



L'EDITO DE LA NEWSLETTER

Affaire Doliprane : État régulateur, État équilibriste

Antoine OUMEDJKANE, *Maître de conférences à l'Université de Lille*

L'affaire de la cession de 50% des parts d'Opella, filiale de la société Sanofi qui commercialise des médicaments sans ordonnance, ne se résume pas au sort du Doliprane ou à l'identité du partenaire choisi pour les négociations, un fonds d'investissement américain au détriment de celui détenu par BNP Paribas. Elle donne aussi à voir les moyens susceptibles d'être déployés par l'État pour intervenir dans l'économie, particulièrement lorsque la décision de l'entreprise privée peut aller à l'encontre d'un engagement du gouvernement, ici un plan de relocalisation en France de la production de plus de 300 médicaments essentiels annoncé en juin 2023.

Le contrôle des investissements étrangers, dans lequel l'opération entre en raison du caractère essentiel de la société pour la « protection de la santé publique », a été agité comme une menace par le ministre de l'Économie alors qu'elle est une obligation pour l'acquéreur étranger. Nul doute qu'il était là question de rappeler aux parties prenantes l'importance d'« assurer la pérennité des activités sur le territoire national » pour que Bercy donne son assentiment.

La perspective d'un refus d'autorisation s'éloigne depuis que le ministre a annoncé un accord tripartite qui verra l'État entrer au capital d'Opella via Bpifrance. Le choix de cette entité plutôt que celui de l'Agence des participations de l'État est cohérent avec l'ambition du gouvernement : prendre une participation très minoritaire pour entériner l'accord qui porte notamment sur le maintien de la production en France et le contrôle des approvisionnements et stocks. Cette solution s'imposait dans la mesure où une action spécifique était impossible, l'État étant entré au capital de la société après le 1^{er} janvier 2018. L'unique siège que l'État occupera au conseil d'administration et le risque de sanctions suffiront-ils à discipliner les actionnaires ? La décision d'autorisation d'investissement prise par le ministre pourrait aussi être assortie de conditions similaires à celles de l'accord. Néanmoins, dans cette hypothèse, l'image de la confiance mutuelle en ressortira écornée.

L'ACTUALITE DU MOIS

Les *think tanks* ne sont pas (tous) des représentants d'intérêts

CE, 14 oct. 2024, *Institut Montaigne*, n°472123

La loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique définit et met en place, au travers de ses articles 18-1 et suivants, le régime relatif aux représentants d'intérêts, afin de prévenir les conflits d'intérêts entre ces derniers et les pouvoirs publics. Les personnes désignées comme représentants d'intérêts au sens de l'article 18-2 de la loi figurent dans un répertoire numérique et sont soumises à une obligation de transmission d'informations à la haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), parmi lesquelles, en plus des informations permettant de l'identifier, la communication annuelle de leur champ d'action (décret n°2017-867 du 9 mai 2017).

En plus d'être un exemple topique d'application de la jurisprudence *GISTI* (CE, Sect. 12 juin 2020, n°418142) en matière de recevabilité d'un recours en excès de pouvoir porté contre des lignes directrices, la présente décision tranche la question de savoir si les organismes de recherche et de réflexion, aussi appelés « think tanks », doivent être considérés comme remplissant les critères permettant de les qualifier de représentants d'intérêts, et donc de les soumettre au régime associé. Le recours formé par l'Institut Montaigne vise les lignes directrices publiées en juillet 2023 par la HATVP, qui ajoutent les think tanks à la liste non

exhaustive des représentants d'intérêts. Les juges du Palais-Royal infirment la position de la Haute Autorité, en procédant à une interprétation plus stricte de l'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013. Ainsi, le seul fait de se consacrer à une « activité de réflexion, de recherche et d'expertise sur des sujets déterminés en vue de produire des travaux destinés à être rendus publics », ne suffit pas pour considérer les think tanks comme des représentants d'intérêts. Pour les qualifier comme tels, rentrent également en compte le financement, les modalités de gouvernance et les conditions dans lesquelles les travaux sont menés. – **Nedjma KONTOUKAS.**

