routière, cet avenant et le décret qui l'approuve, sont illégaux. Si en raisonnant avec les jurisprudences *Fairvesta* et *Numéricable* (CE, ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n°368082, 368083 et 368084 ; CE, ass., 21 mars 2016, *Société NC Numéricable*, n°390023) les arguments à l'appui de la demande - tenant à une dégradation actuelle ou probable de leur situation financière - auraient pu trouver écho en ce qu'ils auraient des effets pratiques sur eux, le Conseil d'Etat se repose sur sa jurisprudence et affirme que « *la seule circonstance qu'un recours contentieux ait été introduit contre le décret et cet avenant est insusceptible à elle seule de constituer un effet notable* ». En effet, faute d'éléments probants, un tel effet ne pouvait être reconnu. Cette « *fusion* » (M-C. DE MONTECLER, « Les jurisprudences Fairvesta, Duvignères et Crédit Foncier de France fusionnent », *AJDA* 2020, p. 1196) des jurisprudences *Fairvesta*, *Duvignères* et *Crédit Foncier de France* (CE, sect., 11 déc. 1970, *Crédit Foncier de France c/ Demoiselle Gaupillat et dame Ader*, n°78880) semble offrir un éventail de possibles au juge administratif dans son approche des actes de droit souple. – David GONÇALVES.

❖ 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.

❖ 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 BOIJOUT.

RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

❖ Précisions sur les obligations d'un établissement de santé envers les parents d'un enfant mort-né

CE, 29 septembre 2023, Centre hospitalier de Vendée, n°468220

Interprétant les dispositions des articles R.1112-75 et suivants du code de la santé publique, le Conseil d'État estime que l'établissement de santé a l'obligation, d'une part, de conserver le corps d'un enfant mort-né pendant un délai de dix jours, au cours duquel les parents pourront choisir d'organiser les funérailles ou d'en confier le soin à l'établissement. Ce dernier doit, d'autre part, informer de manière « *complète et appropriée* » les parents sur le délai dont ils disposent pour exercer ce choix ainsi que sur les modalités de prise en charge du corps en l'absence de réclamation. Faute d'avoir satisfait à ces obligations, notamment d'avoir procédé à la crémation du corps avant l'expiration du délai et sans en avoir informé les parents, la responsabilité de l'établissement est engagée. – Léon BOIJOUT.

❖ 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.

❖ *Giry* est en vie

TC, 13 mai 2024, SEMITAN, n°4305

Un chauffeur de bus, blessé alors qu'il avait tenté d'interpeller l'auteur d'une agression, recherchait la responsabilité de l'État en se prévalant de sa qualité de collaborateur occasionnel du service public. Deux critères de répartition des compétences juridictionnelles sont susceptibles de s'opposer : d'un côté, une infraction ayant été commise, l'intervention de la victime peut être regardée comme une collaboration au service public de la justice et à une activité de police judiciaire, plaidant en faveur de la compétence judiciaire ; de l'autre, il s'agit d'engager la responsabilité de la puissance publique sur le fondement d'un régime spécial qui n'a pas d'équivalent en droit privé, à savoir la responsabilité sans faute pour risque dans la collaboration au service public, ce qui devrait induire la compétence du juge administratif en application de la

jurisprudence *Blanco* (TC, 8 févr. 1873, n°0012). C'est d'abord le premier critère qui a prévalu, le juge judiciaire ayant importé ce régime spécial de responsabilité devant son prétoire, à l'occasion d'une affaire dans laquelle il était question des dommages subis par un médecin requis et blessé au cours d'une mission de police judiciaire (Cass Civ 2e, 23 nov. 1956, *Giry*, n°56-11.871). Dans un second temps, c'est la compétence spéciale du juge administratif qui s'est imposée, en raison de la spécialité du fond du droit applicable (CE, 15 févr. 2006, *Maurel Audry*, n°271022). Récemment toutefois, le Tribunal avait réaffirmé l'unité de la compétence judiciaire en matière de service public de la justice et d'activité de police judiciaire (TC, 8 févr. 2021, n°4205), compétence judiciaire qui prévaut donc pour le cas d'espèce. – Léon BOIJOUT.

❖ Deux nouvelles précisions sur le régime de responsabilité de l'État du fait d'un délai excessif de jugement

CE, 14 mai 2024, Mme A... B..., n°472121

CE, 28 mai 2024, Mme A... F.. et Mme C... E..., n°474541

Par deux arrêts du mois de mai 2024, le Conseil d'Etat poursuit la construction du régime de responsabilité pour faute de l'Etat en cas de préjudice causé par un délai excessif de jugement (v. CE, Ass., 28 juin 2002, *Magiera*, n°239575). Dans la première affaire (n°472121), la relation conflictuelle entre une conseillère pénitentiaire et son employeur – à l'origine de pas moins de sept recours juridictionnels devant le tribunal administratif de Pau et ayant conduit le juge à initier une médiation (en vertu de l'art. L.213-7 du CJA) – a amené le Conseil d'État à s'interroger sur la prise en compte de ce mode de résolution amiable des litiges dans la mise en œuvre du régime de responsabilité susmentionné. Ce dernier précise que, en tant que garant du bon déroulement de la procédure de médiation, il appartient au juge de veiller à ce que, dans de telles circonstances, « *le délai dans lequel est jugé le litige demeure raisonnable* ». Ainsi, analysant au cas par cas la durée de chacune des instances introduites par la requérante, le Conseil estime qu'une procédure initiée en février 2021 et toujours pendante devant la juridiction présente une durée excessive, et ce malgré la médiation intentée entre novembre 2022 et mai 2023. Il en va en revanche différemment des autres instances, ayant suivi le même cheminement, mais dont la durée n'a pas (encore) dépassé, pour la plus longue, deux ans et onze mois. Dans la seconde affaire (n°474541), ayant pour assise un litige en matière responsabilité hospitalière, le Conseil d'État reconnaît cette fois-ci la possibilité pour les ayants droit d'un requérant décédé en cours d'instance – et ayant repris l'instance en cette qualité – d'obtenir, en plus de leurs préjudices propres, réparation des préjudices subis par ce dernier du fait d'une durée excessive de jugement. Le juge précise que, dans un tel cas de figure, l'étendue du droit à réparation né dans le patrimoine du défunt – et par conséquent transmissible à ses héritiers – s'apprécie au regard de la durée de la procédure depuis son introduction et jusqu'à la date à laquelle elle a définitivement pris fin, et ce quand bien même cette seconde date interviendrait postérieurement au décès du requérant initial. – Cathy-Anne RHETY.

❖ L'obligation relative de prêter le concours de la force publique

CE, 17 mai 2024, Ministre de l'Intérieur et des outre-mer c. SCI Span, n°475486

C'est désormais acquis, il découle des principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques (article L.153-1 du code des procédures civiles d'exécution) que le préfet, saisi d'une demande d'apporter le concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice ayant force exécutoire doit y faire droit sauf à engager la responsabilité de l'Etat, pour ou sans faute, lorsque le refus est fondé sur des considérations tenant à la sauvegarde de l'ordre public notamment (CE, 30 sept. 2019, *Ministre de l'Intérieur*, n°416615). En l'espèce, la question qui se posait était celle de savoir si un propriétaire pouvait demander l'indemnisation de préjudices découlant du retard du représentant de l'Etat à apporter un tel concours lorsque la décision – d'expulsion d'un locataire –, dont l'exécution avait été sollicitée, avait été par la suite annulée. Dans la continuité de la décision *Ministre de l'Intérieur c. SCI JPPS* du 21 juin 2013 (n°356515), les juges répondent que dans un pareil cas, le retard ne peut être l'origine d'un préjudice susceptible d'ouvrir droit à indemnisation dès lors qu'il n'a pu porter atteinte à un droit définitivement acquis, ce quand bien même la décision de cassation ne remettrait pas en cause le bien-fondé de la demande d'expulsion mais serait seulement fondée sur des motifs tirés d'une irrégularité. – Clémence BALLAY-PETIZON.

❖ Blessure suite à l'usage d'une arme par les forces de police dans le cadre d'une manifestation : statu quo pour les régimes de responsabilité

CE, 31 mai 2024, B... A..., n°468316

À l'occasion d'une manifestation des « gilets jaunes » en janvier 2019, le requérant, photographe amateur, a été touché à l'abdomen par une grenade lacrymogène MP7 tirée par un agent des forces de l'ordre. Ce litige est l'occasion pour les juges du Palais-Royal de réaffirmer le régime de responsabilité de l'État en cas de blessure survenue suite à l'usage d'une arme par les forces de l'ordre pendant une manifestation. Le litige s'y prêtait particulièrement : le requérant n'ayant pas clairement indiqué le terrain de responsabilité sur lequel il demandait la condamnation de l'État (conclusions disponibles sur ArianeWeb), plusieurs régimes de responsabilité sont successivement passés en revue et écartés, aboutissant finalement à un rejet de la demande. Quelques points à retenir : le régime de responsabilité concernant la conduite de l'opération de rétablissement de l'ordre public reste un régime pour faute lourde (CE, 10 févr. 1905, *Tomaso Grecco*, n°10365). Les juges rejettent ainsi l'argument selon lequel les forces de police auraient fait un usage disproportionné et irrégulier de la grenade, la violence et la complexité du contexte des manifestations des « gilets jaunes » étant prises en compte. Les juges retiennent également une cause exonératoire de responsabilité fondée sur l'imprudence du requérant qui s'était volontairement maintenu à proximité immédiate d'affrontements violents malgré des sommations répétées et le fait qu'il ne pouvait ignorer le danger qu'il courait, les manifestations suivies d'affrontements se reproduisant tous les samedis. – Nedjma KONTOUKAS.

❖ Objectivité du préjudice résultant de la méconnaissance de la durée maximale de la durée de travail hebdomadaire

CE, 18 juin 2024, M. A. B., n°463484

En matière de temps de travail et de repos, le juge judiciaire avait déjà déduit que la seule méconnaissance des règles nationales et européennes relatives à la durée maximale de travail hebdomadaire (not. directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003) cause nécessairement un préjudice au salarié, ce dernier n'ayant donc pas à démontrer l'existence d'un préjudice personnel (Cass. soc., 26 janv. 2022, n° 20-21.636). C'est aussi ce qu'avait jugé la CJUE dans un arrêt *Günter Fuß c/ Stadt Halle* du 16 octobre 2010. Quant au Conseil d'Etat, s'il avait pu adopter une approche semblable (CE, 13 nov. 2020, *M. Absalon*, n°430378) – le dépassement de la durée maximale de travail étant « *susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des intéressés en ce qu'il les prive du repos auquel ils ont droit et peut leur causer, de ce seul fait, un préjudice indépendamment de leurs conditions de rémunération ou d'hébergement* » –, il précise cette fois à son tour que la méconnaissance des garanties ainsi instituées cause, par elle-même, un préjudice dont il est possible de demander la réparation. Il en va en revanche différemment en ce qui concerne le repos dominical (article 6 du décret n°2002-9 du 4 janvier 2002), son bénéfice n'étant pas au nombre des garanties instituées par le droit de l'Union et le droit national. – Clémence BALLAY-PETIZON.

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

❖ Possible doublement du délai raisonnable de recours

CE, avis, 12 juillet 2023, n°474865.

Comme la Cour de Paris avant lui, dans un contentieux relatif au refus de validation d'un diplôme de master (CAA Paris, 11 mars 2022, n°20PA01269), le Conseil d'État confirme le possible doublement du délai raisonnable de recours posé par la jurisprudence *Czabaj* (CE, Ass., 13 juill. 2016, n°387763), en présence d'un recours administratif préalable facultatif (RAPF). Il s'agit des conséquences du durcissement du formalisme imposé à l'administration dans ses relations avec les administrés, notamment en ce qui concerne les réponses apportées aux RAPF. En plus de proroger le délai de recours initial, un tel recours administratif conduit à ce que la nouvelle décision devienne pleinement le point de référence pour la computation des délais. L'opposabilité du délai de deux mois est alors subordonnée à la présence, au sein de la nouvelle décision ou de l'accusé de réception, des mentions prévues à l'article R. 421-5 du CJA (CE, 7 déc. 2015, *Felouki*, n°387872), ce qui n'était pas le cas avant 2015 (CE, 7 oct. 1988, *Asso. nat. de réadaptation sociale*, n°98868). Il s'ensuit que, outre que de disposer d'un délai raisonnable pour adresser son RAPF à l'administration en l'absence d'information quant aux voies et délais de recours, le requérant disposera encore d'un délai raisonnable pour saisir la juridiction administrative si la nouvelle décision, ou, en cas de décision implicite, l'accusé de réception de la demande, est affectée du même défaut que la décision initiale. – Léon BOIJOUT.

❖ Trop de recours tue le recours

CE, 22 septembre 2023, M. Hedrich, n° 472210

L'absence d'autorité de la chose jugée qui s'attache aux ordonnances rendues par le juge des référés permet aux requérants d'introduire successivement, devant ce même juge et sans préjudice de l'exercice des voies de recours, plusieurs demandes ayant un objet identique, et ce y compris si les moyens ou éléments nouvellement invoqués auraient pu l'être dès la première saisine (v. CE, 29 juin 2020, *SCI Eaux Douces*, n° 435502). Partant, il n'est pas rare que deux juridictions, de différent degré, se retrouvent simultanément saisies d'une demande analogue. C'est sur l'articulation de ces divers recours qu'a été amené à se prononcer le Conseil d'Etat dans la présente affaire. En l'espèce, déterminé à obtenir la suspension de l'arrêté interruptif de travaux pris à son encontre, un habitant de la commune de Saint-Gervais-Les-Bains, a saisi à trois reprises le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble sur le fondement des dispositions de l'art. L. 521-1 du CJA. Débouté de chacune de ses demandes pour défaut d'urgence, ce dernier s'est pourvu en cassation contre la dernière ordonnance rendue, et a, en parallèle, introduit un quatrième recours en référé suspension devant le tribunal de première instance. Revirant sa position adoptée en 2015 (v. CE, 8 juill. 2015, *SARL Pompes Funèbres Lexoviennes*, n° 385043), la juridiction suprême de l'ordre juridictionnel administratif estime que, dans une telle situation, l'introduction d'un nouveau recours prive d'objet les conclusions présentées en appel ou en cassation à l'encontre des précédentes ordonnances, et ce quand bien

même ces dernières ne seraient pas devenues définitives. Une telle solution témoigne une fois encore du pragmatisme du Conseil d'Etat et de sa course vers l'« *effet utile* » de ses décisions. – Cathy-Anne RHETY.

❖ Nouvelle restriction aux moyens invocables dans les contentieux sociaux

CE, 2 octobre 2023, n°466599

On enseigne classiquement que l'opérance des vices de légalité externe dans les contentieux sociaux, qui relèvent dans l'ensemble de la pleine juridiction (CE, Sect., 27 juill. 2012, *Lababiche*, n°347114), est fonction de la portée de la décision sur laquelle se greffe le litige. Ainsi, les vices propres d'une décision ne faisant que se prononcer sur la revendication d'un droit nouveau ne sont pas invocables tandis qu'ils le seront à l'encontre d'une décision traduisant une remise en cause de droits acquis, notamment la récupération d'un indu (CE, Sect., 16 déc. 2016, *Guionnet*, n°389642 ; CE, Sect., 3 juin 2019, *Vainqueur et a.*, n°423001). Dans tous les cas, le juge est invité à retenir le motif le mieux à même de régler le litige, c'est à dire, en contentieux social, à se prononcer sur les droits de l'administré plus que sur la régularité d'une décision. Seul le contentieux des pensions militaires déroge encore à ce cadre, les vices propres de la décision étant globalement opérants, sans considération faite pour le degré d'intrusion de l'administration dans des droits acquis (CE, avis, 9 juill. 2021, n°451980), pour des raisons historiques. Déjà largement marginalisé, le contrôle de la régularité d'une décision en plein contentieux objectif se réduit encore avec la décision commentée. Le Conseil estime en effet que les vices propres d'une décision de suspension et de radiation de la liste des bénéficiaires du RSA, du fait du manque de diligence de l'intéressé à fournir les pièces demandées, sont inopérants dans le débat contentieux. Il poursuit ainsi la redéfinition de l'office d'un juge administratif qui apparaît chaque jour davantage comme un second degré d'administration, au détriment de la dimension disciplinaire de son action (v. not. C. Broyelle, Contentieux administratif). – Léon BOIJOUT.

❖ 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 justice 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 apparaîtrait 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

❖ 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 ArianeWeb), 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.

❖ « 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.

❖ La voie de l'exécution ne prolonge pas celle de l'exception

CE, 9 février 2024, Association pour une retraite convenable, n°471937

Saisi d'une question préjudicielle soulevée à l'occasion d'un litige judiciaire, le Conseil avait déclaré illégale une disposition du règlement de la caisse de retraite des cultes. L'association

requérante saisit le Conseil, par la voie de l'exécution, afin que soient adressées à la caisse diverses injonctions en conséquence de l'illégalité. Eu égard à l'autorité relative d'une telle déclaration, le juge refuse de connaître de ses éventuelles conséquences par ce biais. Pourtant, par un arrêt de 2011 absent des abstracts, le Conseil avait souligné qu'il appartenait à l'autorité de « *tirer les conséquences [d'une] illégalité* » constatée par voie d'exception, en abrogeant ou en modifiant les dispositions concernées (CE, 21 oct. 2011, *Sté Auto Bilan*), de sorte qu'il eût été possible d'exonérer le requérant de la voie *Alitalia* en lui ouvrant le raccourci de l'exécution. – Léon BOIJOUT.

❖ **Exit les notes en délibéré devant le Conseil supérieur de la magistrature**

CE, 16 février 2024, Conseil supérieur de la magistrature, n°467367

Devant les juridictions administratives, les parties ont la possibilité de produire, postérieurement à l'audience, une note en délibéré. Le cas échéant, le juge se doit, sous peine d'irrégularité, de prendre connaissance des éléments produits et de les viser dans sa décision (v. CE, sect., 5 déc. 2014, *M. Lassus*, n°340943). Bien que le Conseil d'Etat juge cette « *règle générale* » de procédure applicable, tant devant les juridictions administratives de droit commun (v. art. R.731-3 du CJA) que les juridictions administratives spécialisées (v. devant la CNDA : CE, 3 juill. 2009, n° 320295 ; devant l'ordre des médecins : CE, 27 févr. 2015, n°376381 ; ou encore devant le CNESER : CE, 22 juill. 2020, n°427460), il refuse curieusement d'en censurer la méconnaissance par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) statuant en formation disciplinaire à l'encontre d'un magistrat du siège (revêtant dès lors le statut de juridiction administrative spécialisée : CE, ass., 12 juill. 1969, *L'Étang*, Rec. p.388). Pour justifier cette solution, les juges du Palais-Royal semblent s'appuyer sur la circonstance que contrairement aux autres juridictions administratives spécialisées, la procédure applicable devant le CSM est régie par une loi organique (cf. art. 43 et s. de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 déc. 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature). Cette argumentation peine toutefois à convaincre dès lors que lesdites dispositions restent muettes sur le sort à réserver aux productions versées postérieurement à l'audience et ne semblent nullement s'opposer à une quelconque prise en compte. – Cathy-Anne RHETY.

❖ **Mesure de placement de détenus à l'isolement : consécration d'un faisceau d'indices à la réfragabilité de la présomption d'urgence en référé-suspension**

CE, 28 mars 2024, M. B... A... c/ Ministre de la Justice, n°480040[\[CR3\]](#)

De jurisprudence désormais constante, les dispositions de l'article L.213-8 du code pénitentiaire (ex-article 726-1 du code de procédure pénale) relatives aux modalités du placement, par l'autorité administrative, d'un détenu majeur à l'isolement n'excluent pas que ce dernier puisse former contre une telle mesure de placement, non seulement un référé-liberté – tel qu'explicitement prévu par l'alinéa 4 de l'article L.213-8 précité –, mais aussi un référé-suspension (v. CE, ord., 20 nov. 2019, *M. B... A...*, n°435785). Toutefois, le juge administratif n'a admis une présomption concernant la réalisation de la condition d'urgence à suspendre une mesure de placement (ou sa prolongation) à l'isolement qu'en référé-suspension (v. CE, 7 juin

2019, *Mme A... B...*, n°426772 ; revirant alors une ligne jurisprudentielle pourtant tenace (v. not. CE, 1^{er} févr. 2012, *Khider*, n°350899) en refusant catégoriquement la consécration d'une telle présomption en référé-liberté (v. CE, ord., 20 nov. 2019, *M. B... A...*, n°435785). S'il était évident, dès 2019, que la présomption d'urgence existante en référé-suspension pouvait être renversée, ce n'est qu'aujourd'hui que le Conseil d'Etat propose un faisceau d'indices à sa réfragabilité en jugeant que l'administration peut justifier de circonstances particulières faisant apparaître un intérêt public s'attachant à l'exécution sans délai de la mesure de placement à l'isolement, compte tenu en particulier des risques pour la sécurité de l'établissement et des personnes, y compris extérieures à celui-ci, appréciés notamment au regard des motifs d'incarcération de l'intéressé, des éléments figurant dans son dossier individuel ou de son comportement en détention. Dès lors qu'il est établi que « *c'est la gravité intrinsèque de la mesure ainsi que le caractère irréversible des effets s'attachant à son exécution qui ont pesé de manière déterminante en faveur de la consécration [de la présomption d'urgence]* » (A. Iljic, *AJDA* 2019, p. 2137, concl. sur CE, 7 juin 2019, n°426772), il est raisonnablement permis de penser que de tels indices de réfragabilité apparaissent à rebours du progrès pour les droits et libertés fondamentaux des détenus qu'a pu constituer la consécration elle-même de la présomption. – Thibault THUILLIER-PENA.

❖ Délai de jugement à peine de dessaisissement au profit de la juridiction de degré supérieur : le Conseil d'État valide les dispositions de l'article R. 311-6 du CJA

CE, 12 avril 2024, Conférence des bâtonniers de France et a., n°470092

Créé par le décret du 29 octobre 2022 (n°2022-1379) dans le but de diminuer les délais de jugement pour certains recours en matière d'installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables et d'ouvrages des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, l'article R.311-6 du CJA impose aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel – s'agissant uniquement des décisions prises entre le 1^{er} novembre 2022 et le 31 décembre 2026 – un délai de jugement de dix mois à peine de dessaisissement au profit de la juridiction de degré supérieur. Contestée à plusieurs égards par la Conférence des bâtonniers de France et la Fédération nationale des unions de jeunes avocats, la légalité de ces dispositions est toutefois validée par la Cour suprême de l'ordre juridictionnel administratif. En effet, après avoir écarté plusieurs moyens de légalité externe, le Conseil d'État estime, relevant l'absence de règles imposant un double degré de juridiction (v. not. CE, 9 févr. 2000, n°185667 ou encore CC, 12 févr. 2004, n°2004-491 DC) et le maintien pour les justiciables d'un accès au juge (le Conseil d'État saisi dans de telles conditions statuant alors comme juge du fond et non comme juge de cassation), que ces dernières ne méconnaissent ni le principe d'égalité, ni le droit à un recours juridictionnel effectif. Il considère en outre que le décret litigieux ne viole pas davantage le principe de non-régression prévu au II de l'article L.110-1 du code de l'environnement ; ce principe ne pouvant être utilement invoqué à l'encontre de dispositions se bornant à aménager des règles de procédure contentieuse (v. CE, 14 juin 2023, n°466933). – Cathy-Anne RHETY.

