

TRAVAUX DIRIGES
SEMESTRE 03



LICENCE II
GROUPES IV-V

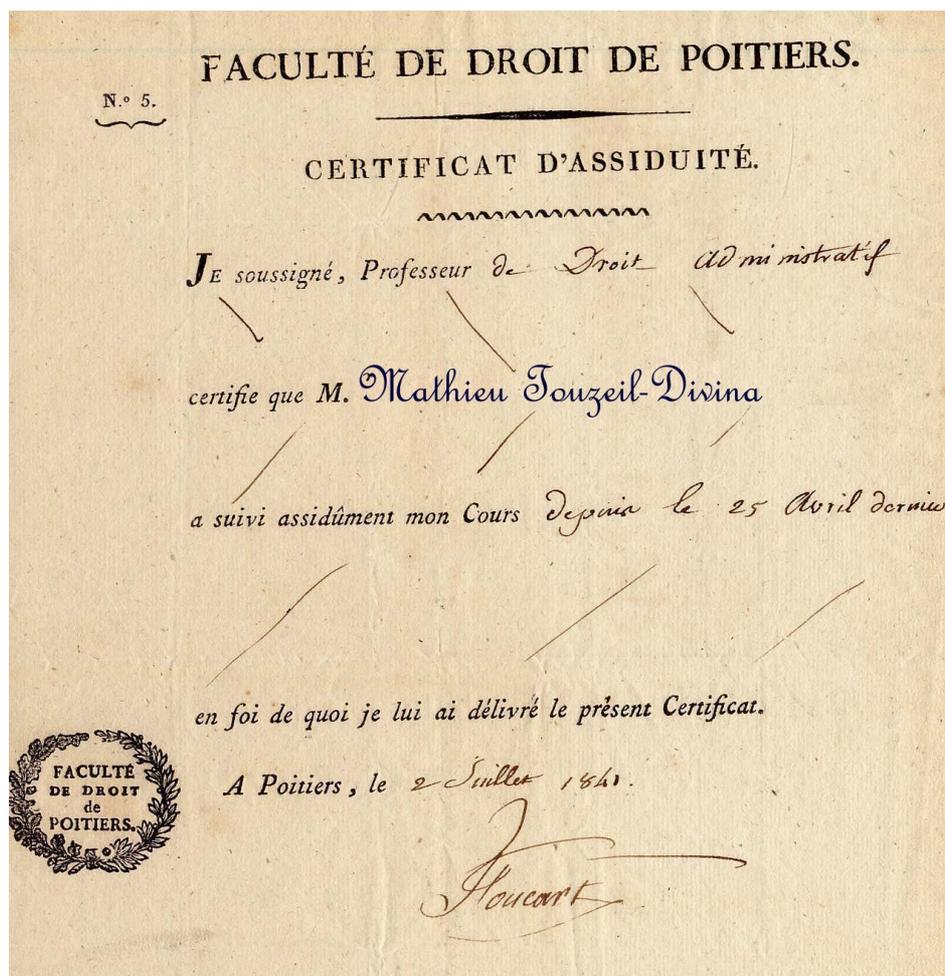
DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Cours magistral de M. le professeur Mathieu TOUZEIL-DIVINA

année universitaire 2020-2021

équipe pédagogique :

**Loïc DEMEESTER, Noémie ETCHENAGUCIA, Marie EUDE,
Marine FASSI DE MAGALHAES, Julien MARGUIN & Clara MIROUSE**



Documents de TD version 2 – à jour au 23 septembre 2020

MTD & alii © – disponible sur <http://www.chezfoucart.com> & sur Moodle.

Propos liminaires

Madame, Monsieur,

Le présent document comprend (outre les présents propos liminaires) une série de neuf fiches de travaux dirigés qui vous permettront, au fil de ce premier semestre, de découvrir et d'approfondir le droit administratif général en complément du cours magistral d'amphithéâtre (espéré présentiel).

Chaque « fiche » ou « séance » comprend successivement :

- 06 référents bibliographiques (des plus anciens ou classiques aux plus modernes ou contemporains) ;
- 06 notions (et parfois concepts) de vocabulaire à maîtriser ;
- 06 arrêts emblématiques de la thématique ;
- 06 documents ainsi qu'un auteur référent et la mention d'un exercice hebdomadaire.

Je vous en souhaite bonne découverte puis lecture ainsi qu'une excellente année universitaire...

*Pr. Mathieu TOUZEIL-DIVINA
touzeil.divina@gmail.com*

I – Eléments généraux de bibliographie :

Des référents « classiques » :

BENOIT Francis-Paul, *Le droit administratif français* ; Paris, Dalloz, 1968.
CHAPUS René, *Droit administratif général* ; Paris, Lextenso, 2001 (15^{ème} éd.) ;
CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif* ; Paris, Lextenso, 2008 (13^{ème} éd.) ;
DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel* ; Paris, De Boccard ; 1928 (3^e éd.) ;
FOUCART Emile-Victor-Masséna, *Eléments de droit public et administratif* ; Paris, Marescq ; 1855 (4^e éd.) ;
GERANDO Joseph-Marie (de), *Institutes du droit administratif* ; Paris, Nève ; 1842-1846 ;
HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif* ; Paris, Sirey ; 1927 (11^e éd.) ;
HAURIOU Maurice, *La jurisprudence administrative* ; Paris, Sirey ; 1929 ;
JEZE Gaston, *Principes généraux du droit administratif* ; Paris, Sirey ; 1925 (3^{ème} éd.) ;
LAFERRIERE Edouard, *Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux* ; Paris, Berger-Levrault ; 1896 (2 vol.) 2^{nde} éd ;
LAUBADERE André (de), *Traité élémentaire de droit administratif* ; Paris, LGDJ ; 1953 ;
ROLLAND Louis, *Répétitions écrites de Droit administratif – deuxième année* ; Paris, Les Cours de Droit ; 1941 ;
ROLLAND Louis, *Précis de droit administratif* ; Paris, Dalloz ; 1957 (11^e éd.) ;
VEDEL Georges, *Droit administratif* ; Paris, PUF ; 1958 PUIS pr. DELVOLVE (1992) ;
WALINE Marcel, *Droit administratif* ; Paris, Sirey ; 1946 (4^e éd.).

Des références contemporaines :

AGUILA Yann & STIRN Bernard, *Droit public français et européen* ; Paris, Sciences Po et Dalloz ; 2018 (2nde éd.) ;

BIENVENU Jean-Jacques, PETIT Jacques, PLESSIX Benoît & SEILLER Bertrand, *La Constitution administrative de la France* ; Paris, Dalloz ; 2012 ;

BRAIBANT Guy, DELVOLVE Pierre, GENEVOIS Bruno, LONG Marceau & WEIL Prosper, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (dit le « GAJA ») ; Paris, Dalloz ; 2019 (22^e éd.) ;

BRAUD Xavier, *Cours de droit administratif général* ; Paris, Galino ; 2019 (3^e éd.) ;

CASSESE Sabino, *Culture et politique du droit administratif* ; Paris, Dalloz ; 2008 ;

CAILLOSSE Jacques, *La Constitution imaginaire de l'administration* ; Paris, PUF ; 2008 ;

CAILLOSSE Jacques, *L'état du droit administratif* ; Paris, LGDJ ; 2017 (2nde éd.) ;

CHAUMETTE Anne-Laure & MAUREL Raphaël, *Les contre-Annales du droit public* ; Paris, Erick B. ; 2020 ;

DELVOLVE Pierre, *Le droit administratif* ; Paris, Dalloz ; 2018 (7^e éd.) ;

FRIER Pierre-Laurent & PETIT Jacques, *Droit administratif* ; Paris, LGDJ, 2019 (13^e éd.) ;

GAUDEMET Yves, *Droit administratif* ; Paris, LGDJ ; 2018 (22^e éd.) ;

GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice & YOLKA Philippe (dir.), *Traité de droit administratif* ; Paris, Dalloz, 2011 ;

JAMIN Christophe & MELLERAY Fabrice ; *Droit civil et droit administratif* ; Paris, Dalloz ; 2018 ;

MORAND-DEVILLER Jacqueline, BOURDON Pierre & POULET Florian ; *Droit administratif* ; Paris, Lextenso ; 2019 (16^e éd.) ;

PERROUD Thomas & alii (dir.), *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative* ; Paris, Lextenso ; 2019 ;

PLESSIX Benoît, *Droit administratif* ; Paris, LexisNexis ; 2018 (2^e éd.) ;

RICCI Jean-Claude, *Droit administratif* ; Paris, Hachette ; 2019 (13^e éd.) ;

STIRN Bernard, *Les mots-clefs du droit administratif* ; Paris, Dalloz ; 2018 ;

STIRN Bernard, *Les sources constitutionnelles du droit administratif : Introduction au droit public* ; Paris, LGDJ ; 2019 (10^e éd.) ;

TRUCHET Didier, *Droit administratif* ; Paris, PUF ; 2019 (8^e éd.) ;

WALINE Jean, *Droit administratif* ; Paris, Dalloz ; 2018 (27^e éd.) ;

WEIDENFELD Katia, *Histoire du droit administratif* ; Paris, Economica ; 2010.

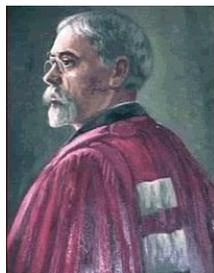
Quelques « figures » de l'enseignement du droit administratif



**Adolphe
CHAUVEAU
(1802-1868)**



**Léon
DUGUIT
(1859-1928)**



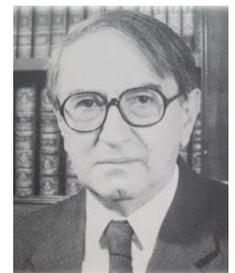
**Maurice
HAURIOU
(1856-1929)**



**Louis
ROLLAND
(1877-1956)**



**Georges
VEDEL
(1910-2002)**



**René
CHAPUS
(1924-2017)**

Des placements de produits :

(toujours en rapport avec le cours magistral et les travaux dirigés)

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Eléments d'histoire de l'enseignement du droit public : la contribution du doyen FOUCCART* ; Poitiers, Lextenso ; 2007 ;

TOUZEIL-DIVINA M., *La doctrine publiciste (1800-1880)* ; Paris, Mémoire du Droit ; 2009 ;

TOUZEIL-DIVINA M. & KOUBI Geneviève (dir.), *Droit & Opéra* ; Poitiers, Lextenso ; 2008 ;

TOUZEIL-DIVINA M. & alii (dir.), *Miscellanées Maurice HAURIOU* ; Le Mans, L'Épîtoge ; 2013 ;

TOUZEIL-DIVINA & MAISONNEUVE Matthieu(x) (dir.), *Droit(s) du football* ; Le Mans, L'Épîtoge ; 2014 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu (dir.), *Initiation au Droit* ; Paris, LGDJ ; 2014 (2nde éd.) ;

TOUZEIL-DIVINA M. & alii, *Traité des nouveaux droits de la Mort* ; Le Mans, L'Épîtoge ; 2014 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu & LEVADE Anne (dir.), *Journées Louis ROLLAND, le Méditerranéen* ; Toulouse, L'Épîtoge ; 2016 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dictionnaire de droit public interne* ; Paris, LexisNexis ; 2017 ;

TOUZEIL-DIVINA M., *Aux origines des branches du contentieux adm.* ; Paris, Dalloz ; 2017 ;

TOUZEIL-DIVINA M. & alii, *Services publics en Méditerranée* ; Toulouse, L'Épîtoge ; 2018 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, LAMI Arnaud & EUDE Marie (dir.), *L'Arbre, l'homme & le(s) droit(s)* ; Toulouse, L'Épîtoge ; 2019 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dix mythes du droit public* ; Paris, Lextenso ; 2019 ;

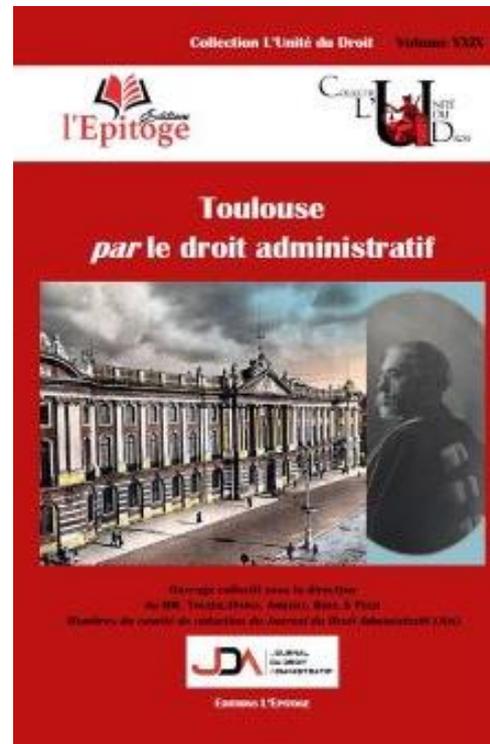
TOUZEIL-DIVINA Mathieu, AMILHAT Mathias, BOUL Maxime & PECH Adrien (dir.), *Toulouse par le droit administratif* ; Toulouse, L'Épîtoge ; 2020 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu & COSTA Raphaël, *Du droit chez Aya NAKAMURA ?* ; Toulouse, L'Épîtoge ; 2020 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Un père du droit administratif moderne, le doyen FOUCCART (1799-1860) : Eléments d'histoire du droit administratif* ; Paris, LGDJ ; 2020 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu (dir.), *Entre opéra & Droit* ; Paris, LexisNexis ; 2020 ;

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Des objets du droit administratif* ; (en cours) ; 2021.





Droit administratif.

Programme 1858-1859.

Organisation du pouvoir d'après la consti^{ti}on du 14 Janv
1852, modifiée par les l. Cons. des 7 Nov. et 25 Dec. 1852.

Pouvoir Législatif et ses actes.

Pouvoir exécutif et spécialement autorité administrative, ~~son~~
~~mode~~ son mode d'action, son unité, son indépendance
recours contre ses actes, ses rapports avec l'autorité judiciaire
conflits, garantie de ses agents.

Droits politiques - Elections des différents degrés.

Charges sur les personnes - recrutement.

Expropriation pour cause d'utilité publique. Charges qui pèsent
sur les propriétés dans l'intérêt public. Réparation des
dommages. Mines.

Domaine national - ses différentes divisions - sa gestion.

Contributions directes.

Contributions indirectes - Douanes - enregistrement (le contentieux ne l'est pas)

Trésor - ses rapports avec les tiers - ses privilèges et hypothèques sur les
biens des comptables et des redevables.

Voirie - (grande, vicinale, urbaine.)

Régime des eaux - Etablissements d'usines.

Administrat^{ion} départem^{entale} et Comm^{unale}. - Organisa^{tion} attribut^{ions} biens et gestion^{naires}

Juges administratifs - compétence - procédure.

Houcart

II – Plan prévisionnel du cours magistral :

Partie I – Du Droit administratif par le(s) service(s) public(s)

Leçon I : Introduction *via* le service public au Droit administratif

Leçon II : Le Droit administratif, Toulouse & « son » enseignement

Leçon III : Des sources internes du Droit administratif

Leçon IV : Des sources internationales & européennes du Droit administratif

TD 01 : Sources européennes du Droit administratif

Leçon V : Introduction au service public juridictionnel administratif

Leçon VI : Introduction au contentieux administratif

TD 02 : Méthodologies du Droit administratif I :

le commentaire juridictionnel (à travers un arrêt du Conseil d'Etat)

Partie II – Des personnes du Droit administratif : le(s) service(s) public(s) incarnés

Leçon VII : L'indéfinissable notion juridique de service public

Leçon VIII : Des « natures » du service public

TD 03 : Méthodologies du Droit administratif II :

le cas pratique (à travers la notion de service public)

Leçon IX : Création et suppression des services publics

Leçon X : Des gestions publiques du service public

TD 04 : De l'établissement public

Leçon XI : Des gestions privées du service public

Leçon XII : Des « Lois » du service public de Louis ROLLAND

TD 05 : De l'interventionnisme public économique

Leçon XIII : Des « Lois » du service public & mises à jour de ROLLAND

Leçon XIV : Des Laïcités du service public

TD 06 : De l'absence de régime juridique du service public :

les « Lois » de Louis ROLLAND

Partie II – Des choses du Droit administratif : les objets des services publics

Leçon XV : Introduction aux Droits de la propriété et du patrimoine publics

Leçon XVI : Des arbres et des cadavres dans la domanialité publique

TD 07 : Des biens & des bancs publics, bancs publics

Partie III – Des actions du Droit administratif : le(s) service(s) public(s) missionnés

Leçon XVII : Du service public de la police

Leçon XVIII : Des polices administratives en pratique(s)

TD 08 : Police Partout ! Justice... ?

Leçon XIX : Introduction au Droit des fonctions publiques

Leçon XX : Actualités du Droit administratif & plaidoiries fictives

TD 09 : (supprimé)



*« Le droit administratif est essentiellement
le droit des services publics.
On doit donc essayer d'abord
de s'entendre sur cette notion ».*

Louis ROLLAND (1877-1956)



III – Organisation des travaux dirigés :

Chaque séance de travaux dirigés sera organisée en trois temps distincts et *a priori* ainsi répartis selon une organisation dite « EVADEE » :

1) 30 minutes de révision(s) de cours à partir des 06 notions de vocabulaire et des 06 arrêts référents (ainsi que des conseils tant bibliographiques que doctrinaux) que les étudiants auront à travailler et que les enseignants développeront ;

2) 30 minutes de travaux pratiques & dirigés à partir des 06 documents de travail : chaque document étant un prétexte à réviser ou à approfondir un point de cours ;

3) 30 minutes de travaux approfondis (afin de préparer à l'examen) à partir de l'exercice hebdomadaire (commentaire, cas pratiques & dissertation).

IV – Modalités de contrôle des connaissances :

Art. 1^{er} : La présence et la participation aux séances de travaux dirigés sont obligatoires.

Art. 02: Le contrôle continu des connaissances est placé sous l'entière responsabilité des chargé.e.s de travaux dirigés.

Art. 03: La note de travaux dirigés est déterminée en fonction de la participation de l'étudiant aux diverses activités individuelles ou collectives, écrites ou orales, organisées dans le cadre de son groupe. Cette notation tient compte des aptitudes manifestées par l'étudiant, des progrès qu'il aura faits, de son assiduité et de sa participation régulière aux séances de travaux dirigés.

Art. 04: La note de travaux dirigés se compose à parts égales et par tiers :

- pour 33 % : d'une note de participation (moyenne d'une ou plusieurs interrogations à l'oral sur le vocabulaire obligatoire par exemple & la participation) ;
- pour 33 % : d'une note de volontariat (moyenne d'un ou de plusieurs relevé(s) de préparations écrites volontaires de l'exercice hebdomadaire) ;
- pour 33 % : de la prise en compte du procès fictif (*cf.* séance 09).
- Attention, du fait des modifications dues à la pandémie de Covid-19, il n'y aura pas de note d'interrogation écrite (moyenne d'une ou de plusieurs interrogations écrites de cours (portant uniquement sur les TD) ni de galop d'essai.

Art. 05: L'épreuve finale du semestre (l'examen) portera à la fois sur les connaissances exposées en cours magistral et sur les savoir-faire acquis en travaux dirigés, arrêtés à la date de l'épreuve. Elle consistera en un petit cas pratique ainsi que la rédaction de l'introduction et du plan détaillé d'un commentaire juridique.