Au sommaire de ce numéro

• Responsabilité administrative	p. 2
• Actes administratifs	p. 2
• Droit de l'environnement	p. 3
• Droits et libertés fondamentaux	p. 3
• Contentieux constitutionnel	p. 3
• Droit de l'Union européenne	p. 4
• Accès aux documents administratifs	p. 4
• Droit administratif des biens	p. 4
• Enseignement supérieur	p. 5

Responsabilité administrative

L'irresponsabilité de l'État du fait des actes de gouvernement : l'histoire d'un autre déclin

CE, Ass., 24 octobre 2024, *Mutuelle Centrale de Réassurance*, n°465144

Le mot de René Chapus s'agissant de la faute lourde et de son inexorable « *recul* » est connu. Beaucoup plus incertaine en revanche était l'évolution de la jurisprudence administrative s'agissant des conséquences dommageables liées aux actes de gouvernement. Il ne fallait rien de moins qu'un arrêt d'Assemblée pour percer l'une de ces dernières poches de résistance de l'antique règle d'irresponsabilité de la puissance publique. La fuite reste toutefois prudemment contenue et le Conseil semble y avoir été, disons, invité par la Cour EDH (CEDH, 4 avr.2024, *Tamazount c. France*, n°17131/19). En l'espèce, une compagnie de réassurance, dont les actifs et les biens immobiliers en Algérie avaient été nationalisés et expropriés sans indemnité à l'indépendance, avait demandé à l'État français de lui accorder la protection diplomatique afin que celui-ci réclame à l'État algérien ou poursuive devant la Cour internationale de justice la réparation d'un préjudice évalué à plus de soixante millions d'euros. La décision implicite de refus est regardée par le Conseil comme non détachable de la conduite des relations internationales de la France, donc comme un acte de gouvernement bénéficiant en principe d'une immunité juridictionnelle, constatée au stade même de l'examen de sa compétence par le juge. C'est la solution qui avait été retenue par le juge d'appel mais qui est censurée par le Conseil, lequel consent de manière inédite à mobiliser le régime de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques.

Première remarque sur l'admission du principe même de responsabilité. Le Conseil exclut expressément le régime de responsabilité pour faute et n'admet l'engagement de la responsabilité de l'État que sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques. La solution retenue paraît adéquate. D'une part, le juge refusant de se prononcer sur la légalité d'un tel acte, l'identification d'une faute semble en tout état de cause impossible et c'est là d'ailleurs l'un des intérêts de ce régime de responsabilité spécifique qui permet au juge de réparer un préjudice tout en préservant les apparences, c'est à dire sans s'ériger en censeur de l'autorité mise en cause. D'autre part, ce régime de responsabilité est depuis longtemps mobilisé s'agissant des dommages anormaux et spéciaux résultant de l'application en France d'accords internationaux (CE, Ass., 30 mars 1966, *C^e d'énergie radio-électrique*, n°50515 ; pour l'application d'une règle coutumière du droit international, CE, Sect., 14 oct. 2011, *Mme Saleh*, n°329788). Ne restait donc plus qu'à franchir ce pas consistant à couvrir de ce régime les autres actes intervenant dans le cadre des relations internationales, franchissement facilité par le fait que le Conseil s'était jusqu'à présent contenté de ne rejeter que l'engagement de la responsabilité pour faute s'agissant des conséquences dommageables d'un acte de gouvernement (par ex., s'agissant de l'absence de protection ou de rapatriement des supplétifs Algériens de l'armée française, CE, 3 oct. 2018, *Tamazount*, n°410611).