❖ Mobilité statutaire et impartialité de la juridiction : le Conseil d'Etat fixe le cap

CE, ass., 15 avril 2024, Département des Bouches-du-Rhône, n°469719

L'originalité de la juridiction administrative française réside en partie dans la proximité qu'entretiennent ses membres avec l'Administration. Fait marginal en Europe (v. G. Dumont, *RFDA* 2008, p. 264), l'exercice par ces derniers, au cours de leur carrière, de fonctions administratives est admis et même largement encouragé (v. par ex. art. L.234-2-1 du CJA). Ces mobilités présentent cependant le risque de faire naître un doute, chez les justiciables, quant à l'impartialité des juges administratifs. C'est un tel doute qui a d'ailleurs conduit le département des Bouches-du-Rhône à saisir le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation à l'encontre d'un jugement rendu en sa défaveur par une formation de jugement dont l'une des membres avait exercé, moins de deux ans auparavant, au sein de la collectivité. La présente affaire, qui aboutira au rejet de la requête du département, est surtout l'occasion pour les juges du Palais-Royal de clarifier les obligations incombant aux magistrats administratifs lorsque ces derniers se trouvent saisis d'un litige mettant en cause leur ancien employeur. Ainsi, avant de se prononcer sur le cas d'espèce, le Conseil d'Etat rappelle les fondements, la portée, ainsi que les garanties (telles que les règles d'incompatibilité, de déport et de récusation prévues par le CJA) assortissant les principes d'indépendance et d'impartialité de la juridiction administrative. Il précise que le seul fait qu'un membre de la juridiction ait exercé, exerce ou envisage d'exercer des fonctions administratives ne constitue pas, en tant que tel, un élément de nature à remettre en cause son impartialité. Il convient en revanche de procéder à une analyse *in concreto* de la situation. Ainsi, dans l'hypothèse où l'intéressé serait saisi d'une décision administrative dont il est l'auteur, qui a été prise sous son autorité, ou pour laquelle il a pris part à l'élaboration ou à la défense en justice, il se doit de se déporter. Il en va de même, en dehors de ces cas, lorsqu'il existe, au regard notamment de « *la nature des fonctions administratives exercées, l'autorité administrative en cause, le délai écoulé depuis qu'elles ont, le cas échéant, pris fin, ainsi que l'objet du litige* », une « *raison sérieuse de mettre en doute son impartialité* ». – Cathy-Anne RHETY.

❖ Le référé-liberté : Une effectivité présagée

CEDH, 18 avril 2024, Leroy et autres c. France, n°32439/19

Le référé-liberté est-il un recours à épuiser pour accéder au prétoire de la Cour ? La solution reste celle de la casuistique, dépendante de la diligence des requérants, de la jurisprudence interne et de la nature de la violation, ce que la Cour vient une nouvelle fois mettre en exergue. Étaient en jeu le référé-liberté et le recours en responsabilité dans le cadre d'allégations de mauvais traitement (fouilles) dans un centre pénitentiaire pendant une grève du personnel. Or, sept des dix requérants n'ont pas épuisé les recours internes et un autre n'a usé que du recours indemnitaire.

Premièrement la Cour rappelle que le recours compensatoire n'a à être épuisé que si la violation a cessé et étant indépendant du recours préventif il ne dispense pas le requérant d'exercer le premier.

Deuxièmement, la saga J.M.B (CEDH, 30 janv. 2021, *J.M.B. et autres c. France*, n°9671/15) avait fait ressortir que le référé-liberté n'était pas un recours à épuiser dans le cadre d'un problème structurel relatif à la surpopulation carcérale à cause des limites des pouvoirs

d'injonction du juge du référé. Or, ici, les violations alléguées sont spécifiques et arrêtées dans le temps (cf. CEDH, 6 juill. 2023, *BM c. France*, n°84187/17).

La Cour vient donc une nouvelle fois prendre acte de l'évolution substantielle du référé-liberté puisque le juge procède désormais à un contrôle de la nécessité/proportionnalité et que ses pouvoirs d'injonction permettent un redressement utile ou à dimension collective. Ainsi, en insistant sur la nécessité de laisser à la potentialité du droit interne la possibilité d'être éprouvée, la Cour estime que le rejet des requêtes des deux derniers requérants ne permet pas de présager d'un échec invariable du référé-liberté. Elle conclut donc à l'effectivité de ce dernier tout en confinant son homologation au cas d'espèce et à la nature de la violation. Dès lors, seuls les deux requérants ayant introduit un référé-liberté voient leur requête déclarée recevable. – Philomène CALVEZ.

❖ La difficile application du dualisme juridictionnel au sein des EPIC

TC, 22 avril 2024, RATP, n°4303

Quelle est la juridiction compétente pour connaître des litiges liés aux actes régissant les conditions de travail des personnels de droit privé d'un EPIC tel que la RATP ? Évacuons les litiges relatifs à la situation individuelle de ces personnels, qui relèvent bien logiquement du juge judiciaire, pour nous concentrer sur les actes de portée générale. Classiquement, de tels actes, pris pour assurer l'organisation du service public, fût-il industriel et commercial, sont administratifs, notamment ceux relatifs au statut du personnel (TC, 15 janv. 1968, *Cie Air France c. Épx Barbier*, n°1908). Mais ces actes peuvent se combiner, comme à la RATP, avec des conventions et accords collectifs conclus en application des articles L.2233-1 et L.2233-2 du code du travail dont le contentieux relève du juge judiciaire, sauf celui suscité par celles de leurs stipulations qui intéressent moins les conditions de travail et les garanties sociales que l'organisation du service public. Le juge judiciaire est également compétent pour connaître des actes unilatéraux et de portée générale adoptés en vue de compléter ou de préciser les modalités d'application de ces accords collectifs (TC, 11 avr. 2022, *SUD Rail c. SNCF*, n°4241). En l'espèce, s'agissant de la contestation d'un acte de portée générale précisant les modalités d'organisation du temps partiel pour motif thérapeutique et n'étant pas rattachable à un accord collectif, le juge administratif est compétent. – Léon BOIJOUT.

❖ Recevabilité *ratione temporis* des recours transmis aux juridictions administratives par voie postale : la règle de la date de réception laisse (enfin) place à la règle de la date d'envoi

CE, 13 mai 2024, Mme C... B..., n°466541

À l'occasion d'un pourvoi formé à l'encontre d'une décision rendue par la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des sage-femmes, le Conseil d'État fait évoluer sa jurisprudence séculaire s'agissant des règles de recevabilité *ratione temporis* des requêtes adressées par voie postale aux juridictions de l'ordre administratif. Si jusqu'alors, le respect du délai imparti pour saisir la juridiction était apprécié au regard de la date de réception de la requête par le greffe (v. CE, 27 févr. 1885, *Election de Prétin*, Rec. p. 251), c'est désormais la date d'envoi qu'il conviendra de

prendre en compte ; le cachet de la poste faisant foi. Cette solution, appelée de ses vœux par le rapporteur public sur cette affaire (v. J.-F. De Montgolfier, conclusions disponibles sur ArianeWeb), ne peut qu'être saluée pour au moins deux raisons. Premièrement, cette décision a le mérite de mettre fin à l'insécurité juridique causée par une application disparate de la règle de la date de réception, règle à laquelle les juridictions acceptaient de déroger – afin de tenir compte des éventuels dysfonctionnements des services postaux – en admettant la recevabilité d'une requête reçue tardivement dès lors qu'il pouvait être démontré que son auteur l'avait expédiée « *en temps utile* » pour parvenir au greffe avant l'échéance selon « *les délais normaux d'acheminement du courrier* » (v. CE, 14 janv. 1910, *Sieur Levallois*, Rec. p. 25). Deuxièmement, ce revirement de jurisprudence permet un alignement bienvenu des règles de saisine des juridictions administratives avec celles en vigueur devant les autorités administratives (v. art. 16 de la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000, désormais repris à l'art. L.112-1 du CRPA) ainsi que devant les juridictions judiciaires (depuis not. Cass. Civ. 2e, 5 oct. 1983, *Pichler et Bingler*, n°82-13.436). – Cathy-Anne RHETY.

❖ Introduction successive de deux demandes identiques devant le juge des référés : quelles conséquences ?

CE, 17 juin 2024, Société Nautic Loisirs Méditerranée, nos 475254 et 476422

Si l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions rendues par un juge du fond fait obstacle à ce que soit porté une seconde fois devant un juge (hors voies de recours) un litige présentant une identité de cause, d'objet et de parties, il en va différemment devant le juge des référés dont les ordonnances sont dépourvues d'un tel attribut (v. CE, sect., 5 nov. 2003, *Assoc. Convention vie et nature pour une écologie radicale et a.*, n°s259339, 253706 et 259751). C'est ce qu'affirme en creux le Conseil d'Etat en estimant que la circonstance que le juge des référés (en l'espèce mesure-utile) « *soit saisi d'une demande réitérant une précédente demande, en substance identique, à laquelle il avait déjà fait droit ne rend pas la seconde demande par principe irrecevable* ». Ce dernier relève en outre que ni le principe d'impartialité, ni aucun autre principe ou règle générale de procédure ne s'oppose à ce qu'un même juge des référés se prononce successivement sur les deux demandes présentées. Enfin, il précise que dans de telles circonstances, l'intervention de la seconde ordonnance met fin aux effets attachés à la première. Par conséquent, dans l'hypothèse d'un pourvoi en cassation introduit à l'encontre de chacune des deux ordonnances, l'intervention de la seconde rend sans objet le recours dirigé contre la première.

En l'espèce, la commune varoise de Roquebrune-sur-Argens avait introduit, sur le fondement des dispositions de l'article L.521-3 du CJA, un recours devant le juge des référés du tribunal administratif de Toulon tendant à ce qu'il soit enjoint à la société Nautic Loisirs Méditerranée de libérer les parcelles de son domaine public occupées sans titre. Si par une première ordonnance du 3 juin 2023, le juge des référés a fait droit à la demande de la commune, cette dernière, doutant de la légalité de cette décision juridictionnelle (du fait de l'absence de communication à la partie adverse de la requête et de la convocation à l'audience), a préféré, compte tenu du risque d'annulation, introduire une nouvelle demande en tout point identique devant le juge des référés. Alors que la seconde ordonnance, rendue le 13 juillet de la même année réitère la solution initialement retenue par le tribunal, le Conseil d'Etat estime que seule cette dernière est

susceptible de faire l'objet de son contrôle. En l'absence de vice entachant la régularité ou le bien-fondé de l'ordonnance examinée, le juge suprême de l'ordre juridictionnel administratif rejette le pourvoi de la société Nautic Loisirs Méditerranée. – Cathy-Anne RHETY.

❖ Peut-on encore parler d'attractivité du critère des travaux publics ?

TC, 17 juin 2024, Commune de Changé, n°4302

TC, 17 juin 2024, Le Havre Seine Métropole, n°4306

Si l'on se plaît souvent à parler du caractère attractif du critère des travaux publics, remarquons que cette évocation tend désormais davantage à souligner, en creux, la force d'autres critères de répartition des compétences lorsque ceux-ci prévalent sur lui. C'est le cas par exemple du principe tiré de ce qu'un contrat conclu entre deux personnes privées est soumis au droit privé, « *la circonstance (...) qu'il ait pour objet l'exécution de travaux publics* » étant « *sans incidence sur l'incompétence de la juridiction administrative* » (CE, 25 oct. 2017, *Sté Les Compagnons Paveurs*, n°404481, conf. TC, 19 janv. 1972, *SNCF c. Sté Solon et Barrault*, n°1966). L'attractivité des travaux publics est également compromise lorsqu'il apparaît que de tels travaux ne constituent pas l'objet principal d'un contrat conclu entre une personne publique et une personne privée (C. Faure, *Le particularisme des travaux publics en droit administratif*, th. dactyl., p. 273). C'est ce qu'avait suggéré le Tribunal dans une décision de 2014, qui péchait toutefois par la complexité de sa mise en œuvre, scindant l'action en responsabilité engagée par le cocontractant d'une commune entre les deux ordres selon que le préjudice invoqué se rattache à l'objet-travaux publics du contrat ou à son objet-droit privé (TC, 8 déc. 2014, *Cne de Grésy-sur-Isère*, n°3979). La solution retenue par les décisions commentées est à la fois plus simple pour le justiciable et plus grave pour le critère des travaux publics. Dans les deux cas, des propriétaires privés, ayant acquis auprès de collectivités des biens immobiliers, recherchaient la responsabilité de ces dernières en se fondant sur la mauvaise exécution de travaux réalisés par elles et par ailleurs prévus au contrat. Dans les deux cas toujours, le Tribunal estime que la compétence du juge administratif cesse « *lorsque le fondement de l'action engagée par la victime d'un dommage survenu à l'occasion de l'exécution de travaux publics réside dans un contrat de droit privé* », insistant sur le fait que le juge judiciaire est compétent « *alors même que la cause du dommage résiderait dans la mauvaise réalisation ou l'absence de réalisation de travaux, prévus par ce contrat, qui revêtent par ailleurs le caractère de travaux publics* ». Plus de division du travail juridictionnel en fonction de l'origine du préjudice, mais un effet attractif de la nature privée du contrat. Que la responsabilité contractuelle prime, c'est bien naturel ; que le critère du travail public pour qualifier un contrat administratif ne soit actionné que dans le cas où ce travail occupe une place prépondérante dans l'opération, pourquoi pas – quoiqu'on gage que la distinction entre objet principal et objet secondaire du contrat posera parfois problème. Ce que l'on regrette surtout, c'est l'imprécision de la formulation, laquelle pourrait laisser penser que la nature privée du contrat pré-existe à la confrontation avec le critère du travail public, alors que, au contraire, c'est de la confrontation à ce critère et de la portée qui lui a été donnée que résulte cette nature. Comme le dirait Joseph Rouletabille, il faut raisonner par le bon bout de la raison (G. Leroux, *Le mystère de la chambre jaune*). – Léon BOIJOUT

❖ Conclusions indemnitaires de faible montant et conclusions à fin d'injonction : quel régime contentieux ?

CE, avis, 27 juin 2024, M. B..., n° 492828

Afin de faire face à l'augmentation constante du nombre de contentieux portés devant les juridictions administratives, les pouvoirs publics ont, depuis une trentaine d'années, multiplié les hypothèses dans lesquelles le traitement des litiges peut, par dérogation au principe de collégialité prévu à l'article L.3 du CJA, être confié à un juge unique. Ainsi, les dispositions de l'article R.222-13 du CJA ouvrent la possibilité, dans dix hypothèses, de confier à un magistrat statuant seul les affaires supposées revêtir des enjeux modestes. Il en va notamment ainsi en présence d'actions indemnitaires (excepté en matière de contrat de la commande publique) lorsque le montant des indemnités demandées n'excède pas 10 000 euros. En outre, en vertu de l'article R. 811-1 du même code, de telles actions indemnitaires de faible ampleur sont jugées en premier et dernier ressort (v. al. 2, 8°) sauf en cas de « *connexité avec un litige susceptible d'appel* » (v. al. 4). Cependant, qu'en est-il de l'application des dispositions précitées lorsque, dans le cadre d'une telle action en responsabilité, le requérant accompagne – ainsi que l'admet désormais le Conseil d'Etat (v. not. CE, sect., 6 déc. 2019, *Syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill*, n°417167) – ses conclusions indemnitaires de conclusions accessoires tendant à ce qu'il soit enjoint à la personne publique en cause de mettre fin au comportement à l'origine du dommage ou d'en pallier les effets ? Autrement dit, un juge unique peut-il connaître, dans un tel contexte, de conclusions à fin d'injonction et, le cas échéant, la décision rendue est-elle susceptible d'appel ? Saisi de cette problématique par la Cour administrative d'appel de Lyon à l'occasion d'un litige mettant en cause la responsabilité sans faute d'une commune pour dommage de travaux publics, le Conseil d'Etat, suivant les conclusions de son rapporteur public (v. D. Pradines, ccl. dispo. sur ArianeWeb), apporte une réponse à double détente.

Il estime d'abord – transposant la solution retenue en matière d'excès de pouvoir lorsqu'une demande, relevant de la compétence du juge unique, est assortie de conclusions à fin d'injonction et/ou d'astreinte sur le fondement des dispositions des articles L. 911-1 à L. 911-3 du CJA (v. CE, avis, 29 déc. 2000, *Clouzeau*, n°257411) – que le litige continue de relever, en premier ressort, de la compétence du juge unique.

Il précise toutefois qu'en raison de l'existence d'un lien de connexité entre l'action indemnitaire et les conclusions à fin d'injonction, un tel jugement devient dans son ensemble susceptible d'appel. – Cathy-Anne RHETY.

✳ Affirmation du caractère juridictionnel de la décision enjoignant aux parties la remise d'un document à l'expert

CE, 30 juillet 2024, Sté Tarkett France, n°491172

Parmi les actes émanant des différentes juridictions, la frontière entre décision juridictionnelle – susceptible de faire l'objet d'un recours autonome – et simple mesure d'administration de la justice – insusceptible d'appel ou de pourvoi en cassation – demeure délicate à tracer. Qu'en est-il de la décision par laquelle un magistrat enjoint à une partie récalcitrante, avec ou sans astreinte, de remettre à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission ? C'est la

question inédite posée au Conseil d'État à l'occasion d'un litige indemnitaire opposant un centre hospitalier à des sociétés privées coupables de pratiques anticoncurrentielles.

En l'espèce, afin de déterminer l'ampleur des préjudices prétendument subis par le centre hospitalier, le magistrat en charge de l'affaire a ordonné, par un jugement avant dire droit, le recours à une expertise. À la suite du refus de la société Tarkett France de communiquer à l'expert désigné un certain nombre de documents, le juge a enjoint à cette dernière (sur le fondement de l'art. R.621-7-1 al. 2 du CJA) de remettre les pièces sollicitées dans un délai de dix jours sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard. Contestant l'utilité d'une telle production et se prévalant du secret des affaires, la société a interjeté appel de cette décision puis s'est pourvue en cassation à l'encontre de l'ordonnance par laquelle la CAA a rejeté son recours comme manifestement irrecevable *ratione materiae*. Suivant les conclusions de son rapporteur public (v. concl. N. Labrune, disponibles sur ArianeWeb), le Conseil d'État adopte la position inverse de celle de la Cour en estimant qu'une telle décision « *présente, compte tenu de son objet et de ses effets, un caractère juridictionnel* » et peut donc être directement contestée devant un juge d'appel. Si, quelques années plus tôt, les juges du Palais-Royal avaient jugé irrecevable l'appel formé à l'encontre de la décision d'un magistrat, prise sur le fondement du même article, autorisant l'expert, en cas de carence des parties, à déposer son rapport en l'état (v. CE, 19 nov. 2021, *Sté Implenla Regiobau GmbH*, n° 451962), plusieurs arguments jouaient en faveur de la présente solution. D'une part, en ordonnant à la partie réfractaire, le cas échéant sous astreinte, à communiquer un document, le juge tranche une contestation en se prononçant sur l'utilité de cette production pour l'expertise. D'autre part, l'exécution d'une telle injonction peut avoir pour effet la levée irréversible du secret couvrant potentiellement la pièce sollicitée. Enfin, une telle solution est conforme à celle retenue par la Cour de cassation qui estime qu'une injonction similaire prononcée par le juge civil sur le fondement de l'article 275 du code de procédure civile peut être contestée devant un juge d'appel (v. par ex. Civ. 2^{ème} 23 sept. 2004, n° 02-15.782). – Cathy-Anne RHÉTY.

DROIT ET CONTENTIEUX DE L'URBANISME

❖ La décision tacite, c'est pas automatique

CE, 20 juillet 2023, Sté DEFI, n° 467318.

S'il est constant que le silence gardé par l'autorité compétente au-delà du délai prévu pour l'instruction d'une demande de permis de construire vaut, sauf exceptions (C. urb., art. R.424-2), autorisation tacite (C. urb., art. R.424-1), il en va différemment, selon le Conseil d'État, du silence gardé par l'Administration à la suite d'une ordonnance du juge des référés lui enjoignant de procéder au réexamen d'une telle demande. Cette solution doit être lue en parallèle de celle retenue par la jurisprudence *Association VTMA* (CE, 28 déc. 2018, n° 402321) par laquelle, après avoir rappelé que l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision portant refus de délivrance d'une autorisation d'urbanisme impliquait une nouvelle instruction du dossier sans que le pétitionnaire ne soit tenu de confirmer sa demande (CE, 23 févr. 2017, *SARL côte d'Opale*, n° 395274), les juges du Palais-Royal ont estimé que la formulation expresse d'une telle confirmation était toutefois nécessaire pour faire courir le délai au terme duquel serait constatée la naissance d'une autorisation tacite. Dit autrement, et malgré l'injonction prononcée par le juge, la naissance d'une autorisation tacite est conditionnée à une manifestation directe du demandeur en faveur du réexamen de sa demande. Une telle solution, bien que s'inscrivant dans une lignée jurisprudentielle constante, semble aller à contre-courant de l'objectif recherché par le principe du « silence vaut acceptation » tendant à sanctionner l'inertie de l'Administration. – Cathy-Anne RHETY.