V – L'émergence d'un droit public académique (jalons) :

- 1705 : 1^{ère} édition du *Traité de la police* de Nicolas **DE LA MARE** (1639-1723)
- 1773 : LOUIS XV (1710-1774) crée la 1^{ère} chaire de droit public au Collège de France
- 1789 : (24-26 août) Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
- 1789 : publication du *Catéchisme du citoyen* de **SAIGE** (1734-1793)
- 1791 : (03-14 sept.) 1^{ère} Constitution française (employant le terme service public)
- 1791 : (26 septembre) décret ordonnant l'enseignement de la Constitution
- 1795 : (25 octobre) les Ecoles centrales sont chargées de leçons de droit public
- 1799 : création (encore républicaine) du Conseil d'Etat puis des Conseils de préfecture
- 1802 : création à Parme du premier enseignement (en français) de droit public
via l'Italie, il est proposé à Gian Domenico **ROMAGNOSI** (1761-1835)
- 1804 : (13 mars) (re)création des Ecoles de droit et instauration temporaire de cours de droit public ; à Toulouse, c'est Jean-Raymond **DE BASTOULH** (1751-1838) qui est chargé du « *droit civil dans ses relations avec l'administration publique* »
- 1819 : premières leçons (temporaires) de droit public & administratif à Paris
Joseph-Marie **DE GERANDO** (1772-1842) & Louis-Antoine **MACAREL** (1790-1851)
- 1829 : création (pérenne) d'un cours de droit administratif à Paris (mêmes titulaires)
- 1829 : premières leçons (temporaires) de droit administratif à Toulouse au profit du fils du doyen, Carloman **DE BASTOULH** (1797-1871)
- 1832 : création (pérenne) d'un cours de droit administratif en province (Poitiers) au profit du (futur) doyen Emile Victor Masséna **FOUCART** (1799-1860)
- 1834 : 1^{ère} éd. des *Eléments de droit public & administratif* de **FOUCART**
- 1848 : création de la première Ecole Nationale d'Administration
- 1853 : création, à Toulouse, du premier média spécialisé : le *Journal du Droit Administratif (JDA)* par A. **CHAUVEAU** (1802-1868) & A. **BATBIE** (1828-1887)
- 1871 : création de l'Ecole libre de sciences politiques par Emile **BOUTMY** (1835-1906)
- 1886 : Edouard **LAFERRIERE** (1841-1901) devient vice-Président du Conseil d'Etat
- 1888 : Après Ernest **WALLON** (1851-1921), Maurice **HAURIOU** (1856-1929) prend possession du cours toulousain de droit administratif
- 1892 : première édition (pilonnée) du *Précis de droit administratif* d'**HAURIOU**
- 1896 : arrivée d'un concours spécial : l'agrégation de droit public
- 1911 : publication de la 1^{ère} édition du *Traité de droit constitutionnel* de Léon **DUGUIT** (1859-1928) qui contient (malgré son nom) beaucoup de droit administratif
- 1936 : la Faculté de Droit de Paris voit s'opposer deux de ses professeurs de droit administratif (tous deux nés à Toulouse & sur fond d'antisémitisme) : Gaston **JEZE** (1869-1953) & Joseph **BARTHELEMY** (1874-1945)
- 1940 : Louis **ROLLAND** (1877-1956) divulgue ses « *Lois* » du service public
- 1945 : recréation d'une Ecole Nationale d'Administration & de ses IEP (1945-1948)
- 1946 : la notion de service public (ré)intègre la Constitution
- 1954 : création de la revue *Actualité juridique – droit administratif (AJDA)*
- 1956 : première édition du *GAJA*
- 1960's : diffusion des théories dites *réalistes* de l'interprétation
- 1960's : à Toulouse, les futurs prof. Jean-Arnaud **MAZERES** & Pierre **DELVOLVE** étudient
- 1980 : Georges **VEDEL** (1910-2002) intègre le Conseil constitutionnel
- 1985 : création de la *Revue française de droit administratif*
- 1985 : première édition du *Droit administratif* de René **CHAPUS** (1924-2017)
- 2017 : décès du professeur Jean-Jacques **BIENVENU** (1948-2017).

Séance 01 : Sources européennes du Droit administratif

I – Éléments de bibliographie :

- DE BECHILLON D., TERNEYRE P., « Le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés européennes. Nouvelle donne », *Pouvoirs* 2007 ; n°123 ; p. 105 et s.
- SIMON D., « conventionnalité & constitutionnalité » in *Pouvoirs* 2011 ; n°137 ; p. 19 et s.
- STIRN B., « Le Conseil d'Etat et l'ordre juridique européen » (2014 – [en ligne sur le site du CE](#))
- TOUZEIL-DIVINA M., *Dictionnaire de droit public interne* ; Paris, LexisNexis, 2017
- SAUVE J-M, « Le renouvellement du droit administratif sous l'influence sur droit européen », in *La scène juridique : harmonies en mouvement. Mélanges en l'honneur de Bernard STIRN*, Paris, Dalloz, 2019, p. 509 et s.
- TEYSSEDE J., *Le Conseil d'État, juge de droit commun du droit de l'Union européenne*, Thèse, Toulouse, 2019.

II – Vocabulaire :

- Constitution
- Droits européens
- Droit primaire / droit dérivé
- Directive (en droit de l'Union européenne)
- Effet direct
- « Rapport de système »



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, Sect., 01 mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France* (Rec. 69)
- CE, Ass., 22 décembre 1978, *Min. de l'Intérieur c. Daniel COHN-BENDIT* (Rec. 524)
- CE, Ass., 28 février 1992, *S.A Rothmans intern. France & Phillip Morris France*, (Rec. 81)
- CE, Ass., 08 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* (Req. 287110)
- CE, Ass., 30 octobre 2009, *Emmanuelle PERREUX* (Rec. 407)
- CE, Ass., 31 mai 2016, *M. JACOB* (Rec. 191)

IV – Documents :

- Document 01 : CE, 10 janvier 2001, *Assoc. France nature environnement*, n° 217237
- Document 02.A : Article 88-1 de la Constitution française
- Document 02.B : Cons. Const., Décision n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, *Loi relative à la confiance dans l'économie numérique*
- Document 03 : CE, sect., 10 avril 2008, *Conseil national des Barreaux*, ; n° 296845
- Document 04 : CE, 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649
- Document 05 : CE, 31 juillet 2019, *Association La Cimade*, n°428530
- Document 06 : GERVASONI Stéphane, « CJUE et cours suprême : repenser les termes du dialogue des juges ? », *AJDA*, 2019, p. 150 (extraits)

V – Enseignant / auteur référent : E-V-M. FOUCART (1799-1860)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Dissertation :

« les sources européennes & le juge administratif ».



Document 01 : CE, 10 janvier 2001, Assoc. France nature environnement

« Vu la requête, enregistrée le 9 février 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'association FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT, dont le siège est au ... Chevreul-Muséum national d'Histoire naturelle à Paris (75231) Cedex 05, représentée par Monsieur Benoist Busson ; l'association FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté en date du 26 novembre 1999 pris par le ministre de l'emploi et de la solidarité, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement fixant les prescriptions techniques générales relatives aux limites et aux modalités des prélèvements et des rejets soumis à autorisation, effectués par les installations nucléaires de base ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 6 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la communauté européenne de l'énergie atomique ; Vu la directive du Conseil de l'Union européenne (96/29/Euratom) du 13 mai 1996 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants ;

Vu le décret n° 66-450 du 20 juin 1966 modifié relatif aux principes généraux de protection contre les rayonnements ionisants ;

Vu le décret n° 95-540 du 4 mai 1995 relatif aux rejets d'effluents liquides et gazeux et aux prélèvements d'eau des installations nucléaires de base ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article L. 761-1 ; (...)

Sur la légalité de l'arrêté attaqué :

Considérant qu'en vertu de l'article 192, deuxième alinéa, du Traité instituant la communauté européenne de l'énergie atomique, les Etats membres "s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité" ; qu'en vertu de l'article 161 du même Traité, les directives du Conseil de l'Union européenne lient les Etats membres "quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens" ; **que si, pour atteindre ce résultat à l'issue du délai qui leur est imparti dans la directive, les autorités nationales restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution de ces directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire leurs effets en droit interne, elles ne peuvent légalement prendre, ainsi que l'a précisé la Cour de Justice des Communautés européennes par un arrêt rendu le 18 décembre 1997 dans l'affaire C-129/96, pendant le délai imparti par la directive, des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive ;**

Considérant que l'association requérante fait grief aux dispositions des articles 8 et 15 de l'arrêté interministériel du 26 novembre 1999 fixant les prescriptions techniques générales relatives aux limites et aux modalités des prélèvements et des rejets soumis à autorisation, effectués par les installations nucléaires de base de compromettre la réalisation des objectifs de la directive 96-32 Euratom du conseil du 13 mai 1996 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, dont la date limite pour la transposition dans les législations des Etats membres est fixée au 13 mai 2000, dans la mesure où l'article 13 de la directive fixe à 1 m Sv par an la limite de dose efficace à laquelle peuvent être exposées les personnes du public ;

Considérant que les articles 8 et 15 de l'arrêté, après avoir rappelé les principes auxquels sont soumis les rejets d'effluents gazeux et liquides, radioactifs ou non, des installations nucléaires de base, se bornent à indiquer que les autorisations de rejet accordées sur le fondement des dispositions de l'arrêté ne peuvent en aucun cas déroger aux règles de protection contre les rayonnements ionisants instituées par le décret du 20 juin 1966 modifié relatif aux principes généraux de protection contre les rayonnements ionisants et notamment aux limites d'exposition à ces rayonnements pour les personnes du public fixées par l'article 17 de ce décret ; que la seule circonstance qu'à la date d'intervention de l'arrêté, la limite fixée par cet article 17 s'établissait à 5 m Sv n'implique pas que le rappel ainsi effectué de la réglementation existante soit de nature à compromettre sérieusement la réalisation de l'objectif poursuivi par l'article 13 de la directive Euratom du 13 mai 1996 ; qu'ainsi l'association requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ; (...).

Document 02.a : Article 88-1 de la Constitution française

La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

Document 02.b : Décision n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, économie numérique

« (...) Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le Traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le Traité sur l'Union européenne ;

Vu la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (" directive sur le commerce électronique ")

;

Vu le code pénal ;

Vu la loi du 29 juillet 1881 modifiée sur la liberté de la presse ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée, relative à la liberté de communication ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 28 mai 2004 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les auteurs des deux saisines défèrent au Conseil constitutionnel la loi pour la confiance dans l'économie numérique ; qu'ils contestent notamment la conformité à la Constitution de ses articles 1er et 6 en ce qu'ils concernent la définition du courrier électronique, la responsabilité des « hébergeurs », ainsi que le régime du droit de réponse et de la prescription applicable à la communication au public en ligne ;

- SUR LA DÉFINITION DU COURRIER ÉLECTRONIQUE :

2. Considérant qu'aux termes du dernier alinéa du IV de l'article 1er de la loi déférée : « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère » ;

3. Considérant que cette disposition se borne à définir un procédé technique ; qu'elle ne saurait affecter le régime juridique de la correspondance privée ; qu'en cas de contestation sur le caractère privé d'un courrier électronique, il appartiendra à l'autorité juridictionnelle compétente de se prononcer sur sa qualification ;

4. Considérant que, dans ces conditions, les requérants ne peuvent utilement soutenir ni que les dispositions précitées seraient entachées d'incompétence négative, ni qu'elles porteraient atteinte au respect de la vie privée qu'implique l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

- SUR LA RESPONSABILITÉ DES HÉBERGEURS :

5. Considérant que le 2 du I de l'article 6 de la loi déferée dispose : « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible... » ; qu'aux termes du 3 du I du même article : « Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible... » ;

6. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions seraient entachées d'incompétence négative et porteraient atteinte à la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, à l'article 66 de la Constitution, aux droits de la défense, ainsi qu'au droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » ; **qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ;**

8. Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 14 de la directive du 8 juin 2000 susvisée pour la transposition de laquelle est prise la loi déferée : « Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : - a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente - ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible » ;

9. Considérant que les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi déferée ont pour seule portée d'écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses qu'ils envisagent ; que ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge ; que, sous cette réserve, les 2 et 3 du I de l'article 6 se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises du 1 de l'article 14 de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés devant lui ; (...)

Document 03 : CE, sect., 10 avril 2008, Conseil National des Barreaux

« Vu 1°), sous le n° 296845, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 25 août et 21 décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, (...) & Vu 2°), sous le n° 296907, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 août et 28 décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENS, (...); le CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENS demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir deux dispositions du décret du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le code monétaire et financier, codifiées aux articles R. 562-2 et R. 563-4 de ce même code ; 2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ; Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Vu le Traité sur l'Union européenne ; Vu le Traité instituant la Communauté européenne ; Vu la directive 91/308/CEE du 10 juin 1991 modifiée par la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 ; Vu le code monétaire et financier ; Vu l'arrêt du 15 octobre 2002 de la Cour de justice des Communautés européennes, *Limburgs Vinyl Maatschappij* ; Vu l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres* ; Vu le code de justice administrative ; (...)

Sur les textes applicables :

Considérant que la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 a modifié la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux afin, notamment, d'étendre les obligations qu'elle édicte en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes à certaines activités et professions ; qu'elle a inclus dans son champ d'application les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes lorsqu'ils participent à certaines transactions ; qu'à cette fin, elle a introduit dans la directive du 10 juin 1991 un article 2bis, aux termes duquel les Etats membres veillent à ce que les obligations prévues par la présente directive soient imposées aux établissements suivants : (...) 5° notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes lorsqu'ils participent, a) en assistant leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant : i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ; ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs, appartenant au client ; iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles ; iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ; v) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires ; b) ou en agissant au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière ; qu'aux termes de l'article 6 de la directive, dans sa nouvelle rédaction : 1. Les Etats membres veillent à ce que les établissements et les personnes relevant de la présente directive, ainsi que leurs dirigeants et employés, coopèrent pleinement avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux : a) en informant, de leur propre initiative, ces autorités de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux ; b) en fournissant à ces autorités, à leur demande, toutes les informations nécessaires conformément aux procédures prévues par la législation applicable (...) ; 3. (...) Les Etats membres ne sont pas tenus d'imposer les obligations prévues au paragraphe I aux notaires, aux membres des professions juridiques indépendantes, aux commissaires aux comptes, aux experts-comptables externes et aux conseillers fiscaux pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure ; enfin, qu'aux termes du considérant n° 17 de la directive : (...) Il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant et après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, si la consultation juridique est fournie aux fins du blanchiment de capitaux ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins du blanchiment de capitaux ;

Considérant que la loi du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, avait notamment pour objet de transposer la directive du 4 décembre 2001 ; que les dispositions contestées du décret du 26 juin 2006 ont pour objet de préciser les conditions dans lesquelles doivent satisfaire aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux les membres des professions que la directive du 4 décembre 2001 et la loi du 11 février 2004 prise pour sa transposition ont incluses dans le champ d'application du dispositif ;

Sur le cadre juridique du litige : Considérant que les requérants soutiennent que la directive du 4 décembre 2001 et la loi du 11 février 2004 prise pour sa transposition méconnaîtraient les articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des principes généraux du droit communautaire ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte tant de l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment de son arrêt du 15 octobre 2002, que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire ; **qu'il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ;** Considérant, en second lieu, que lorsque est invoqué devant le juge administratif un moyen tiré de ce qu'une loi transposant une directive serait elle-même incompatible avec un droit fondamental garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protégé en tant que principe général du droit communautaire, il appartient au juge administratif de s'assurer d'abord que la loi procède à une exacte transposition des dispositions de la directive ; que si tel est le cas, le moyen tiré de la méconnaissance de ce droit fondamental par la loi de transposition ne peut être apprécié que selon la procédure de contrôle de la directive elle-même décrite ci-dessus ;

Sur les moyens mettant en cause la validité de la directive du 4 décembre 2001 : Considérant qu'il résulte de l'interprétation de la directive du 4 décembre 2001 qui a été donnée par l'arrêt du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres , de la Cour de justice des Communautés européennes, saisie d'une question préjudicielle par la Cour d'arbitrage de Belgique, que les dispositions de son article 6 qui, ainsi qu'il a été dit, permettent, dans certains cas, aux Etats membres de ne pas imposer aux avocats les obligations d'information et de coopération qu'il prévoit, doivent être regardées, à la lumière du considérant n° 17 de la directive, et afin de donner une interprétation du texte compatible avec les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme excluant que de telles obligations puissent, dans les cas ainsi mentionnés, leur être imposées ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qu'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes que la directive, ainsi interprétée, ne méconnaît pas les exigences liées au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle impose que soient exclues du champ des obligations d'information et de coopération les informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles ;

Considérant, en deuxième lieu, que si la Cour de justice des Communautés européennes, qui n'était saisie que de la question de la validité de la directive au regard de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne s'est pas explicitement prononcée en ce qui concerne les informations reçues ou obtenues par un avocat lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client, il résulte de l'interprétation qu'elle a donnée de la directive que celles-ci doivent également, à la lumière du considérant n° 17, être exclues du champ des obligations d'information et de coopération à l'égard d'autorités publiques, sous les seules réserves des cas où le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie à des fins de blanchiment de capitaux et où l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux ; que dans ces conditions, et eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment des capitaux, doit être écarté le moyen tiré de ce que la directive, ainsi interprétée en ce qu'elle concerne les activités d'évaluation par les avocats de la situation juridique de leur client, porterait une atteinte excessive au droit fondamental du secret professionnel protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel prévoit qu'il peut y avoir ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ;

Considérant enfin que le moyen tiré de ce que la directive laisserait aux Etats membres le soin de déterminer eux-mêmes le niveau de protection à assurer aux informations détenues par les avocats ne peut, compte tenu de l'interprétation qu'il convient de donner à ce texte, qu'être écarté ; que la circonstance que la directive ne définit pas la notion de procédure judiciaire ne saurait être regardée comme entraînant une méconnaissance du principe de sécurité juridique, dès lors que la directive a eu recours, comme il lui appartenait de le faire, à une notion susceptible de s'appliquer aux différents systèmes juridiques des Etats membres ; qu'enfin, les requérants ne sauraient utilement invoquer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle est dépourvue, en l'état applicable du droit, de force juridique ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, que les moyens mettant en cause la validité de la directive du 4 décembre 2001 ne peuvent qu'être écartés ;

Sur les moyens relatifs à la loi du 11 février 2004 :

Considérant, en premier lieu, que la loi du 11 février 2004 a introduit dans le code monétaire et financier un article L. 562-2-1 relatif aux modalités d'application de l'obligation de déclaration de soupçon aux personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1, c'est-à-dire aux notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises ainsi qu'aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, aux avocats et aux avoués près les cours d'appel ; qu'aux termes de l'article L. 562-2-1, ces personnes sont tenues de procéder à la déclaration de soupçon prévue à l'article L. 562-2 lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, elles réalisent au nom et pour le compte de leur client toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'elles participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant : 1° L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; 2° La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; 3° L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; 4° L'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés ; 5° La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; 6° La constitution, la gestion ou la direction de fiducies de droit étranger ou de toute autre structure similaire ; que, toutefois, aux termes du même article, ces personnes ne sont pas tenues de procéder à la déclaration de soupçon lorsque les informations ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur l'un d'eux, soit dans le cadre d'une consultation juridique sauf si celle-ci est fournie aux fins de blanchiment de capitaux ou si ces personnes y procèdent en sachant que leur client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux, soit dans l'exercice de leur activité dans l'intérêt de ce client lorsque cette activité se rattache à une procédure juridictionnelle, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure ; qu'enfin, l'article L. 562-2 prévoit que la déclaration de soupçon, par dérogation au régime de droit commun, est communiquée par l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'avocat ou l'avoué près la cour d'appel, selon le cas, au président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, au bâtonnier de l'ordre auprès duquel l'avocat est inscrit ou au président de la compagnie dont relève l'avoué, à charge pour ces autorités de transmettre à la cellule dite TRACFIN la déclaration qui leur a été remise, sauf si elles considèrent qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux ; qu'en tous ces points, la loi du 11 février 2004 a fait une exacte transposition des dispositions de la directive du 4 décembre 2001 ;

Considérant, en second lieu, que pour définir le champ d'application du chapitre III du titre VI du livre V du code monétaire et financier relatif aux obligations de vigilance, la loi renvoie aux personnes mentionnées à l'article L. 562-1 du même code ; que les dispositions du 12 de cet article font mention des notaires, huissiers de justice, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises ainsi que des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, des avocats et des avoués près les cours d'appel, dans les conditions prévues à l'article L. 562-2-1 ; qu'il résulte de la combinaison de l'ensemble des dispositions législatives applicables que les personnes mentionnées au 12 de l'article L. 562-1 ne sont soumises aux obligations de vigilance prévues au chapitre III que dans les limites et conditions posées à l'article L. 562-2-1 rappelées ci-dessus, qui réservent les seuls cas où la personne concernée prend part à des activités de blanchiment de capitaux, où la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment de capitaux et où la personne qui y procède sait que son client souhaite obtenir des conseils à cette fin ; que, dans ces conditions, la loi a procédé, s'agissant des obligations de vigilance, à une exacte transposition des dispositions de la directive ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de ce que la loi du 11 février 2004 serait incompatible avec les droits fondamentaux garantis par les stipulations des art. 6 et 8 de la conv. européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent qu'être écartés ; (...).