Seconde remarque s'agissant des conditions d'engagement de la responsabilité, au-delà des critères classiques attachés au régime en lui-même. D'abord, seuls sont concernés par l'évolution les actes relatifs à la conduite des relations internationales, et non les autres actes de gouvernement, ni les dommages causés par les opérations militaires extérieures (le Conseil excluant explicitement les « *faits de guerre* » et les décisions relatives à cette hypothèse étant citées dans les abstrats précédés d'un « Cf. » (not. CE, 23 juill. 2010, *Sté Touax*, n°328757)). Ensuite, sont exclues les actions des personnes dont les actes litigieux ont pour objet même de régir la situation. Cette limite est « *rapprochée* », au sein des abstrats, de l'exclusion de la responsabilité sans faute du fait des lois lorsque sa mise en œuvre contreviendrait aux objectifs poursuivis par le législateur. On pensait pourtant cette exclusion, tirée de l'interprétation de la volonté de l'auteur de l'acte, dépassée par la nécessité d'une exclusion expresse de la responsabilité sans faute (CE, 2 nov. 2005, *Sté Ax'ion*, n°266564). – **Léon BOJOUT.**

Actes administratifs

Réaffirmation administrative du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs

CE, 18 octobre 2024, *Mme Le Pen*, n°s 496622, 496623.

Après le Conseil constitutionnel (Cons. const., 31 juill. 2024, n°2024-58/59 ELEC, *Mme Mathilde Panot et autres* ; Cons. const., 12 sept. 2024, n°2024-60 ELEC, *Mme Marine Le Pen*), c'est au tour du Conseil d'État de réaffirmer son incompétence pour connaître d'un recours dirigé contre l'élection de la présidente de l'Assemblée nationale et la constitution de son bureau en vertu du principe de la séparation des pouvoirs (v. en ce sens : CE, 25 juill. 2007, n°307825). En outre, le Palais-Royal refuse de transmettre lesdits recours au Tribunal des conflits, dès lors que le litige n'est pas davantage susceptible de relever de la compétence du juge judiciaire. Aucun juge n'est alors compétent pour connaître de ce type d'actes - et il y a fort à parier qu'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme n'y changera rien (CEDH, 17 mai 2016, *Karácsony et a. c. Hongrie*, n°42461/13, §142) - rendant donc ces recours inutiles et purement médiatiques. – **Cassandra GAVEN-JOLIMAY.**

Droit de l'environnement

Ça fait rire les oiseaux

CE, ord., 18 octobre 2024, Association Comité écologique ariégeois, n°498433

Si en 2022 le Conseil d'État avait reconnu pour la première fois que le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du CJA (CE, 20 sept. 2022, n°451129), les nombreuses conditions de mise en œuvre posées à cette occasion avaient conduit l'ensemble des commentateurs à douter de l'efficacité réelle de cette voie d'urgence. Ces doutes peuvent être regardés comme levés, au moins en matière de chasse des espèces menacées. Une association avait demandé avec succès au juge des référés du TA de Toulouse de suspendre l'arrêté par lequel le préfet de l'Ariège avait fixé, quelques heures seulement avant l'ouverture de la chasse, un quota de prélèvement de dix lagopèdes alpins, espèce mentionnée aux annexes I et II de la directive « Oiseaux » de 2009. Le Conseil d'État confirme l'ordonnance rendue en première instance. L'arrêté litigieux, de nature à compromettre les efforts de conservation de cette espèce particulièrement fragile, porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit proclamé à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement. En particulier, à l'appui des études scientifiques produites par l'association, le juge relève que ces oiseaux font face à « *un risque élevé de disparition* » contrairement à ce que soutenait le préfet qui s'était fondé sur un indice erroné de reproduction, calculé par la seule fédération départementale des chasseurs grâce à une « *méthodologie largement contestée* ». – Clémence BALLAY-PETIZON

Droits et libertés fondamentaux

Les contours flous de la notion de manifestation ostensible d'une appartenance religieuse

CAA de Paris, 18 octobre 2024, n°23PA02755

Les principes de neutralité et de laïcité auxquels sont tenus les agents publics se précisent au gré des décisions des juridictions administratives. Ces principes obligent notamment les agents publics à ne pas exprimer ostensiblement leurs croyances religieuses (pour les policiers, art. R.434-29 du code de la sécurité intérieure).