❖ Précisions sur la règle d'inopposabilité des documents d'urbanisme à certains dispositifs écologiques

CE, 4 octobre 2023, M. et Mme Candelier, n°467962

Le Conseil d'Etat avait à connaître, pour la première fois, du principe de non-opposabilité des documents d'urbanisme à l'égard des procédés et dispositifs visant à améliorer la performance écologique des constructions prévu à l'article L.111-16 du Code de l'urbanisme. Cette règle connaît toutefois un tempérament puisque, si l'autorité d'urbanisme ne peut interdire le recours à de tels procédés, elle peut en revanche assortir le permis ou la décision de non-opposition de prescriptions « destinées à assurer la bonne intégration architecturale du projet dans le bâti existant et dans le milieu environnant ». Dans ces conditions, rappelant cet équilibre souhaité par le législateur, les juges du Palais-Royal considèrent qu'en l'espèce, le maire de la commune de Montbonnot-Saint-Martin pouvait, sans méconnaître cette disposition, imposer que des panneaux solaires thermiques s'inscrivent dans la pente du toit d'une maison, alors que les requérants avaient projeté de dresser ces panneaux sur le pan avant de la toiture avec une inclinaison telle qu'ils auraient formé « un ensemble surélevé massif au-dessus de la toiture » parfaitement visible. Enfin, si Conseil d'Etat rappelle que les prescriptions ne sauraient avoir pour effet de rendre la réalisation d'un projet excessivement difficile en termes techniques (ce qui n'était pas le cas en l'espèce), on regrette néanmoins qu'il n'ait pas fait expressément référence, comme le

relevait Nicolas Agnoux, à celles qui entraîneraient une diminution significative du rendement énergétique. – Clémence BALLAY-PETIZON

❖ 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.

❖ Précisions sur la notion de patrimoine naturel et culturel montagnard

CE, 17 janvier 2024, Assoc. Bien vivre en pays d'Urfé, n°462638

L'article L.122-9 du code de l'urbanisme dispose que les documents et décisions d'urbanisme comportent les mesures propres à préserver le patrimoine naturel et culturel montagnard. Sur ce fondement, une association demandait l'annulation de permis de construire délivrés pour l'implantation d'éoliennes, en tant que les projets porteraient atteinte à des espèces de chouette caractéristiques des espaces montagnards. Le moyen est jugé inopérant, le Conseil estimant que les dispositions de l'article invoqué n'ont pas vocation à protéger les espèces d'oiseaux nicheurs. Le Conseil précise également que le principe d'impartialité n'est pas méconnu par l'identité de la formation de jugement ayant prononcé un sursis à statuer pour régularisation et celle appelée à régler définitivement le litige. – Léon BOIJOUT

❖ Renversement de la présomption d'urgence

CE, 17 janvier 2024, Sté Agri Bioénergies, n°467572

D'origine jurisprudentielle (CE, 27 juill. 2001, *Ville de Meudon*), la présomption d'urgence dans le cadre d'un référé suspension dirigé contre un permis de construire a certes été codifiée à l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme, mais elle demeure réfragable (CE, 26 mai 2021, *Assoc. Ovide*), le juge étant appelé à mettre en balance l'urgence à suspendre et l'urgence à exécuter. Pour renverser cette présomption, le Conseil a, en l'espèce, été convaincu par le fait que, d'une part, la suspension menacerait « *la viabilité économique* » du projet de construction d'une unité de méthanisation et que, d'autre part, ce projet répondait à « *un motif d'intérêt général* », lié à l'objectif de « *développement de la production d'énergies renouvelables* » et à « *l'amélioration du traitement des déchets issus des exploitations agricoles* ». – Léon BOIJOUT.

❖ Fraude et mise en œuvre des mécanismes de régularisation

CE, 11 mars 2024, Epoux F... et époux D..., n°464257

Fraus omnia corrumpit. La fraude corrompt tout, y compris la possibilité de régulariser une autorisation d'urbanisme en application des dispositions des articles L. 600-5 et L. 600- 5-1 du code de l'urbanisme. C'est ce que viennent d'affirmer les juges du Palais-Royal dans le présent arrêt, validant ainsi la position antérieurement retenue par plusieurs juridictions du fond (v. par ex. CAA Lyon, 12 oct. 2021, n°20LY03430 ou encore CAA Marseille, 30 nov. 2023, n° 22MA02534). En l'espèce, afin de bénéficier d'une dérogation aux règles de distance d'implantation applicable aux constructions préexistantes, le pétitionnaire avait volontairement dissimulé l'état de ruine de l'abris présent sur son terrain. Au regard du caractère frauduleux de ces déclarations, le Conseil d'Etat estime que c'est à bon droit que les juges du fond ont refusé de surseoir à statuer pour permettre la régularisation de l'autorisation litigieuse. – Cathy-Anne RHETY.

❖ Précisions sur les agrandissements autorisés en zone littorale

CE, avis, 30 avril 2024, Tamaricciu, n°490405

L'agrandissement d'une construction existante constitue-t-il une extension de l'urbanisation et sous quelles conditions peut-il être autorisé ? En zone littorale, une telle extension n'est possible, aux termes de l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme, qu'en continuité avec les agglomérations ou villages existants, ce dont le Conseil d'État avait déduit un principe d'interdiction de toute construction dans les zones d'urbanisation diffuse, éloignées des agglomérations, même en continuité des constructions existantes (CE, 27 sept. 2006, *Cne de Lavandou*, n°275924). Il avait toutefois tempéré cette interprétation, en estimant qu'un simple agrandissement ne pouvait être regardé comme une extension de l'urbanisation et n'était donc pas en principe proscrit dans les zones d'urbanisation diffuse (CE, 3 avr. 2020, n°419139). Par comparaison, ce sont bien toutes les constructions qui sont interdites dans la bande des 100 mètres (CE, 21 mai 2008, *Assoc. pour le libre accès aux plages et la défense du littoral*, n°297744). Restait à préciser les conditions

dans lesquelles un tel agrandissement peut être autorisé, afin d'éviter que, par le jeu de modifications successives et apparemment anodines, on aboutisse à « *la transformation d'un modeste pavillon de chasse en château de Versailles* » (C. Malverti et C. Beaufiles, « Spécial plage », *AJDA* 2021, p. 1431), compromettant alors l'objectif de protection du littoral poursuivi par le législateur. À cet égard, le Conseil d'État précise d'abord que le projet d'agrandissement devra être apprécié au regard de la construction initiale ou au regard de l'état de la construction à la date d'entrée en vigueur de la loi littoral, pour celles qui y seraient antérieures. Ce point de référence de l'appréciation, qui était au cœur de la question posée par le tribunal administratif de Bastia, est justement fondé sur la nécessité de désamorcer le risque que les agrandissements successifs n'exercent une influence favorable sur la faisabilité de nouveaux agrandissements. S'agissant des critères d'appréciation en eux-mêmes, le juge est invité à tenir compte de la taille de l'agrandissement *relativement* à celle de la construction initiale mais également *indépendamment* de cette dernière, afin, cette fois-ci, d'éviter de donner une prime aux constructions existantes de dimensions plus imposantes. C'est enfin la nature de l'agrandissement (terrasse, annexe, piscine...) qui devra être analysée, et ce avec rigueur ajoute le rapporteur public, ainsi que son insertion avec la construction initiale (accolée à elle ou, au contraire indépendante). – Léon BOIJOUT.

DROIT ET CONTENTIEUX DES CONTRATS PUBLICS

❖ Highway to hell

CE, ass. gen., 8 juin 2023, avis portant sur la sécurisation des mesures permettant d'assurer une meilleure prise en compte de l'intérêt public dans l'équilibre des contrats de concession autoroutière, n° 407003.

Il aura fallu attendre le 15 septembre 2023 pour lire l'avis rendu par le Conseil d'Etat au sujet des concessions autoroutières, signe que la réponse apportée par le Palais-Royal n'était pas vraiment du goût du gouvernement qui l'avait sollicité (v. L. Richer, « Sur une altération profonde et irréversible », *AJDA* 2023, p. 1625). Il est d'ailleurs fortement probable que cet avis ne connaîtra pas la même postérité que celui rendu un an auparavant au sujet de l'imprévision (CE, avis, ass. gén., 15 sept. 2022, n° 405540). Rappelant tout d'abord que ça n'est pas la première fois qu'elle intervient sur un tel sujet, la formation consultative écarte sommairement la question relative à « *la méthode à retenir pour apprécier la rentabilité de la concession* », celle-ci ne soulevant pas « *de question de droit à laquelle il lui reviendrait de répondre* » (pt. 12). Elle précise néanmoins que l'autorité concédante – en l'occurrence l'Etat – ne saurait se soustraire au pouvoir de contrôle qu'elle détient conformément aux termes de l'art. L. 6, 1° du Code de la commande publique et doit, ce faisant, veiller aux conditions d'exécution, notamment financières, des contrats considérés (pt. 14). S'agissant de la possibilité de résilier unilatéralement une concession dans l'hypothèse où le concessionnaire percevrait une rémunération jugée excessive, la ligne observée par le Palais-Royal ne semble pas s'écarter de celle observée classiquement. S'il évoque l'« *altération profonde et irréversible de l'équilibre économique de la concession* » résultant de « *l'évolution particulièrement importante et durable de la rémunération des capitaux investis par le concessionnaire* » (pt. 24) – ce que Laurent Richer a pu dénommer « *imprévision positive* » (art. préc.) – susceptible de justifier la résiliation du contrat considéré pour un motif d'intérêt général, cette hypothèse paraît pour le moins anecdotique. Réservée au cas de « *force majeure* » constitué par le « *profit majeur* » réalisé par le concessionnaire (ibidem), cette faculté ne pourra être mise en œuvre par le cocontractant public que dans des situations exceptionnelles, le contrat de concession reposant par essence sur le risque qu'il fait peser sur les épaules de son titulaire (pt. 21). Aussi le Conseil d'Etat évoque-t-il des solutions plus conventionnelles, à commencer par les clauses de « *durée endogène* » notamment prévues au sein des concessions récentes (pt. 24). Est également donné l'exemple des « *clauses de rachat pour motif d'intérêt général* », aménagement contractuel du pouvoir de résiliation unilatérale du concédant (pt. 29), l'avis prenant le soin de rappeler la sévérité nouvelle de la jurisprudence relative au montant des indemnités de résiliation amiable du contrat perçues par le cocontractant (CE, 16 déc. 2022, *Sté Grasse-vacances*, n° 455186). – Ugo ASSOUD.

❖ Relecture du contrat d'assurance à l'aune des principes régissant le contrat administratif

CE, 12 juillet 2023, Grand port maritime de Marseille, n°469319.

Entre le Vieux-Port et l'Estaque s'étend le domaine du Grand port maritime de Marseille. L'établissement public avait conclu un contrat d'assurance avec un groupement de compagnies. L'une d'elle décida de le résilier. Les mises en demeure adressées par le Grand port étant restées sans réponse, le juge des référés mesures utiles fut saisi, le privilège du préalable n'y faisant globalement pas obstacle en matière contractuelle. En 2017, Gilles Pellissier avait prévenu que de l'administrativisation des contrats d'assurance des personnes publiques risquait de surgir de délicates questions d'articulation entre le droit des assurances et le régime des contrats administratifs (concl. sur CE, 6 déc. 2017, *Sté Axa Corporate*, n°396751). Le Conseil d'État était ici appelé à se prononcer plus particulièrement sur l'article L. 113-12 du code des assurances offrant un pouvoir de résiliation unilatérale à l'assureur. Si l'applicabilité de cette disposition aux contrats des personnes publiques est admise, elle est toutefois adaptée au régime du contrat administratif, par référence au dispositif conçu par la jurisprudence *Grenke Location*, relative à l'exception d'inexécution (CE, 8 oct. 2014, n°370644). Ainsi, la personne publique pourra opposer aux velléités de résiliation de son partenaire un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public, ici de la nécessaire protection des installations portuaires. Quelques ajustements sont toutefois opérés : l'assureur ne sera contraint à la poursuite de l'exécution du contrat que pour la durée « *strictement nécessaire* » à la passation d'un nouveau marché, durée qui ne pourra en tout état de cause pas dépasser une année. – Léon BOIJOUT.

❖ 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.

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

CE 17 octobre 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 ArianeWeb). 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.

❖ 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 déc. 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., 1^{er} juill. 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'ordonnement 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'écartier 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.

❖ 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 PalaisRoyal 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 ArianeWeb). – Nedjma KONTOUKAS.

❖ 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 KONTOUKAS.

❖ Délai d'envoi d'un mémoire en réclamation portant sur le décompte

CE, 2 février 2024, Sté Valenti, n°471122

En cas de différend portant sur le projet de décompte général d'un marché public de travaux, le CCAG Travaux de 2009 impose au titulaire du marché de transmettre au représentant du pouvoir adjudicateur et au maître d'œuvre un mémoire en réclamation dans un délai de quarante-cinq jours, courant à compter de la notification du décompte (articles 13.4.4 et 50.1.1), à peine d'irrecevabilité du recours juridictionnel. Précisons que ce délai est, depuis 2014, ramené à trente jours, délai maintenu dans la nouvelle version du CCAG Travaux de 2021 (article 55.1.1). Par l'arrêt commenté, le Conseil précise que le respect de ce délai s'apprécie au regard de la date de réception du mémoire par ses deux destinataires. En l'espèce, le maître d'œuvre n'ayant pas reçu le mémoire dans le délai imparti, le recours est jugé irrecevable. – Léon BOIJOUT.

❖ Correction d'une erreur de légistique en Polynésie

CE, 9 février 2024, Sté Ocellia, n°471852

Les aficionados des référés en matière contractuelle connaissent les pas leur permettant d'éviter la fatale irrecevabilité. À cet égard, le référé contractuel est irrecevable lorsque le demandeur a pu faire usage du référé pré-contractuel et lorsque l'autorité s'est conformée à la décision rendue à cette occasion (art. L.551-14 du CJA). La difficulté provenait de ce que, si le régime du référé contractuel est applicable dans les territoires du Pacifique, l'article L. 551-14 ne fait toutefois référence qu'aux dispositions régissant le référé pré-contractuel métropolitain, et non à l'article L.551-24 relatif au référé pré-contractuel Pacifique. N'y voyant qu'un oubli, le Conseil estime que l'irrecevabilité peut être constatée, dans les conditions de l'article L. 551-14, lorsque le requérant a fait usage du référé pré-contractuel Pacifique. – Léon BOIJOUT.

❖ L'effet absolu de l'effet relatif

CE, Sect., 22 mars 2024, CPAM du Puy-de-Dôme, n°455107

Évoquant la dissonance persistante entre les jurisprudences administrative et civile relatives à l'effet relatif du contrat, Jérémy Bousquet soulignait la « *fermeté à toute épreuve* » du Conseil d'État, en contradiction avec le mouvement d'objectivation du contrat civil porté par la Cour de cassation (*RFDA* 2020, p. 443). La décision commentée confirme le constat en s'inscrivant à rebours d'un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 1re, 21 avr. 2022, n° 20-17.185), que les abstracts ont la délicatesse de citer précédé d'un pudique « *Comp.* ». En l'espèce, la CPAM du Puy-de-Dôme entendait se prévaloir d'une transaction conclue entre la ville de Clermont-Ferrand et un usager victime d'un dommage pour obtenir de cette première le remboursement de sommes engagées au profit de son assuré. Si la Cour de cassation admet qu'un tiers subrogé dans les droits de la victime puisse se prévaloir d'une telle transaction à l'encontre du responsable du dommage qui, en transigeant, reconnaît l'existence d'un droit à indemnisation, le Conseil, lui, demeure inflexible quant à la portée de l'effet relatif du contrat, et ce malgré le dispositif de subrogation légale établi au profit des organismes de sécurité sociale. Si le Conseil justifie, en outre, la solution par le principe d'interdiction des libéralités (cas dans lequel l'administration serait tenue de rembourser les sommes exposées par la caisse au titre d'un préjudice couvert par la transaction), l'argument peine à convaincre : l'arrêt précise en effet que, sans pouvoir se prévaloir de la transaction, le tiers subrogé pourra toutefois obtenir le remboursement des débours en rapportant la preuve du fait générateur du préjudice. On peut alors imaginer, avec le rapporteur public, qu'il appartiendra à la personne publique condamnée de se retourner contre la victime avec laquelle elle avait transigé, en démontrant l'existence d'une fraude tirée de la dissimulation des sommes déjà versées par le tiers payeur. – Léon BOIJOUT.

❖ BEFA, requalification et paiement différé : un cas d'école

CE, 3 avril 2024, SCI Victor Hugo 21, n°472476

L'affaire présente les traits d'un véritable cas d'école au regard de la pureté de ses paramètres et de sa solution certes techniquement imparable mais interrogeant sur certains points théoriques. Un centre hospitalier avait conclu un bail en l'état futur d'achèvement pour la location de deux bâtiments, devant par ailleurs être réaménagés par le bailleur, et d'un troisième bâtiment à construire, en contrepartie d'un loyer. Conscient des risques liés au montage contractuel choisi, le centre hospitalier saisit le juge administratif d'un recours en contestation de la validité du contrat. Si les contrats purement immobiliers, pour la location ou l'achat d'immeubles existants ou à construire, sont exclus des procédures de mise en concurrence pour des raisons liées à leur localisation et leur difficile substituabilité (article L.2512-5 CCP), leur requalification en marché public de travaux est encourue lorsqu'il apparaît que la personne publique a exercé une « *influence déterminante* » sur la conception des bâtiments (structure et dimension) ou leur aménagement intérieur pourvu que cet aménagement se distingue par sa spécificité ou son ampleur. Transparaissent ici le classique critère d'identification d'un contrat de la commande publique lié à la satisfaction d'un besoin de l'acheteur ainsi que la toute aussi classique solution réactualisée qui avait cours en matière de VEFA (*CE, sect., 8 févr. 1991, Région Midi-Pyrénées,*

n°57679). La requalification étant en l'espèce acquise, restait à se prononcer sur la validité du contrat. Cette dernière est mise à mal par la rémunération du bailleur qui, sous la forme de loyers, est logiquement analysée comme un paiement différé, prohibé en marché public (article L. 2191-5 CCP).

C'est à ce stade, après son attrait technique, que se révèle l'intérêt théorique de la décision. La clause de paiement différé est en effet qualifiée d'illicite et, par suite de son évidente indivisibilité, conduit le juge à prononcer l'annulation de l'ensemble du contrat. On se souvient que l'arrêt *Cerba* (CE, 9 nov. 2018, n°420654), auquel se réfèrent les abstracts de la décision commentée, avait restreint cette catégorie de vice, tiré de l'illicéité du contenu du contrat, aux seuls cas dans lesquels c'est « *l'objet même du contrat* » qui est « *contraire à la loi* ». Ici, pourtant, l'illicéité résulte uniquement d'une clause relative aux modalités d'exécution financière du contrat ou, tout au plus, de l'objet de l'obligation de la personne publique et non du contrat. Ressurgit alors le questionnement relatif à la pertinence de la restriction apportée par la jurisprudence *Cerba* et souligné par Ferdi Youta dans sa thèse (*L'ordre public contractuel en droit administratif*, Montpellier, thèse dactyl., p.292 et s.), restriction conduisant à d'improbables circonvolutions jurisprudentielles pour rattacher l'illicéité à l'objet du contrat (par ex., CE, 20 juill. 2021, *Assoc. Les amis du Champ de Mars*, n°444715) ainsi qu'à un difficile saisissement des clauses illicites. Enfin, à suivre encore les enseignements de Ferdi Youta, qui proposait de distinguer le contenu *illicite* du contenu *illégal*, réservant l'illicéité à la seule violation des règles d'ordre public, il y aurait lieu de considérer que la prohibition du paiement différé intègre cette catégorie. On laissera le lecteur songer à cette nuance lexicale qui n'a pas encore été adoptée par le Conseil. – Léon BOIJOUT.

❖ L'univers de plus en plus parallèle de l'indemnisation du candidat irrégulièrement évincé

CE, 24 avril 2024, Commune de la Chapelle d'Abondance, n°472038

La réparation du préjudice résultant, pour un candidat à l'attribution d'un contrat de la commande publique, de son éviction irrégulière conduit le juge administratif à se projeter dans une succession de conjectures. Devant d'abord s'assurer de ce que le requérant n'était pas dépourvu de toute chance d'être déclaré attributaire – premier niveau de conjecture qui permet au candidat d'obtenir l'indemnisation des frais de présentation de son offre –, le juge doit ensuite vérifier si ces chances étaient sérieuses – second niveau, permettant cette fois l'indemnisation du manque à gagner –, ainsi que l'existence du lien causal entre le préjudice et l'irrégularité commise (CE, 18 juin 2003, *Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe*, n°249630). Récemment, le Conseil d'État avait déjà durci l'appréhension de ce second niveau en indiquant que la sérieux de la chance devait s'apprécier au regard de la chance concurrente des autres candidats évincés : pour être sérieuse, la chance de la société requérante doit clairement dominer celle des autres soumissionnaires, sauf à ce que ces derniers aient tous droit à l'indemnisation de leur manque à gagner, situation dont on voit bien l'absurdité ; inversement donc, l'équivalence des offres des candidats doit conduire à considérer qu'ils n'étaient pas dépourvus de toute chance de conclure et à limiter leur indemnisation aux frais de présentation (CE, 28 nov. 2023, *Sté La Royale Plage*, n°468867, NL déc. 2023). Avec l'arrêt commenté, deux embranchements sont ajoutés au chemin parallèle que le juge est invité à emprunter. D'une part, si le contrat est de type concessif, il devra

tenir compte de l'aléa économique consubstantiel à ce type de contrat. D'autre part, s'il s'avère que le contrat en question a été résilié à la date à laquelle il statue, le juge devra, pour évaluer le montant de la réparation, prendre en compte les motifs et les effets de cette mesure pour déterminer quels auraient été les droits à indemnisation du requérant si le contrat avait été conclu avec lui et résilié pour le même motif. Et on imagine déjà que ce dernier niveau d'hypothèse se scindera lui-même en différentes sous-hypothèses, en fonction du motif de la résiliation, mais cela n'est que conjecture. – Léon BOIJOUT.

* L'impartialité du pouvoir adjudicateur à l'épreuve du commentaire posté sur Facebook

CE, 24 juillet 2024, Commune de Sevrans, n°491268

Le principe d'impartialité des pouvoirs adjudicateurs est un principe fondamental en matière de commande publique, assurant l'égalité d'accès des opérateurs économiques aux marchés publics et concessions. Il a été consacré en tant que PGD en 2015 (CE, 24 nov. 2015, *Région Nord-Pas-de-Calais*, n°390968). Le juge administratif se montre de plus en plus sévère lorsqu'il le contrôle (v. not. M. Ubaud-Bergeron, « Manquement à l'impartialité du pouvoir adjudicateur et annulation partielle de la procédure », *Contrats-Marchés publics*, mai 2023, comm. 134). Ici, le litige se forme suite à l'attribution de la DSP de gestion du marché forain de Sevrans pour une durée de 60 mois. Au cours de la procédure, le conseiller municipal et président délégué de la commission d'appel d'offres répond à un commentaire sur Facebook : « Ce marché est mal géré. C'est dommage car il est très fréquenté. Et les incivilités font fuir les clients du centre-ville. Le bail de concessionnaire du marché doit être renouvelé en janvier prochain, c'est l'occasion de le réformer pour qu'il soit plus diversifié et qu'on y trouve plus de commerces de qualité ». Ce commentaire est ainsi utilisé par le délégataire sortant – aujourd'hui concurrent évincé - pour saisir le juge du référé pré-contractuel, arguant d'une atteinte à l'impartialité de l'autorité concédante qui vicierait la procédure de passation. Si le moyen convainc en première instance, le Conseil d'État trace des limites plus strictes à l'atteinte au principe d'impartialité et écarte ici le manquement. Ce dernier semble considérer que le commentaire ne visait pas directement le délégataire sortant. Comme souligné par le rapporteur public dans ses conclusions (N. Labrune, disponibles sur ArianeWeb), la jurisprudence en matière de caractérisation d'un défaut d'impartialité est casuistique, et cette affaire en est encore un exemple supplémentaire. – Nedjma KONTOUKAS.