Document 04 : CE, 3 octobre 2016, Confédération paysanne et autres

« Vu la procédure suivante : Par une requête et trois nouveaux mémoires, enregistrés les 12 mars 2015, 12 juin 2015, 7 juin 2016 et 20 août 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, LA CONFEDERATION PAYSANNE, LE RESEAU SEMENCES PAYSANNES, LES AMIS DE LA TERRE FRANCE, LE COLLECTIF VIGILANCE OGM ET PESTICIDES 16, VIGILANCE OG2M, CSFV 49, OGM DANGERS, VIGILANCE OGM 33, et la FEDERATION NATURE ET PROGRES demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision implicite de rejet, née du silence gardé par le Premier ministre sur leur demande tendant à l'abrogation de l'article D. 531-2 du code de l'environnement et à l'interdiction de la culture et de la commercialisation des variétés de colza rendues tolérantes aux herbicides ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre, en application des articles L. 911-1 et L. 911-3 du code de justice administrative, de prendre toutes mesures pour instaurer un moratoire sur les variétés rendues tolérantes aux herbicides, dans un délai d'un mois sous astreinte de 5 000 euros par jour de retard ; (...)

Vu :

- la Constitution, notamment son article 55 ainsi que la Charte de l'environnement ;
- le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment ses articles 114 et 191-2 ;
- la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 ;
- la directive 2002/53/CE du Conseil du 13 juin 2002 ;
- le règlement (CE) 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 ;
- le code de l'environnement ;
- le décret n°81-605 du 18 mai 1981 ;
- le décret n°2003-889 du 12 septembre 2003 portant publication du protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la convention sur la diversité biologique, adopté à Montréal le 29 janvier 2000 ;
- le code de justice administrative (...)

Considérant ce qui suit :

1. La CONFEDERATION PAYSANNE, le RESEAU SEMENCES PAYSANNES, LES AMIS DE LA TERRE FRANCE, le COLLECTIF VIGILANCE OGM ET PESTICIDES 16, VIGILANCE OGM2M, CSFV 49, OGM DANGERS, VIGILANCE OGM 33, et la FEDERATION NATURE ET PROGRES ont demandé au Premier ministre l'abrogation des dispositions de l'article D. 531-2 du code de l'environnement et l'interdiction de la culture et la commercialisation des variétés de plantes, notamment de colza, rendues tolérantes aux herbicides.

2. Les associations et syndicats requérants demandent au Conseil d'Etat d'annuler la décision implicite de refus du Premier ministre née du silence gardé sur leur demande et d'enjoindre au Premier ministre de prononcer un moratoire sur la culture et de la commercialisation des variétés de plantes, notamment de colza, rendues tolérantes aux herbicides. Compte tenu de l'argumentation de la requête, ces conclusions doivent être regardées comme tendant à la contestation du refus d'abrogation des dispositions de l'article D. 531-2 du code de l'environnement en tant qu'elles excluent du champ d'application des dispositions du même code régissant les organismes génétiquement modifiés les variétés obtenues par mutagenèse et comme tendant à ce que soit prononcé un moratoire sur les variétés de plantes, rendues tolérantes aux herbicides, obtenues par mutagenèse.

3. L'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.

Sur le cadre juridique applicable :

4. Selon les termes de l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Parlement européen et le Conseil arrêtent, sur proposition de la Commission, les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en vue de la réalisation du marché intérieur, notamment en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, en prenant pour base un niveau de protection élevé tenant compte de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques.

5. Sur cette base juridique, la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil a défini, à son article 2, un organisme génétiquement modifié comme " un organisme, à l'exception des êtres humains, dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle ". Il est précisé qu'au sens de cette définition, la modification génétique est effectuée au moins par l'utilisation des techniques énumérées à l'annexe I A, première partie de la directive, à savoir " 1) les techniques de recombinaison de l'acide désoxyribonucléique impliquant la formation de nouvelles combinaisons de matériel génétique par l'insertion de molécules d'acide nucléique, produit de n'importe quelle façon hors d'un organisme, à l'intérieur de tout virus, plasmide bactérien ou autre système vecteur et leur incorporation dans un organisme hôte à l'intérieur duquel elles n'apparaissent pas de façon naturelle, mais où elles peuvent se multiplier de façon continue; 2) les techniques impliquant l'incorporation directe dans un organisme de matériel héréditaire préparé à l'extérieur de l'organisme, y compris la micro-injection, la macro-injection et le microencapsulation; 3) les techniques de fusion cellulaire (y compris la fusion de protoplastes) ou d'hybridation dans lesquelles des cellules vivantes présentant de nouvelles combinaisons de matériel génétique héréditaire sont constituées par la fusion de deux cellules ou davantage au moyen de méthodes qui ne sont pas mises en oeuvre de façon naturelle ". En revanche, l'article 3 exempte du champ d'application de la directive les organismes obtenus par des techniques ou méthodes de modification génétique énumérées à l'annexe I B, notamment par mutagenèse " à condition qu'elles n'impliquent pas l'utilisation de molécules d'acide nucléique recombinant ou d'OGM autres que ceux qui sont issus d'une ou plusieurs des techniques/méthodes énumérées ci-après ". Il résulte de ces dispositions que les organismes obtenus par mutagenèse ne sont pas soumis aux dispositions de la directive du 12 mars 2001, notamment aux procédures d'évaluation des risques et d'autorisation préalables à toute dissémination ou mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et aux obligations d'information du public, d'étiquetage et de suivi postérieurement à leur mise sur le marché.

6. Pour la transposition de cette directive, l'article L.531-1 du code de l'environnement définit l'organisme génétiquement modifié comme un " organisme dont le matériel génétique a été modifié autrement que par multiplication ou recombinaison naturelles ", et l'article L. 531-2 du même code prévoit que " ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre et des articles L. 125-3 et L. 515-13 les organismes génétiquement modifiés obtenus par des techniques qui ne sont pas considérées, de par leur caractère naturel, comme entraînant une modification génétique ou par celles qui ont fait l'objet d'une utilisation traditionnelle sans inconvénient avéré pour la santé publique ou l'environnement. / La liste de ces techniques est fixée par décret après avis du Haut Conseil des biotechnologies ". En ce qui concerne les organismes génétiquement modifiés définis ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'article L. 531-2-1 du code dispose que " les organismes génétiquement modifiés ne peuvent être cultivés, commercialisés ou utilisés que dans le respect de l'environnement et de la santé publique, des structures agricoles, des écosystèmes locaux et des filières de production et commerciales qualifiées " sans organismes génétiquement modifiés ", et en toute transparence. (...) / Les décisions d'autorisation concernant les organismes génétiquement modifiés ne peuvent intervenir qu'après une évaluation préalable indépendante et transparente des risques pour l'environnement et la santé publique. Cette évaluation est assurée par une expertise collective menée selon des principes de compétence, pluralité, transparence et impartialité. / Les études et les tests sur lesquels se fonde cette évaluation en vue des autorisations prévues aux articles L. 533-3 et L. 533-5 sont réalisés dans des laboratoires agréés par les pouvoirs publics. / Les conclusions de toutes les études et tests réalisés dans ces laboratoires sont mises à la disposition du public sans nuire à la protection des intérêts énumérés aux I de l'article L. 124-4 et II de l'article L. 124-5 et à la protection de la propriété intellectuelle lorsque l'organisme génétiquement modifié ne fait pas encore l'objet d'une protection juridique à ce titre. / La liberté de consommer et de produire avec ou sans organismes génétiquement modifiés, sans que cela nuise à l'intégrité de l'environnement et à la spécificité des cultures traditionnelles et de qualité, est garantie dans le respect des principes de précaution, de prévention, d'information, de participation et de responsabilité inscrits dans la Charte de l'environnement de 2004 et dans le respect des dispositions communautaires ".

7. Pour l'application de ces dispositions, l'article D. 531-2 du code de l'environnement, dont l'abrogation est demandée, dispose : " Les techniques mentionnées à l'article L. 531-2, qui ne sont pas considérées comme donnant lieu à une modification génétique, sont les suivantes : (...) 2° A condition qu'elles n'impliquent pas l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés en tant qu'organismes récepteurs ou parentaux : a) La mutagenèse ". L'article D. 531-3 complète ces dispositions en précisant que : " Les techniques et les définitions mentionnées aux articles D. 531-1 et D. 531-2 sont interprétées et mises en oeuvre en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques dans le domaine du génie génétique, de la génétique moléculaire et de la biologie cellulaire ".

8. Par ailleurs, l'article 4 de la directive 2002/53/CE du 13 juin 2002 concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles a prévu que : " 4. Dans le cas d'une variété génétiquement modifiée au sens de l'article 2, points 1 et 2, de la directive 90/220/CEE, la variété n'est admise que si toutes les mesures appropriées ont été prises pour éviter les risques pour la santé humaine et l'environnement ". Selon l'article 7 de cette directive : " 4. a) Dans le cas d'une variété génétiquement modifiée visée à l'article 4, paragraphe 4, il est procédé à une évaluation des incidences sur l'environnement équivalente à celle prévue par la directive 90/220/CEE. / b) Les procédures garantissant une évaluation des incidences sur l'environnement et d'autres éléments pertinents équivalente à celle qui est établie dans la directive 90/220/CEE sont introduites sur proposition de la Commission, dans un règlement du Conseil s'appuyant sur la base juridique appropriée du traité. Jusqu'à l'entrée en vigueur dudit règlement, les variétés génétiquement modifiées ne sont admises au catalogue national qu'après avoir été admises à la commercialisation conformément à la directive 90/220/CEE. / c) Les articles 11 à 18 de la directive 90/220/CEE ne sont plus applicables aux variétés génétiquement modifiées après l'entrée en vigueur du règlement visé au point b) ". Aux termes de l'article 9 de la même directive : " 5. Les États membres veillent à ce que les variétés génétiquement modifiées qui ont été admises soient clairement indiquées comme telles dans le catalogue des variétés. Ils veillent également à ce que toute personne commercialisant une telle variété indique clairement dans son catalogue de vente que la variété est génétiquement modifiée ". Pour la transposition de cette directive, l'article 4-1 du décret du 18 mai 1981 relatif à l'application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants destinés à la production ou à la multiplication prévoit que " pour les semences et plants génétiquement modifiés, (...) toute dissémination destinée à produire les semences ou plants qui seront mis sur le marché est subordonnée à l'obtention d'une des autorisations mentionnées aux articles L. 533-5 ou L. 533-6 du code de l'environnement ou délivrées en application du règlement n° 1829/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003, concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés " et son article 12-1 qu' " une étiquette indique clairement que la variété a été génétiquement modifiée ".

9. Enfin, l'article 2 du règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés dispose : " 5) on entend par "organisme génétiquement modifié" ou "OGM", un organisme génétiquement modifié tel que défini à l'article 2, point 2), de la directive 2001/18/CE, à l'exclusion des organismes obtenus par le recours aux techniques de modification génétique énumérées à l'annexe I B de ladite directive ".

Sur la compétence du Premier ministre pour adopter les dispositions contestées et la violation de l'article L. 531-2 du code de l'environnement :

10. Les associations et syndicats requérants soutiennent que les dispositions de l'article D. 531-2 du code de l'environnement ne pouvaient être prises compétemment par le Premier ministre. Cependant, les dispositions précitées de l'article L.531-2, qui donnent compétence au pouvoir réglementaire pour fixer la liste des techniques de modification génétique non soumises aux règles applicables aux organismes génétiquement modifiés, ne s'opposaient pas à ce que le Premier ministre prévoie, par le décret dont l'abrogation est demandée, l'exclusion de la mutagenèse du régime applicable aux organismes génétiquement modifiés.

Sur la régularité de la procédure suivie :

11. Les associations et syndicats requérants soutiennent que le décret contesté et la décision implicite attaquée aurait été pris à l'issue d'une procédure irrégulière, en l'absence de l'avis du Haut conseil des biotechnologies prévu par les dispositions de l'article L.531-2 du code de l'environnement. Cependant, l'obligation de consultation de ce conseil sur les techniques non soumises aux règles applicables aux organismes génétiquement modifiés, qui résulte de la loi du 25 juin 2008 relative à ces organismes, est postérieure aux dispositions de l'article D. 531-2 du même code, issues d'un décret du 27 mars 1993 fixant la liste des techniques de modification génétique et les critères de classement des organismes génétiquement modifiés. Par suite, une telle consultation ne s'imposait pas à la date d'adoption du décret. En outre, les dispositions de l'article L. 531-2 du code de l'environnement n'imposaient pas au Premier ministre de saisir le Haut conseil des biotechnologies préalablement à la décision par laquelle il a implicitement refusé d'abroger l'article D. 531-2 du même code.

Sur la violation du protocole de Carthagène :

12. Les associations et syndicats requérants soutiennent que les dispositions de l'article D. 531-2 du code de l'environnement méconnaissent l'article 3 du protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, selon lequel un " organisme vivant modifié s'entend de tout organisme vivant possédant une combinaison de matériel génétique inédite obtenue par recours à la biotechnologie moderne ". Cependant, faute d'identifier les obligations précises que les dispositions réglementaires contestées auraient méconnues, le moyen, qui n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé, doit être écarté.

Sur la violation de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 :

13. Les associations et syndicats requérants soutiennent que l'article D.531-2 du code de l'environnement méconnaît l'article 2 de la directive du 12 mars 2001, dans la mesure où les dispositions réglementaires contestées définissent la mutagenèse comme ne donnant pas lieu à une modification génétique, alors que, selon eux, les organismes obtenus par mutagenèse constitueraient des organismes génétiquement modifiés au sens de l'article 2 de la directive, bien qu'ils soient exemptés, en vertu de son article 3 et son annexe I B, des obligations imposées pour la dissémination et la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés. Si les organismes obtenus par les différentes techniques de mutagenèse détaillées au point 23 ci-dessous peuvent être regardés comme des organismes dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle, au sens des dispositions de l'article 2 de la directive du 12 mars 2001, l'interprétation de ces dispositions pose néanmoins la question de savoir si la mutagenèse, notamment les techniques nouvelles de mutagenèse dirigée mettant en oeuvre des procédés de génie génétique, également décrites au point 23 ci-dessous, peut être regardée comme l'une des techniques énumérées à l'annexe I A, à laquelle renvoie l'article 2 de la directive. Cette question soulève une difficulté sérieuse d'interprétation, qu'il y a lieu de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne.

Sur la violation de la directive 2002/53/CE du Conseil du 13 juin 2002 :

14. Les associations et syndicats requérants soutiennent que les dispositions de l'article D. 531-2 du code de l'environnement méconnaissent celles de l'article 4 précité de la directive 2002/53/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles. Ils soutiennent que, dès lors qu'il se borne à renvoyer pour la définition d'une variété génétiquement modifiée à l'article 2 de la directive du 12 mars 2001 sans renvoyer également à son article 3 et à son annexe I B, l'article 4 de la directive du 13 juin 2002 ne prévoit pas d'exempter les variétés obtenues par mutagenèse des obligations imposées par la directive du 13 juin 2002 pour l'inscription de variétés génétiquement modifiées au catalogue commun des espèces de plantes agricoles. L'interprétation de ces dispositions pose la question de savoir si la définition des variétés génétiquement modifiées figurant à l'article 4 de la directive est identique à la définition des organismes génétiquement modifiés résultant de la directive du 12 mars 2001 et exclut également les variétés obtenues par mutagenèse des obligations prévues par la directive. La réponse à cette question dépend à la fois de l'interprétation qu'il convient de donner de l'article 2 de la directive du 12 mars 2001, compte tenu de la question posée au point 13 ci-dessus, et de l'interprétation de l'article 4 de la directive du 13 juin 2002. Cette question soulève une difficulté sérieuse d'interprétation, qu'il y a lieu de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne.

Sur le respect du principe de précaution :

15. Les associations et syndicats requérants soutiennent que les dispositions de l'article D. 531-2 du code de

l'environnement méconnaissent le principe de précaution, garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement, compte tenu des risques pour l'environnement et pour la santé humaine et animale liés à la dissémination dans l'environnement des semences issues de modifications génétiques obtenues par mutagenèse et à la mise sur le marché des produits issus de ces cultures, alors que celles-ci ne font l'objet, du fait de l'exclusion de la mutagenèse du régime applicable aux organismes génétiquement modifiés, ni de mesures préventives, ni d'une évaluation préalable, ni d'un suivi après leur commercialisation, ni d'une information des cultivateurs et des consommateurs.

En ce qui concerne l'office du juge :

16. Eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles " la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ", d'où découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de légalité et de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où le contenu de ces actes découle nécessairement des obligations prévues par les directives, sans que le pouvoir réglementaire ne dispose de pouvoir d'appréciation. Si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué. Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit de l'Union. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 167 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit de l'Union garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

17. Aux termes de l'article 5 de la Charte de l'environnement : " Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ".

18. Aux termes de l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : " 2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ".

19. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment de ses arrêts *National Farmers' Union et autres* du 5 mai 1998, C-157/96, *Royaume-Uni c. Commission* du 5 mai 1998, C-180/96 et *Commission c. France* du 28 janvier 2010, C-333/08, il découle du principe de précaution consacré par les stipulations précitées que, lorsque des incertitudes subsistent sur l'existence ou la portée de risques, des mesures de protection peuvent être prises sans attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées. Une application correcte de ce principe présuppose l'identification des conséquences potentiellement négatives d'un produit et une évaluation complète du risque fondée sur les données scientifiques les plus fiables et les résultats les plus récents de la recherche internationale. Lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives.

20. Le principe de précaution garanti par les stipulations précitées de l'article 191-2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a une portée garantissant l'effectivité du respect du principe de valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est alléguée par les requérants.

21. Dans ces conditions, il convient de rechercher si les articles 2 et 3 et l'annexe I B de la directive du 12 mars 2001, que les dispositions réglementaires contestées ont pour objet de transposer, constituent des mesures d'harmonisation complète ou si les Etats membres disposaient, pour leur transposition, d'une marge d'appréciation pour définir le régime susceptible d'être appliqué aux organismes obtenus par mutagenèse. L'interprétation de ces dispositions de la directive pose la question de savoir si, dès lors qu'elles excluent la mutagenèse du champ d'application des obligations prévues pour la dissémination et la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés, elles interdisent à un Etat membre de soumettre la dissémination et la mise sur le marché des organismes obtenus par mutagenèse à tout ou partie des obligations prévues par la directive ou à toute autre obligation. Or la question de savoir si l'exemption des organismes obtenus par mutagenèse constitue en elle-même une mesure

d'harmonisation soulève une difficulté sérieuse d'interprétation, qu'il y a lieu de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne.

22. Pour le cas où les dispositions précitées des articles 2 et 3 et de l'annexe I B de la directive du 12 mars 2001 seraient interprétées comme constituant, en tant qu'elles excluent du champ d'application de la directive les organismes génétiquement modifiés obtenus par mutagenèse, une mesure d'harmonisation complète, il appartient au Conseil d'Etat de rechercher si de telles dispositions ne contreviennent pas elles-mêmes aux stipulations de l'article 191-2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, si cette question soulève une difficulté sérieuse, de renvoyer l'appréciation de la validité de la directive du 12 mars 2001 à la Cour de justice de l'Union européenne. (...) »

Document 05 : CE, 31 juillet 2019, Association La Cimade

« Vu la procédure suivante :

1°/ Sous le n° 428530, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 28 février et 5 juillet 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), l'association " Action des chrétiens pour l'abolition de la torture " (ACAT), l'Association pour la reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour (ARDHIS), l'association " Avocats pour la défense des droits des étrangers ", l'association Dom'Asile, la Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s (FASTI), le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), le Groupe accueil et solidarité (GAS), le Service jésuite des réfugiés (JRS), la Ligue des droits de l'homme et du citoyen, le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2018-1359 du 28 décembre 2018 relatif aux conditions matérielles d'accueil ; 2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2°/ Sous le n° 428564, par une requête et trois mémoires en réplique, enregistrés les 4 et 26 mars et les 2 et 4 avril 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), l'association " Action des chrétiens pour l'abolition de la torture " (ACAT), l'Association pour la reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour (ARDHIS), l'association " Avocats pour la défense des droits des étrangers ", l'association Dom'Asile, la Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s (FASTI), le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), le Groupe accueil et solidarité (GAS), le Service jésuite des réfugiés (JRS), la Ligue des droits de l'homme et du citoyen, le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : 1°) de suspendre l'exécution du décret n° 2018-1359 du 28 décembre 2018 relatif aux conditions matérielles d'accueil ; 2°) d'enjoindre aux ministres le cas échéant, de prendre, sous le contrôle du juge, les mesures qui sont strictement nécessaires au bon fonctionnement de leurs services dans des conditions conformes avec les exigences découlant du respect du droit de l'Union européenne et dans le respect des règles de compétence de droit national ; 3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;
- la directive n° 2013/32/UE du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ;
- la directive n° 2013/33/UE du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 ; - le code de justice administrative ; (...)