En l'espèce, l'agrément nécessaire à l'exercice de la fonction de policier avait été refusé au requérant par le préfet de police, au motif qu'il porte le *tābaa*, une marque sur le front résultant de la friction répétée du front avec le tapis de prière. La cour administrative d'appel de Paris annule ici la décision du préfet de police, et infirme la décision de première instance, qui considérait cette marque comme étant une manifestation ostensible de l'appartenance religieuse de l'aspirant policier. En effet, une telle marque « *n'est que la conséquence physique d'une pratique religieuse exercée dans un cadre privé* », laquelle n'a pas été recherchée « *à titre de signe distinctif* ». Elle ne suffit donc pas, « *à elle seule* », à établir un motif incompatible avec les principes de neutralité et de laïcité. Ce faisant, la juridiction d'appel rejoint la jurisprudence du Conseil d'État, qui avait statué dans le même sens concernant la barbe d'un stagiaire de la fonction publique hospitalière (CE, 12 févr. 2020, *Bekheit*, n° 418299) : une barbe longue ne suffit pas à elle seule à constituer une manifestation d'une appartenance religieuse contraire aux principes de neutralité et de laïcité. – Nedjma KONTOUKAS.

Contentieux constitutionnel

La QPC : un procès « objectif » fait à la loi ?

CE, 16 octobre 2024, M. B... et Association de chirurgie en soins externes, n°494263.

En vertu de l'autorité de chose jugée qui s'attache à une précédente décision de non-renvoi qui opposait les mêmes parties (CE, 22 juill. 2020, n°423313), le Conseil d'État refuse à nouveau, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 6122-1 du code de la santé publique à son voisin de la rue de Montpensier. Peu importe pour le Conseil d'État que la situation des parties ait changé entre les deux instances ou bien que le requérant dans ce litige n'ait été qu'un intervenant lors de la procédure précédente. Enfin, le Palais-Royal ajoute que ni sa jurisprudence postérieure à la première QPC soulevée ni l'évolution scientifique ne constituent des circonstances nouvelles. Malgré l'intelligibilité de la solution rendue, elle amène à se questionner sur le caractère originellement objectif du mécanisme QPC dont le Conseil d'État vient ici teinter de subjectivité en opposant l'autorité de chose jugée. – Cassandra GAVEN-JOLIMAY.

Droit de l'Union européenne

Application de la théorie de l'acte clair aux règlements sur la coordination des systèmes de sécurité sociale dans l'Union européenne

CE, 25 octobre 2024, Mme. A., n° 473997

La coordination des systèmes de sécurité sociale dans l'Union européenne repose sur des mécanismes assez complexes, dans la mesure où les régimes des États membres sont tous très différents. Les juridictions nationales ont donc beaucoup sollicité la Cour de justice par le biais de renvois préjudiciels relatifs notamment au règlement n° 884/2004 et à son règlement d'application n° 987/2009. L'affaire concernait le paiement de cotisations en France au titre d'une pension de réversion versée par un organisme suisse, dont Mme. A. (qui perçoit également une pension de retraite française) contestait le bien-fondé. Le droit de l'Union était applicable à cette situation au titre de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres et la Confédération suisse du 21 juin 1999. La question posée au juge était celle de savoir si l'État français pouvait assujettir l'ensemble des pensions de Mme A. aux cotisations françaises, et si le montant total de celles-ci pouvait excéder le seul montant de la pension française. Le raisonnement, assez obscur, est ici fondé sur la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'ancien règlement n° 1408/71, dont les dispositions sont dans les grandes lignes reprises par les règlements précités, qui interdisait que le montant des cotisations dépasse celui de la prestation versée par l'État de résidence. Mais, appliquant la théorie de l'acte clair aux règlements actuellement en vigueur, le Conseil d'État considère qu'il ne ressort plus des textes en vigueur une telle interdiction, et ne sollicite donc pas l'interprétation de la Cour de justice. L'argument est assez critiquable, dans la mesure où il résulte d'une interprétation très stricte des règlements, et s'oppose à l'impératif de ne pas dissuader l'usage par les travailleurs de leur liberté de circulation. – **Geoffrey GALIBERT**.

Accès aux documents administratifs

La main est courante mais pas l'identité des fonctionnaires de police !

CE, 18 octobre 2024, n°475283.