* Définition du contrôle opéré en matière d'arbitrage interne

CE, 30 juillet 2024, Collectivité territoriale de la Martinique, n°485583

Si la compétence du juge administratif pour connaître des litiges suscités par le recours à l'arbitrage dans le cadre de certains contrats publics internationaux avait pu être discutée (TC, 17 mai 2010, *INSERM*, n°3754), elle apparaît plus naturelle s'agissant des contrats administratifs non internationaux. Restait au juge à définir l'étendue de son contrôle, ce à quoi procède la décision commentée, en des termes identiques à ceux empruntés par la décision Fosmax de 2016 relative aux sentences arbitrales internationales (CE, ass., 9 nov. 2016, n°388806). La symétrie était inévitable dès lors que, en 2016, le juge administratif avait fait le choix d'assimiler purement

et simplement ordre public interne et ordre public international, plutôt que de préserver l'autonomie de ce dernier en identifiant les règles fondamentales du droit administratif et en limitant sa censure à la seule violation de ces dernières (sur ce point, v. F. YOUTA, L'ordre public contractuel en droit administratif, p. 443 et s.). Il eut donc été difficile d'imaginer un contrôle allégé lorsque l'arbitrage intervient dans le cadre de l'exécution d'un contrat administratif interne. Ainsi, après avoir vérifié l'arbitrabilité du litige, au besoin d'office, le juge administratif contrôlera la régularité de la sentence (compétence de l'instance arbitrale, respect des principes d'indépendance, d'impartialité et du contradictoire, motivation de la sentence) et s'assurera, sur le fond, de ce que la sentence ne fait pas application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité ni ne méconnaît des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger ou les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne. – Léon BOIJOUT.

* Les seconds seront les premiers

CE, 30 juillet 2024, Communauté d'agglomération Valence Romans Agglo, n°470756

Pour mener à bien le projet de transformer une ancienne caserne militaire en médiathèque et archives intercommunales, la communauté d'agglomération Valence Romans Agglo devait passer un marché de maîtrise d'œuvre. Le choix a été fait de mettre en œuvre un concours restreint pour retenir le prestataire. À la suite de cette procédure le groupement conjoint non retenu a saisi la juridiction administrative pour contester la conclusion de ce marché, demandant l'annulation du contrat, ou à défaut sa résiliation et une indemnisation du préjudice subi. En effet, parmi 4 groupements candidats, le jury de concours avait classé deuxième le groupement finalement retenu et premier le groupement requérant dans cette affaire, en qualité de concurrent évincé.

C'est ainsi qu'à l'occasion d'un classique recours *Tarn-et-Garonne* (CE, ass., 4 avr. 2014, n°358994), le Conseil d'État est amené à préciser l'étendue du contrôle du juge sur le choix du lauréat dans le cadre d'un concours restreint, ainsi que la portée de l'appréciation du jury sur le choix final de l'acheteur. L'acheteur n'est ainsi en aucun cas tenu par le classement du jury (CE, 1^{er} oct. 1997, *Commune de Paluel*, n° 170033), même s'il doit prendre en compte les observations de ce dernier, et motiver son choix final. Le contrôle du juge sur le candidat retenu est limité à l'erreur manifeste d'appréciation, le juge reprenant ici une jurisprudence constante (CE, 27 juill. 1984, *Société Biro*, n° 44919) : l'attribution du marché au candidat classé second par le jury ne peut être considéré comme la marque d'une erreur manifeste d'appréciation, son choix étant en l'espèce correctement motivé. – Nedjma KONTOUKAS.

DROIT PUBLIC DE L'ÉCONOMIE ET DE LA RÉGULATION

❖ 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.

❖ Extension du contrôle du pluralisme de l'information par l'ARCOM : la méthode reste à préciser

CE, 13 février 2024, Association Reporters sans frontières, n°463162

Le Conseil d'État était saisi par Reporters sans Frontières suite au refus de l'ARCOM de contrôler les manquements de CNEWS en matière de pluralisme de l'information. Ce contrôle du pluralisme de l'information par l'ARCOM, exigé par loi du 30 septembre 1986, était jusqu'alors restreint au temps d'antenne des personnalités politiques. Dans la décision du 13 février, le Conseil d'État élargit considérablement le champ de contrôle de l'ARCOM : désormais, ce sont « *l'ensemble des participants au programme* » qui devront être pris en compte pour contrôler l'exigence de pluralisme de l'information auquel doivent se tenir les médias. La Haute juridiction laisse toutefois à l'ARCOM la charge de définir les modalités du contrôle qui lui incombe désormais. La question se pose donc de la manière dont l'autorité pourra procéder à ce contrôle : concrètement, comment rattacher un participant à une émission à un parti politique, ou à un bord

politique, et ainsi contrôler effectivement le partage du temps de parole entre les différents courants d'opinion ? Si certains proposent de prendre en compte « *la participation [...] aux universités d'été ou autres conventions des partis politiques ; [...] les contributions à des think tanks rattachés à des partis ou mouvements politiques ; [...] la signature de tribunes de soutien aux candidats au premier tour de l'élection présidentielle* » (J. Cagé, « Penser, enfin, le pluralisme des médias », *Le Monde*, 15 févr. 2024), le président de l'ARCOM a déjà précisé qu'ils ne procéderaient pas à un « catalogage des journalistes et invités » (R.-O. Maistre, « L'Arcom n'est pas la police de la pensée », *La Tribune*, 18 février 2024). L'avenir nous dira quelle méthode sera précisément retenue par l'autorité. Ce qui est sûr, c'est qu'elle ne manquera pas de faire parler. – Nedjma KONTOUKAS.

❖ Elections législatives anticipées : Les Républicains laissés sur le pas de la porte de TF1

CE, ord., 25 juin 2024, Mme A... I..., n°495365

A la suite de l'annonce par le président de la République de la dissolution de l'Assemblée nationale le 9 juin dernier, les partis politiques se sont élancés dans une campagne sans précédent. Dans ce contexte, et en vue du premier tour des élections, la société TF1 a décidé d'organiser, le 25 juin, un débat télévisé entre un représentant de la majorité présidentielle, du Rassemblement national et du Nouveau front populaire. Mécontents d'être (de nouveau) laissés sur le pas de la porte, les membres du parti Les Républicains ont sollicité la chaîne afin que l'un d'eux soit convié à l'évènement. Cette démarche restée infructueuse, ces derniers se sont tournés vers l'Arcom afin que soit mise en demeure la société TF1 de faire droit à leur demande. Suite au refus opposé par l'autorité de régulation et arguant d'une atteinte grave et manifestement illégale au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion (liberté fondamentale au sens de l'art. L. 521-2 du CJA : v. CE, 4 avr. 2019, *Sté France Télévisions*, n° 429370), Les Républicains ont saisi le Conseil d'Etat d'un référé- liberté tendant à la suspension de l'exécution de la décision de l'Arcom et à ce qu'il soit enjoint à cette dernière de procéder à la mise en demeure réclamée.

Pour rejeter à son tour cette demande le Conseil d'Etat affirme que si dans la période précédant les élections législatives les services de radio et de télévision doivent assurer, sous le contrôle de l'Arcom, une équité de traitement entre les différentes formations politiques, aucun texte ne leur impose de garantir une stricte égalité entre ces dernières. Ainsi, en vertu du principe de liberté éditoriale, rien n'oblige les chaînes privées à inviter aux débats qu'elles organisent des représentants de l'ensemble des partis. Le Conseil estime en outre, qu'en appréciant l'équité des temps de parole en se référant non pas à un événement particulier mais de façon globale à la période de la campagne et en se fondant sur des critères tenant aux résultats obtenus lors des dernières élections, aux indications des sondages d'opinion et à la contribution à l'animation du débat électoral, l'Arcom n'a pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion. – Cathy-Anne RHETY.

LIBERTÉS FONDAMENTALES ET POLICE ADMINISTRATIVE

❖ Port du burkini sur les plages : des maires entêtés, un juge inflexible

CE, 17 juillet 2023, Commune de Mandelieu-la-Napoule, n°475636.

Le droit administratif vit au rythme des saisons : comme il ne passe dorénavant un hiver sans litige lié à l'installation de crèches de Noël dans les bâtiments publics (v. not. pour 2022 : CE, 16 nov. 2022, *Cne de Beaucaire*, n°458586), chaque été appelle un contentieux relatif à l'interdiction du port du burkini sur les plages... C'est le maire de Mandelieu-la-Napoule qui s'est distingué cet été en interdisant l'accès aux plages et à la baignade à toutes les personnes portant une tenue manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse, telle que le burkini, ou « *étant susceptible d'entraîner des troubles à l'ordre public, voire des affrontements violents* ». Saisi en référé-liberté, le Conseil d'État admet d'abord, par exception, l'intérêt à agir d'une association nationale contre une décision locale en application d'une jurisprudence désormais constante (v. CE, 4 nov. 2015, *Cne de la Madeleine*, n°375178) – qui tend d'ailleurs à bénéficier à de plus en plus d'associations, notamment en matière de protection de l'environnement (v. not. CAA Bordeaux, 31 janv. 2023, *Ass. Sea Shepherd France*, n°21BX04291) –, avant d'examiner la légalité de l'arrêté litigieux. Par une stricte application de sa position dégagée en 2016 (v. CE, 26 août 2016, *LDH et a.*, n° 402742), le Conseil d'État rappelle que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public – à l'instar d'un risque avéré à la sécurité publique (v. TA Bastia, 26 janv. 2017, *Cne de Sisco*, n°1600976) –, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu. En l'espèce, il juge que, pour justifier d'un risque actuel de trouble à l'ordre public, la commune ne mentionne aucun incident récent et n'apporte aucun élément permettant de démontrer que de telles tenues feraient courir un risque pour l'hygiène ou la sécurité (les juridictions administratives s'étant évertuées à rappeler cet été que le risque de noyade n'est pas un motif d'interdiction de « tenues amples et couvrantes » : v. TA Toulon, 5 août 2023, *Cne de Fréjus*, n° 2302537 ; incluant d'ailleurs, pour la première fois, la liberté de se baigner à la liberté personnelle). Par conséquent, l'arrêté est suspendu dès lors que le maire ne pouvait prendre une telle interdiction et que celle-ci porte une atteinte grave et illégale à plusieurs libertés fondamentales. – Thibault THUILLIER-PENA.

❖ Jurisprudence à deux vitesses pour le paiement du forfait post-stationnement du véhicule cédé

CE, avis, 19 juill. 2023, n° 473260

Saisi d'une demande d'avis par la commission du contentieux du stationnement payant, le Conseil d'État devait notamment déterminer à qui il incombait de payer le forfait post-stationnement (ou FPS) lorsque le véhicule était cédé à un professionnel et que le vendeur ne

s'était pas acquitté de ses obligations déclaratives, telles que prévues à l'art. R. 322-4 du code de la route. La solution retenue ici « *détone avec la jurisprudence habituelle sur la désignation du redevable du FPS quand le véhicule est cédé* » (L. Erstein, *JCP A* 2023, p.519). Le Palais-Royal avait en effet jugé en 2020 que le vendeur devait démontrer qu'il avait procédé à la déclaration de la cession de son véhicule, à défaut de quoi celui-ci devait bien être regardé comme le débiteur du FPS (CE, 10 juin 2020, n° 427155, pt. 8). Applicable aux cessions de véhicules entre particuliers, cette jurisprudence – rappelée en substance au pt. 3 de l'avis commenté – se justifie par la préoccupation de ne pas faire peser sur la collectivité la recherche du véritable propriétaire du véhicule (F. Roussel, concl. disponibles sur ArianeWeb). Elle est toutefois moins justifiable dès lors que l'acquéreur est un professionnel, professionnel sur lequel l'art. R.322-4 fait également peser une obligation déclarative dont la réalisation, « *selon les éléments d'information recueillis* » pour reprendre les mots du rapporteur public, empêcherait le vendeur de déclarer la cession de son véhicule. Aussi la circonstance que le vendeur n'ait pas procédé à ladite déclaration ne s'oppose pas à ce que le professionnel puisse être regardé « *comme seul redevable des FPS émis après la date de cession* » (avis commenté, pt. 5), et ce qu'il ait procédé ou non à ses obligations déclaratives ; Florian Roussel rappelant en ce sens qu'un « *oubli de sa part de les effectuer est difficilement excusable* » dans la mesure où il est plus facile pour lui de faire de telles démarches : il ne peut les ignorer et il « *n'éprouvera pas les mêmes difficultés que nombre de particuliers pour procéder à la déclaration par voie électronique* » (concl. préc.). Ainsi, en l'absence de déclaration, la preuve de la cession au professionnel pourra être établie par tout moyen par l'ancien propriétaire du véhicule. – Ugo ASSOUAD.

❖ Force publique et drones : un envol encadré

CE (ord.), 25 juillet 2023, Association Avocats pour la défense des étrangers, n°476151

En matière de maintien de l'ordre public, l'autorité administrative sait se saisir des dernières technologies pour renforcer ses moyens de contrôle. C'est particulièrement le cas des drones, et notamment depuis mai dernier. En effet, suite à de nombreux arrêtés préfectoraux autorisant les forces de l'ordre à utiliser ce moyen pour surveiller les manifestations, la jurisprudence des tribunaux administratifs était apparue particulièrement dissonante en la matière (v. newsletter n°49).

Saisi d'un référé-liberté suite à la mise en place d'une surveillance de la frontière franco-espagnole par drones, le Conseil d'État en profite pour clarifier le cadre d'utilisation de ces dispositifs par la force publique. Les juges du Palais-Royal commencent par affirmer que l'atteinte portée au « *droit au respect de la vie privée, qui comprend le droit à la protection des données personnelles, et la liberté d'aller et venir* » constitue une liberté fondamentale au sens de L.521-2 CJA, ce qui justifie le recours au référé-liberté dans un tel cas d'espèce. Est à noter également la prise en compte explicite de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-834 DC du 20 janvier 2022 (v. newsletter n°50), et notamment de ses réserves d'interprétation.

Le Conseil d'État confirme la suspension de la mesure prononcée par le tribunal administratif de Pau. Le recours à des drones par la force publique est donc possible par principe (art. L.242-5 du code de la sécurité intérieure), mais uniquement s'il est démontré que d'autres moyens moins

intrusifs au regard de la vie privée ne s'avèreraient pas efficaces ; et que l'usage de ces dispositifs apparaît proportionné par rapport à la finalité poursuivie. – Nedjma KONTOUKAS.

❖ La République censure la raie publique

CE, 4 août 2023, Fédération française de naturisme et a., n°464788.

TA Bordeaux, 10 août 2023, Le mouvement naturiste, n°2304418.

Si le juge administratif est connu pour ne pas porter la robe, il ne semble pas pour autant amateur des pratiques maguelonaises. Le Conseil d'État a ainsi validé en ce début du mois d'août, pourtant propice au délestage vestimentaire, l'interdiction prononcée par le préfet de police d'une manifestation organisée par des associations de promotion du naturisme. Le juge des référés de Bordeaux nous apprend que la solution ne diverge pas dans le cas où, faute d'être couvert, le séant repose sur la selle d'une bicyclette. À Nantes également la randonnée cyclonaturiste avait été interdite et la résistance de quelques effrontés avait rendu nécessaire l'intervention des forces de l'ordre. À chaque fois invoquée, la liberté d'expression de l'article 10 de la CEDH n'a pas convaincu la juridiction qui à la censure des arrêtés aura préféré celle des corps. – Léon BOIJOUT.

❖ Suspension de la dissolution des Soulèvements de la Terre : revers pour un Beauvau à vau-l'eau

CE, ord., 11 août 2023, Collectif Les Soulèvements de la Terre et a., n°476385

Trois jours à peine après les affrontements qui ont émaillé la manifestation contre les mégabassines de Sainte-Soline le 25 mars 2023, le ministre de l'Intérieur G. Darmanin annonçait son intention de dissoudre le collectif Les Soulèvements de la Terre – constitué en janvier 2021 pour « *lutter contre la bétonisation, l'artificialisation et l'accaparement des sols, en vue de la protection des terres nourricières, de l'eau et des autres ressources naturelles* » – qu'il tenait pour responsable des violences commises et afin d'endiguer ce que le ministre nomme, non sans polémique et abus de langage, l'« *écoterrorisme* » de ses membres. Par décret du 21 juin 2023, la dissolution du collectif est prononcée sur le fondement de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure (CSI).

Cet article, hérité de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées et maintes fois modifié depuis, dispose notamment que « *Sont dissous, par décret en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait : 1° Qui provoquent à des manifestations armées ou à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens* ». Originellement pensée pour lutter contre les groupements d'extrême-droite (pour une analyse historique, v. not. R. Rambaud, « La loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées : l'arme de dissolution massive », *RDLF* 2015, chron. n°20), cette procédure de dissolution administrative vise davantage, depuis sa réforme par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, à lutter tant contre les associations séparatistes (v. not. CE, 8 févr. 2023, *Ass. Al Qalam et a.*, n°462120) que contre les « *groupements d'extrême-gauche actuels (...) et leur utilisation de la violence* » (v. C. Rouillier, « L'antifascisme au Conseil d'État », *AJDA* 2022, p.

2350) ; c'est précisément la voie par laquelle G. Darmanin a entendu dissoudre Les Soulèvements de la Terre.

Saisi en référé-suspension, y compris par des membres du collectif justifiant de ce seul fait d'un intérêt, conférant qualité, à agir (v. CE, 21 juill. 1970, *Boussel Dit Lamber et a.*, n° 76230), le Conseil d'État reconnaît d'abord aisément (conformément à une jurisprudence constante ; v. not. CE, 29 avril 2022, *Collectif Palestine Vaincra*, n°462982) que « *l'atteinte qui est nécessairement portée à la liberté d'association par l'exécution d'un décret prononçant la dissolution d'une association ou d'un groupement de fait est, en principe, constitutive d'une situation d'urgence* ». Ensuite, s'il ne bute pas sur la qualification – appréciée largement (v. not. CE 17 nov. 2006, *Capo Chichi*, n°296214) – de groupement de fait, c'est sur la qualification juridique des faits que se place le juge des référés pour relever un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de ce décret. En effet, s'il est admis que les termes « *agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens* » figurant au 1° de l'article précité sont conformes à la Constitution (v. CC, 13 août 2021, n°2021-823 DC, consid. 42), encore faut-il prouver tant la caractérisation des agissements en cause que leur imputabilité au groupement visé.

Péremptoire sur les violences alléguées à l'égard des personnes en relevant qu'aucune preuve ne démontre « *que ce collectif cautionne d'une quelconque façon les violences à l'encontre des personnes* » commises lors des affrontements, le Conseil d'État apparaît plus vétilleux concernant les violences alléguées à l'égard des biens. Admettant l'existence de ces dernières, s'inscrivant dans les prises de position des Soulèvements de la Terre « *en faveur d'initiatives de désobéissance civile et de désarmement de dispositifs portant atteinte à l'environnement, dont il revendique le caractère symbolique* », le Conseil d'État attache une importance dirimante, non seulement « *au caractère circonscrit* » et « *limité* » de ces violences, mais aussi « *à la nature et à l'importance des dommages [en] résultant* » pour disqualifier ces actes de provocation à des agissements troublant gravement l'ordre public de nature à justifier l'application de l'article L. 212-1 (1°) du CSI.

En définitive, au-delà de suspendre l'exécution du décret du 21 juin 2023 jusqu'à ce qu'il soit statué au fond, cette ordonnance permet de rappeler l'exigence d'une certaine « *gravité des dangers* » (v. not. CE, 25 nov. 2020, *Ass. Barakacity*, n°445774) pour procéder à une dissolution administrative sur laquelle le juge du fond exercera invariablement un entier contrôle sur les motifs (v. CE, 21 juill. 1970, *Krivine et Franck*, n°76179) notamment au regard des exigences découlant des articles 10 et 11 de la Convention EDH. Ainsi, de la même manière que le Conseil d'État a récemment suspendu la dissolution d'un collectif d'extrême-gauche en pointant notamment « *le contexte et le caractère isolé* » des violences alléguées (CE, 16 mai 2022, *Groupe antifasciste Lyon et environs et a.*, n°462954), la juridiction administrative, une fois encore, « *prend soin d'enrayer la tentation autoritaire du gouvernement en neutralisant la portée liberticide des nouveaux motifs de dissolution* » (C. Rouillier, art. cité) dirigés cette fois, de façon inédite en France, contre un mouvement écologiste. – Thibault THUILLIER-PENA

❖ Rentrée des classes : tenue discrète exigée !

CE, ord., 7 septembre 2023, Ass. Action droits des musulmans, n°487891
CE, ord., 25 septembre 2023, Ass. La voix lycéenne et ass. Le poing levé,
n°487896

Responsable d'une rentrée scolaire 2023 caractérisée par une pénurie d'enseignants ainsi que par un manque chronique de moyens alloués à la scolarisation des élèves en situation de handicap, le gouvernement a détourné l'attention de l'opinion publique par une bombe politique au souffle médiatique imparable : l'interdiction, par une note de service publiée le 31 août 2023, du port de l'abaya et du qamis dans l'enceinte des établissements scolaires. Saisi de deux recours, le Conseil d'Etat rejette tour-à-tour le référé-liberté (n°487891) et le référé-suspension (n°487896) formés contre la décision du ministre de l'Education nationale et de la Jeunesse. Rappelant l'art. L.141-5-1 du code de l'éducation – issu de la loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes et tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics –, le Conseil d'Etat se dispense, en application d'une jurisprudence constante (CE, 5 déc. 2007, *Singh*, n°285394 ; CE, 5 déc., 2007, *Ghazal*, n°295671,) validée par la Cour EDH (CEDH, 30 juin 2009, *Ghazal c/ France*, n°29134/08), de déterminer si l'abaya et le qamis constituent in sine des tenues religieuses en jugeant qu'il est interdit aux élèves, non seulement de porter des tenues dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse mais aussi celles dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève. Relevant que l'abaya et le qamis sont aujourd'hui revêtus par des élèves dans une logique d'affirmation religieuse, le Conseil d'Etat juge donc que leur port tombe sous le coup des textes précités. Pour clore le débat, il faudra tout de même attendre une autre décision, au fond cette fois, du Conseil d'Etat, avec, parions-le, des allures de re-passage sur un vêtement qui, décidément, aura froissé beaucoup... – Thibault THUILLIER-PENA.