Considérant ce qui suit :

1. La loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a modifié différentes dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le décret du 28 décembre 2018, pris pour l'application de certaines de ses dispositions, est relatif aux conditions matérielles

d'accueil des demandeurs d'asile. Les deux requêtes du Comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE) et des autres requérants tendent, d'une part, à l'annulation de ce décret en tant que, par son article 1er, il modifie les articles D. 744-17 et suivants du code et, d'autre part, à la suspension de l'exécution de ces dispositions. Il y a lieu de joindre des deux requêtes pour statuer par une même décision.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne la légalité externe du décret :

2. S'il résulte du II de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles que les conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement des établissements et services sociaux et médico-sociaux, catégorie à laquelle appartiennent les centres d'accueil pour demandeurs d'asile, sont définies par décret après avis de la section sociale du Comité national d'organisation sanitaire et sociale, aucune des dispositions du décret attaqué n'est relative à l'organisation ou au fonctionnement de ces centres d'accueil. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret serait entaché d'un vice de procédure, faute d'avoir été précédé de la consultation du Comité national d'organisation sanitaire et sociale, ne peut qu'être écarté.

En ce qui concerne la légalité interne du décret :

3. L'incompatibilité d'une disposition législative avec une directive européenne ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si elle en constitue la base légale.

S'agissant des dispositions relatives aux conséquences de la cessation du droit au séjour et du placement en rétention des demandeurs d'asile sur les conditions matérielles d'accueil :

4. En premier lieu, les modifications apportées par le décret attaqué aux articles D. 744-17 et D. 744-34 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile se bornent à fixer ou rappeler le terme du versement de l'allocation pour demandeur d'asile lorsque le droit au maintien au séjour du bénéficiaire a pris fin. Par suite, les associations requérantes ne sauraient utilement soutenir, par la voie de l'exception, que les articles L. 743-3, L. 743-4 et L. 571-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en tant que ces dispositions législatives organisent les recours juridictionnels contre des décisions d'éloignement des étrangers dont la demande d'asile a été rejetée, lesquelles ne constituent pas la base légale des dispositions réglementaires critiquées qui n'ont pas été prises pour leur application, seraient incompatibles avec les objectifs de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale et de la directive n° 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.

5. En deuxième lieu, aux termes du paragraphe 3 de l'article 8 de la directive n° 2013/33/UE du 26 juin 2013 : " Un demandeur ne peut être placé en rétention que : (...) b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur (...) ; d) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'Etat membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour; e) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige (...). Les motifs du placement en rétention sont définis par le droit national ". Lorsque le droit au maintien de l'étranger sur le territoire français a pris fin en application du 4° bis ou du 7° de l'article L. 743-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et qu'une obligation de quitter le territoire français a été prise à son encontre, l'étranger ne peut être placé en rétention, aux termes du I de l'article L. 744-9-1 de ce code, " que lorsque cela est nécessaire pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande, notamment pour prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1 ou lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige. " Le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1 de ce code est le risque que l'étranger se soustraie à ses obligations lequel, selon ces dispositions, peut être regardé comme établi dans les différents cas qu'il énumère.

6. Les associations requérantes soutiennent, à l'appui de leur contestation de l'article D. 744-29 du code en tant qu'il prévoit la suspension des droits à l'allocation pour demandeur d'asile en cas de rétention, que le I de l'article L. 744-9-1 méconnaîtrait le paragraphe 3 de l'article 8 de la directive n° 2013/33/UE. Toutefois, en tout état de cause, la seule circonstance que le I de l'article L. 744-9-1 renvoie, pour la définition du risque de fuite, aux dispositions de l'article L. 511-1, pris pour la transposition de la directive 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et non à une définition des risques de fuite propre aux étrangers ayant présenté une demande d'asile ne saurait faire regarder ces dispositions législatives comme prises en méconnaissance des objectifs de la directive n° 2013/33/UE du 26 juin 2013.

S'agissant des dispositions relatives au retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil :

7. L'article 20 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 prévoit que : " 1. Les Etats membres peuvent limiter ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsqu'un demandeur : a) abandonne le lieu de résidence fixé par l'autorité compétente sans en avoir informé ladite autorité ou, si une autorisation est nécessaire à cet effet, sans l'avoir obtenue ; ou b) ne respecte pas l'obligation de se présenter aux autorités, ne répond pas aux demandes d'information ou ne se rend pas aux entretiens personnels concernant la procédure d'asile dans un délai raisonnable fixé par le droit national ; ou c) a introduit une demande ultérieure telle que définie à l'article 2, point q), de la directive 2013/32/UE. / En ce qui concerne les cas visés aux points a) et b), lorsque le demandeur est retrouvé ou se présente volontairement aux autorités compétentes, une décision dûment motivée, fondée sur les raisons de sa disparition, est prise quant au rétablissement du bénéfice de certaines ou de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil retirées ou réduites (...). / 5. Les décisions portant limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil ou les sanctions visées aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 du présent article sont prises au cas par cas, objectivement et impartialement et sont motivées. Elles sont fondées sur la situation particulière de la personne concernée, en particulier dans le cas des personnes visées à l'article 21, compte tenu du principe de proportionnalité. Les Etats membres assurent en toutes circonstances l'accès aux soins médicaux conformément à l'article 19 et garantissent un niveau de vie digne à tous les demandeurs. / 6. Les Etats membres veillent à ce que les conditions matérielles d'accueil ne soient pas retirées ou réduites avant qu'une décision soit prise conformément au paragraphe 5 ".

8. Selon l'article L. 744-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction issue de la loi du 10 septembre 2018 : " Le bénéfice des conditions matérielles d'accueil prévues à l'article L. 744-1 est subordonné : 1° A l'acceptation par le demandeur de la proposition d'hébergement ou, le cas échéant, de la région d'orientation déterminée en application de l'article L. 744-2. (...); / 2° Au respect des exigences des autorités chargées de l'asile, notamment en se rendant aux entretiens, en se présentant aux autorités et en fournissant les informations utiles afin de faciliter l'instruction des demandes. / Le demandeur est préalablement informé, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, que le fait de refuser ou de quitter le lieu d'hébergement proposé ou la région d'orientation mentionnés au 1° du présent article ainsi que le non-respect des exigences des autorités chargées de l'asile prévues au 2° entraîne de plein droit le refus ou, le cas échéant, le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil ". L'article L. 744-8 du même code prévoit quant à lui que : " Outre les cas, mentionnés à l'article L. 744-7, dans lesquels il est immédiatement mis fin de plein droit au bénéfice des conditions matérielles d'accueil, le bénéfice de celles-ci peut être : 1° Retiré si le demandeur d'asile a dissimulé ses ressources financières, a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, ou en cas de comportement violent ou de manquement grave au règlement du lieu d'hébergement ; 2° Refusé si le demandeur présente une demande de réexamen de sa demande d'asile ou s'il n'a pas sollicité l'asile, sans motif légitime, dans le délai prévu au 3° du III de l'article L. 723-2. (...) La décision de retrait des conditions matérielles d'accueil prise en application du présent article est écrite et motivée. Elle prend en compte la vulnérabilité du demandeur. Elle est prise après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter ses observations écrites selon des modalités définies par décret. ".

9. Pour l'application de ces dispositions, l'article 1er du décret attaqué a notamment, à son 12°, inséré au code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile un article D. 744-37-1 prévoyant que la décision de refus et de retrait prise sur le fondement de l'article L. 744-7 de ce code n'est pas précédée d'une procédure contradictoire et que tout recours contentieux contre une telle décision est précédé d'un recours administratif préalable devant l'Office français de l'immigration et de l'intégration. Son 14° modifie l'article D. 744-39 de ce code pour tirer les conséquences du nouveau régime de retrait des conditions matérielles d'accueil sur l'information initiale des demandeurs d'asile en prévoyant que l'offre de prise en charge faite au demandeur d'asile fait mention de la possibilité pour le demandeur d'asile de se voir refuser ou retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil ou qu'il y soit mis fin dans les conditions prévues par le code.

10. En premier lieu, les termes précités de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 ne s'opposent pas à ce que les demandeurs d'asile ne bénéficient des conditions matérielles d'accueil que sous réserve d'accepter le lieu d'hébergement proposé par l'Office français de l'immigration et de l'intégration ou, le cas échéant, la région d'orientation déterminée en application de l'article L. 744-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Par suite, les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'article L. 744-7 de ce code et les dispositions du décret pris pour leur application méconnaîtraient les objectifs de cette directive sur ce point.

11. En deuxième lieu, toutefois, il résulte de l'article 20 de la directive que **s'il est possible dans des cas exceptionnels et dûment justifiés de retirer les conditions matérielles d'accueil à un demandeur d'asile, d'une part ce retrait ne peut intervenir qu'après examen de la situation particulière de la personne et être motivé, d'autre part l'intéressé doit pouvoir solliciter le rétablissement des conditions matérielles d'accueil lorsque le retrait a été fondé sur l'abandon du lieu de résidence sans information ou autorisation de l'autorité compétente, sur la méconnaissance de l'obligation de se présenter aux autorités ou de se rendre aux rendez-vous qu'elle fixe ou sur l'absence de réponse aux demandes d'information.** Il suit de là que les associations requérantes sont fondées à soutenir qu'en créant des cas de refus et de retrait de plein droit des conditions matérielles d'accueil sans appréciation des circonstances particulières et en excluant, en cas de retrait, toute possibilité de rétablissement de ces conditions, les articles L. 744-7 et L. 744-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction résultant de la loi du 10 septembre 2018, s'avèrent incompatibles avec les objectifs de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013. Il en résulte qu'elles sont fondées à demander l'annulation des dispositions des 12° et 14° de l'article 1er du décret du 28 décembre 2018, pris pour l'application de ces dispositions législatives.

12. Il résulte de tout ce qui précède que les associations requérantes sont seulement fondées à demander l'annulation pour excès de pouvoir des 12° et 14° de l'article 1er du décret qu'elles attaquent. Dès lors qu'il est ainsi statué sur leurs conclusions à fin d'annulation, leurs conclusions tendant à la suspension en référé de l'exécution du décret attaqué deviennent sans objet.

Sur les conséquences de l'annulation :

En ce qui concerne le sort des dispositions litigieuses :

13. **L'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation. Il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de sa décision prononçant l'annulation contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine. S'agissant d'une annulation résultant d'une méconnaissance du droit de l'Union européenne, cette faculté ne peut être utilisée qu'à titre exceptionnel et en présence d'une nécessité impérieuse.**

14. Si le ministre de l'intérieur fait état de difficultés administratives s'attachant à une annulation immédiate et rétroactive des dispositions réglementaires attaquées, tenant en particulier au nombre de décisions de retrait de plein droit intervenues depuis le 1er janvier 2019, il n'apparaît que ces difficultés constitueraient une nécessité impérieuse justifiant de différer l'annulation des dispositions jugées illégales ou d'en réputer définitifs les effets passés.

En ce qui concerne le droit applicable à compter de l'annulation prononcée :

15. L'incompatibilité, dans la mesure précisée au point 11, des dispositions des articles L. 744-7 et L. 744-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction issue de la loi du 10 septembre 2018, avec les objectifs de l'article 20 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013, n'a pas pour effet par elle-même de faire disparaître rétroactivement ces dispositions législatives de l'ordonnancement juridique, ni, par suite, de rétablir dans cet ordonnancement les dispositions antérieures abrogées et remplacées par cette loi. Cette incompatibilité fait, en revanche, obstacle à ce que les autorités administratives compétentes adoptent, sur leur fondement, des décisions individuelles mettant fin aux conditions matérielles d'accueil dans des conditions contraires au droit de l'Union.

16. Elle implique, en outre, que les demandeurs d'asile ayant été privés du bénéfice des conditions matérielles d'accueil en vertu d'une décision, prise après le 1er janvier 2019, y mettant fin dans un cas mentionné à l'article L. 744-7 du code puissent demander le rétablissement de ce bénéfice. Il appartient alors à l'Office français de l'immigration et de l'intégration de statuer sur une telle demande de rétablissement en appréciant la situation particulière du demandeur à la date de la demande de rétablissement au regard notamment de sa vulnérabilité, de ses besoins en matière d'accueil ainsi que, le cas échéant, des raisons pour lesquelles il n'a pas respecté les obligations auxquelles il avait consenti au moment de l'acceptation initiale des conditions matérielles d'accueil.

17. Enfin, compte tenu des motifs d'incompatibilité des dispositions des articles L. 744-7 et L. 744-8 qui ne

s'opposent pas à ce que l'autorité compétente puisse limiter ou supprimer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil aux demandeurs d'asile qui quittent leur lieu d'hébergement ou la région d'orientation déterminée en application de l'article L. 744-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou qui ne respectent pas les exigences des autorités chargées de l'asile, il y a lieu de préciser les conditions dans lesquelles les autorités compétentes peuvent, dans l'attente de la modification des articles L. 744-7 et L. 744-8 par le législateur, tirer des conséquences de tels comportements sur le bénéfice des conditions matérielles d'accueil.

18. Ainsi, il reste possible à l'Office français de l'immigration et de l'intégration de refuser le bénéfice des conditions matérielles d'accueil, après examen de sa situation particulière et par une décision motivée, au demandeur qui a refusé le lieu d'hébergement proposé ou la région d'orientation. Il lui est également possible, dans les mêmes conditions et après avoir mis, sauf impossibilité, l'intéressé en mesure de présenter ses observations, de suspendre le bénéfice de ces conditions lorsque le demandeur a quitté le lieu d'hébergement proposé ou la région d'orientation ou n'a pas respecté les exigences des autorités chargées de l'asile, notamment de se rendre aux entretiens, de se présenter aux autorités et de fournir les informations utiles afin de faciliter l'instruction des demandes. Si le bénéfice des conditions matérielles d'accueil a été suspendu, le demandeur d'asile peut en demander le rétablissement à l'Office, qui devra apprécier la situation particulière du demandeur à la date de la demande de rétablissement au regard notamment de sa vulnérabilité, de ses besoins en matière d'accueil ainsi que, le cas échéant, des raisons pour lesquelles il n'a pas respecté les obligations auxquelles il avait consenti au moment de l'acceptation initiale des conditions matérielles d'accueil. (...) »

Document 06 : Stéphane GERVASONI, « CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ? », AJDA ; 2019, p. 150 (Extrait)

« Le 4 octobre 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), statuant sur un recours en manquement formé par la Commission, a constaté pour la première fois qu'un Etat membre avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 267, 3e alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE - (aff. C-416/17, Commission c/ France, AJDA 2018. 2280, chron. P. Bonneville, E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser). Rappelons, s'il en était besoin, que cette disposition, essentielle à l'uniformité et l'effectivité de l'application du droit de l'Union dans les Etats membres, fait obligation à toute juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, lorsqu'une question d'interprétation du droit de l'Union est soulevée dans une affaire pendante devant elle, de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel(1).

L'Etat membre concerné était la France, la juridiction ayant omis de saisir la Cour était le Conseil d'Etat. Il a été mis en cause pour avoir retenu, en matière d'imposition des dividendes et de remboursement de taxes prélevées en méconnaissance de la liberté d'établissement et de la liberté des mouvements de capitaux, garanties par les articles 49 et 63 du TFUE, une interprétation de ces dispositions qui ne s'imposait pas avec une telle évidence qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable (v., AJDA 2018. 2280, préc.).

La solution ainsi dégagée, rendue dans une formation de jugement de cinq juges seulement, apparaît, de prime abord, assez classique, au regard de la jurisprudence établie de longue date par la Cour de justice, et peu contestable, compte tenu du caractère délicat de la question qui était posée au Conseil d'Etat et de la réponse que celui-ci lui a apportée, divergente de celle dégagée par un arrêt de la Cour relatif à un autre régime d'imposition et rendu juste avant son intervention.

La Cour juge, en effet, constamment depuis 1982 qu'une juridiction de dernier ressort n'est exonérée de son obligation de renvoi préjudiciel, s'agissant d'une question n'ayant pas encore été soumise à la Cour, que si la réponse à cette question « s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJCE 6 oct. 1982, aff. 283/81, Cilfit e. a.). Cette jurisprudence Cilfit, de celles qui paraissent gravées dans la matière marmoréenne du droit primaire, a souvent été présentée comme le meilleur équilibre possible entre l'efficacité du mécanisme de renvoi préjudiciel, clef de voûte du système juridictionnel institué par les traités (CJUE, avis, 18 déc. 2014, aff. 2/13, pt 198, AJDA 2015. 329, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser ; RFDA 2015. 3, étude H. Labayle et F. Sudre), et le respect de

la responsabilité des cours suprêmes nationales, elles-mêmes juges de droit commun du droit de l'Union, dans la mise en oeuvre de ce droit.

Comme toute obligation prescrite aux Etats membres par le TFUE, quand bien même reposerait-elle sur un organe juridictionnel, il était prévisible que sa méconnaissance soit susceptible de « sanction », c'est-à-dire d'une forme de censure juridictionnelle. Cela était apparu clairement lorsque la Cour de justice avait dit pour droit, dans son arrêt Köbler, que la violation manifeste du droit de l'Union par une juridiction suprême nationale était de nature, dans certaines hypothèses, à ouvrir droit à réparation au profit de la personne lésée, la méconnaissance de son obligation de renvoi par une telle juridiction pouvant être l'un des indices du caractère manifeste de la violation (CJCE 30 sept. 2003, aff. C-224/01, Gerhard Köbler c/ Autriche, AJDA 2003. 2146, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; 2004. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; et 423, étude J. Courtial). En outre, la Cour avait déjà reconnu l'existence d'un « manquement judiciaire », dans une affaire dans laquelle la méconnaissance du droit de l'Union par un Etat membre résultait exclusivement de la jurisprudence d'une cour suprême (CJCE 12 nov. 2009, aff. C-154/08, Commission c/ Espagne, AJDA 2010. 248, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat).

Pourtant, l'arrêt de la Cour a suscité de vives réactions au Conseil d'Etat, mêlées d'étonnement et d'irritation, qui ont trouvé leur synthèse, fait inédit, dans une tribune signée par le président de la section du contentieux, publié à l'Actualité juridique droit administratif (J.-D. Combrexelle, Sur l'actualité du dialogue des juges, AJDA 2018. 1929). Il n'est rien moins question, dans cette tribune, que d'inquiétude sur le maintien de la relation de confiance patiemment bâtie entre les juridictions nationales et la CJUE. L'auteur invite celle-ci, au nom du maintien d'un fructueux dialogue des juges, à prendre en considération la marge d'appréciation nécessaire des juridictions suprêmes nationales, qui ne sauraient être cantonnées à l'interprétation de l'évidence.

On aurait tort de lire à travers les lignes de cette tribune l'expression d'une susceptibilité froissée ou un quelconque billet d'humeur à l'attention des commentateurs réjouis que le Conseil d'Etat ne se voie accorder aucun traitement de faveur (v., not., P. Cassia, qui note que l'arrêt de la Cour a été prononcé le jour du 60e anniversaire de la Constitution, circonstance qui, à notre sens, n'a pas effleuré les membres de la Cour ; Camouflet européen pour le Conseil d'Etat, Blog Médiapart, oct. 2018). Sans doute y a-t-il dans cette prise de position la marque d'une déception et le regret d'une forme d'injustice : était-il bien nécessaire et opportun, outre la censure d'une application erronée de la jurisprudence de la Cour sur un point de droit matériel précis, de constater un manquement à l'obligation de renvoi de la part d'une institution qui, en France, a si activement contribué à la défense et à la promotion du droit de l'Union et qui a su, avec la Cour de justice, renouer les fils du dialogue ? On répondra à juste titre à cette analyse trop subjective que la Cour ne choisit pas ses cibles, n'ayant pas l'initiative des actions en manquement, et qu'elle est tenue d'examiner tous les griefs qui lui sont soumis. En outre, il est légitime de penser qu'un message de rigueur et de resserrement de la discipline préjudicielle a d'autant plus de chances d'être accepté par toutes les cours suprêmes de l'Union qu'il est rappelé à la cour suprême d'un « grand » Etat membre.