Les rapports d'intervention et mains courantes établis par des agents de police sont des documents administratifs au sens du code des relations entre le public et l'administration (CE, 6 déc. 2023, *Mme M...*, n°468626), ce qui rend possible leur communication. Cependant, de tels documents ne peuvent être transmis avec la mention expresse de l'identité des agents de police sans porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes, conformément aux dispositions de l'article L. 311-5 du code susmentionné. Alors que le rapporteur public, M. Laurent Domingo suggérait d'opérer une distinction entre une demande de transmission d'une liste complète de noms (CE, 15 déc. 2017, *ministre de l'Intérieur c/ B*, n°40584) justifiant un refus systématique et celle d'un nom isolé figurant sur un document nécessitant une analyse casuistique, le Conseil d'État décide de se fonder uniquement sur la qualité des fonctionnaires de police pour juger qu'une version non-occultée n'est pas transmissible. – **Cassandra GAVEN-JOLIMAY**.

Droit administratif des biens

Confirmation de l'incompatibilité du régime de la copropriété avec la notion d'ouvrage public

TC, 7 octobre 2024, *Résidence Saint-Georges d'Astorg*, n°4319

La résidence Saint-Georges d'Astorg à Toulouse, soumise au régime de la copropriété, avec ses passerelles surplombant la voie publique, ses tunnels souterrains permettant de la traverser et, surtout, sa dalle-terrasse accessible au public, est le type même d'ouvrage dont on pourrait croire qu'il a été construit pour servir de base à un cas pratique de droit administratif des biens... Le litige résulte ici de dommages liés à un problème d'étanchéité de la dalle-terrasse construite par la ville de Toulouse, transformée par elle en esplanade publique et constituant en même temps un élément des parties communes grevée d'une servitude de passage public. Au regard de son origine et de son affectation, la dalle-terrasse devenue esplanade, était susceptible de recevoir la qualification d'ouvrage public, de sorte que le litige aurait relevé de la compétence du juge administratif. Toutefois, son affectation à l'utilité publique était postérieure à sa soumission au régime de la copropriété, ce que le Tribunal prend soin de souligner afin d'établir que le bien litigieux a régulièrement été soumis à ce régime. Or, confirmant une jurisprudence bien établie du Conseil d'État (CE, Sect., 11 févr. 1994, *C^e d'assurances Préservatrice Foncière*, n°109564), le Tribunal estime que le régime de la copropriété est incompatible avec les notions d'ouvrage public et de domaine public, de sorte que la préexistence de ce premier chasse ces secondes. Il en résulte que le juge judiciaire est compétent pour connaître de ce litige, en l'absence de dommage lié à l'aménagement ou à l'entretien d'un ouvrage public. – **Léon BOUJOUT**

Enseignement supérieur

Le Conseil d'État n'est pas friand des diplômes en chocolat

CE, 15 octobre 2024, Institut supérieur du droit, n°489074

Pas de MasteR, pas de CRFPA... En confirmant le refus de la ministre chargée de l'Enseignement supérieur de modifier l'arrêté du 25 novembre 1998 afin d'y inscrire le MastÈRE délivré par l'Institut supérieur du droit, le Conseil d'État opère un rappel fondamental : l'Institut supérieur du droit n'est pas une Faculté de droit. Faute d'apporter d'éléments sur l'insertion professionnelle de ses diplômés et surtout, de disposer suffisamment d'enseignants-chercheurs au sein de son corps enseignant, l'établissement privé d'enseignement supérieur ne peut prétendre à voir son succulent MastÈRE élevé au rang de master en droit. Malgré ce soufflé [au chocolat] qui retombe, l'Institut supérieur du droit se veut optimiste pour l'avenir en affirmant sur ses réseaux sociaux suivre « les horizons qui se dégagent de la décision du Conseil d'État ». Il apparaît toutefois peu probable que des enseignants-chercheurs viennent prochainement combler leur effectif au regard des diverses actions de dénigrement et autres procédures-bâillons menées à leur encontre. Pour ceux qui pourraient en douter, l'enseignement supérieur public a donc encore de beaux jours devant lui. – **Cassandra GAVEN-JOLIMAY.**