❖ 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 apparaît 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 marseillaise*, n°57543), une telle mesure de police administrative portant interdiction générale et absolue méconnaît 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.

❖ 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 (*GALE et a.*, n°464412 ; *Alvarium*, n°460457 ; *CRI et a.*, nos 459704 et 459737) 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 « *réurrence 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.

❖ Quand la récolte de données sert la surveillance des employés, le RGPD s'en mêle

CNIL, Délib. SAN-2023-021 du 27 décembre 2023

Suite à plusieurs missions de contrôle menées par la CNIL dans les locaux de deux entrepôts d'Amazon France, leurs pratiques en matière de récolte et de traitement des données ont été passées au crible du RGPD. Outre les manquements relatifs aux traitements en matière de vidéosurveillance, plusieurs indicateurs utilisés pour récolter diverses données ont été étudiés et

épinglés par la CNIL. Le premier indicateur, dit *Stow machine gun*, est lié à la vitesse d'exécution entre deux tâches effectuées par un employé : un temps d'exécution de moins de 1,25 secondes entre deux tâches pouvant être le signe d'une erreur matérielle. Le second indicateur, dit *Idle time*, permet de détecter les périodes d'inactivité supérieures à 10 minutes. Le dernier traitement de données étudié est la collecte de données brutes et statistiques de qualité et de productivité de chaque salarié, qui sont accessibles à la fois en temps réel et pendant 31 jours.

La récolte et le traitement de données doivent être justifiés notamment par la poursuite d'une finalité d'intérêt légitime pour le responsable de traitement, ici la société Amazon France (art. 6.1 RGPD). C'est donc à la lumière des finalités mises en avant par l'entreprise que les traitements de données ont été étudiés. Les finalités démontrées par la société Amazon n'ont pas convaincu la formation restreinte de la CNIL, d'autant plus au vu des atteintes au droit à la vie privée et personnelle des employés et au droit à des conditions de travail qui respectent leur santé et leur sécurité que les traitements de données mettent en place. En effet, les données collectées par les indicateurs peuvent être très aisément reliées à l'employé en question : elles deviennent donc des données personnelles. Les objectifs de détection des meilleurs employés, de détection des erreurs dans les process et de détection des difficultés rencontrées afin d'offrir un meilleur « coaching » témoignent aisément de la finalité réelle de ces traitements de données : ils permettent la mise en place d'une surveillance accrue pour augmenter la productivité des employés. Ainsi, les trois indicateurs ont été considérés soit entièrement contraires à l'article 6 RGPD, soit leurs modalités de fonctionnement devront être revues car elles sont contraires au principe de minimisation (art. 5 RGPD). C'est finalement une amende historique de 32 millions d'euros qui a été infligée à la société Amazon France, le montant étant fixé par référence au chiffre d'affaires de l'entreprise au sens d'unité économique formée par la société et Amazon.com Inc. – Nedjma KONTOUKAS.

❖ **Agression sexuelle et harcèlement : précisions sur les conditions dans lesquelles la liberté d'expression protège la dénonciation publique des faits**

CEDH, 18 janvier 2024, Allée c/ France, n°20725/20

Au terme d'une décision logique et importante, la Cour EDH sanctionne la France, pour violation de l'article 10 de la Convention, pour avoir condamné pénalement pour diffamation une femme ayant dénoncé, par courriel adressé à six personnes, les faits d'agression sexuelle et de harcèlement dont elle s'estimait victime de la part de son employeur. D'abord, en toute logique, la Cour met en exergue la liberté d'expression de dénoncer des faits illicites (v. CEDH, 26 mars 2020, *Tête c/ France*, n°59636/16) et rappelle les principes généraux permettant d'apprécier la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dans le contexte de diffamation (v. CEDH, 23 avr. 2015, *Morice c/ France*, n°29369/10 ; CEDH, 25 mars 2021, *Matalas c/ Grèce*, n°1864/18). Ensuite, l'arrêt est important en ce qu'il juge, non seulement qu'en refusant d'adapter aux circonstances de l'espèce la notion de base factuelle suffisante et les critères de la bonne foi, les juridictions nationales ont fait peser sur la requérante une charge de la preuve excessive en exigeant qu'elle rapporte la preuve des faits qu'elle entendait dénoncer (opérant d'ailleurs une parfaite et opportune cohérence avec la récente jurisprudence de la Cour de cassation : Crim. 5 sept. 2023, n°22-84.763), mais aussi que la condamnation pénale de la requérante comporte, par nature, un effet dissuasif susceptible de décourager les intéressés de dénoncer des faits aussi graves que ceux caractérisant, à leurs yeux, un harcèlement. Partant, la

Cour conclut à l'absence de rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction au droit à la liberté d'expression et le but légitime (en l'espèce, la protection de la réputation de l'employeur) poursuivi. – Thibault THUILLIER-PENA.

❖ **Accouchement sous X : Vingt ans après, la Cour EDH réaffirme la conventionnalité du système français.**

CEDH, 30 janvier 2024, Cherrier c/ France, n°18843/20

Alors que la France demeure l'un des rares pays européens à permettre aux femmes ne désirant pas devenir mère d'accoucher dans le secret et de taire leur identité, la législation nationale prévoit (afin de concilier droit à l'anonymat et droit à connaître ses origines) un système permettant à l'enfant né dans de telles circonstances de solliciter, sous réserve de l'accord de la mère biologique, la communication de certaines informations relatives au contexte de sa naissance ainsi que la levée du secret de son identité (v. loi du 22 janvier 2002, n°2002-93). Bien qu'ayant déjà jugé ce dispositif conforme aux droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention (v. CEDH, GC, 13 févr. 2003, *Odièvre c/ France*, n°42326/98), les juges de Strasbourg se trouvent à nouveau saisis de sa conventionnalité. En l'espèce, Mme Cherrier, née sous X, contestait le refus du Conseil national de l'accès aux origines personnelles (CNAOP) – organisme mis en place par la loi du 22 janvier 2002 – de lui communiquer l'identité de sa mère biologique, refus faisant suite à l'expression par cette dernière de sa volonté de conserver l'anonymat, y compris après sa mort. Devant la Cour, la requérante dénonçait l'équilibre ménagé par la législation française entre les droits et intérêts en présence ; équilibre qui, selon elle, en accordant à la mère le dernier mot quant à la levée de son anonymat, pencherait de façon excessive en faveur de ceux de cette dernière, au détriment de ceux de l'enfant.

Tenant compte tant des évolutions du droit interne en matière d'accès aux origines (not. loi du 2 août 2021 n°2021- 2017) que de celles de sa propre jurisprudence (en particulier CEDH, 25 sept. 2012, *Godelli c/ France*, n°33783/09), et malgré le constat d'un large consensus européen en faveur d'un droit à l'identité, la Cour maintient la solution retenue, vingt ans auparavant, dans l'arrêt *Odièvre*. Selon elle, le système français instaure un juste équilibre entre le droit de l'enfant né sous X à connaître ses origines et les droits et intérêts de la mère biologique à maintenir son anonymat. Ainsi, l'ingérence dans la vie privée de la requérante ne méconnaît pas les dispositions de l'article 8 de la Convention. Il convient toutefois de relever une certaine réserve de la Cour quant au maintien de cette position dans l'hypothèse où l'enfant se verrait opposé le refus de sa mère à la révélation de son identité postérieurement à son décès (v. §73). – Cathy-Anne RHETY.

❖ **La fermeture d'un établissement d'enseignement privé hors contrat constitue une mesure de police administrative**

CE, 16 février 2024, Association de l'école démocratique Ma voie, n° 489634

Saisi en tant que juge du filtre d'une QPC portant sur les dispositions du IV de l'article L.442-2 du code de l'éducation, le Conseil d'Etat affirme que la fermeture administrative d'un établissement privé hors contrat prise sur le fondement de ce texte constitue une mesure de police administrative et non une sanction administrative. Pour ce faire, les juges du Palais-Royal

relèvent que ces dispositions – listant diverses hypothèses dans lesquels l'autorité préfectorale est habilitée à prononcer la fermeture temporaire ou définitive de tels établissements – avaient pour objet « *d'assurer la protection de la santé, de la sécurité et du droit à l'éducation des élèves et de prévenir les risques d'atteinte à l'ordre public* ». Le caractère de sanction ainsi écarté, les juges du Palais-Royal rejettent comme inopérants les moyens invoqués par l'association requérante tirés de la violation des principes constitutionnels du respect des droits de la défense, d'impartialité, de légalité des délits et des peines ainsi que de nécessité, proportionnalité et individualisation des peines. Estimant en outre que les dispositions litigieuses ne portaient atteinte de façon disproportionnée ni à la liberté d'enseignement, ni à la liberté d'entreprendre, que celles-ci n'avaient « *ni pour objet ni pour effet d'encadrer les conditions dans lesquelles les associations se constituent et exercent leur activité* » et enfin qu'elles ne sauraient être regardées comme méconnaissant le droit au recours effectif, le Conseil d'Etat refuse, pour défaut de caractère sérieux, de transmettre au Conseil constitutionnel la QPC. – Cathy-Anne RHETY.

❖ La substitution communicationnelle de base légale : l'exemple du blocage de Tiktok

CE, ord., 23 mai 2024, Association « La Quadrature du net » et a., n°494320

Afin de faire face aux affrontements sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, le président de la République a déclaré l'état d'urgence par deux décrets du 15 mai 2024. Pourtant, dès la veille, de nombreux citoyens ont constaté l'impossibilité d'accéder au réseau social *TikTok*, sans qu'aucune décision en ce sens ne soit matérialisée. En réaction, plusieurs habitants de l'île et associations ont saisi la juridiction administrative par des requêtes en référé- liberté, demandant au Conseil d'Etat de suspendre la décision de blocage et d'ordonner au Premier ministre de rétablir l'accès au réseau social.

L'ordonnance du Conseil d'Etat rendue le 23 mai 2024 n'est pas particulièrement novatrice. Le juge rejette les requêtes en reprenant le moyen soulevé en défense par le Premier ministre. Il considère que la condition d'urgence, nécessaire à l'intervention du juge des référés, n'est pas justifiée en l'espèce par les requérants.

Plus intéressante est, en revanche, la stratégie du gouvernement quant à la substitution de base légale de la mesure. Le jour de l'audience, le Premier ministre a en effet indiqué dans son mémoire en défense que la mesure de blocage reposait non plus sur l'état d'urgence (comme communiqué expressément sur le site *vie-publique.fr* depuis le 16 mai 2024) mais sur la théorie des circonstances exceptionnelles (CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n°63412). De cette manière, le chef du gouvernement évite de fonder la décision de blocage sur le décret adopté postérieurement. Il régularise ainsi l'illégalité de la mesure.

Cette substitution de base légale a, par la suite, été reprise le 23 mai 2024 par le service de communication du gouvernement qui, modifiant la rubrique initiale sur le site *vie-publique.fr*, indique désormais que « *cette mesure est prise en raison des circonstances "exceptionnelles"* ». – Martin UGUEN.

❖ Les effets d'une mesure de police sont sans incidence sur la compétence de l'autorité

CE, 17 juin 2024, Commune de Farino, n°470189

S'il est acquis que la police de la circulation doit être exercée en commun lorsqu'il s'agit de réglementer une voie limitrophe formant une frontière entre deux communes (CE, 9 mai 1980, *Cne de Champagne-de-Blanzac*, n°15533), la question qui se posait au Conseil d'Etat était celle de savoir si cette jurisprudence devait rester cantonnée à cette hypothèse ou si elle devait être étendue aux cas dans lesquels une mesure prise par un maire sur une portion de voie emporterait des effets au-delà du territoire de sa commune.

Les juges ont naturellement répondu que dans un pareil cas, chaque maire est seul compétent pour adopter des mesures de police. Si le bien-fondé de la mesure doit bien sûr être apprécié en prenant en considération ses conséquences éventuelles, il en va différemment en ce qui concerne la compétence qui s'apprécie non pas au regard de la portée des mesures prises, mais bien par rapport à son objet et à la localisation de la portion de voirie ainsi réglementée (v. en ce sens CE, 29 nov. 2022, *Sté Périgord Shooting Club*, n°449749). – Clémence BALLAY-PETIZON.

❖ Jeux olympiques : légalité sur mesure et sous réserve du périmètre de sécurité

CE, 1^{er} juillet 2024, M. P. c. Min. de l'Intérieur, n°495037

L'article L.211-11-1 du code de la sécurité intérieure permet à l'autorité administrative de désigner les « établissements » et « installations », accueillant de « grands événements », dont l'accès pour les personnes autres que les spectateurs, en particulier les participants à l'organisation ou les commerçants, est soumis à autorisation délivrée après enquête administrative. Ce régime restrictif de liberté ne peut être actionné qu'en présence d'un risque d'acte terroriste déduit de la nature et de l'ampleur de l'évènement et permet de refuser l'accès aux personnes dont l'enquête administrative révèle que le comportement constitue un danger. C'est ce dispositif que le décret attaqué met en œuvre pour la cérémonie d'ouverture des JO de Paris. La difficulté provenait du fait que, de par les caractéristiques inédites de cette cérémonie, le périmètre de sécurité ne correspond pas seulement à un « établissement » ou à une « installation », à une enceinte physiquement close, mais à une zone ouverte comprenant également des immeubles à usage d'habitation et des voies publiques. Les personnes résidant ou travaillant habituellement dans le périmètre devraient donc également disposer d'une autorisation délivrée après enquête administrative. Le Conseil procède à l'adaptation du dispositif à la configuration particulière de la cérémonie, en admettant un durcissement sur le plan géographique et en consentant à un allègement sur le plan de l'autorisation. S'agissant du durcissement, par une précédente décision, le Conseil avait justifié la non-transmission d'une QPC par le fait, notamment, que le décret doit procéder « à la désignation des établissements et installations qui accueillent ce grand événement (...) à l'exclusion de tout autre local et des voies publiques permettant d'y accéder » (CE, 21 févr. 2018, *LDH*, n°414827). Par la décision commentée, en raison du « caractère exceptionnel et sans précédent » de l'évènement, le Conseil admet que le périmètre comprenne les immeubles accessibles depuis les installations accueillant le grand évènement (à savoir les berges de la Seine), ceux qui disposent d'ouvertures donnant un

accès visuel sur celles-ci ainsi que les voies publiques les desservant. Espérons qu'un tel déverrouillage demeure strictement isolé au cas d'espèce, ce que semble indiquer la motivation. Sur le plan de l'allègement, le Conseil émet, chose rare, une réserve d'interprétation, à la manière de son voisin du Palais Royal. Il indique ainsi que, quel que soit le résultat de l'enquête administrative, l'autorisation d'accès est « *de droit* » pour les personnes résidant ou travaillant habituellement au sein du périmètre, sans préjudice de la possibilité pour les autorités de soumettre ces personnes à un autre type de mesure de police administrative. – Léon BOIJOUT.

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ET DROIT DES ANIMAUX

❖ 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 laissent 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. À l'inverse, le TA de Strasbourg, premier à faire application de ce droit tel qu'interprété (ord. n°2307183 du 7 nov. 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.

❖ 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.

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

CE, 1^{er} 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'Etat 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.

❖ 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., nos489926, 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.*, nos449788, 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 THUILLIER-PENA.

❖ Annulation des arrêtés préfectoraux approuvant les chartes d'engagement des utilisateurs agricoles de produits phytopharmaceutiques

TA d'Orléans, 8 janvier 2024, Association X et a., n°2204632, 2300214, 2300212, 2300250 et 2300371

En matière d'épandage de produits phytosanitaires, des distances minimales de sécurité doivent être respectées et varient selon les substances utilisées. Pour les produits ne faisant pas partie des cancérigènes mutagènes reprotoxiques, le code rural prévoit que les zones de non-traitement peuvent être réduites si une charte départementale d'engagement des professions agricoles est approuvée par le préfet (condition nécessaire à la production d'effets juridiques - Cons.const. décision n°2021-891 QPC du 19 mars 2021). Ces chartes doivent notamment intégrer les mesures apportant des garanties équivalentes en matière d'exposition des habitants et des travailleurs ainsi que les modalités d'information préalable à l'utilisation des produits (article D.254-46-1-2 du CRPM).

En l'espèce, saisi de recours en annulation contre plusieurs arrêtés préfectoraux, le TA d'Orléans a relevé, d'une part, que figurait dans les chartes la condition illégale – au surplus subjective et difficile à contrôler – du caractère irrégulier ou discontinu de l'occupation d'un bâtiment habité afin de pouvoir effectuer des traitements en limite de propriété « *dès lors que le bâtiment n'est pas occupé le jour du traitement et dans les 2 jours suivants* ». D'autre part, celui-ci a censuré la seule protection par des distances de sécurité de « *la zone d'agrément régulièrement fréquentée* » dans le cas d'une « *très grande propriété* » et d'un « *lieu très étendu* » dès lors que ces notions incertaines auraient été laissées à la seule appréciation des utilisateurs des produits phytopharmaceutiques.

Enfin, le TA relève que les modalités fixées en matière d'information préalable à l'utilisation des produits étaient particulièrement imprécises, qu'il s'agisse du dispositif collectif reposant sur un « *calendrier indicatif des interventions* » ou du dispositif individuel reposant sur les agriculteurs qui, avant la réalisation d'un traitement, pouvaient utiliser différents moyens de type visuel, par exemple « *l'utilisation du gyrophare sur le tracteur* ». – Clémence BALLAY-PETIZON.

❖ L'interdiction de l'abattage rituel sans étourdissement devant la CEDH : une reconnaissance historique des droits de l'animal

CEDH, 13 février 2024, Executief van de Moslims van België et a. c/ Belgique, n°16760/22

Invitée à se prononcer, pour la toute première fois, sur la compatibilité d'une mesure nationale d'interdiction de l'abattage rituel sans étourdissement préalable pour la production de viandes *halal* et *casher* avec la liberté de religion, la Cour EDH rend une décision historique par la reconnaissance qu'elle accorde au bien-être animal. Si quelques lignes ne suffisent pas à une analyse exhaustive de l'arrêt, cet encart permet toutefois d'en signaler trois aspects essentiels tenant à son contexte, son apport et ses conséquences.

Premièrement, le contexte de l'affaire est particulier en ce qu'elle a mobilisé les deux juridictions européennes : saisie par plusieurs associations représentatives des communautés musulmanes et juives de Belgique en contestation de deux décrets interdisant l'abattage rituel sans étourdissement dans les régions flamande et wallonne, la Cour constitutionnelle belge a rejeté leur recours (C. constit. belge, 30 sept. 2021, nos 117/2021 et 118/2021) après avoir posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'UE au terme de laquelle celle-ci a conclu, par un arrêt majeur sur la question, que l'article 26 du règlement (CE) n°1099/2009 du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort – lu à la lumière de l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (garantissant la liberté de religion) et de l'article 13 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (selon lequel la protection du bien-être des animaux est un objectif d'intérêt général de l'Union) – doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui impose, dans le cadre de l'abattage rituel, un procédé d'étourdissement réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal (CJUE, gr. ch., 17 déc. 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België et a.*, n° C-336/19). Pour les requérants, le recours devant la Cour EDH demeurait donc la seule option pour contester la législation régionale belge.

Deuxièmement, l'apport de la décision est inédit en ce qu'elle consacre le bien-être animal comme but légitime justifiant une atteinte à l'article 9 de la Convention : après avoir aisément

admis l'ingérence, par les décrets flamand et wallon, dans la liberté de religion des requérants (dès lors que l'abattage rituel relève du droit de manifester sa religion : v. CEDH, gr. ch., 27 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France*, n°27417/95), la Cour estime que la protection du bien-être animal, bien que concédant qu'elle ne figure pas dans la liste exhaustive des buts légitimes susceptibles de justifier une ingérence dans la liberté de religion, peut être rattachée à la notion de « *morale publique* » qui constitue un but légitime au sens de l'article 9 de la Convention. Un raisonnement cohérent avec les précédents par lesquels la Cour a pu reconnaître le bien-être animal comme une question d'intérêt général (v. not. s'agissant de l'article 10 : CEDH, 8 nov. 2012, *PETA Deutschland c/ Allemagne*, n°43481/09), voire justifier une ingérence dans un droit garanti au titre de la protection de la morale (v. s'agissant de l'article 11 : CEDH, 24 nov. 2009, *Friend et a. c/ R.-U.*, n°16072/06) et assurément motivé par la doctrine de l'« *instrument vivant* » (selon laquelle la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques ; v. not. s'agissant de la protection de l'environnement : CEDH, 27 nov. 2007, *Hamer c/ Belgique*, n°21861/03) par l'affirmation que la Cour doit notamment « *tenir compte de l'importance croissante attachée à la protection du bien-être animal* » (§100) ; justifiant d'ailleurs ainsi – par le soutien de la qualité de l'examen parlementaire des décrets litigieux (§108) ou encore du consensus scientifique sur la réduction de la souffrance d'un animal abattu après étourdissement par rapport à un égorgement en pleine conscience (§116) – la proportionnalité de l'atteinte au but poursuivi.

Troisièmement, les conséquences potentielles de la décision sont porteuses d'espoirs pour la promotion du bien-être animal en Europe. Même si la décision du 13 février 2024 n'est pas encore définitive (l'avocat des requérants de confession juive ayant exprimé son intention de demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre), l'harmonie des solutions des juridictions européennes est indéniablement « *porteuse d'espoirs* » comme l'explique en détails le professeur R. Letteron (« Le bien-être animal contre l'abattage rituel », blog *Liberté, Libertés chéries*, 24 févr. 2024), non seulement sur la question même de l'abattage rituel qui demeure, en France, désespérément sourde à une protection efficace de la souffrance des animaux concernés (v. not. pour le cas de l'abattage des bovins : CE, 4 octobre 2019, Assoc. Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs, n°423647), mais également, entre autres exemples, « *pour sanctionner des chasses traditionnelles (...) très cruelles* » (R. Letteron, art. cit.). En définitive, une position européenne qui, certes loin de faire cesser la souffrance générée par l'abattage rituel dans les États membres, « *trace une voie médiane* » (M. Afroukh, C. Vial, « Une décision équilibrée au centre d'un débat entre droits de l'homme et droits de l'animal », *Le Monde*, 1^{er} mars 2024, p. 27) permettant espérance à tous les défenseurs de la cause animale. – Thibault THUILLIER-PENA.