Mais ces supputations, pour intéressantes qu'elles soient, ne cernent pas l'essentiel. Une telle prise de position du président de la section du contentieux révèle un malaise plus profond qu'il n'y paraît et qui pourrait, si l'on en n'analyse pas les raisons, avoir des conséquences dommageables sur la coopération que doivent entretenir la Cour de justice et les cours suprêmes nationales. (...) ».

Séance 02 : Méthodologies du Droit administratif I : le commentaire juridictionnel (à travers un arrêt du Conseil d'Etat)

I – Eléments de bibliographie :

- LAFERRIERE E., *Traité de la juridiction administrative (...)*, 1887-1888, rééd LGDJ, 1989.
- CHAPUS R., « Le service public et la puissance publique », RDP, 1968.
- AMSELEK P., « (...) Réflexions autour d'une étude récente », AJDA, 1968.
- ODENT B., TRUCHET D., *La justice administrative*, PUF, coll. « Que sais-je ? » 2eme ed., 2008.
- TOUZEIL-DIVINA M., *Dix mythes du droit public* ; Paris, LGDJ ; 2019 [chap. 08].
- TOUZEIL-DIVINA M., « Recours, sans *czabajisation* mais avec prescription... » ; *JCP A* 2020/29.

II – Vocabulaire :

- Arrêt
- Juridiction
- Conseil d'Etat / TA / TC
- Sources du Droit
- Administration
- Délai de recours



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- TC, 08 février 1873, *Jean BLANCO c/ manufacture des tabacs* (Rec. 61)
- CE, 6 février 1903, *TERRIER* (req. 07496)
- TC, 29 février 1908, *FEUTRY* (req. 00624)
- CE, 4 mars 1910, *THEROND* (req. 29373)
- CC, décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*
- CC, décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la Concurrence*

IV – Documents :

- Document 01 : **méthodologie** du commentaire de décision juridictionnelle (MTD ©).
- Document 02.A : TC, 08 février 1873, *Jean BLANCO c/ manufacture des tabacs* (Rec. 61)
- Document 02.B : CE, 08 mai 1874, *Jean BLANCO c/ manufacture des tabacs* (Rec. 416)
- Document 03 : Extraits Code de la justice administrative
- Document 04 : CE, Ass, 28 juin 2002, *Min. Justice c/ M. MAGIERA* (req. 239575)
- Document 05 : CE, sect., avis 15 juillet 2004 ; *M. et Mme DAMON* (req. 266479)
- Document 06 : CE, Ass. 13 juillet 2016, *Jan CZABAJ* (req. 387763)

V – Enseignant / auteur référent : Edouard LAFERRIERE (1841-1901)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous rédigerez l'introduction ainsi que le plan détaillé d'un **commentaire** du document 06.



Document 01 : méthodologie du commentaire de décision juridictionnelle (MTD ©)

Pour ne pas rester seul devant sa copie, afin de réussir un commentaire d'arrêt, et au sens large, un commentaire de décision juridictionnelle, il convient de respecter plusieurs règles : un travail liminaire sérieux (1) ; une introduction rigoureuse (2) ainsi que le respect de quelques éléments de forme (3)

– 1 – Le travail liminaire

- La première règle semble évidente mais il faut néanmoins la rappeler : le cours doit toujours être su avant même de commencer un commentaire : eh oui la théorie vient avant la pratique (car comment faire un commentaire d'une décision sans connaître le droit positif et les notions que le juge maniera ?) !
- Vous devez en outre être au point des dernières jurisprudences ; connaître le vocabulaire juridique pertinent ainsi que les articles et textes normatifs principaux.
- Vous pouvez maintenant lire la décision proposée.
- Vous pouvez ensuite relire la décision proposée, un crayon à la main de préférence.
- Vous pouvez enfin comprendre la décision proposée en soulignant/surlignant les mots clefs.
- En marge, vous devez toujours avoir le réflexe de qualifier tout fait ou acte juridique.
- Vous descendrez toujours du général au particulier, du simple au complexe en déroulant les hypothèses comme une démonstration mathématique (par exemple : c'est parce que le contrat ne fait pas partie de ceux déterminés par la Loi, qu'il n'est pas l'accessoire d'un autre contrat administratif, que son objet, ses clauses ou son régime ne sont pas caractérisés, qu'il est un contrat de droit privé).
- Vous devrez repérer ensuite les articulations – démonstrations – mots clefs – « considérants » de principe.
- La question liminaire principale est toujours : qui parle ? Quand ? Et quand sommes-nous aujourd'hui pour opérer un commentaire ?
- Vous pouvez ensuite (afin de faire apparaître les éléments importants d'une décision) construire un « tableau contentieux » à partir duquel vous déduirez un plan (en deux parties généralement mais pas obligatoirement) que vous allez justifier dans votre introduction.

– 2- L'introduction

Elle est déterminante et peut constituer un tiers de votre devoir Elle comprend *au mieux* (mais ce n'est pas une obligation) dix éléments dont je vous propose ici un moyen de les retenir une bonne fois pour toutes :

- A comme **Accroche** du lecteur ;
- B comme **Bornage** – angle d'étude ;
- C comme **Chercher l'Intérêt** à examiner la décision ;
- D comme **Dérouler les faits** ;
- E comme **Enoncé** de la procédure contentieuse ;
- F comme **Formulation** des **question(s)** de **droit** ;
- G comme **Groupement** des **thèse(s)** en présence ;
- H comme **Honorer** la **solution** de la décision ;
- I comme **Inutilité** de certains points : **exclusion(s)** ;
- J comme **Jeté** (annonce) du **plan** !

(A) la fameuse **Accroche** ! Soyez originaux ! Dégagez là en fonction de l'intérêt à commenter la décision en question.... L'accroche est votre carte de visite, ne la négligez pas ; collez à l'actualité ou souvenez-vous de l'histoire ... On peut ainsi souvent parler du pouvoir de requalification du juge ou de l'importance de l'interprétation par exemple – plus modestement, une citation : « *si les hommes naissent dans les choux, les juristes naissent de la qualification : sans elle ils n'existent pas* » ; là est bien l'enjeu de la présente décision !

(B) **Bornage** : vous devez ici trouver l'angle d'étude de votre décision (quel droit ? quelle partie du cours ? quels articles sont appliqués ?) et l'indiquer à votre correcteur car il y a de nombreuses façons de considérer un document : l'angle contentieux, l'angle constitutionnel, *etc...* Vous commencez ainsi

à borner votre sujet (ex : « *Cette décision sera étudiée quant à son apport en droit des services publics* »).

(C) **Cherchez l'intérêt** ... Soyez certain qu'il y a toujours un intérêt à examiner une décision sinon on ne vous l'aurait pas donnée ! Trouvez le rapidement. S'agit-il d'un revirement ; d'une confirmation nouvelle, d'une jurisprudence constante, d'une œuvre pédagogique du juge ?

(D) **Dérouler les faits** (épurez les et ne reprenez que l'essentiel) – Eliminez les noms et dates, accessoires sans intérêt : qualifiez juridiquement ces mêmes faits : c'est là votre premier travail en tant que juriste. Sauf s'il est célèbre et signifiant, oubliez le nom de Mme BLANCO qui tient un très joli magasin de fleurs pour la nommer simplement Mme X, personne physique de droit privé ou « *la commerçante ou vendeuse* ».

(E) **Énoncez la procédure** (surtout si elle est de conflit – précisez négatif ou positif) ... Là encore ne reprenez que les grandes lignes.

(F) **Formulez la ou les questions de droit**. Il y en a souvent plusieurs ; vous pouvez ne retenir que celle ou celles qui vous semblent la (les) plus importante(s).

(G) **Grouper les thèses en présence** : le vendeur soutient que ... alors que l'acheteur estime que....

(H) **Honorer la solution contentieuse** : attention : vous n'êtes pas Jessica FLETCHER (pour les plus anciens) ou DEXTER (pour les moins anciens) ou Malcolm BRIGHT, le *prodigal son* : il n'y a pas de suspense en commentaire juridique : donnez-nous dès l'introduction la solution de la décision : « *ici le juge a décidé que* ». Cette solution énoncée à la fin de votre introduction devra justifier votre plan (et donc votre problématique).

(I) **Inutilité d'où exclusion de certains points** de droit et d'études (souvent on exclut les points de procédure rabâchés par exemple). Attention : ce point indispensable est bien trop souvent omis ! Or il est indispensable si vous ne voulez pas que votre correcteur vous reproche de n'avoir pas commenté l'ensemble de la décision. Exemple : « *dans le présent commentaire, ne seront pas étudiés les questions de procédure (considérants 1 et 2) ainsi que celles relatives à l'indemnisation (considérant 8) car nous estimons que la question concernant la qualification du contrat est suffisamment importante pour justifier le plan suivant : ...* ».

(J) **Jeté** (envoi ou annonce) **du plan** : annoncez-vous deux ou trois parties qui doivent se déduire de tout ce que vous aurez énoncé auparavant ...

– 3- Les formes à respecter

Votre plan se doit souvent d'être (en Droit en tout cas) en deux (ou trois) parties (un plan juges du fond / cassation demeure trop classique mais peut s'avérer utile en cas de panne sèche !) (deux points de droit peuvent aussi être examinés successivement) (ou présentez l'historique d'un revirement). Attention cependant : le plan en deux parties n'est pas une obligation !

- a) Les Titres doivent être clairs et courts ;
- b) l'encre plutôt bleue ou noire (écrire pas exemple en violet, rose ou bleu turquoise comme on le voit parfois dans de très bons masters n'est pas un « cadeau » à faire au correcteur) ;
- c) la copie doit être aérée avec des alinéas ;
- d) vous emploierez une utilisation rarissime des sigles (ou les définirez) ;
- e) on emploiera « *en l'espèce* » avec parcimonie ;
- f) soyez sobres (mots simples) ; les mots justes font mouche : un jugement n'est pas forcément un arrêt qui n'est pas une décision ! Ne mélangez pas tout !
- g) Les chapeaux doivent être visibles (A/B) (A/B) ; les transitions soignées ;
- h) n'hésitez pas à citer le plus possible la décision ; ne paraphrasez pas pour autant.
- i) Attention naturellement à l'orthographe ;
- j) et ... ne vous sentez pas obligé de conclure, c'est souvent inutile et mal vu !

Document 02.a :
TC, 08 février 1873, Jean BLANCO c/ manufacture des tabacs (Rec. 61)

Vu l'exploit introductif d'instance, du 24 janvier 1872, par lequel Jean Y... a fait assigner, devant le tribunal civil de Bordeaux, l'État, en la personne du préfet de la Gironde, Adolphe Z..., Henri X..., Pierre Monet et Jean A..., employés à la manufacture des tabacs, à Bordeaux, pour, attendu que, le 3 novembre 1871, sa fille Agnès Y..., âgée de cinq ans et demi, passait sur la voie publique devant l'entrepôt des tabacs, lorsqu'un wagon poussé de l'intérieur par les employés susnommés, la renversa et lui passa sur la cuisse, dont elle a dû subir l'amputation ; que cet accident est imputable à la faute desdits employés, s'ouïr condamner, solidairement, lesdits employés comme co-auteurs de l'accident et l'État comme civilement responsable du fait de ses employés, à lui payer la somme de 40,000 francs à titre d'indemnité ;

Vu le déclinatoire proposé par le préfet de la Gironde, le 29 avril 1872 ; Vu le jugement rendu, le 17 juillet 1872, par le tribunal civil de Bordeaux, qui rejette le déclinatoire et retient la connaissance de la cause, tant à l'encontre de l'État qu'à l'encontre des employés susnommés ; Vu l'arrêté de conflit pris par le préfet de la Gironde, le 22 du même mois, revendiquant pour l'autorité administrative la connaissance de l'action en responsabilité intentée par Y... contre l'État, et motivé : 1° sur la nécessité d'apprécier la part de responsabilité incombant aux agents de l'État selon les règles variables dans chaque branche des services publics ; 2° sur l'interdiction pour les tribunaux ordinaires de connaître des demandes tendant à constituer l'État débiteur, ainsi qu'il résulte des lois des 22 décembre 1789, 18 juillet, 8 août 1790, du décret du 26 septembre 1793 et de l'arrêté du Directoire du 2 germinal an 5 ; Vu le jugement du tribunal civil de Bordeaux, en date du 24 juillet 1872, qui sursoit à statuer sur la demande ; Vu les lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an 3 ; Vu l'ordonnance du 1er juin 1828 et la loi du 24 mai 1872 ;

Considérant que l'action intentée par le sieur Y... contre le préfet du département de la Gironde, représentant l'État, a pour objet de faire déclarer l'État civilement responsable, par application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabacs ;

Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'État, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ;

Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêté de conflit en date du 22 juillet 1872 est confirmé. Article 2 : Sont considérés comme non venus, en ce qui concerne l'État, l'exploit introductif d'instance du 24 janvier 1872 et le jugement du tribunal civil de Bordeaux du 17 juillet de la même année. Article 3 : Transmission de la décision au garde des sceaux pour l'exécution.

Document 02.b :
CE, 08 mai 1874, Jean BLANCO c/ manufacture des tabacs (Rec. 416)

DETTES DE L'ÉTAT. — ADMINISTRATION DES TABACS. — MAGASIN DE TRANSIT. — ENFANT BLESSÉE SUR LA VOIE PUBLIQUE PAR UN WAGON SORTANT DU MAGASIN. — FAUTE DES EMPLOYÉS. — INDEMNITÉ.

Allocation d'une indemnité annuelle et viagère à une enfant qui, en passant sur la voie publique, a été grièvement blessée par un wagon poussé de l'intérieur d'un magasin de tabacs, sans que les employés se soient assurés qu'il n'y avait personne sur la voie ferrée en dehors du magasin. — Condamnation de l'Etat aux dépens (1).

(46,791.-8 mai. *Blanco c. ministre des finances*.-MM. Flourens, rap.; Braun, c. du g.; Monod et Périer, av.)

VU LA REQUÊTE... pour le sieur Blanco... tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler — une décision du Min. des fin., notifiée au requérant par une lettre du directeur de la manufacture des tabacs de Bordeaux, du 9 juil. 1873, par laquelle ledit ministre statue que, dans l'accident survenu à la porte du magasin de transit de Bordeaux, le 3 nov. 1871, et dont la mineure Agnès Blanco a été victime, aucune responsabilité n'avait été encourue par le service des tabacs, et a, en conséquence, rejeté la demande en dommages-intérêts formée par le requérant; — *Ce faisant, attendu* que la fille du sieur Blanco, âgée de cinq ans et demi, traversait la voie publique devant l'entrepôt des tabacs, lorsqu'un wagon poussé de l'intérieur par des employés de cette administration, la renversa et lui passa sur la cuisse dont elle a dû subir l'amputation; que cet accident est imputable à la faute desdits employés et que l'Etat est responsable de leur fait, — condamner l'Etat à lui payer la somme de 40,000 francs, à titre d'indemnité avec les intérêts de droit, le condamner aux dépens;

Vu le mémoire en défense présenté pour le Min. des fin.,... tendant au rejet de la requête, par le motif que dans l'accident survenu à la jeune Agnès Blanco, aucune faute n'est imputable ni à l'administration, ni à ses employés; que, dès lors, aucune responsabilité n'incombe à l'Etat;...

Vu la décision du Tribunal des conflits du 8 fév. 1873;

Vu les lois des 16-24 août 1790 et 16 fruct. an 3;

CONSIDÉRANT qu'il résulte de l'instruction que la fille du requérant, âgée de 5 ans et demi, traversait la voie publique, devant l'entrepôt des tabacs, lorsqu'un wagon, que des employés de cette administration poussaient de l'intérieur des magasins, sans s'assurer qu'il n'y eut personne devant eux, l'a renversée et lui a passé sur la cuisse, dont elle a dû subir l'amputation; et que cet accident est imputable à la faute desdits employés; que, dès lors, le sieur Blanco est fondé à soutenir que l'Etat est responsable de leur fait et que c'est à tort que le Min. des fin a rejeté sa demande d'indemnité;

Cons. qu'à raison de la gravité des conséquences de la blessure reçue par la mineure Agnès Blanco et de sa position de famille, il est juste de lui accorder une indemnité annuelle et viagère de 500 francs, qui comptera du 3 nov. 1871, jour de l'accident;

Art. 1^{er}. Décision annulée. — Art. 2. Indemnité annuelle et viagère de 500 francs, à partir du 3 nov. 1871... (Etat condamné aux dépens.)

Document 03 :
Extraits du Code de justice administrative

Article R421-1

La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle.

Le délai prévu au premier alinéa n'est pas applicable à la contestation des mesures prises pour l'exécution d'un contrat.

Article R421-2

Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours.

La date du dépôt de la demande à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.

Le délai prévu au premier alinéa n'est pas applicable à la contestation des mesures prises pour l'exécution d'un contrat.

Article R421-5

Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.

Document 04 :
CE, Ass, 28 juin 2002, *Min. Justice c/ M. MAGIERA*

Vu le recours, enregistré le 31 octobre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présenté par le Garde des Sceaux, Ministre de la justice ; le Garde des Sceaux, Ministre de la justice demande au Conseil d'État : 1°) d'annuler, sans renvoi, l'arrêt en date du 11 juillet 2001 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement du 24 juin 1999 du tribunal administratif de Paris et a condamné l'État à verser à M. Pierre X... une indemnité de 30 000 F à raison du préjudice né du délai excessif de jugement d'un précédent litige et une somme de 10 000 F au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) de rejeter la requête présentée par M. X... devant la cour administrative d'appel de Paris ;

(...) Considérant que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Paris, après avoir constaté que la procédure que M. X... avait précédemment engagée à l'encontre de l'Etat et de la société "La Limousine" et qui avait abouti à la condamnation de ces défendeurs à lui verser une indemnité de 78 264 F, avait eu une durée excessive au regard des exigences de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a condamné l'Etat à verser à M. X... une indemnité de 30 000 F pour la réparation des troubles de toute nature subis par lui du fait de la longueur de la procédure ;

Sur la régularité de l'arrêt attaqué :

Considérant que l'arrêt énonce avec précision les raisons pour lesquelles la cour a estimé que la durée de la procédure avait été excessive et que l'État devait réparation à M. X... du préjudice qui avait pu en résulter ; que la cour administrative d'appel a ainsi suffisamment motivé sa décision ;

Sur la légalité de l'arrêt attaqué :

Sur le moyen relatif aux conditions d'engagement de la responsabilité de l'État :

Considérant que le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, soutient, d'une part, que la cour a commis une erreur de droit en estimant la responsabilité de l'État automatiquement engagée dans le cas où la durée d'une procédure aurait été excessive, d'autre part, qu'elle a commis une autre erreur de droit ainsi qu'une dénaturation des pièces du dossier en ce qui concerne les critères qu'elle a retenus pour juger anormalement longue la durée de la procédure en cause ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal (.) qui décidera (.) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (.)" ; qu'aux termes de l'article 13 de la même convention : "toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention, ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles" ;

Considérant qu'il résulte de ces stipulations, lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ;

Considérant que si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'ainsi lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice ;

Considérant qu'après avoir énoncé que la durée de la procédure avait été excessive, la cour administrative d'appel en a déduit que la responsabilité de l'État était engagée vis-à-vis de M. X... ; que, ce faisant, loin de violer les textes et les principes susrappelés, elle en a fait une exacte application ;

Considérant que le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière à la fois globale - compte tenu, notamment, de l'exercice des voies de recours - et concrète, en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure et, en particulier, le comportement des parties tout au long de celle-ci, mais aussi, dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir, pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ;

Considérant que pour regarder comme excessif le délai de jugement du recours de M. X..., la cour administrative d'appel de Paris énonce que la durée d'examen de l'affaire devant le tribunal administratif de Versailles a été de 7 ans et 6 mois pour "une requête qui ne présentait pas de difficulté particulière" ; qu'en statuant ainsi, la cour, contrairement à ce que soutient le ministre, a fait une exacte application des principes rappelés ci-dessus ;

Sur le moyen relatif aux conditions d'appréciation de l'existence d'un préjudice :

Considérant que le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, soutient que la cour ne pouvait se borner à constater "une inquiétude et des troubles dans les conditions d'existence" mais devait rechercher si un préjudice pouvait être caractérisé compte tenu de la nature et de l'enjeu du litige ainsi que de l'issue qui lui avait été donnée ;

Considérant que l'action en responsabilité engagée par le justiciable dont la requête n'a pas été jugée dans un délai raisonnable doit permettre la réparation de l'ensemble des dommages tant matériels que moraux, directs et certains, qui ont pu lui être causés et dont la réparation ne se trouve pas assurée par la décision rendue sur le litige principal ; que peut ainsi, notamment, trouver réparation le préjudice causé par la perte d'un avantage ou d'une chance ou encore par la reconnaissance tardive d'un droit ; que peuvent aussi donner lieu à réparation les désagréments provoqués par la durée abusivement longue d'une procédure lorsque ceux-ci ont un caractère réel et vont au-delà des préoccupations habituellement causées par un procès, compte tenu notamment de la situation personnelle de l'intéressé ;

Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a estimé, par une appréciation souveraine, que M. X... avait subi, du fait de l'allongement de la procédure, "une inquiétude et des troubles dans les conditions d'existence" dont elle a chiffré la somme destinée à en assurer la réparation à 30 000 F ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, contrairement à ce que soutient le ministre, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 11 juillet 2001 ;

Article 1er : Le recours du Garde des Sceaux, Ministre de la justice, est rejeté.
Article 2 : La présente décision sera notifiée au Garde des Sceaux, Ministre de la justice et à M. Pierre X....