❖ Régularisation en cours d'instance et annulation partielle : l'un exclut l'autre

CE, 8 mars 2024, Société Engie Green Doussay, n°463249

Institué par l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale (n°2017-80), le I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement est venu enrichir l'office du juge administratif en matière environnemental d'un pouvoir de régularisation susceptible de produire ses effets en cours d'instance (via le prononcé d'un sursis à statuer) ou post-instance (via le prononcé d'une annulation partielle et d'une suspension à exécution). Si la mise en œuvre de

ces deux mécanismes a déjà fait l'objet d'importantes clarifications de la part du Conseil d'Etat (v. not. CE, avis, 22 mars 2018, *Assoc. Novissen et a.*, n°415852), ce dernier insiste ici sur le caractère alternatif de ceux-ci. En l'espèce, les juges du Palais-Royal censurent le prononcé simultané par la CAA de Bordeaux d'une annulation partielle de l'autorisation d'exploiter un parc éolien en tant qu'elle ne comportait pas la dérogation à l'interdiction de destruction des espèces protégées et d'un sursis à statuer tendant à la régularisation des autres vices constatés. – Cathy-Anne RHETY.

❖ Volet immobilier de l'affaire Métaleurop : pour les riverains, c'est « *plata Y plomo* »

CAA Douai, 23 mai 2024, M. B...A et a. c. Ministre de la Transition écologique, n°22DA00216 et a.

Pendant plus d'un siècle, la commune de Noyelles-Godault a hébergé l'usine Métaleurop de production de métaux lourds. Au fil des ans, à mesure que la législation en matière d'ICPE se durcissait et que les préoccupations environnementales s'intronisaient dans le débat public, pas moins de 62 arrêtés préfectoraux ont été adoptés afin d'encadrer l'installation. Pour autant, pour la CAA de Douai, les sujétions imposées ainsi que les contrôles du site ont demeuré insuffisants compte tenu des informations dont l'administration disposait sur l'existence des pollutions « *excessives* » et « *historiques* » et sur le fait que l'activité générait des « *risques particuliers* » (CE, 17 déc. 2014, *Gilbert*, n°367202 et 367203). Pour la Cour, en revanche, l'Etat n'était pas tenu de se substituer au pollueur disparu en menant des opérations de dépollution des terrains des requérants. L'Etat n'est en effet tenu d'agir qu'en cas de « *risque grave pour la santé* » (CE, 13 nov. 2019, *Cne de Marennnes*, n°416860). Or, en l'espèce, les juges relèvent que la pollution des sols concernés présenterait un risque seulement « *en cas de consommation des végétaux* » pouvant être en outre jugulé par « *des mesures de précaution* ». La carence fautive ayant donc cessée au moment de la fermeture de l'usine en 2003, la Cour rejette la demande de réparation en nature pour le préjudice tiré de la perte de la qualité des sols invoqué par les requérants. Elle condamne en revanche l'Etat à réparer les préjudices liés à la perte de valeur des biens, d'une part, et aux troubles de jouissance, d'autre part. – Clémence BALLAY-PETIZON.

✳ Derrière le procès fait à un acte, le procès du cormoran

CE, 8 juillet 2024, Féd. nationale de la pêche en France et de la protection des milieux aquatiques et a., n° 468607

Alors que l'article L.411-1 du code de l'environnement prévoit une série d'interdictions de destructions des espèces protégées, l'article suivant liste les cas dans lesquels il est possible d'y déroger. Sur le fondement de ces dispositions, un arrêté du 26 novembre 2010, relatif aux grands cormorans, prévoit que pour chaque campagne de prélèvement, un arrêté ministériel doit fixer les plafonds départementaux dans les limites desquels les préfets pourront accorder de telles dérogations afin de prévenir les risques de dommages que ces oiseaux pourraient causer aux piscicultures mais également à des espèces de poissons faisant aussi l'objet d'une protection. La fédération requérante reprochait à l'arrêté pris pour la période 2022-2025 de n'avoir fixé, pour le département du Doubs, que les plafonds de prélèvement permettant de prévenir les risques de

dommages aux piscicultures et demandait ainsi au juge d'enjoindre à l'Etat de fixer également des plafonds de destruction destinés à prévenir les risques pour les poissons protégés en eaux libres.

Loin des procès fait aux animaux au Moyen-Âge, le juge administratif emprunte pourtant un raisonnement probabiliste assez original dans lequel on peut vaguement apercevoir, les traits de celui qu'il suit parfois en matière de responsabilité (v. notamment, TA Paris, 16 juin 2023, n° 2019924). En effet, après avoir constaté que le grand cormoran est une espèce en bon état de conservation et qu'elle connaît une « croissance dynamique », le Conseil d'Etat relève dans un premier temps que « plusieurs études » témoignent de l'incidence importante que le cormoran peut avoir sur certaines populations de poissons, en particulier sur des espèces classées par l'UICN en mauvais état de conservation ou en danger critique d'extinction. Dans un second temps, pour déterminer « la part imputable à ce prédateur » (Nicolas Agnoux, concl.) dans la diminution de la population de ces espèces, le juge relève que, certes, le grand cormoran « n'est pas le facteur principal expliquant ce mauvais état de conservation » - la pollution des eaux, d'origine anthropique, étant une des causes reconnues de mortalité chez les poissons – mais que les remontées de terrain des associations de pêches « bien que menées de manière relativement artisanale » (concl.) suffisent à établir la réalité des prédatations au niveau local et des risques pouvant en résulter. Au terme de son contrôle normal, habituel en la matière (CE 20 avr. 2005, *ASPAS et a.*, n° 271216 et s., CE, 21 avr. 2022, *Association One Voice et a.*, n° 448136 et s.), le juge fait donc droit aux demandes de la fédération en estimant que face à de tels risques, les ministres auraient dû prévoir des quotas de destruction permettant aux préfets d'apprécier localement la nécessité d'accorder des dérogations pour cette espèce à la « voracité peu commune » comme l'expliquait le rapporteur public. – Clémence BALLAY-PETIZON.

✱ **La limitation du réchauffement climatique est un motif d'intérêt général permettant de refuser un permis exclusif de recherches d'hydrocarbures**

CE, 24 juillet 2024, Min. de la Transition énergétique c/ Sté European Gas Limited, n° 471780

En 2017, la ministre de l'Environnement avait rejeté la demande de délivrance d'un permis exclusif de recherches d'hydrocarbures formulée par la société European Gas Limited au motif que le projet méconnaissait les objectifs de la politique énergétique de la France.

Pour le Conseil d'Etat, il était loisible à l'administration, qui dispose en la matière d'une certaine marge de manœuvre (l'art. L.161-1 du code minier), de rejeter une telle demande « *en se fondant sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de l'autorisation en cause* ». Pour le juge, la « *limitation du réchauffement climatique* » constitue un tel motif. La ministre pouvait donc légalement fonder sa décision sur le respect des engagements pris par la France dans le cadre de l'accord de Paris, ainsi que sur les objectifs inscrits à l'article L.100-4 du code de l'énergie depuis la loi TECV du 17 août 2015 (objectifs dont le caractère contraignant a été reconnu : CE, 19 nov. 2020, *Cne de Grande- Synthe*, n°427301). Reste à savoir si cette solution restera cantonnée au seul droit minier ou si un tel motif pourra être opposé à d'autres demandes d'autorisation. – Clémence BALLAY-PETIZON.

DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS

❖ Loi de 1905 : illicéité de l'échelonnement sans intérêt d'un paiement

CAA Paris, Plénière, 22 septembre 2023, Commune de Bagnolet, n°22PA02509.

La commune de Bagnolet avait consenti à une association culturelle un bail emphytéotique administratif (BEA) pour l'occupation d'une dépendance de son domaine privé et l'édification, sur celle-ci, d'une mosquée. Elle a, par la suite, procédé à la résiliation de ce bail et autorisé la cession de l'ensemble à l'association, certes au prix fixé par les Domaines mais avec un échelonnement sans intérêt et sur quatre ans du paiement d'environ un quart de la somme. C'est la délibération attaquée. Si la loi de 1905 interdit aux collectivités de subventionner un culte, sauf participation aux frais de conservation des édifices religieux dont elles sont propriétaires, l'ordonnance du 21 avril 2006 les avait autorisées à consentir des BEA sur leur domaine au profit d'associations culturelles (art. L.1311-2 du CGCT). Outre le retour du bien occupé et des éventuelles constructions dans le patrimoine public, la contrepartie est constituée, comme en l'espèce, par une redevance symbolique, modicité admise en raison, d'une part, du caractère non lucratif de l'activité et, d'autre part, de l'incorporation au patrimoine public d'un édifice dont la collectivité n'aura pas supporté les coûts de réalisation (CE, Ass., 19 juill. 2011, *Mme Vayssière*). Le BEA culturel déroge donc en partie à la loi de 1905, globalement inopérante dans ce cadre, ainsi que l'avait souligné le Conseil d'État (E. Fatôme et L. Richer, *AJDA* 2011, p. 2010), mais pas la cession du bien occupé et des constructions à l'emphytéote ajoute la Cour. Or, si la commune avait adopté le prix tel qu'évalué par les Domaines, au regard de la valeur du terrain et de l'édifice, l'échelonnement d'une partie de son paiement consenti sans intérêt conduit à une minoration de la valeur réelle de ce prix. La Cour identifie ainsi un avantage consenti sans contrepartie à un culte et, par suite, illicite. – Léon BOIJOUT

❖ 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'État 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.

❖ Contraventions de grande voirie et amendes à l'encontre des personnes morales

CE, 5 février 2024, Ministre de la transition écologique c/ SARL Paradisula, n° 48955

CE, 5 février 2024, Ministre de la transition écologique c/ SAS Kos, n° 475508

Deux récentes décisions en matière de contraventions de grande voirie (CGV) sur le domaine public maritime apportent une précision bienvenue de portée générale. Par deux décisions du 5 février, le Conseil d'État confirme la réduction par la Cour administrative d'appel de Marseille de deux amendes prononcées par le tribunal administratif de Bastia. Deux sociétés avaient en effet été condamnées à des amendes de 7500 à 5000 euros qui ont été ramenées à 1500 euros. La raison est simple. L'article L.2132-26 du code général de la propriété des personnes publiques et le décret du 5 février 2003 relatif aux CGV sur le domaine public maritime prévoient, en l'absence de texte spécial, une amende correspondant au montant du 5° de l'article 131-13 du code pénal, applicable aux personnes physiques. Or, le tribunal administratif de Bastia a cru bon de faire application de l'article 131-41 qui prévoit que les amendes infligées aux personnes morales sont égales au quintuple de celles instituées pour les personnes physiques. Très logiquement au regard du principe d'interprétation stricte de la loi pénale applicable aux textes instituant des sanctions ayant caractère de punition, le Conseil d'État confirme qu'en l'absence de renvoi à cette disposition par le code général et le décret, elle n'est pas applicable. Les sociétés encourent ainsi, au même titre que les personnes physiques, une amende de 1500 euros. – Antoine OUMEDJKANE.

❖ Précision sur les conditions d'identification d'une libéralité

CE, 18 mars 2024, Commune de Nice, n°471061

Le maire de Nice avait autorisé l'association « Union des Musulman des Alpes-Maritimes » à occuper à titre gratuit un théâtre municipal pendant quatre heures un vendredi matin afin que puisse être célébrée la fête de l'Aïd-el-Fitr. En appel, la CAA de Marseille avait annulé l'arrêté du maire. En se fondant sur les dispositions de l'article L. 2125-1 du CGPPP, elle avait estimé que l'association ne pouvait être regardée comme concourant à la satisfaction d'un intérêt général, qu'elle n'entraînait donc dans aucune des exceptions prévues et partant, que le maire avait consenti à une libéralité prohibée par la loi de 1905. Pour le Conseil d'Etat, la CAA aurait dû se prononcer au regard de l'article L.2144-3 du CGCT, texte spécial qui, en tant qu'il est susceptible de s'appliquer à des dépendances du domaine public des communes, déroge aux dispositions générales de l'article L.2125-1 du CGPPP.

Faisant application des décisions *Commune de Montpellier* (CE, Ass., 19 juill. 2011, n°313518) et *Commune de Valbonne* (CE, 7 mars 2019, n°417629), les juges ont ainsi rappelé qu'il est loisible à une commune – voire qu'il lui appartient – de mettre à disposition des locaux communaux de manière ponctuelle et non exclusive à une association qui en fait la demande, dans le respect des principes de neutralité et d'égalité, de telle sorte que la mise à disposition ne puisse pas s'apparenter à une aide au culte. Sur ce dernier point, la décision du 18 mars complète le mode d'emploi en posant que l'existence d'une telle libéralité ne saurait résulter du simple fait que le local a été mis à disposition gratuitement mais que son existence doit être appréciée

« compte tenu de la durée et des conditions d'utilisation du local communal, de l'ampleur de l'avantage éventuellement consenti et, le cas échéant, des motifs d'intérêt général justifiant la décision de la commune. » C'est donc la conception « relativiste » défendue par Romain Victor dans ses conclusions qui a été retenue et qui semblait devoir s'imposer eu égard à l'orientation générale de la jurisprudence du Conseil d'Etat (v. par exemple, CE, ord., 26 août 2011, *Commune de Saint-Gratien*, nos 352106, 352107 où il avait été jugé que la seule circonstance que le conseil municipal avait pris un règlement prévoyant la mise à disposition gratuite des locaux aux associations ne pouvait faire regarder le prêt d'une salle communale à une association franco-musulmane comme une libéralité « eu égard notamment à la brièveté et au nombre très limité des périodes d'utilisation sollicitées ainsi qu'à la modestie de l'avantage dont il s'agit ». – Clémence BALLAY-PETIZON.

❖ Précisions sur le régime d'indemnisation de l'autorité gestionnaire du domaine public en cas d'occupation irrégulière

CE, 15 avril 2024, SNCF Réseau, n°470475

Le litige concernant une occupation irrégulière du domaine public de la SA SNCF Réseau a permis aux juges du Palais-Royal de préciser le régime de l'indemnisation et la prescription de la demande d'indemnisation du propriétaire lésé. En effet, l'autorité gestionnaire, ici SNCF Réseau, peut demander des indemnités à l'occupant irrégulier du fait de la faute commise par ce dernier, constituée par l'occupation privative de la parcelle sans droit ni titre (CE, 16 mai 2011, *Cne de Moulins*, n°317675). Le Conseil d'État précise ici que l'indemnité est exigible « au terme de chaque journée d'occupation irrégulière ».

La Haute-Juridiction administrative revient ensuite sur la prescription de cette demande d'indemnités : est applicable l'article 2224 du Code civil puisque ne sont pas en cause des produits ou redevances du domaine public, auxquels il aurait fallu appliquer l'article L. 2321-4 du CG3P. Les demandes se prescrivent donc par cinq ans « à compter de la date à laquelle le gestionnaire du domaine public a connaissance ou devrait avoir connaissance de cette occupation ». – Nedjma KONTOUKAS.

❖ Rachat des titres d'EDF par l'État : le juge administratif marque son territoire

CE, 25 juin 2024, M.B...A..., n°476202

L'État français a procédé en 2023 au rachat de tous les titres de capital d'EDF, redevenant alors l'actionnaire unique de l'entreprise. Cette procédure visait à réaffirmer l'indépendance énergétique de la France, dans un contexte géopolitique troublé. Le rachat avait en effet été annoncé en 2022, suite au déclenchement du conflit opposant la Russie à l'Ukraine. Il a été mis en œuvre le 8 juin 2023 au moyen d'une procédure de retrait obligatoire (art. L.433-4 du code monétaire et financier), après validation des conditions par l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Outre les questions géopolitiques que posent ce rachat par l'État français, l'annonce du gouvernement a déclenché des recours des anciens actionnaires déchus de leurs titres, contestant un « montant d'indemnisation insuffisant ». Si les requêtes sont finalement rejetées pour

tardiveté, les juges du Palais-Royal en profitent pour imposer implicitement leur compétence (Analyse dispo. sur ArianeWeb), ce qui semble être la raison pour laquelle l'arrêt est mentionné aux Tables. En effet, les titres détenus par une personne publique appartiennent à son domaine privé (CE, 4 juill. 2012, *Dép. de Saône-et-Loire*, n°356168). Les opérations d'achat de titres doivent ainsi se voir appliquer la jurisprudence classique en matière de délimitation de la compétence des ordres de juridiction selon que l'acte modifie le périmètre ou la consistance du domaine, ou alors qu'il ne constitue qu'un acte de gestion du domaine privé (TC, 22 nov. 2010, *Sté Brasserie du Théâtre*, n° 3764). Le rachat de titres se rapportant au périmètre du domaine privé, le juge administratif est bien compétent en la matière. – Nedjma KONTOUKAS.

DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

❖ L'autorisation de cumul d'activité peut être à durée illimitée

CE, 19 juillet 2023, M. B... A..., n°464504.

Pour les agents publics, la règle en matière de cumul d'activité est simple : ils doivent consacrer « *l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées* » (art. 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations du fonctionnaire, repris à l'art. L.121-3 du CGFP). Toutefois, un cumul d'activité peut être autorisé, après demande de l'agent public à l'autorité dont il relève, à condition que « *cette activité [soit] compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice* ».

Dans l'arrêt en présence, les juges du Palais-Royal précisent que l'autorisation de cumul d'activité peut comporter la mention d'une durée limitée, mais qu'elle n'est toutefois pas tenue d'en mentionner une. La durée de l'autorisation de cumul d'activité peut donc être illimitée. – Nedjma KONTOUKAS.

❖ Calcul du montant de l'indemnité suite à un refus illégal de réintégration

CE, 19 juillet 2023, Mme B...A... c/ CNRS, n°462834

Les juges du Palais-Royal ont été amenés à préciser le régime d'indemnisation en réparation du préjudice causé par le refus de réintégration de l'agent placé en disponibilité. Il est ici fait application de la jurisprudence *Commune d'Ajaccio* (CE, sect., 26 déc. 2013, n°365155) – qualifiée de « *mode d'emploi* » par le rapporteur public – qui pose le principe d'un droit à réparation intégrale des préjudices de toute nature que l'agent public a subis « *du fait du refus illégal de faire droit à sa demande de réintégration, et présentant un lien direct de causalité avec l'illégalité commise [...]* ». Se fondant sur les refus de réintégration formulés par l'intéressée et la fin de « *l'attitude fautive de l'administration* », l'obligation de réparation forfaitaire due est ainsi strictement encadrée, et ne couvre pas la période allant jusqu'à sa réintégration effective dans son corps initial. – Nedjma KONTOUKAS

❖ 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'Éducation 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 févr. 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 févr. 2020, *M. A... B...*, n° 433130 s'agissant d'une mesure prise en considération de la personne et CE, 28 janv. 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.

❖ Nos très chers vacataires

CE, 6 février 2024, Fédération Sud Éducation, n°473328

C'est peu dire que l'Université compte sur son personnel enseignant vacataire. Dans l'enseignement supérieur, ils étaient environ 140 000 en 2022, écrasant les quelques 80 000 autres enseignants titulaires ou contractuels toutes (autres) catégories confondues, notamment les doctorants contractuels chargés d'enseignement (près de 6 900) et les ATER (environ 4 800), d'après les chiffres de la direction générale des ressources humaines du ministère publiés en mai 2023. C'est peu dire également que ces mêmes enseignants-vacataires doivent s'armer de patience, d'abord pour dompter la plateforme dédiée, ensuite et surtout pour obtenir une rémunération, parvenant souvent en fin de semestre voire d'exercice. La loi de programmation de la recherche de 2020 avait toutefois consacré le principe de la mensualisation de tous les agents vacataires de l'enseignement supérieur. Précisant les conditions d'application de la réforme, le directeur général des ressources humaines du ministère avait, par la note attaquée, indiqué, en substance, que cette mensualisation devait essentiellement concerner les vacataires réguliers, et non ceux appelés à intervenir de manière ponctuelle, tels que les nombreux chargés de TD qui garnissent chaque année nos équipes pédagogiques à l'invitation insistante, parfois teintée de désespoir, d'un ami doctorant ou d'un ancien enseignant. Une telle note, à usage interne de

l'administration mais emportant des effets notables sur les personnes autres que celles chargées d'en faire application, ici, nos chers vacataires, est naturellement susceptible de faire l'objet d'un recours, suivant la jurisprudence GISTI. Sur le fond, l'illégalité est manifeste, la note méconnaissant, par la restriction apportée, les dispositions de la loi. Aux lecteurs : des places restent à pourvoir, la paie à la fin du mois. – Léon BOIJOUT.

❖ Transposition du principe de la rétroactivité *in mitius* au contentieux disciplinaire : une occasion manquée

CE, 5 mars 2024, Mme M..., n°461548

Par la loi du 6 août 2019 (n° 2019-828) le législateur a procédé à une harmonisation de l'échelle des sanctions dans les trois versants de la fonction publique. Cette réforme, entrée en vigueur le 8 août 2019, a notamment eu pour effet de limiter la portée de la sanction d'abaissement d'échelon au sein de la fonction publique territoriale. S'il était autrefois possible de prononcer à l'encontre d'un agent un abaissement de plusieurs échelons, cette possibilité est aujourd'hui restreinte au seul échelon « *immédiatement inférieur* ». Restait cependant à savoir si un tel allègement de la sanction devait bénéficier aux agents sanctionnés avant l'entrée en vigueur de ce texte. C'est en tout cas ce qu'espérait Mme M..., attachée territoriale s'étant vu infliger en janvier 2017 une sanction d'abaissement de deux échelons. Pour rejeter l'argumentation de la requérante tendant à ce qu'il soit fait application du principe constitutionnel de l'application immédiate de la loi répressive plus douce (v. CC, 20 janv. 1981, n°80-127 DC), le Conseil d'Etat relève que la loi du 6 août 2019 a conduit, aussi bien à l'adoucissement de certaines sanctions qu'au durcissement de certaines autres et estime par conséquent que cette dernière, prise dans son ensemble, ne peut être regardée comme ayant pour objet « *d'inflige[r] aux fonctionnaires ayant commis une faute des peines moins sévères que celles résultant des dispositions antérieurement en vigueur.* ».