Document 05 :

CE, sect., avis 15 juillet 2004 ; M. et Mme DAMON (req. 266479)

Vu le jugement du 8 avril 2004, enregistré le 13 avril 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, par lequel le tribunal administratif de Nice, avant de statuer sur la demande de M. et Mme X... X tendant à l'annulation de l'arrêté en date du 13 janvier 2003 par lequel le maire de la commune de Six-Fours-les-Plages a délivré à la société Eiffage Immobilier Méditerranée un permis de construire une résidence de tourisme, ensemble la décision de rejet de leur recours gracieux, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'État, en soumettant à son examen la question suivante : les textes législatifs (articles 18, 19, 21 et 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000) et réglementaires (article 1er du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 et article R. 421-5 du code de justice administrative) imposent-ils, pour faire courir le délai de recours des tiers, en sus des mesures de publicité fixées par l'article R. 490-7 du code de l'urbanisme, l'indication des voies et délais de recours dans les décisions notifiées aux tiers et notamment dans les décisions rejetant les recours gracieux exercés par ces derniers ?

(...)

REND L'AVIS SUIVANT :

I – Aux termes du premier alinéa de l'article 18 de la loi du 12 avril 2000, qui détermine le champ d'application des dispositions du chapitre II du titre II de cette loi relatives au régime des décisions prises par les autorités administratives : Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives. En assimilant les recours gracieux ou hiérarchiques à des demandes au sens du présent chapitre, soumises aux dispositions de l'article 19 de la même loi prescrivant aux autorités administratives d'accuser réception de toute demande dans des conditions dont le non-respect entraîne l'inopposabilité des délais de recours, le législateur a entendu viser, conformément à sa volonté de protéger les droits des citoyens dans leurs relations avec les autorités administratives, les recours formés par les personnes contestant une décision prise à leur égard par une autorité administrative. Il n'a, en revanche, pas entendu porter atteinte à la stabilité de la situation s'attachant, pour le bénéficiaire d'une autorisation administrative, à l'expiration du délai de recours normalement applicable à cette autorisation. Il en résulte que l'intervention de ces dispositions législatives demeure sans incidence sur les règles applicables aux recours administratifs, gracieux ou hiérarchiques, formés par des tiers à l'encontre d'autorisations individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires.

Ne sont pas non plus applicables à la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite d'une décision rejetant de tels recours gracieux ou hiérarchiques, les dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative selon lesquelles les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.

II – Les principes exposés ci-dessus trouvent naturellement à s'appliquer à l'hypothèse, visée par la présente demande d'avis, de la contestation par un tiers d'un permis de construire. Conformément à l'article R. 490-7 du code de l'urbanisme, le délai de recours à l'égard des tiers court à compter de l'affichage du permis sur le terrain et en mairie, dès lors que cette formalité a été accomplie de manière complète et régulière. Lorsque le tiers qui entend contester une telle autorisation utilise la faculté qui lui est ouverte de présenter un recours gracieux ou hiérarchique avant de saisir la juridiction compétente, l'exercice d'un tel recours a pour conséquence de proroger le délai de recours contentieux, sous réserve du respect des formalités de notification de ce recours préalable prévues à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme.

Les dispositions de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 et celles de l'article R. 421-5 du code de justice administrative ne pouvant, ainsi qu'il a été dit plus haut, trouver à s'appliquer en pareille hypothèse, il s'ensuit, d'une part, qu'en cas de naissance d'une décision implicite de rejet du recours administratif formé par un tiers contre un permis de construire, résultant du silence gardé par l'administration pendant le délai de deux mois prévu à l'article R. 421-2 du code de justice administrative, le nouveau délai ouvert à l'auteur de ce recours pour saisir la juridiction court dès la naissance de cette décision implicite, qu'il ait été ou non accusé réception de ce recours, et, d'autre part, que, dans le cas où une décision expresse de rejet est notifiée à l'auteur du recours administratif avant l'expiration du délai au terme duquel une décision implicite est susceptible de naître, le nouveau délai pour se pourvoir court à compter de cette notification, même si celle-ci ne comporte pas la mention des voies et délais de recours.

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Nice, à M. et Mme X... X, à la commune de Six-Fours-les-Plages, à la société Eiffage Immobilier Méditerranée et au ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer.

Il sera publié au Journal officiel de la République française.

Document 06 :
CE, Ass. 13 juillet 2016, Jan CZABAJ (req.387763)

Vu la procédure suivante :

M. A...B...a demandé au tribunal administratif de Lille, d'une part, d'annuler l'arrêté du 24 juin 1991 du ministre de l'économie et des finances lui concédant une pension de retraite, en tant que cet arrêté ne prend pas en compte la bonification pour enfants prévue par les dispositions du b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite, d'autre part, d'enjoindre au ministre de l'économie et des finances de procéder à une nouvelle liquidation de sa pension prenant en compte cette bonification. Par une ordonnance n° 1408180 du 2 décembre 2014, le tribunal administratif de Lille a rejeté sa demande.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 6 février et 6 mai 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. B... demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) réglant l'affaire au fond, d'annuler l'arrêté du ministre de l'économie et des finances du 24 juin 1991, d'enjoindre au ministre des finances et des comptes publics de modifier dans le délai de deux mois suivant la notification de l'arrêt du Conseil d'État les conditions dans lesquelles sa pension lui a été concédée, de revaloriser rétroactivement cette pension à compter du 1er janvier 2010 , d'assortir les sommes dues des intérêts au taux légal à compter du 19 novembre 2014 et d'ordonner la capitalisation ultérieure de ceux-ci ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

(...)

1. Considérant qu'aux termes de l'article R. 104 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en vigueur à la date de la décision contestée devant le juge du fond et dont les dispositions sont désormais reprises à l'article R. 421-5 du code de justice administrative : " Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision. " ; qu'il résulte de ces dispositions que cette notification doit, s'agissant des voies de recours, mentionner, le cas échéant, l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire ainsi que l'autorité devant laquelle il doit être porté ou, dans l'hypothèse d'un recours contentieux direct, indiquer si celui-ci doit être formé auprès de la juridiction administrative de droit commun ou devant une juridiction spécialisée et, dans ce dernier cas, préciser laquelle ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que M.B..., ancien brigadier de police, a reçu le 26 septembre 1991 notification de l'arrêté du 24 juin 1991 lui concédant une pension de retraite, ainsi que l'atteste le procès-verbal de remise de son livret de pension ; que cette notification mentionnait le délai de recours contentieux dont l'intéressé disposait à l'encontre de cet arrêté mais ne contenait aucune indication sur la juridiction compétente ; qu'ainsi, en jugeant que cette notification comportait l'indication des voies et délais de recours conformément aux dispositions de l'article R. 421-5 citées ci-dessus, le tribunal administratif de Lille a dénaturé les pièces du dossier ; que M. B... est donc fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée, qui a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cet arrêté ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article R. 102 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, alors en vigueur, repris au premier alinéa de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : " Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. " ; qu'il résulte des dispositions citées au point 1 que lorsque la notification ne comporte pas les mentions requises, ce délai n'est pas opposable ;

5. Considérant toutefois que le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance ; qu'en une telle hypothèse, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable ; qu'en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance ;

6. Considérant que la règle énoncée ci-dessus, qui a pour seul objet de borner dans le temps les conséquences de la sanction attachée au défaut de mention des voies et délais de recours, ne porte pas atteinte à la substance du droit au recours, mais tend seulement à éviter que son exercice, au-delà d'un délai raisonnable, ne mette en péril la stabilité des situations juridiques et la bonne administration de la justice, en exposant les défendeurs potentiels à des recours excessivement tardifs ; qu'il appartient dès lors au juge administratif d'en faire application au litige dont il est saisi, quelle que soit la date des faits qui lui ont donné naissance ;

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. B...a reçu notification le 26 septembre 1991 de l'arrêté portant concession de sa pension de retraite du 24 juin 1991, comme l'atteste le procès-verbal de remise de son livret de pension, et que cette notification comportait mention du délai de recours de deux mois et indication que l'intéressé pouvait former, dans ce délai, un recours contentieux ; que si une telle notification était incomplète au regard des dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, faute de préciser si le recours pouvait être porté devant la juridiction administrative ou une juridiction spécialisée, et si, par suite, le délai de deux mois fixé par l'article R. 421-1 du même code ne lui était pas opposable, il résulte de ce qui précède que le recours dont M. B...a saisi le tribunal administratif de Lille plus de vingt-deux ans après la notification de l'arrêté contesté excédait le délai raisonnable durant lequel il pouvait être exercé ; que sa demande doit, en conséquence, être rejetée comme tardive ; qu'il en résulte que les conclusions présentées par M. B...sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées ;

D E C I D E : Article 1er : L'ordonnance du 2 décembre 2014 du tribunal administratif de Lille est annulée.
Article 2 : La demande de M. B...et le surplus des conclusions de son pourvoi sont rejetés.
Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. A...B...et au ministre des finances et des comptes publics.

Séance 03 : Méthodologies du Droit administratif II : le cas pratique (à travers la notion de service public)

I – Eléments de bibliographie :

- CHAPUS R., « Le service public et la puissance publique », RDP, 1968.
- TRUCHET D., « (...) label de service public et statut de service public » in *AJDA*, 1982, p. 427.
- ESPAGNO D., *Léon DUGUIT : de la Sociologie & du Droit* ; Le Mans, L'Épilogue ; 2013.
- ZIANI S., *Service public et obligations de service public*, thèse, Université de Strasbourg, Paris, LGDJ, 2013.
- KOUBI G. & GUGLIELMI G. J., *Droit du service public* ; Paris, Lextenso ; 2011 (3^e éd.)
- TOUZEIL-DIVINA M., *Dix mythes du droit public* ; Paris, LGDJ ; 2019 [chap. 04 (service public)].

II – Vocabulaire :

- Doctrine
- Service public
- Intérêt général
- SPA / SPIC
- SIEG
- Lois de Rolland



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et protection*
- CE, 31 juillet 1942, *MONPEURT*
- CE, Sect., 28 juin 1963, *NARCY*
- CE, 22 février 2007, *APREI*
- CE, 6 avril 2007, *Commune d'Aix en Provence*
- CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Four les plages*

IV – Documents :

- Document 01 : **méthodologie** du cas pratique juridique (MTD ©).
- Document 02.A : extrait des **conclusions ROMIEU** sous doc. 02 B.
- Document 02.B : CE, 06 février 1903, *Adrien TERRIER*
- Document 03 : **DUGUIT L.**, *Traité de droit constitutionnel*, t.ii, 3^{ème} éd., 1928, p.59.
- Document 04 : **HAURIOU M.**, *note sous l'arrêt du CE, 17 avril 1916, « ASTRUC »*.
- Document 05 : **TOUZEIL-DIVINA M.**, *extraits des « Objets du Droit administratif »*
- Document 06 : **cas pratique 01**.

V – Enseignant / auteur référent : Léon DUGUIT (1859-1928)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous préparerez et rédigerez les réponses au **cas pratique** du document 06.



Document 01 : méthodologie du cas pratique juridique (MTD ©)

Les règles du cas pratique sont simples et peuvent être résumées en trois points :

Maîtrisez la qualification

Toujours des suppositions mais jamais d'affirmations dans vos réponses

Dirigez-vous toujours du général au particulier !

- 1- Raisonner et démontrer plutôt que répondre « seulement »

Avant de vous ruer sur l'exception **donnez toujours le principe !** Ainsi une personne de droit privé n'est-elle pas susceptible de produire un acte administratif (principe). Toutefois, si elle est chargée d'une mission de service public elle pourra engendrer un acte administratif (exception).

Quant au problème du rappel des faits : en principe il est inutile mais puisque vous devrez commencer votre cas en qualifiant les faits qui seront pertinents cela revient un peu au même : vous allez rappeler les faits en leur donnant un aspect juridique.

Il apparaît pertinent de rédiger en matérialisant **un plan apparent** : une démonstration mathématique ni plus ni moins : pour répondre à une question vous allez devoir répondre à d'autres questions et formuler des hypothèses : vous devez ordonner vos propos.

Sources : citez les normes et les jurisprudences sur lesquels vous vous basez : en effet aucune affirmation ne vaut si elle n'a pas sa source : sa preuve.

Le correcteur note dans cette épreuve **le raisonnement plus que la réponse** : ne l'oubliez jamais.

- 2 - Des réflexes mécaniques...

Vous devez acquérir des automatismes :

- Comment est définie telle notion ?
- Quels en sont les critères ou les indices ?
- Sont-ils applicables et pourquoi ?
- Comment raisonne le juge sur telle question ?
- Qui est compétent ? Pourquoi ?
- *etc.*

Document 02.a : extraits des conclusions ROMIEU sous doc. 02 B.

[...] « Il n'en est pas moins vrai que le vote par le Conseil général d'un crédit pour primes à allouer et en vue de la destruction des vipères ne saurait être considéré comme établissant entre les départements et les chasseurs de vipères des rapports de droit privé. Il y a là un véritable service public, une opération d'intérêt général, qui a pu, à un moment donné, être considérée comme obligatoire pour les corps locaux et qui dès lors a, au plus haut degré, la caractère administratif ; c'est un service public, pour lequel le Conseil général aurait pu créer des agents spéciaux, tandis qu'il a préféré procéder par voie de primes offertes aux particuliers. » [...]

[...] « Il demeure entendu qu'il faut réserver les circonstances où l'Administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un particulier et se trouve soumise aux mêmes règles et juridictions. Cette distinction entre la gestion publique et la gestion privée peut se faire soit à raison de la nature du service, soit à raison de l'acte qu'il s'agit d'apprécier. » [...]

Document 02.b : CE, 06 février 1903, Adrien TERRIER (extraits)

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur Adrien Terrier, demeurant à Villevieux [Jura], ladite requête et ledit mémoire enregistrés au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 7 septembre et 16 novembre 1901 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date du 17 juillet 1901 par lequel le Conseil de Préfecture du département de Saône-et-Loire s'est déclaré incompétent pour statuer sur sa demande tendant à obtenir du département le paiement d'un certain nombre de primes allouées par le Conseil Général pour la destruction des vipères ; Vu la loi du 22 juillet 1889 ; Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Sur la compétence : Considérant que le sieur Terrier défère au Conseil d'Etat une note rédigée en chambre du conseil par laquelle le secrétaire-greffier lui fait connaître que la requête adressée par lui au conseil de préfecture du département de Saône-et-Loire à l'effet d'obtenir du département le paiement d'un certain nombre de primes allouées pour la destruction des animaux nuisibles aurait été soumise à ce conseil qui se serait déclaré incompétent ;

Considérant que la note dont s'agit ne constitue pas une décision de justice et ne peut à ce titre être déférée au Conseil d'Etat ; Mais considérant que, dans son pourvoi, le requérant a pris, en vue de l'incompétence du conseil de préfecture des conclusions directes devant les Conseil d'Etat pour être statué sur le bien-fondé de sa réclamation ;

Considérant qu'étant donné les termes dans lesquels a été prise la délibération du conseil général allouant des primes pour la destruction des animaux nuisibles et a été voté le crédit inscrit à cet effet au budget départemental de l'exercice 1900, le sieur Terrier peut être fondé à réclamer l'allocation d'une somme à ce titre ; que du refus du préfet d'admettre la réclamation dont il l'a saisi est né entre les parties un litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître et dont ce conseil est valablement saisi par les conclusions subsidiaires du requérant ;

Au fond : Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas d'apprécier dès à présent le bien-fondé de la réclamation du sieur Terrier et qu'il y a lieu, dès lors, de le renvoyer devant le préfet pour être procédé à la liquidation de la somme à laquelle il peut avoir droit ;

DECIDE :

Art. 1er : Le Sieur Terrier est renvoyé devant le Préfet du département de Saône-et-Loire pour être procédé à la liquidation de la somme à laquelle il peut avoir droit. Art. 2 : Le surplus des conclusions de la requête susvisée du sieur terrier est rejeté. Art. 3 : Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre de l'Intérieur.

**Document 03 : DUGUIT Léon,
Traité de droit constitutionnel, t.2, 3ème éd., 1928, p.59**

« L'Etat n'est pas comme on a voulu le faire et comme on a cru quelque temps qu'il était, une puissance qui commande, une souveraineté ; il est une coopération de services publics organisés et contrôlés par les gouvernants. Il importe donc de préciser cette notion de service public qui est capitale et autour de laquelle gravite tout le droit public moderne (...) c'est toute l'activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut pas être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante ».

**Document 04 : HAURIOU Maurice,
extraits d'une note sous l'arrêt du CE, 17 avril 1916, ASTRUC**

« Ce ne serait peut-être pas le moment d'ériger en services publics les entreprises de spectacles et de théâtre qui ne présentent aucune nécessité même financière, dont l'inconvénient majeur est d'exalter l'imagination, d'habituer esprits à vie factice et fictive au grand détriment de la vie sérieuse et d'exciter les passions de l'amour lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance. Il est déjà très discutable que les administrations publiques subventionnent les entreprises de cette nature, et certes, il vaudrait mieux s'orienter vers la suppression des subventions que vers l'érection en services publics ».

**Document 05 : extrait des « objets du droit administratif »
(TOUZEIL-DIVINA ©)**

**CE,
27 JUILLET 1923,
PIERRE-BARTHELEMY
GHEUSI**

Qualification du théâtre lyrique
(opéra) comme service public

#servicepublic #théâtre
#culture #opéramique
#concessiondeservicepublic

Rec. LEBON : p. 369.

Bibl. : note de Pierre-Barthélémy GHEUSI
« L'Affaire de l'Opéra-comique, ou l'Opéra-comique de
LAFFERRE. Un singulier arrêt du Conseil d'état
(27 juillet 1923). Ses conséquences imprévues » 1923.

L'objet

Ouvrages publiés par
GHEUSI avec autographes
(envois). On y a ajouté une
revue d'époque évoquant
l'homme ainsi qu'un
courrier adressé à Pierre
CHEREAU, alors directeur
de la scène du *maestro*.

1913 à 1940

Papier(s).

On se délectera de la
lecture de la plume du
requérant : toujours en
verve et mordant,
il se délecte dans l'un des
courriers présentés
de la « noirceur » de ses
deux ennemis jurés :
les frères ISOLA.



LES FAITS :

Flamboyant éclectique tout autant qu'inclassable fut Pierre-Barthélémy GHEUSI (1865-1943). Politiquement, il fut soutien de JAURES (dont il aida au financement de la première campagne lorsqu'il n'était pas encore socialiste) puis proche de politiques très conservateurs. Etudiant en droit à Toulouse (où il naquit), metteur en scène, romancier, librettiste, historien héraldique, journaliste, avocat, administrateur préfectoral auprès de plusieurs colonies, il occupera même (1922-1932) le poste de directeur-administrateur du *Figaro* comme il avait dirigé peu avant 1900 la *Nouvelle Revue*. Les juristes connaissent surtout son nom comme directeur de maison d'opéra. En effet, directeur de la scène à l'Opéra de Paris (1906-1907), directeur du Vaudeville (1919-1920), GHEUSI a également été le directeur artistique (1914-1918) puis général (1932-1936) de l'Opéra-Comique où l'histoire retint qu'il a donné – personnellement – des milliers de francs par amour de l'art. C'est précisément, rue FAVART, à l'Opéra-Comique que se niche le présent contentieux : en 1914, le gouvernement avait décidé de nommer à la tête du théâtre lyrique trois hommes : d'anciens prestidigitateurs, les frères Emile et Vincent ISOLA (pour la partie administrative) et GHEUSI (pour la partie artistique). Or, les intéressés ne pouvaient manifestement s'entendre et chacun en appela à la presse et à ses amis politiques au point où GHEUSI fut remercié en 1918 ce qu'il contesta.