Cette solution est discutable. Outre le fait que sa motivation peine à convaincre s'agissant du refus de reconnaître aux nouvelles dispositions un caractère plus doux, du moins en ce qui concerne leur application au cas d'espèce, celle-ci apparaît comme une occasion manquée pour la Haute juridiction administrative de reconsidérer sa position quant à l'application du principe de la rétroactivité *in mitius* au contentieux disciplinaire. En effet, si le Conseil d'État a de longue date transposé ce principe issu du droit pénal aux sanctions administratives infligées à un administré (CE 17 mars 1997, *OMI*, n°124588) – transposition ayant d'ailleurs motivé le basculement de ce second contentieux dans le champ de la pleine juridiction (v. CE, ass., 16 févr. 2009, *Sté Atom*, n°274000) – il a toujours refusé de l'étendre au contentieux disciplinaire (v. not. CE, 8 nov. 1999, *M. Guiton*, n°191630, s'agissant du contentieux des sanctions infligées par les ordres professionnels ; ou encore CE, 28 févr. 1997, *M. Rodin*, n°147955, s'agissant du contentieux des sanctions infligées aux agents publics). Si la conception stricte de l'office du juge de l'excès de pouvoir, cantonnant l'appréciation de la légalité des actes au regard des circonstances de droit et de fait prévalant au jour de leur édicton pouvait autrefois justifier une telle position, la tendance récente à l'appréciation dynamique de la légalité des actes administratifs (v. CE, Ass., 19 juill. 2019, *Assoc. Des Américains accidentels*, n°424216 et CE, Sect., 19 nov. 2021, *Assoc. Elena*, n°437141) semble désormais lever tout obstacle à la consécration du principe de la rétroactivité *in mitius* en matière de répression disciplinaire. – Cathy-Anne RHETY.

❖ Licenciement pour motif économique et association à but non lucratif

CE, 3 avril 2024, Association Optima, n°471271

Lorsqu'elle veut procéder à un licenciement pour motif économique, l'entreprise concernée doit être autorisée par l'inspection du travail, qui devra alors rechercher le motif économique du licenciement (CE, 12 mars 2014, n°368282). Ce motif est reconnu lorsqu'est en jeu la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (CE, 8 mars 2006, *Mme Moranzoni et Association de défense des conseillers en assurance de la SMACL*, n° 270857). Le Conseil d'État reconnaît ici la possibilité d'appliquer cette jurisprudence à une association à but non lucratif, à condition que « *soit établie la réalité de la menace pour l'entreprise* ». Dans le cas d'espèce, suite au non-renouvellement d'un marché avec quatre bailleurs sociaux et la ville de Rennes, il est reconnu que la menace pour l'entreprise est établie, et le motif économique du licenciement est accepté. – Nedjma KONTOUKAS

❖ Le silence de la robe : transmission d'une QPC quant au droit de se taire des magistrats dans les procédures disciplinaires engagées contre eux

CE, 19 avril 2024, Conseil supérieur de la magistrature, n°491226

Le Conseil supérieur de la magistrature, agissant en qualité d'autorité disciplinaire dans une affaire concernant un magistrat de l'ordre judiciaire, a soumis au Conseil d'État une QPC portant sur la conformité de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, plus précisément ses articles 52 et 56 qui organisent les modalités d'audition du magistrat par le rapporteur et par la formation disciplinaire, sans toutefois préciser l'existence d'un « droit de se taire » pour le magistrat concerné. Dans sa décision du 19 avril, le Conseil d'État, après avoir refusé en 2023 la transmission d'une QPC similaire (CE, 23 juin 2023, n° 473249), identifie cette fois une circonstance de droit nouvelle justifiant la saisine du Conseil constitutionnel. S'il apparaissait en effet précédemment nécessaire de distinguer clairement les procédures pénales, où le droit de se taire est applicable, des procédures disciplinaires, une récente décision du Conseil remet cette distinction en jeu. Dans sa décision n° 2023-1074 QPC du 8 décembre 2023, concernant le contentieux disciplinaire des notaires, le Conseil constitutionnel assimile explicitement les deux types de procédures et affirme que le droit de se taire s'applique « *aux peines prononcées par les juridictions répressives, mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition* ». Le Conseil d'État conclut alors que cette dernière décision constitue une circonstance de droit nouvelle et accepte la transmission de la QPC au Conseil constitutionnel. – Sabrina HAMMOUDI.

DROIT DES SERVICES PUBLICS

❖ Droit de grève versus principe de continuité du service public

CE, 25 avril 2024, Société Aer Lingus et autres, n°488540.

Plusieurs sociétés de transport aérien de passagers ont formé auprès de la Première ministre et au ministre chargé des transports une demande de modification du décret de 1985 fixant les conditions de grève des personnels de la navigation aérienne. Elles demandaient une extension du seuil minimum de capacité de survol du territoire français – fixé à 50%, les sociétés demandent une extension du seuil à hauteur de 80 à 100% – et une extension de l’obligation de déclaration de grève dans un délai de 72 heures. Leur argumentaire faisait prévaloir le principe de continuité du service public sur le droit de grève de leurs personnels. La question portait donc sur la conciliation de deux normes à valeur égale : le principe de continuité du service public, brandi par les sociétés requérantes, et le droit de grève, que les dispositions protègent. Ces deux principes ont une valeur constitutionnelle. Il revient donc au législateur et au pouvoir réglementaire, dans les limites des dispositions édictées par le législateur, de concilier « *la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l’intérêt général, auquel la grève peut être de nature à porter atteinte, en apportant des limitations au droit de grève en vue d’assurer la continuité du service public, dans la mesure de ce qu’imposent les nécessités de l’ordre public et les besoins essentiels du pays* ». Le Conseil d’État finit par rejeter les prétentions des sociétés requérantes, puisqu’elles n’apportent pas d’éléments permettant de justifier que le seuil minimum de survol fixé à 50% est insuffisant afin « *d’assurer la conciliation nécessaire entre la défense du droit de grève et la sauvegarde de l’intérêt général* ». – Nedjma KONTOUKAS.

DROIT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

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

CE, 1er 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.

❖ Arrivée à bon port pour les subventions accordées à SOS Méditerranée

CE, sect., 13 mai 2024, SOS Méditerranée et Ville de Paris, n°472155

CE, sect., 13 mai 2024, SOS Méditerranée et Ville de Montpellier, n°474652

La décision du Conseil d'État sur la légalité des subventions accordées par des collectivités locales à SOS Méditerranée était attendue, d'abord, et surtout, pour des raisons humanitaires liées au nécessaire déblocage des aides promises. Elle l'était ensuite, et de manière plus anecdotique face au drame en cours, pour mettre fin aux divergences constatées entre les juges d'appel. Le Conseil se range à l'avis des Cours de Toulouse et de Bordeaux (NL avr. 2023), censurant ainsi la solution de la Cour de Paris (NL mars 2023) et profitant de l'occasion pour élaborer un véritable mode d'emploi pour la conduite par les collectivités d'actions humanitaires.

Plusieurs questions d'intérêt sont tranchées par le Conseil d'État. Il confirme d'abord que la collectivité peut apporter son soutien à une action humanitaire, alors même que cette action ne s'inscrirait pas dans le prolongement de ses compétences et sans avoir à démontrer l'existence d'un intérêt public local. Au contraire, les collectivités locales disposent d'une compétence autonome pour mener ou soutenir des actions humanitaires, en vertu de l'article L. 1115- 1 du CGCT, tandis que la désuétude de la condition de l'intérêt public local est définitivement actée en dehors des subventions internes (CE, 8 juill. 2020, *Centre LGBT de Nantes*, n°425926). Ce soutien peut être accordé à une autorité locale étrangère ou à un organisme privé et devra, dans ce dernier cas et si le montant de l'aide est supérieur à 23 mille euros, être formalisé par la conclusion d'une convention, en application de la loi du 12 avril 2000. S'agissant des conditions négatives, le soutien de la collectivité ne doit ni interférer avec la conduite par l'État des relations internationales de la France, ni méconnaître les engagements internationaux du pays, ni conduire la collectivité à prendre parti dans un conflit de nature politique ou un conflit collectif du travail. Une claire distinction est donc posée entre, d'une part, la condition tenant à l'absence de méconnaissance des engagements internationaux, cas certainement assez rare, et, d'autre part, une condition tenant à la nécessaire « *neutralité internationale des collectivités territoriales* » (F. Youta, « Les limites de l'action humanitaire des collectivités territoriales », *Dr. adm.* juill. 2023, p. 12). Ainsi, l'aide ne peut être apportée qu'à des actions strictement humanitaires, doit être refusée s'il apparaît que le bénéficiaire mène en réalité des actions politiques et la collectivité doit s'assurer, par des conditions ou engagements appropriés, que l'aide ne sera effectivement affectée qu'à l'action humanitaire soutenue.

La divergence entre les juges d'appel avait résulté des prises de position publiques de SOS Méditerranée, critiquant la politique menée par l'Union européenne et ses membres, dans un contexte marqué par des tensions entre ces derniers, notamment entre la France et l'Italie, au sujet de l'accueil des migrants secourus par l'ONG. La Cour de Paris avait alors estimé qu'en accordant une subvention, le conseil de Paris avait entendu s'approprier les critiques de l'ONG et interférer dans la conduite des relations internationales de la France, sous couvert d'aide humanitaire (CAA Paris, 3 mars 2023, n°22PA04811). La Cour de Toulouse avait, quant à elle, fait preuve d'une plus grande nuance et d'une meilleure compréhension du fait associatif, dissociant bien l'action concrète d'une ONG de sa participation au débat public sur les thèmes de son action (CAA Toulouse, 28 mars 2023, n°21TL04824). C'est à cette dernière lecture que se rallie le Conseil d'État, lecture de bon sens, sauf à attendre des associations qu'elles ne demeurent muselées pour bénéficier des subsides des personnes publiques, alors que leurs actions comblent souvent les défaillances ou les incapacités de ces dernières et leur confèrent une expertise incontournable pour éclairer le débat public. Ainsi, outre ses prises de position, l'ONG mène bien des actions humanitaires et non politiques, à savoir le sauvetage en mer de personnes en détresse, actions auxquelles les collectivités locales peuvent apporter leur soutien. Toutefois, les dispositions nécessaires doivent être adoptées par les collectivités afin de s'assurer que ces aides soient utilisées uniquement pour l'action humanitaire de l'ONG et non pour ses autres activités. Sur ce point, le conseil de Paris a été irréprochable, l'accord prévoyant que l'aide devra uniquement servir à l'affrètement de navires, la possibilité de contrôles sur pièce et sur place et la restitution des sommes en cas de méconnaissance de ces termes. À l'inverse, le conseil municipal de Montpellier n'avait pas assorti sa subvention des mêmes précautions et sa délibération est donc annulée.

Un dernier détail mérite d'être souligné. Le Conseil précise qu'en privilégiant le débarquement des personnes secourues dans les ports européens, plutôt qu'en Libye, principal pays de départ, l'ONG ne drape pas de la vertu humanitaire un parti-pris politique. Elle se contente de respecter le droit maritime prévoyant le débarquement en lieu sûr, ce que n'est pas le territoire libyen pour les migrants donc. De quoi mettre en lumière la propre hypocrisie de l'Union européenne qui, sous couvert d'aide humanitaire, a déjà redirigé plus de 400 millions d'euros du Fonds fiduciaire d'urgence pour l'Afrique vers la Libye, pour y financer des camps d'internement tenus par des milices qui s'adonnent en toute impunité au trafic d'êtres humains, entre autres barbaries (I. Urbina, « La Libye, garde-chiourme de l'Europe », *Manière de voir*, avr.-mai 2024, p. 39) – Léon BOIJOUT.

DROIT DES ÉTRANGERS ET DE L'ASILE

❖ Les liaisons singulières devant le juge de l'asile

CNDA, 20 septembre 2023, Nimco et Simran M.S., n°22040462

Ressortissante somalienne arrivée en France en 2021, Mme Nimco M. S. s'est vue refuser le bénéfice de l'asile par l'OFPRA et, en conséquence, a saisi la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Elle a, entretemps, accouché de sa fille et déposé en son nom une demande d'asile, fondée sur les risques de mutilation sexuelle. Alors que la décision prise à l'égard de la mère ne pouvait valoir pour la fille, l'OFPRA s'est contenté, dans son mémoire en défense, de transmettre à la Cour la demande d'asile déposée au nom de l'enfant et de demander à la juridiction de statuer sur la question. Comme toute juridiction administrative, la CNDA ne peut être saisie que par voie de recours dirigé contre une décision (en contentieux général, article R. 421-1 du CJA), ici une décision de l'OFPRA (article L. 532-1 du CESEDA). Or, en l'espèce, aucune décision n'a été prise s'agissant de l'enfant de la requérante, de sorte que le contentieux n'était pas lié sur ce point. Parant à l'apparente inertie de l'OFPRA, dont le silence n'est jamais générateur d'une décision implicite (article L. 531-22 du CESEDA), la Cour interprète habilement le mémoire en défense comme révélant l'existence d'une décision de refus de procéder à l'examen de la demande d'asile de l'enfant. Le contentieux est ainsi lié à l'issue d'un parcours qui rappelle l'état de la jurisprudence antérieure à l'avis *Rollet* (CE, Sect., 27 mars 2019), notamment la défunte décision *Dame de Panat* (CE, 12 févr. 1870). – Léon BOIJOUT

❖ Contrôle aux frontières intérieures et refus d'entrée

CJUE, 21 septembre 2023, C-143/22.

Le principe de libre circulation des personnes, pierre angulaire de la citoyenneté de l'Union trouve à s'appliquer dès l'article 1er du code frontières Schengen (Règlement (UE) 2016/399) qui prévoit « *l'absence de contrôle aux frontières des personnes franchissant les frontières intérieures entre les États membres de l'Union* ». Malgré ce principe, le contrôle aux frontières intérieures peut être rétabli temporairement « *en cas de menaces graves pour son ordre public ou sa sécurité intérieure* » et pour une durée maximale de 6 mois (art. 25 du CFS). La France a rétabli le contrôle à ses frontières intérieures en 2015, s'appuyant sur le contexte migratoire et la crise terroriste. Ce rétablissement est prolongé tous les 6 mois depuis 2017 et la levée de l'état d'urgence. La décision ici commentée concerne l'interprétation de l'article 14 du CFS, qui définit les « *refus d'entrée* ». L'article est donc applicable aux frontières intérieures lorsque le contrôle a été réintroduit. La Cour impose que la décision de refus d'entrée prise par l'État membre lors d'un contrôle aux frontières intérieures ne méconnaisse pas les « *normes et procédures communes* » de la directive retour (Directive 2008/115/CE du 16 déc. 2008). Les implications concrètes de l'interprétation de l'article 14 par la Cour restent à déterminer. Si les associations requérantes devant le CE clament que le « *gouvernement [est] contraint de sortir de l'illégalité* », il

semblerait que la procédure lors des contrôles soit seulement complexifiée, mais pas profondément remaniée. – Nedjma KONTOUKAS.

❖ 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.

❖ 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 BOIJOUT.

❖ Effectivité des droits du mineur non accompagné au titre du regroupement familial

CJUE, gd. ch., 30 janvier 2024, CR, GF, TY c/ Landeshauptmann von Wien, aff. C-560/20

La situation des réfugiés mineurs non accompagnés (MNA) amène régulièrement la CJUE à préciser les dispositions de la directive 2003/86 relative au regroupement familial en matière d'asile. Était ici en cause la situation d'un réfugié syrien entré en Autriche à l'âge de 16 ans, et devenu majeur alors que ses parents et sa sœur gravement malade venaient de demander leur regroupement familial au titre de la directive. Trois éléments retiennent ici l'attention, témoignant d'une meilleure prise en considération de la vulnérabilité des MNA.

Premièrement, interprétant littéralement la directive, la Cour avance que le délai de 3 mois à partir du moment où le regroupant se voit reconnaître la qualité de réfugié, dans lequel doivent être introduites les demandes de regroupement, est inapplicable si le regroupant était mineur au moment de cette demande.

Deuxièmement, la Cour donne plein effet utile aux dispositions concernant les membres de la famille bénéficiaires du regroupement. Mobilisant la Charte, la Cour reconnaît le droit au regroupement des parents du regroupant mais également celui de sa sœur malade, car dans le cas contraire, les premiers auraient été contraints de demeurer dans leur État d'origine. Cependant, la Cour précise qu'il s'agit ici de donner pleine effectivité aux droits que le regroupant tire de la directive, en considération de sa qualité de MNA, personne vulnérable. La solution ne pourra donc pas être extrapolée en dehors du strict cas des MNA.

Troisièmement, le poids de la qualité de MNA se perçoit dans le fait que la Cour neutralise la faculté pour l'État d'exiger que le mineur regroupant dispose d'un certain niveau de conditions matérielles d'accueil, même si la demande de regroupement est introduite plus de 3 mois après l'octroi du statut de réfugié. – Geoffrey GALIBERT.

✱ Adoption internationale : le « principe de subsidiarité » ne relève pas de la « conception française de l'ordre public international »

CE, 18 juillet 2024, Min. de l'Europe et des affaires étrangères c/ M. et Mme B..., n°489650

Depuis 2006, le Conseil d'État admet, dans la lignée de la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 3 mars 1930, *Hainard*, 1930.981) que, hormis les cas où ils impliquent des actes d'exécution matérielle sur des biens ou de coercition sur des personnes, les jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes rendus par un tribunal étranger produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur. Il en va toutefois autrement s'il apparaît que le jugement étranger est entaché de fraude ou est contraire à la « *conception française de l'ordre public international* » (v. CE, 24 nov. 2006, *Bellounis*, n° 275527). Dans la présente affaire, c'est justement la conformité d'un jugement d'adoption internationale à cette « *conception française de l'ordre public international* » qui était en cause.

En l'espèce, suite à l'adoption de leur neveu en Tunisie, les requérants, résidant en France, entendaient obtenir un visa pour l'enfant afin de le faire venir à leurs côtés. Pour refuser la délivrance du document sollicité, les autorités consulaires puis la CRRV prétextaient que

l'adoption avait eu lieu en violation de l'éthique de l'adoption internationale et en particulier du « *principe de subsidiarité* » inscrit dans les conventions de New York et de la Haye.

Interprétant ce principe comme impliquant pour les États de privilégier le maintien de l'enfant dans sa « *famille d'origine* » ou sa « *famille élargie* », et, dans la mesure du possible, au sein de son État de naissance, le Conseil d'État estime cependant que les Conventions précitées n'imposent « *ni la recherche exhaustive d'un placement local, ni la préférence pour un tel placement* » et qu'elles visent avant tout à « *garantir que l'adoption internationale envisagée est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Par conséquent, et eu égard à sa portée, il estime que le « *principe de subsidiarité* » ne « *peut être regardé comme relevant de la conception française de l'ordre public international* » et donc « *permettre à l'autorité administrative de refuser légalement de tenir compte d'un jugement d'adoption rendu par un tribunal étranger* ». – Cathy-Anne RHÉTY.

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

❖ Le « dégel » du corps électoral spécial calédonien vu du Palais Royal

CE, avis, 25 janvier 2024, n°407958 portant modification du corps électoral pour les élections au congrès et aux assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie et n°407931 portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie

Lors du discours de Nouméa du 26 juillet dernier, le Président de la République exprimait sa volonté de réviser au plus tôt – avant les élections de mai – les dispositions applicables aux élections du Congrès et des assemblées de Nouvelle-Calédonie fixées par l'Accord de Nouméa de 1998. Ce souhait n'a pas tardé à être concrétisé par le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle visant à modifier le corps électoral spécial et d'un projet de loi organique visant à reporter les élections au plus tard le 15 décembre 2024 (PJLO n° 290 et PJLC n° 291). Saisi pour avis, le Conseil d'État s'est montré favorable à l'ensemble des mesures proposées par l'exécutif. Après avoir précisé que « *le processus initié par l'accord de Nouméa a complètement été mis en œuvre* » à l'issue du dernier référendum, il a constaté que les dérogations aux principes d'universalité et d'égalité de suffrage s'étaient accrues depuis l'Accord. L'étude d'impact indique que 19 % des électeurs seraient privés de participer aux élections provinciales, contre 7 % en 1999. La condition de domiciliation de 10 ans permettrait donc à quelques 40 000 électeurs de voter. La formation consultative du Palais Royal approuve également les modalités particulières d'entrée en vigueur de la révision : celle-ci n'interviendrait qu'à défaut d'un « *accord* » entre les partenaires de 1998. L'État et les acteurs politiques locaux peuvent donc encore s'entendre par le biais d'un nouvel « *accord* » dont le Conseil d'État suggère qu'il appartiendrait au Conseil constitutionnel de constater l'existence.

Le message adressé par le Gouvernement aux partis politiques calédoniens, dont certains avaient un temps rompu tout dialogue avec Matignon en raison du désaccord causé par le « *dégel* », semble clair : soyez acteurs, ou demeurez spectateurs. – MéliSSandre TALON.

CONTENTIEUX SOCIAUX

❖ Calcul des ressources du bénéficiaire du RSA et sous-location

CE, 1 février 2024, M. A...C..., n°476074

En vertu de l'article R. 262-6 du code de l'action sociale et des familles : « *Les ressources prises en compte pour la détermination du montant du revenu de solidarité active comprennent (...) l'ensemble des ressources, de quelque nature qu'elles soient, de toutes les personnes composant le foyer, et notamment les avantages en nature ainsi que les revenus procurés par des biens mobiliers et immobiliers et par des capitaux. (...)* ». En dehors des cas dans lesquels une évaluation forfaitaire est prévue ou de rares exclusions, les sommes susceptibles d'être appréhendées sont diverses : constitue par exemple une ressource tant des biens reçus en héritage que le produit de leur vente (TA Montpellier, 10 oct. 2023, n° 2203972), une aide financière versée par des proches même si cette dernière fait l'objet d'une déduction fiscale (TA Montpellier, 7 févr. 2023, n° 2104674), ou plus largement des sommes figurant au crédit du compte bancaire de l'intéressé (TA Montpellier, 9 nov. 2023, n° 2203898). C'est en outre une logique de ressource brute qui est retenue et non celle de la prise en compte des seuls bénéfices nets résultant de la déduction des éventuelles charges qui pèsent sur le bénéficiaire (v. toutefois, en matière de location où sont déduites des loyers les charges supportées par le propriétaire : CE 26 févr. 2020, *Métropole de Lyon*, n° 424379). S'agissant de sommes résultant de la sous-location d'un bien, une telle logique exclut qu'un locataire, bénéficiaire du RSA, puisse faire valoir qu'il n'en retire aucun bénéfice dès lors que les sommes qu'il perçoit sont inférieures aux loyers dont il doit s'acquitter.

Le Conseil d'État avait cependant considéré que « *lorsque l'allocataire sous-loue une partie du bien immobilier qu'il occupe lui-même en qualité de locataire, les ressources devant être prises en compte à ce titre (...) sont constituées des bénéfices qu'il [en] retire* » (CE, 12 avr. 2022, n° 440736), contrairement à ce qu'avait jugé le tribunal administratif de Montpellier pour lequel les sous-loyers devaient quoi qu'il en soit être intégrés dans les ressources. Après cassation, le même tribunal avait précisé qu'il convenait alors de proratiser les montants au regard de la surface sous-louée afin de ne pas ignorer, comme en l'espèce, un bénéfice tiré d'un sous-loyer de 1 000 euros en contrepartie de la sous-location d'une annexe et d'une chambre du logement quant à lui loué pour un loyer mensuel de 1 100 euros.

Faisant prévaloir la simplicité de l'application de la règle sur la réalité économique de certaines situations (v. déjà, s'agissant de la prise en compte des revenus de capitaux CE, 11 févr. 2022, n° 449400) le Conseil d'État considère que « *ces bénéfices doivent s'entendre, en principe, comme correspondant à la différence entre le sous-loyer perçu et le loyer versé par le locataire* » et prononce, après une seconde cassation résultant de la censure du mode de calcul retenu par le tribunal, la décharge des indus mis à la charge de l'intéressé. – Matthieu DIDIERLAURENT.

CHRONIQUES DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MONTPELLIER

❖ Pas de carton rouge pour le préfet de l'Hérault !

TA Montpellier, ord., 16 mai 2024, Sète Olympique Football Club, n°2402341

À l'issue d'une audience électrique qui n'a rien à envier à un authentique Classico, les juges des référés siégeant collégalement ont rejeté la requête en référé-suspension introduite par Sète Olympique Football Club. Pour rappel – pour ceux n'ayant pas suivi l'avant-match – était en cause, l'arrêté du 14 février 2024 par lequel le préfet de l'Hérault a procédé au retrait de l'agrément sportif au club sétois pour non-respect du code du sport et pour des pratiques jugées communautaires. Sans même statuer sur la condition de l'urgence qui aurait pourtant pu suffire à rejeter le recours en l'absence de risque de relégation en cette fin de saison sportive, les juges des référés estiment que les moyens soulevés par l'association ne sont pas de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée. Bien que les médias aient uniquement mis en évidence le logo du Sète Olympique Football Club frappé d'un croissant et d'une étoile et l'absence de la pratique du football féminin au sein du club, d'autres éléments étaient également problématiques comme l'absence de bilans financiers, de rapports d'activité ou encore d'une assemblée générale annuelle. Ces manquements de l'association requérante « *aux dispositions de l'article R. 121-3 du code du sport relatives au fonctionnement démocratique de l'association et à la transparence de gestion ainsi que les atteintes à l'ordre public ou à la moralité publique constatées par les services de l'État* » auront donc suffi pour que les juges des référés prononcent un hors-jeu pour Sète Olympique Football Club en rejetant leur requête en référé-suspension. Cependant, un match retour est programmé puisque le tribunal administratif de Montpellier doit encore se prononcer sur la légalité au fond de l'arrêté préfectoral litigieux. – Cassandra GAVEN-JOLIMAY.

❖ Interdiction de la corrida sans tradition locale ininterrompue

TA Montpellier, 4 juin 2024, Association comité radicalement anti-corrida, n°2302172

TA Montpellier, 4 juin 2024, Alliance anti-corrida et autres, n°2302215

« Torturer un taureau pour le plaisir, l'amusement, c'est plus que torturer un animal, c'est torturer une conscience » — Victor Hugo.

Tel est le sens des dispositions de l'article 521-1 du code pénal réprimant les sévices graves et les actes de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité. Une exonération de responsabilité pénale est toutefois prévue « *dans les parties du territoire national où l'existence d'une telle tradition ininterrompue est établie et pour les seuls actes qui relèvent de cette tradition* » (Cons. Const., 21 sept. 2012, n°2012-271 QPC). Encore faut-il prouver

l'existence de cette tradition locale ininterrompue qui est appréciée de manière stricte par le juge administratif.

En l'espèce, la commune de Pérols a autorisé la tenue d'une *novillada* – qui n'est autre qu'une corrida opposant de jeunes taureaux à de jeunes toreros – au sein de ses arènes par une délibération en date du 11 avril 2023. Après avoir suspendu ladite délibération (TA Montpellier, ord., 16 mai 2023, nos 2302216, 2302171), le Tribunal administratif de Montpellier se prononce désormais au fond en reconnaissant d'une part, l'importante culture taurine imprégnant la commune de Pérols mais en refusant de reconnaître, d'autre part, une tradition locale ininterrompue. Malgré les (très) nombreuses pièces versées au dossier, la commune de Pérols – n'ayant pas organisé de corrida depuis vingt ans – n'a pas réussi à convaincre le Tribunal administratif de Montpellier de l'existence d'une tradition locale ininterrompue qu'il a pourtant appréciée au regard d'un ensemble démographique. Bien que située à proximité de Mauguio et Lunel – organisant ponctuellement des corridas – et à mi-chemin entre Béziers et Nîmes – organisant régulièrement des corridas –, la commune de Pérols ne peut s'en prévaloir pour établir une telle pratique. Tout comme l'organisation d'un trophée taurin par la métropole de Montpellier dont elle fait partie, faute de démontrer que les spectacles taurins organisés étaient des courses de taureaux avec mise à mort. Ce sera donc un été sans corrida pour les fans péroliens de tauromachie. Toutefois, la commune de Pérols envisage de faire appel de la décision du Tribunal administratif de Montpellier devant la Cour administrative d'appel de Toulouse. Affaire à suivre... – Cassandra GAVEN-JOLIMAY.

❖ Volet administratif de l'incendie de Gabian : responsabilité pour faute engagée en raison de manquements du SDIS dans l'organisation du service.

TA Montpellier, 7 juin 2024, nos 2202063, 2202064, 2202065

A la suite d'un accident de service survenu le 10 août 2016, deux sapeurs-pompiers volontaires grièvement blessés et les ayants-droits d'un troisième décédé des suites de ses blessures ont formé un recours devant le tribunal administratif de Montpellier afin d'engager la responsabilité du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de l'Hérault. Pour rappel, les sapeurs-pompiers volontaires ne sont pas considérés comme des agents publics (CE, 30 avr. 2004, n°244143) mais bénéficient d'un régime de protection spécifique prévu par la loi du 31 décembre 1991. En l'espèce, si les requérants étaient fondés à solliciter l'engagement de la responsabilité sans faute du SDIS, les juges de la rue Pitot ont relevé deux manquements de nature à engager la responsabilité pour faute. Le premier tient aux errements dans la chaîne de commandement au moment des largages de sécurité attestés par l'absence d'ordre clair notamment de repli. Le deuxième, lui, tient à la vétusté du camion-citerne forestier dont le plancher comportait de nombreux trous d'usure tout comme les joints des portes qui ne permettaient pas d'assurer l'étanchéité de la cabine. En outre, le camion-citerne forestier était dépourvu de système d'air respirable en méconnaissance des normes en vigueur au moment de l'accident. L'identification de ces deux fautes par le tribunal administratif de Montpellier ouvre droit à une réparation intégrale des préjudices des victimes ou leurs ayants-droits à hauteur d'une somme globale de 877 358, 52 euros. Toutefois, il convient de noter que le tribunal a refusé d'admettre que l'arrêt du système d'auto-protection et le déplacement isolé du groupe d'intervention au sein d'une clairière

constituaient, elles aussi, des fautes de nature à engager la responsabilité de SDIS de l'Hérault alors même que l'expert judiciaire avait relevé que ce choix d'emplacement était inadapté.

Parallèlement à cette action en responsabilité, un des requérants a formé une requête en vue d'obtenir l'annulation de la décision du président du SDIS de l'Hérault lui refusant l'octroi de la protection fonctionnelle suite à cet accident de service. Le même jour, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande en écartant successivement le moyen tiré de la méconnaissance d'impartialité à défaut pour le requérant de démontrer que les fautes sont imputables personnellement au président du SDIS ainsi que le moyen tiré de l'erreur de droit ou de l'erreur d'appréciation en l'absence de caractère volontaire des fautes commises (TA Montpellier, 7 juin 2024, n°2103580). Si ces jugements marquent la fin du volet administratif, le volet pénal doit encore lui se poursuivre devant le tribunal judiciaire de Béziers. – Cassandra GAVEN-JOLIMAY.

✱ Se baigner avec ou sans beignet ?

TA Montpellier, ord., 19 juillet 2024, n^{os} 2404020, 2404046, 2404047, 2404048

Quatre sociétés se sont vues délivrer par arrêté une autorisation de vente ambulante de « produits au panier » sur les plages de Palavas-les-Flots dont le considérant unique précise qu'elle se limite à la seule vente de beignets en front de mer. Après avoir constaté que lesdites sociétés vendaient d'autres denrées telles que des chouchous, des glaces et des boissons fraîches, le maire de Palavas-les-Flots édicte un nouvel arrêté abrogeant le précédent en précisant (de nouveau) la portée de l'autorisation. Face à la ténacité des vendeurs ambulants ne se limitant pas à la commercialisation unique de beignets, le maire en vient également à abroger ce deuxième arrêté valant autorisation de vente. La guerre des beignets est déclarée... Les quatre sociétés soutenant que cette décision porte une atteinte grave et manifestement illégale à leur liberté d'aller et venir ou encore à leur liberté de commerce et d'industrie, forment un référé-liberté. Sans qu'il soit besoin de statuer sur la condition de l'urgence, le juge du référé-liberté rejette les diverses requêtes en écartant successivement les moyens destinés à démontrer l'atteinte grave et manifeste illégale aux libertés invoquées. Si des motifs relatifs au risque sanitaire, à des troubles à l'ordre public - qui ne sont toutefois pas démontrés - ou encore à l'absence de détention d'une carte de commerce sont opposés, ils ne sauraient justifier l'abrogation des autorisations. En revanche, « le seul motif tiré d'une méconnaissance de l'autorisation octroyée quant aux produits autorisés à la vente peut légalement justifier la mesure » qui n'est pas disproportionnée eu égard au manquement des vendeurs ambulants à une de leurs obligations. Quant au moyen tiré d'une violation de la procédure de mise en concurrence, il est déclaré inopérant tandis que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration est écarté étant donné que les sociétés titulaires de l'autorisation ont pu présenter leurs observations lors d'un rendez-vous avec le maire ainsi que par le biais d'un recours gracieux. Nul ne pouvant occuper le domaine public maritime sans titre, ce fut donc une saison estivale sans beignets sur les plages de Palavas-les-Flots. Rendez-vous l'été prochain ! – Cassandra GAVEN-JOLIMAY.

* Le référé-liberté face aux conditions de détention

TA Montpellier, ord., 25 juillet 2024, SF-OIP et a., n°2404067

Le juge administratif, saisi en référé-liberté, devait se prononcer sur les atteintes portées aux libertés fondamentales des détenus au sein du centre pénitentiaire de Carcassonne dont le taux d'occupation dépasse 240% de sa capacité (CGLPL, Rapport relatif à la dignité des conditions de détention à la maison d'arrêt de Carcassonne, visite du 16 au 20 janvier 2023). Si l'été dernier, le juge de la rue Pitot a pu enjoindre une série de mesures à l'administration afin d'améliorer les conditions de détention au centre pénitentiaire de Perpignan (TA Montpellier, ord., 22 août 2023, *Section française de l'Observatoire international des prisons et a.*, n°2304698), il n'en fait pas de même pour le centre pénitentiaire de Carcassonne en rejetant le présent recours formé par la section française de l'observatoire des prisons, le syndicat des avocats de France, la ligue des droits de l'homme, l'association des avocats pénalistes et le Conseil national des barreaux. S'agissant de la demande de suspension des incarcérations sur le modèle du dispositif « stop-écrou », elle est écartée par le juge du référé-liberté qui « ne saurait ordonner sa mise en œuvre sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative sans s'immiscer dans les prérogatives de l'autorité judiciaire seule compétente pour la mise sous écrou ». Tout comme les demandes tendant à ce que soient ordonnés des travaux et aménagements qui s'apparentent à des mesures d'ordre structurel que le juge de l'urgence ne peut ordonner dans le cadre de son office. Quant aux autres demandes, elles subissent le même sort, le juge du référé-liberté estimant que les carences dénoncées ne sont pas établies ou encore que l'administration pénitentiaire a d'ores et déjà procédé à certaines améliorations. Une nouvelle fois, le référé-liberté a montré ses limites... – Cassandra GAVEN-JOLIMAY.

TABLE DES MATIÈRES

Actes et procédures administratives	5
CE, 9 août 2023, Assoc. Greenpeace France, n° 462777	5
CE, 27 septembre 2023, Société Autoroute du Sud de la France, n°470331	5
CE, 31 octobre 2023, Plateforme "Mon Master", n°471537	6
CE, 20 décembre 2023, Association Ouvre-Boîte, n°467161.	6
Responsabilité administrative	8
CE, 29 septembre 2023, Centre hospitalier de Vendée, n°468220	8
CE, 31 octobre 2023, CRC de Martinique, n°464858.	8
TC, 13 mai 2024, SEMITAN, n°4305	8
CE, 14 mai 2024, Mme A... B..., n°472121	9
CE, 28 mai 2024, Mme A... F... et Mme C... E..., n°474541	9
CE, 17 mai 2024, Ministre de l'Intérieur et des outre-mer c. SCI Span, n°475486	10
CE, 31 mai 2024, B... A..., n°468316	10
CE, 18 juin 2024, M. A. B., n°463484	11
Contentieux administratif	12
CE, avis, 12 juillet 2023, n°474865.	12
CE, 22 septembre 2023, M. Hedrich, n° 472210	12
CE, 2 octobre 2023, n°466599	13
CE, 11 octobre 2023, Association Amnesty International France et a., n°454836	13
CE, 13 novembre 2023, M. F. G., n° 471898.	14
CE, 14 novembre 2023, Société Grands Travaux de l'Océan Indien et a., n° 475648.	14
TC, 4 décembre 2023, Office national des forêts, n°4294.	15
CE, 9 février 2024, Association pour une retraite convenable, n°471937	15
CE, 16 février 2024, Conseil supérieur de la magistrature, n°467367	16
CE, 28 mars 2024, M. B... A... c/ Ministre de la Justice, n°480040[CR3]	16
CE, 12 avril 2024, Conférence des bâtonniers de France et a., n°470092	17
CE, ass., 15 avril 2024, Département des Bouches-du-Rhône, n°469719	18
CEDH, 18 avril 2024, Leroy et autres c. France, n°32439/19	18
TC, 22 avril 2024, RATP, n°4303	19
CE, 13 mai 2024, Mme C... B..., n°466541	19
CE, 17 juin 2024, Société Nautic Loisirs Méditerranée, nos 475254 et 476422	20

TC, 17 juin 2024, Commune de Changé, n°4302	21
TC, 17 juin 2024, Le Havre Seine Métropole, n°4306	21
CE, avis, 27 juin 2024, M. B..., n° 492828	22
CE, 30 juillet 2024, Sté Tarkett France, n°491172	22
Droit et contentieux de l'urbanisme	24
CE, 20 juillet 2023, Sté DEFI, n° 467318.	24
CE, 4 octobre 2023, M. et Mme Candelier, n°467962	24
CE, 24 octobre 2023, Commune d'Aix-en-Provence, n°462511	25
CE, 17 janvier 2024, Assoc. Bien vivre en pays d'Urfé, n°462638	25
CE, 17 janvier 2024, Sté Agri Bioénergies, n°467572	26
CE, 11 mars 2024, Epoux F... et époux D..., n°464257	26
CE, avis, 30 avril 2024, Tamaricciu, n°490405	26
Droit et contentieux des contrats publics	28
CE, ass. gen., 8 juin 2023, avis portant sur la sécurisation des mesures permettant d'assurer une meilleure prise en compte de l'intérêt public dans l'équilibre des contrats de concession autoroutière, n° 407003.	28
CE, 12 juillet 2023, Grand port maritime de Marseille, n°469319.	29
CE, 13 octobre 2023, M. D et autres, n° 464955	29
CE 17 octobre 2023, SIEL, n° 469071	30
CE, 27 novembre 2023, SNCF Voyageurs, n°462445.	30
CE, 28 novembre 2023, Société La Royale Plage, n°468867	31
CE, 22 décembre 2023, OPH Domanys, n°472699.	31
CE, 2 février 2024, Sté Valenti, n°471122	32
CE, 9 février 2024, Sté Occelia, n°471852	32
CE, Sect., 22 mars 2024, CPAM du Puy-de-Dôme, n°455107	33
CE, 3 avril 2024, SCI Victor Hugo 21, n°472476	33
CE, 24 avril 2024, Commune de la Chapelle d'Abondance, n°472038	34
CE, 24 juillet 2024, Commune de Sevrans, n°491268	35
CE, 30 juillet 2024, Collectivité territoriale de la Martinique, n°485583	35
CE, 30 juillet 2024, Communauté d'agglomération Valence Romans Agglo, n°470756	36
Droit public de l'économie et de la régulation	37
CE, 21 décembre 2023, Société C8, n°470565	37
CE, 13 février 2024, Association Reporters sans frontières, n°463162	37
CE, ord., 25 juin 2024, Mme A... I..., n°495365	38
Libertés fondamentales et police administrative	39

CE, 17 juillet 2023, Commune de Mandelieu-la-Napoule, n°475636.	39
CE, avis, 19 juill. 2023, n° 473260	39
CE (ord.), 25 juillet 2023, Association Avocats pour la défense des étrangers, n°476151	40
CE, 4 août 2023, Fédération française de naturisme et a., n°464788.	41
TA Bordeaux, 10 août 2023, Le mouvement naturiste, n°2304418.	41
CE, ord., 11 août 2023, Collectif Les Soulèvements de la Terre et a., n°476385	41
CE, ord., 7 septembre 2023, Ass. Action droits des musulmans, n°487891	43
CE, ord., 25 septembre 2023, Ass. La voix lycéenne et ass. Le poing levé, n°487896	43
CE, ord., 18 octobre 2023, Association Comité Action Palestine, n°488860	43
CE, 9 novembre 2023, Les Soulèvements de la Terre et a., n°476384.	45
CNIL, Délib. SAN-2023-021 du 27 décembre 2023	45
CEDH, 18 janvier 2024, Allée c/ France, n°20725/20	46
CEDH, 30 janvier 2024, Cherrier c/ France, n°18843/20	47
CE, 16 février 2024, Association de l'école démocratique Ma voie, n° 489634	47
CE, ord., 23 mai 2024, Association « La Quadrature du net » et a., n°494320	48
CE, 17 juin 2024, Commune de Farino, n°470189	49
CE, 1er juillet 2024, M. P. c. Min. de l'Intérieur, n°495037	49
Droit de l'environnement et droit des animaux	51
Cons. const. 27 octobre 2023, Association Meuse nature environnement et autres, n° 2023-1066-QPC.	51
CE, 19 octobre 2023, Sté Compagnie Minière Montagne d'Or, n°456736.	52
CE, 1er décembre 2023, Association Meuse Nature Environnement et autres, nos 467331, 467370.	52
CE, (ord.), 22 décembre 2023, Ass. Sea Shepherd France et a., nos489926, 489932 et 489949	53
TA d'Orléans, 8 janvier 2024, Association X et a., n°2204632, 2300214, 2300212, 2300250 et 2300371	53
CEDH, 13 février 2024, Executief van de Moslms van Belgie et a. c/ Belgique, n°16760/22	54
CE, 8 mars 2024, Société Engie Green Doussay, n°463249	55
CAA Douai, 23 mai 2024, M. B...A et a. c. Ministre de la Transition écologique, n°22DA00216 et a.	56
CE, 8 juillet 2024, Féd. nationale de la pêche en France et de la protection des milieux aquatiques et a., n° 468607	56
CE, 24 juillet 2024, Min. de la Transition énergétique c/ Sté European Gas Limited, n° 471780	57

Droit administratif des biens	58
CAA Paris, Plénière, 22 septembre 2023, Commune de Bagnolet, n°22PA02509.	58
CE, 13 novembre 2023, Syndicat de la copropriété « La joie de vivre », n°474211.	58
CE, 5 février 2024, Ministre de la transition écologique c/ SARL Paradisula, n° 48955	59
CE, 5 février 2024, Ministre de la transition écologique c/ SAS Kos, n° 475508	59
CE, 18 mars 2024, Commune de Nice, n°471061	59
CE, 15 avril 2024, SNCF Réseau, n°470475	60
CE, 25 juin 2024, M.B....A..., n°476202	60
Droit de la fonction publique	62
CE, 19 juillet 2023, M. B... A..., n°464504.	62
CE, 19 juillet 2023, Mme B...A... c/ CNRS, n°462834	62
CE, sect., 22 décembre 2023, M. A... B... c/ Ministre de l'Éducation nationale, n°462455	62
CE, 6 février 2024, Fédération Sud Éducation, n°473328	63
CE, 5 mars 2024, Mme M..., n°461548	64
CE, 3 avril 2024, Association Optima, n°471271	65
CE, 19 avril 2024, Conseil supérieur de la magistrature, n°491226	65
Droit des services publics	66
CE, 25 avril 2024, Société Aer Lingus et autres, n°488540.	66
Droit des collectivités territoriales	67
CE, 1er décembre 2023, Département de la Charente-Maritime, n°467009 et Région Auvergne Rhône-Alpes, n°470723	67
CE, sect., 13 mai 2024, SOS Méditerranée et Ville de Paris, n°472155	67
CE, sect., 13 mai 2024, SOS Méditerranée et Ville de Montpellier, n°474652	67
Droit des étrangers et de l'asile	70
CNDA, 20 septembre 2023, Nimco et Simran M.S., n°22040462	70
CJUE, 21 septembre 2023, C-143/22.	70
CE, 13 novembre 2023, M. A. C. B., n°467595.	71
CE, 29 décembre 2023, Préfet de police de Paris, n°489206	71
CJUE, gd. ch., 30 janvier 2024, CR, GF, TY c/ Landeshauptmann von Wien, aff. C-560/20	72
CE, 18 juillet 2024, Min. de l'Europe et des affaires étrangères c/ M. et Mme B..., n°489650	72
Contentieux électoral	74

CE, avis, 25 janvier 2024, n°407958 portant modification du corps électoral pour les élections au congrès et aux assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie et n°407931 portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie 74

Contentieux sociaux 75

CE, 1 février 2024, M. A...C..., n°476074 75

Chroniques du Tribunal administratif de Montpellier 76

TA Montpellier, ord., 16 mai 2024, Sète Olympique Football Club, n°2402341 76

TA Montpellier, 4 juin 2024, Association comité radicalement anti-corrída, n°2302172 76

TA Montpellier, 4 juin 2024, Alliance anti-corrída et autres, n°2302215 76

TA Montpellier, 7 juin 2024, nos2202063, 2202064, 2202065 77

TA Montpellier, ord., 19 juillet 2024, nos2404020, 2404046, 2404047, 2404048 78

TA Montpellier, ord., 25 juillet 2024, SF-OIP et a., n°2404067 79