LA PORTEE :

Qui des ISOLA ou de GHEUSI fut le plus insupportable ? L'arrêt ne le dit pas. En revanche, il apporte une qualification que le Conseil d'Etat avait rejetée en 1916 (Cf. CE, 07 avril 1916, *ASTRUC*) à propos d'un projet de « palais philharmonique ». Alors que l'on était alors en pleine guerre, le juge avait affirmé (au regard des conditions d'exploitation du projet) que le théâtre envisagé ne pourrait être considéré comme un service public. Or, en 1923 cette fois, le Palais royal qualifia explicitement le Théâtre National de l'Opéra-Comique de service public. Cela dit, le juge souligna le fait que les directeurs n'étaient pas – malgré leur apparente nomination – des fonctionnaires (*sic*) et qu'il fallait surtout regarder la convention passée entre le théâtre et l'Etat, acte décrivant précisément par son cahier des charges toutes les obligations de service public institué (contrôle de l'Etat, « promesse d'une subvention annuelle » étatique, tarif maximum des places et donc accessibilité au service, etc.). Matériellement, la qualification du contrat en « concession de service public » permet au juge d'assumer sa compétence. Cela fait, au fond, le juge n'identifie aucun « manquement » grave de GHEUSI justifiant son renvoi mais souligne une « mésintelligence persistante » entre les trois directeurs au préjudice du service ; mésintelligence dont le ministre était en droit, eu égard au pouvoir discrétionnaire issu de la concession, de tirer les conséquences sans commettre pour autant de détournement manifeste de ses pouvoirs.

Document 06 : cas pratique

La commune de Latournée a accordé deux subventions de 4 et 15 millions d'euros à la société « Poczoc » pour organiser et gérer un festival de rock sur son territoire. La commune a nommé le président du festival, le célèbre Jean-Marie Paudeillo, et a imposé le thème du festival : le rock dans les années 60. Le président de « Poczoc » souhaite vous consulter afin que vous l'aidiez à répondre à une question qui l'empêche de dormir la nuit : exerce-t-il une mission de SP ?

Séance 04 : De l'établissement public

I – Éléments de bibliographie :

- Jacky **CHORIN**, « Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé », 2000, *AJDA*, p.382.
- *Traité de droit administratif*, 2011, Tome 1, p. 334 et s.
- Julien **MARTIN**, « L'indivisibilité des prérogatives de puissance publique dans la qualification des contrats des établissements publics à double visage », *JCPA*, 2011, n°50, p. 2386.
- Gweltaz **EVEILLARD**, « La tutelle », *Droit administratif*, n°8-9, 2017, p. 7.
- P. **CHRETIEN**, N. **CHIFFLOT**, M. **TOURBE**, *Droit administratif*, 2018-2019 16^e éd, p. 399 et s.
- M. **TOUZEIL-DIVINA**, *Dictionnaire de droit public interne*, 2017.

II – Vocabulaire :

- **Gestions** (publique et privée) **du service public**
- **Etablissement public** / EPA / EPIC
- **Etablissement à double visage** / à visage inversé
- **Principe de spécialité**
- **Régie**
- **Tutelle**



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- TC, 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac* (Rec. 731)
- CE, Ass, 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*
- TC, 29 décembre 2004, *Epoux BLANCKEMAN c. Voies navigables de France* (Rec.526)
- CE, Sect, 22 février 2007, *APREI*
- TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume Haie* (n°3787)
- TC, 6 juillet 2020 (n°C4191)

IV – Documents :

- Document 01 : doctrine **TOUZEIL-DIVINA** (*in Dictionnaire de droit public interne*).
- Document 02 : CE, **Rapport d'étude sur les établissements publics**, 2009 ; p. 10 et s.
- Document 03 : **définitions doctrinales** de la **régie**
- Document 04 : extraits du **GAJA** sous 22 janv. 1921, SCOA, 20e ed
- Document 05 : doctrine **EVEILLARD**, « La tutelle » *in Droit administratif*, n°8-9, 2017.
- Document 06 : CE, Sect., 06 avril 2007, *Com. d'Aix-en-Provence* (req. 284736).

V – Enseignant / auteur référent : Maurice HAURIU (1856-1929)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous préparerez et rédigerez l'introduction ainsi que le plan détaillé d'un **commentaire** du document 06.



Document 01 : extraits du Dictionnaire de droit public interne

Modes de gestion du service public

Expr. DA. Nous considérons (ce qui est une prise de position doctrinale) qu'il existe six différentes modalités ou façons de gérer un service public. En tout état de cause, ces modes de gestion s'inscrivent dans la continuité d'une distinction préalable (portée par les professeurs GUGLIELMI & KOUBI) : celle de l'opposition entre la direction stratégique d'un service public (nécessairement détenue et opérée par une personne publique) et sa gestion opérationnelle qui peut être matérialisée tant par une personne publique que privée. On s'intéressera donc ici aux six différents modes de gestion opérationnelle d'un service public que l'on propose de présenter en trois catégories génériques : les gestions ou régies personnelles (I), les gestions ou régies extériorisées (II) et les délégations contractuelles (III). Autrement dit, nous ne pensons pas qu'il faille opposer uniquement dans un sens organique les gestions publique et privée mais davantage considérer deux aspects cardinaux : la ou plutôt les régies (I et II) et les délégations contractuelles (III).

I. Des régies « personnelles » :

les régies « directe » & « indirecte » (en mode « selfie »)

Il n'existe pas une mais bien plusieurs formes de régies. Dans tous les cas cependant, il y a un point commun entre ces différentes modalités en régie : la présence forte de la personne publique qui a créé et / ou reconnu le service public considéré. Le mode logique ou évident (pour ne pas dire « naturel ») de gestion d'un service public est en effet celui qui consiste à affirmer que sa gestion opérationnelle est assurée par la personne publique qui en a la direction stratégique. Marcel WALINE (1900-1982) considérait à cet égard dans son *manuel élémentaire de droit administratif* (1936) que la « régie est (...) le régime normal d'exploitation des services publics, le régime le plus fréquemment employé ». En « régies personnelles », on distinguera alors deux hypothèses : 1) la gestion où tout est directement matérialisé par la puissance publique créatrice du service public (on la nomme régie directe) et 2) la gestion où tout est fait par la puissance publique créatrice du service considéré mais ce, dans un service singularisé sans réelle ou grande autonomie à l'exception, au besoin, d'un bâtiment propre et d'une relative autonomie financière par l'exercice d'une ligne budgétaire spéciale (on la qualifiera de régie indirecte). Dans ces deux premières hypothèses, donc, le service est directement ou indirectement régi par la personne qui l'a créé ou reconnu comme tel. Personne d'autre n'intervient et tout se passe (même avec un minimum d'autonomie comme dans le second cas où l'on va individualiser un service au sein de la personne publique créatrice) comme si la puissance publique agissait « personnellement » (d'où le qualificatif de régies « personnelles ») à la manière d'une étudiante en Droit (ou d'une starlette télévisée) se prenant en photo elle-même avec son téléphone portable : « en mode selfie » (moi-même, toute seule, personnellement).

II. Des régies « extériorisées » et unilatérales :

les régies « habilitée », « personnalisée »

& « établissement public virtuel » (en mode « sors de ce corps ! »)

Parfois, certains services nécessitent un peu plus d'indépendance qu'une régie indirecte et vont nécessiter le recours (sans contrat nécessairement) à une autre personne morale que celle qui a créé ou reconnu le service public à gérer. On va alors distinguer trois hypothèses de régies « extériorisées » c'est-à-dire non confinées à l'intérieur de la personne morale publique originelle mais « sorties » de celle-ci (à son extérieur) et ce, de façon unilatérale : 1) c'est d'abord l'hypothèse de l'habilitation (non contractuelle) où la puissance publique désigne unilatéralement (par la Loi ou par un agrément administratif) une personne déjà existante et qui va demeurer – dans son action de gestion du service public – sous le contrôle direct de la puissance publique dans un cadre *a priori* non concurrentiel. Généralement, les personnes habilitées sont des associations comme la Fédération Française de Football (FFF) pour le service public footballistique. On qualifie cette hypothèse de « régie habilitée » car il est important d'y comprendre que même si l'on a eu ici recours à une autre personne (au besoin

privée), on va considérer que le contrôle demeurant sur le service public – comme une tutelle – y est conséquent d'où le maintien du terme de régie comme si le service n'avait pas véritablement quitté le giron public originel. 2) C'est aussi l'hypothèse de la « *régie personnalisée* » ou « *régie établissement public* » où, cette fois, la personne publique à la direction stratégique d'un service va confier la gestion de ce dernier, pour lui donner davantage d'autonomie, à une autre personne morale de droit public spécialement créée pour ce faire. C'est généralement un établissement public qui est institué mais ce peut être également un groupement d'intérêt public (GIP) ou pourquoi pas une Autorité Administrative Indépendante (AAI). L'important n'est pas la forme de l'organe mais le fait qu'il demeure (hors hypothèse spéciale de l'AAI) sous la tutelle de la puissance publique originelle. 3) C'est enfin également l'hypothèse que nous avons qualifiée de régie « *établissement public virtuel* » où – toujours unilatéralement – il a été procédé à la transmission d'un service public à une personne *a priori* privée évoluant hors milieu concurrentiel et considérée comme le prolongement virtuel de la puissance publique originelle, telles les hypothèses de contrats *in house* ou de quasi-régie. Dans cette dernière acception, il existe formellement bien une personne morale autre que celle qui a la direction stratégique du service mais – dans les faits – chacun considère que cette autre personne n'est que le prolongement (d'où le terme de régie) de la puissance publique.

III. Des délégations contractuelles (en mode « *un pacte entre nous ?* »)

Ce dernier mode de gestion rompt avec les deux précédents. Généralement, il s'opère en milieu concurrentiel (où il est obligatoire par exemple avec la plupart des SPIC) et implique que la puissance publique pour déléguer un service public donné à une autre personne (publique ou privée) le fasse au terme d'une procédure publique de mise en concurrence. On procède alors au moyen de contrats administratifs à l'instar de délégations de service public ou encore de marchés publics. Il ressort du célèbre arrêt du Conseil d'Etat CE, 06 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence* qu'en principe, désormais, les collectivités territoriales, gestionnaires stratégiques d'un service public, doivent : « *conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service* ». Le premier mode de gestion du service public, selon le juge ici militant, ne serait alors plus la ou les régie(s) mais la dévolution contractuelle d'un service à un tiers. Nous ne sommes pas de cet avis, sauf à considérer les seuls services publics industriels et commerciaux (évoluant en milieu concurrentiel) et à oublier les services publics à caractère administratif (ou SPA).

Document 02 : Conseil d'Etat, Rapport d'étude sur les établissements publics, 2009

« Personne morale de droit public à vocation spéciale créée par une autre personne publique, l'établissement public dispose, du fait même de son statut, d'un certain nombre d'avantages et de sujétions qui font sa spécificité.

Il convient tout d'abord de souligner que la personnalité juridique reste au coeur du régime de l'établissement public. Aussi l'absence de personnalité morale interdit-elle toute qualification d'établissement public (CE, Sect., 8 mars 1968, *Chambre de commerce et d'industrie de Nice et Alpes-Maritimes*, R. p. 174 ; CE, 13 novembre 1968, *Mme Veuve Lévy-Abegnoli et autres*, R. p. 574). Cette caractéristique fait de chaque établissement un sujet de droit, doté d'une autonomie sur le plan tant juridique que financier. Il dispose ainsi de la capacité normative (dans les domaines de sa compétence), de la capacité patrimoniale (propriété et disposition de son patrimoine), de la capacité délictuelle et de celle d'ester en justice. Le juge protège pleinement cette autonomie, en reconnaissant au président ou directeur général d'un établissement public un pouvoir réglementaire d'organisation du service (CE, 4 février 1976, *Section syndicale C.F.D.T du centre psychothérapeutique de Thuir*, R. p. 970) et en censurant les décisions de l'Etat empiétant sur ses compétences (cf. par exemple, pour ce qui est des délocalisations d'établissements, CE, Assemblée, 4 juin 1993, *Association des anciens élèves de l'ENA*, R. p. 168). Une fois retenu le choix de constituer un établissement public distinct de l'Etat, s'impose l'obligation de lui laisser une certaine liberté d'appréciation dans la conduite de sa mission. Le Conseil d'Etat a ainsi écarté des dispositions réglementaires renvoyant l'essentiel des pouvoirs de décision d'un

tel établissement au ministre de tutelle (section des finances, 10 avril 2007, n° 308.156, décret relatif au Fonds de prévoyance militaire et de l'aéronautique, ECDE 2008 p. 104). Il a affirmé que le pouvoir de tutelle est exclusif de tout pouvoir hiérarchique à l'égard des dirigeants d'un établissement public (section des finances, 28 novembre 2006, n° 373.553, décret relatif aux personnels des bibliothèques de l'enseignement supérieur ; section de l'intérieur, note, 23 novembre 1994, n° 356.893, décret sur la délégation de signature des ministres, EDCE 1995 p. 213). (...) Sur le plan financier, l'autonomie implique de même qu'un établissement public ne puisse pas se voir imposer des dépenses étrangères à son objet (*Cour des Comptes*, 31 mars 1992, R. CComptes, p. 200).

L'établissement public se définit également de manière fondamentale comme un organisme de droit public et bénéficie à ce titre de prérogatives exorbitantes du droit commun. Les établissements publics, peuvent ainsi, pour la constitution de leur patrimoine immobilier, recourir à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique (CE, Assemblée, 17 mars 1972, *Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale c/ Levesque*, R. p. 230). Le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) le précise dorénavant explicitement. Leurs biens sont insaisissables (TC, 9 décembre 1889, *Association syndicale du Canal Gignac*, R. p. 731 ; Cass. 1^{ère} civ., 21 décembre 1987, *BRGM c/ Société Lloyd Continental* ; art. L. 2311-1 du CGPPP), ce qui leur permet d'échapper aux voies civiles d'exécution et rend inapplicable à leur égard les dispositions issues de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, aujourd'hui codifiées au livre VI du code de commerce. En vertu de l'article L. 2111-1 du CGPPP, qui a mis fin aux hésitations de la doctrine et de la jurisprudence à ce sujet, les établissements publics peuvent en effet posséder un domaine public propre, composé des biens leur appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. Ils bénéficient aussi, pour ceux d'entre eux qui sont dotés d'un comptable public, de la prescription quadriennale dans les conditions fixées par la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 qui leur est expressément applicable³.

Malgré cette autonomie et les prérogatives qui lui sont reconnues, l'établissement public reste toutefois fortement encadré par les principes de rattachement et de spécialité.

Du premier, découle le fait qu'un établissement public n'a le choix ni de sa création, ni de sa disparition. Il n'est pas non plus maître de l'étendue de son champ de compétences ni de son degré d'autonomie : l'ensemble de ces décisions revient à la personne publique qui le crée, à l'égard de laquelle il n'est jamais rien d'autre que le produit d'un démembrement. (...) En outre, l'autonomie de gestion qu'implique l'attribution de la personnalité morale à un établissement public ne fait pas obstacle à ce que le pouvoir réglementaire impose à l'ensemble des établissements publics de l'Etat d'avoir recours à des prestataires déterminés bénéficiant d'un droit exclusif légalement attribué et fixe le régime juridique des contrats administratifs passés par les établissements publics de l'Etat, entre eux ou avec des services de l'Etat, pour les besoins de leurs missions d'intérêt général (CE, 26 janvier 2007, *Syndicat professionnel de la géomatique*, R. p. 20).

Du principe de spécialité, consacré comme principe général du droit (CE, Sect., 4 mars 1938, *Consorts le Clerc*, R. p. 229), **il découle qu'un établissement public a un champ d'action limité** à celui circonscrit par le périmètre de ses missions. Ainsi l'ENA n'est, par exemple, pas recevable à contester les mesures prises à l'égard de ses anciens élèves au cours de leur carrière (CE, 4 juin 1954, *E.N.A.*, R. p. 337) ; plus important, les établissements ne peuvent pas passer des marchés dans des domaines qui ne relèvent pas de leur champ de compétence (CE, 28 septembre 1984, *Conseil national de l'ordre des architectes de Bourgogne*, R. p. 309). Le Conseil d'Etat a toutefois admis une conception plus souple de ce principe, notamment pour ce qui concerne les établissements publics exerçant des activités économiques (CE, 23 juin 1965, *Société aérienne de recherches minières*, R. p. 380 ; Avis de l'Assemblée générale, 7 juillet 1994, n° 356089, *EDF-GDF, Grands avis du Conseil d'Etat*, 2ème édition n° 31). Selon cette conception, le principe de spécialité interdit à un établissement d'exercer des activités étrangères à sa mission, sauf si ces activités en sont le complément normal et sont directement utiles pour l'amélioration des conditions d'exercice de celle-ci (CE, 29 décembre 1999, *Société consortium français de localisation*, R. p. 816). L'objet de la mission d'un établissement public peut, en outre, à tout moment être complété ou précisé par un acte réglementaire ou par la loi s'il constitue à lui seul une catégorie d'établissement public. »

Document 03 : définitions doctrinales de la régie

Gestion du service public en régie(s) : définitions ancienne et contemporaine :
Roger BONNARD, Précis de droit public ; 1944 ; 6^e édition ; pp. 239-240 :

« **Les modalités d'organisation des services publics.** – L'organisation des services publics comporte deux grandes modalités qui sont la **régie** et la **concession**. La différence essentielle entre ces deux modalités consiste en ce que, dans la régie, le fonctionnement du service est assuré par les propres agents des autorités administratives, tandis que, dans la concession, ce fonctionnement est assuré par un organisme privé, individu ou société, à la suite d'un accord conclu entre lui et une autorité administrative.

D'autre part, les services gérés directement par l'administration comportent parfois une modalité, qui consiste en ce que le service possède un patrimoine propre, distinct de celui de l'autorité administrative auxquelles ils sont rattachés. On les appelle établissements publics ».

Gilles J. GUGLIELMI et Geneviève KOUBI, Droit du service public ; 2011 ; 2^e édition ; pp. 345-347

« La régie peut tout d'abord s'accompagner de l'exécution matérielle du service par la même personne publique que celle qui en a la charge. C'est le cas de la régie totale homogène (par exemple, les services de renseignement). Tous les niveaux du service public sont assurés par la même personne publique « en interne » : la direction stratégique, la gestion opérationnelle et l'exécution matérielle. Une variante consiste à confier l'exécution matérielle du service public à une personne publique différente. C'est aussi un cas de régie totale mais avec collaboration de plusieurs personnes publiques (par exemple, l'état civil, le recensement, les listes électorales). Mais il est possible, au contraire, de faire exécuter à une personne privée les activités matérielles et élémentaires d'exécution du service public. C'est le cas de la régie avec exploitant privé (ordures ménagères, cantines du primaire, hôpitaux). Quels que soient, néanmoins, les accompagnements pratiques de la gestion en régie, sa définition est inchangée et son régime juridique présente des traits communs. [...]

Un service public est géré en régie si la personne publique assume non seulement la gestion stratégique mais aussi la gestion opérationnelle du service. C'est le cas d'une grande quantité de services publics. Les cas où la gestion opérationnelle est en régie directe doivent cependant être distingués de ceux où elle est en régie indirecte.

Dans la régie directe, le service public assuré ne se distingue pas, notamment au plan organique, des autres services, ni de la compétence administrative générale dont la personne publique a la charge.

Dans la régie indirecte, au contraire, certains organes disposent d'une relative autonomie administrative et financière. Par exemple, quelques organes de l'Etat sont dotés d'un budget annexe (Publications officielles et information administrative Contrôle et exploitation aériens). Certains services industriels et commerciaux des collectivités territoriales sont dotés d'un conseil d'exploitation, d'un directeur (CGCT, art. L. 2221-14), d'un budget propre et d'un agent comptable (CGCT, art. R. 2221-76), et qualifiés de régies à seule autonomie financière (« régies autonomes », mais la locution est contradictoire).

En revanche, la régie doit être différenciée d'autres méthodes de gestion. Elle ne saurait par exemple être assimilée à la gestion publique dans son entier, ou à la gestion directe que pourraient assurer des personnes privées. La régie est à la fois publique et directe. On doit également se garder d'user d'un vocabulaire imprécis. La régie nationale des usines Renault, la Régie autonome des transports parisiens ne furent pas des régies, mais respectivement une société anonyme nationale et un établissement public. Les régies municipales prévues par l'article L. 2221-10 du Code général des collectivités territoriales, étant dotées de la

personnalité morale, se distinguent de la personne publique chargée du service public et ne sont pas des régies mais des établissements publics locaux (qualification législative enfin exacte depuis la L. n° 2004-809 du 13 août 2004, art. 197). Enfin, la régie intéressée est un mode contractuel de gestion déléguée qui sera étudié à ce titre, mais n'est pas une régie. Il en est de même des contrats de quasi-régie, ainsi baptisés par la Commission générale de terminologie et de néologie [...] pour désigner les contrats « *in house* ».

En réalité, la régie pose un problème de fond. Sa caractéristique est de ne pas pouvoir être dissociée du reste de la personne publique qui l'assure. C'est un critère négatif : une régie n'existe que si elle n'est pas individualisable au sens organique (CE, 28 octobre 1928, *Veuve Alaize*, S. 1939, III, 21). Son contenu est donc exclusivement fonctionnel et matériel. Comme, de plus, les personnes publiques chargées du service public ne peuvent l'être que l'Etat ou des collectivités territoriales, elles disposent d'une compétence d'intervention très large [...]. La fondation et la suppression des régies ne soulèvent aucune difficulté spécifique. On en vient alors parfois à se demander si la régie au lieu d'être un mode de gestion, ne se confond pas avec l'activité fonctionnelle de service public, sans autre particularité que d'être gérée directement par la personne publique ».

Document 04 : extraits du GAJA sous 22 janv. 1921, SCOA, 20e ed

« [...] Le caractère administratif de certains services publics est lié d'abord à leur objet, qui se rattache aux fonctions essentielles de l'Etat et des autres personnes publiques. Il a été reconnu en dépit des qualifications données par les textes.

Ainsi, même si la qualification par la loi d'un établissement public industriel et commercial entraîne par principe la compétence judiciaire, il est fait exception pour les « *activité qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogative de puissance publique* » (TC, 29 déc. 2004, *M. et Mme Blanckeman c/ voie navigable de France*). Les fonctions qui concernent la réalisation d'un certain ordre relèvent de la notion de police, même si elles portent sur un objet économique. Le Fonds d'organisation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), qualifié d'établissement public industriel et commercial par le décret qui l'instituait, exerçait « *en réalité une action purement administrative* », car il avait pour mission « *de préparer les décisions gouvernementales relatives aux interventions de l'Etat sur les marchés agricoles et de les exécuter* » (TC 24 juin 1968, *Société d'approvisionnement alimentaire et Société « Distilleries Bretonnes »*). L'Office national des forêts (ONF), s'il exerce une activité de service public à caractère industriel et commercial pour la gestion et l'équipement de la forêt, exerce une mission de service public administratif pour la protection, la conservation et la surveillance de la forêt (TC, 9 juin 1986, *Commune de Kintzheim c/ Office national des forêts*).

Les attributions confiées à l'établissement français du sang relèvent d' « *une mission de santé publique (qui) se rattache par son objet au service public administratif* », alors même qu'une part importante de ses ressources est tirée de la cession de produits et que son régime administratif, financier et comptable fait application de règles adaptées à la nature particulière de ses missions, pouvant être semblables à celles généralement appliquées aux établissements publics industriels et commerciaux ».

Document 05 : doctrine EVEILLARD (la tutelle)

« [...] La tutelle en droit public est essentiellement un instrument des relations entre personnes publiques, même s'il est vrai également qu'elle peut s'exercer sur des personnes privées liées à l'activité administrative, telles que des associations chargées de missions de service public ou les sociétés du secteur public (voire ayant appartenu antérieurement au secteur public). Pour en revenir au cadre des relations entre personnes publiques, la tutelle y est destinée à concilier, dans le cadre de la décentralisation territoriale comme fonctionnelle, la pluralité des personnes publiques avec la forme unitaire de l'État [...].

4. - Elle est d'ailleurs centralisée au profit de l'État, aucune autre personne publique que lui ne pouvant exercer de tutelle sur une tierce personne publique. Le cas de la tutelle exercée par les directeurs des agences régionales de santé (ARS) sur les établissements de santé ne constitue pas, au demeurant, une exception à ce principe car, quoique les ARS soient elles-mêmes des établissements publics, c'est bien au nom de l'État que cette tutelle est exercée, ce qui fait d'elles des « faux nez » de ce dernier.

5. - Elle peut, en revanche, être exercée aussi bien au niveau central – ce qui est le cas de la tutelle des ministres sur les établissements publics nationaux ou de l'agence des participations de l'État sur les entreprises publiques – que déconcentré – l'exemple le plus connu étant bien évidemment celle du préfet sur les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, mais il y existe également celle du recteur d'académie sur les établissements publics d'enseignement ou celle, déjà évoquée, du directeur de l'ARS sur les établissements de santé.

6. - Ses acteurs ayant été identifiés, il n'en reste pas moins que la tutelle est difficilement définissable, ce qui peut d'ailleurs conférer au présent sujet un caractère quasiment « intraitable ». Plusieurs raisons l'expliquent.

7. - Tout d'abord, le problème de la spécialité. L'adage est bien connu, « pas de tutelle sans texte ». Autrement dit, la tutelle n'existe que si, et dans la mesure où, un texte la prévoit et l'organise. Il n'existe donc pas de régime juridique commun à l'ensemble des tutelles, ni de traits caractéristiques systématiques comme cela peut être le cas, par exemple, pour le pouvoir hiérarchique : la tutelle s'analyse au cas par cas, ce qui peut bien évidemment susciter des problèmes de définition.

8. - Ensuite, on observe une tendance nette à de moins en moins la nommer comme telle : sans doute le terme est-il jugé infamant pour la personne placée sous tutelle, qui se trouverait ainsi infantilisée, si ce n'est assimilée à un incapable majeur... La législation contemporaine lui préfère donc des dénominations plus neutres, comme celle de contrôle. Mieux encore, cette même législation prétend expliquer cette mutation lexicale par la disparition de la tutelle, et son remplacement par des procédés de contrôle moins poussés. L'exemple emblématique est évidemment celui de la loi du 2 mars 1982 qui, s'il fallait la croire, supprime la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales et les établissements publics. Néanmoins, comme cela a pu être amplement démontré par la doctrine, si le terme disparaît, la notion reste : ces contrôles sont bien en réalité des tutelles, tant le procédé de la tutelle est accueillant pour inclure des procédés de contrôle fort différents et d'intensités fort variables. Au demeurant, le terme même de tutelle n'a jamais été employé par la Constitution pour désigner la plus connue d'entre elles, celle de l'État sur les collectivités territoriales : tant l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, dès sa rédaction initiale, que son prédécesseur l'article 88 de la Constitution du 27 octobre 1946, désignent cette tutelle comme un contrôle. On n'ira certes pas jusqu'à prétendre que le terme « tutelle » est exclusivement doctrinal – certains textes législatifs et réglementaires l'emploient – mais ce foisonnement de tutelles masquées n'aide pas à l'identification du phénomène. »

Document 06 : CE, Sect., 06 avril 2007, Com. d'Aix-en-Provence

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 5 septembre 2005 et 5 janvier 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE (Bouches-du-Rhône), représentée par son maire ; la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler l'arrêt du 4 juillet 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, à la demande de M. et Mme B...A..., annulé les jugements du 29 juin 2000 du tribunal administratif de Marseille rejetant leurs demandes tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des délibérations des 12 février et 26 mars 1998 du conseil municipal d'Aix-en-Provence décidant d'allouer à l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence deux subventions d'un montant respectif de six et deux millions de francs ; 2°) de mettre à la charge de M. et Mme A... une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;

Vu le code de justice administrative ; (...)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par des délibérations en date des 12 février et 26 mars 1998, le conseil municipal d'Aix-en-Provence a accordé à l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence des subventions d'un montant respectif de six et deux millions de francs ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 4 juillet 2005 par lequel, saisie par M. et Mme A..., la cour administrative d'appel de Marseille, infirmant les jugements du tribunal administratif de Marseille du 29 juin 2000, a annulé pour excès de pouvoir les délibérations litigieuses ; [...]

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

Considérant qu'après avoir relevé que l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence s'était vu confier une mission de service public, la cour, pour annuler les délibérations litigieuses, a jugé qu'une association ne pouvait exercer une telle mission et bénéficier à ce titre d'une subvention que si elle était liée à une personne publique par un contrat de délégation de service public conclu soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que, lorsque des collectivités publiques sont responsables d'un service public, elles peuvent, dès lors que la nature de ce service n'y fait pas par elle-même obstacle, décider de confier sa gestion à un tiers ; qu'à cette fin, sauf si un texte en dispose autrement, elles doivent en principe conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service ; qu'elles peuvent toutefois ne pas passer un tel contrat lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ;

Considérant que, lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion ; qu'elles peuvent, à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre ; qu'elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service ; qu'un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public ;

Considérant en outre que, lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en jugeant qu'une association ne pouvait gérer un service public et bénéficier à ce titre d'une subvention qu'à la condition d'être titulaire d'un contrat de délégation de service public passé soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, sans rechercher si, pour l'une des raisons analysées ci-dessus, la passation d'un tel contrat pouvait ou devait être exclue, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE est fondée pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, à en demander l'annulation ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond ;

Considérant d'une part que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A..., le tribunal administratif de Marseille a suffisamment répondu aux moyens tirés de l'absence de convention de délégation de service public et de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant d'autre part qu'il ressort des pièces du dossier que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont créé en 1996 une association pour le cinquantenaire du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, devenue en 1997 l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence ; que cette association a pour objet statutaire exclusif la programmation et l'organisation du festival international d'art lyrique et de l'académie européenne de musique ; qu'elle se compose de trois représentants de l'Etat, de quatre représentants des collectivités territoriales et de cinq personnalités qualifiées, dont une est nommée par le maire d'Aix-en-Provence et trois par le ministre chargé de la culture, ainsi que, le cas échéant, de membres actifs ou bienfaiteurs ou encore d'entreprises, dont la demande d'adhésion doit être agréée par le bureau et qui ne disposent pas de voix délibérative au sein de l'association ; que son conseil d'administration est composé de quinze membres, dont onze sont désignés par les collectivités publiques ; que les subventions versées par les collectivités publiques mentionnées ci-dessus représentent environ la moitié des ressources de l'association ; que celle-ci bénéficie en outre, de la part de la commune d'Aix-en-Provence, de différentes aides, comme la mise à disposition de locaux dans lesquels se déroule le festival et des garanties d'emprunt ;

Considérant que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont ainsi décidé, sans méconnaître aucun principe, de faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel ; que, compte tenu de son objet, de ses modalités d'organisation et de ses modalités de financement, ce service public présente un caractère administratif ; que l'association à laquelle les quatre collectivités publiques ont confié sa gestion ne saurait être regardée, compte tenu de son objet statutaire et du contrôle qu'exercent sur elle ces collectivités, comme un opérateur auquel il ne pourrait être fait appel que dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ou d'un marché public de service ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la commune d'Aix-en-Provence aurait dû passer avec l'association une convention de délégation de service public doit être, en tout état de cause, écarté ; que M. et Mme A...ne peuvent, dès lors, utilement invoquer les dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que la commune d'Aix-en-Provence pouvait accorder des subventions au service public culturel du festival international d'Aix-en-Provence ; que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme

A..., les dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales, qui limitent la possibilité pour une commune de prendre en charge dans son budget des dépenses d'un service public à caractère industriel et commercial, ne peuvent être utilement invoquées ; que la commune d'Aix-en-Provence n'a pas davantage méconnu les dispositions des articles L. 1511-1 et suivants du même code dès lors que celles-ci ont pour objet de réglementer les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent apporter des aides à des entreprises et que l'association, dont l'activité exclusive est de gérer, à la demande des collectivités publiques qui l'ont créée et sous leur contrôle, le service public du festival international d'Aix-en-Provence, ne saurait être regardée comme une entreprise au sens de ces dispositions ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. et Mme A...ne sont pas fondés à se plaindre de ce que, par ses jugements du 29 juin 2000, le tribunal administratif de Marseille a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation des délibérations des 12 février et 26 mars 1998 ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que M. et Mme A...demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de M. et Mme A...une somme de 4 000 euros au titre des conclusions que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE présente sur le même fondement ;

DECIDE :

Article 1er : L'intervention de l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence est admise.

Article 2 : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille en date du 4 juillet 2005 est annulé.

Article 3 : Les conclusions présentées par M. et Mme A...sous les requêtes n° 00MA02343 et n° 00MA02344 devant la cour administrative d'appel de Marseille sont rejetées.

Article 4 : M. et Mme A...verseront à la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE, à M. et Mme B...A..., à l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence, au ministre de la culture et de la communication et au ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire.

Séance 05 : De l'interventionnisme public économique

I – Eléments de bibliographie :

- DELVOLVE P., « Service public et libertés publiques » in *RFDA* 1985 ; p. 1 et s.
- BOITEAU Cl., « La société d'économie mixte locale, délégataire de service public », *AJDA*, 2002, p. 1318.
- LOMBARD M., « L'EPIC est-il condamné ? » in *AJDA* ; 2006 ; p. 79.
- CONSEIL D'ÉTAT, *L'action économique des personnes publiques*, Paris, La Documentation française, coll. "Les rapports du Conseil d'État", Étude annuelle 2015, spec. p. 131 et s.
- ANTOINE A., LAHOUZI M., « Privatisation vs nationalisation : faut-il choisir son camp ? », *AJDA*, 2018, p. 1758.
- TOUZEIL-DIVINA M., *Dix mythes du droit public* ; Paris, LGDJ ; 2019 [chap. 07 (Eloka)].

II – Vocabulaire :

- Interventionnisme économique
- Socialisme municipal
- Rapport NORA
- Nationalisation
- Privatisation
- État actionnaire



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, 29 mars 1901, **CASANOVA**
- CE, 23 décembre 1921, **Société générale d'armement**
- CE, 30 mai 1930, **Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers**
- CE ass., 22 juin 1951, **DAUDIGNAC**
- Cons. const., n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, **Loi de nationalisation**
- Cons. const., n° 86-207 DC, 26 juin 1986, **Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social**

IV – Documents :

- **Document 01** : CE, 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*
- **Document 02.A** : CE, 29 avril 1970, *Société Unipain*
- **Document 02.B** : CE, 3 novembre 1997, *MILLION et MARAIS*
- **Document 03** : CE, avis, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis BERNARD Consultant*
- **Document 04** : CJCE 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, aff. C-458/03.
- **Document 05** : CE, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*
- Document 06 : **cas pratique 02**.

V – Enseignant / auteur référent : Anselme **BATBIE** (1827-1887)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous préparerez et rédigerez les réponses au **cas pratique** du document 06.



Document 01 : CE, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre

REQUETE de la ville de Nanterre, représentée par son maire en exercice, à ce dûment autorisé, tendant à l'annulation d'un jugement du 11 janvier 1962 par lequel le Tribunal administratif de Paris a annulé pour excès de pouvoir une décision implicite par laquelle le préfet de la Seine a, sur demande du sieur X..., refusé d'annuler une délibération du Conseil municipal de la ville relative à l'ouverture d'un cabinet dentaire municipal, déclaré nulle de droit cette délibération et annulé pour excès de pouvoir une décision implicite par laquelle le maire de Nanterre a rejeté la demande du sieur X... tendant à la fermeture dudit cabinet dentaire municipal, ensemble au rejet de la demande du sieur X... tendant à l'annulation pour excès de pouvoir desdites décisions ;

Vu la loi du 15 juillet 1893 ; l'ordonnance du 31 juillet 1915 et le décret du 30 septembre 1953 ; l'article 698 *ter* du Code général des impôts

Sur l'intervention du Comité de défense et de liaison des dispensaires et centres de santé

Considérant que le Comité de défense et de liaison des dispensaires et centres de santé a intérêt à l'annulation du jugement attaqué ; qu'ainsi, son intervention est recevable ;

Sur la requête de la ville de Nanterre :

Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête ;

Considérant que, pour déclarer illégale la création par la ville de Nanterre d'un cabinet dentaire municipal ouvert sans réserve à la généralité de la clientèle locale, le Tribunal administratif s'est fondé sur ce que l'insuffisance de l'initiative privée n'était établie qu'à l'égard de la partie économiquement la plus défavorisée de la population et que l'intervention de la collectivité publique devait donc trouver sa limite dans celle de l'étendue du besoin particulier qui l'avait provoquée ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en créant en 1919 au dispensaire municipal un cabinet dentaire ouvert à l'ensemble de la population locale, la ville de Nanterre a eu pour but, non pas tant de contribuer par ce moyen à l'exécution des obligations d'assistance qui lui incombent en vertu de la loi du 15 juillet 1893, alors surtout qu'à l'époque le règlement départemental d'aide médicale réservait à certains hôpitaux publics l'administration des soins dentaires aux bénéficiaires de l'assistance médicale gratuite, mais essentiellement de permettre à la population locale, composée en grande majorité de salariés modestes, de ne pas renoncer aux soins dentaires malgré la carence de l'équipement hospitalier et le nombre insuffisant de praticiens privés, alors surtout que ceux-ci pratiquaient en fait, pour la plupart du moins, des tarifs supérieurs aux tarifs de responsabilité de la Sécurité sociale ; que cette initiative répondait, dans cette ville et à l'époque envisagée, à un besoin de la population et, par suite, à un intérêt public local ;

Considérant d'autre part, qu'en ne limitant pas l'accès dudit cabinet municipal aux seuls assurés sociaux, la ville de Nanterre s'est bornée à appliquer le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics à l'égard des usagers ; qu'en effet, si ledit principe ne s'oppose pas à ce que les usagers d'un service public de la nature de celui dont s'agit supportent des tarifs différents ou même bénéficient éventuellement de la gratuité complète selon qu'ils sont ou non assurés sociaux, ou bénéficiaires de l'assistance médicale gratuite, il implique, en revanche, nécessairement que l'accès au service public communal ne soit pas interdit à un habitant de la commune pour le seul motif que ses revenus lui permettent de recourir aux soins de praticiens privés ;

Considérant enfin qu'il ne résulte pas de l'instruction que les conditions de fonctionnement du cabinet municipal et notamment le fait qu'il effectuait toutes les opérations et tous les travaux de prothèse relevant de la profession dentaire, y compris ceux qui ne sont pas pris en charge par la Sécurité sociale, aient été de nature à détourner l'activité dudit cabinet de son objet d'intérêt public ni, par suite, à porter une concurrence illégale aux chirurgiens-dentistes de la ville ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la ville de Nanterre est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif a déclaré que la création du cabinet dentaire municipal était illégale, en tant que ledit cabinet était ouvert sans réserve à la généralité de la clientèle locale.

Document 02.a : CE, 29 avril 1970, Société Unipain

REQUETE DE LA SOCIETE UNIPAIN, C.A., TENDANT A L'ANNULATION D'UN JUGEMENT DU 21 MARS 1969 PAR LEQUEL LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE BESANCON A REJETE SA DEMANDE D'ANNULATION D'UNE DECISION IMPLICITE DU MINISTRE DES ARMEES REFUSANT D'INTERDIRE AUX SERVICES DES SUBSISTANCES MILITAIRES LA FOURNITURE DE PAIN A CERTAINES PRISONS ET MAISONS D'ARRET ;

VU L'ORDONNANCE DU 31 JUILLET 1945 ET LE DECRET DU 30 SEPTEMBRE 1953 ; LE DECRET DU 28 NOVEMBRE 1953 ; LE CODE GENERAL DES IMPOTS ;
 CONSIDERANT QU'IL RESULTE DES PIECES DU DOSSIER QUE, DEPUIS LE 1ER JANVIER 1967, LA BOULANGERIE MILITAIRE DE LILLE, RELEVANT DU SERVICE DE L'INTENDANCE MILITAIRE, A ETENDU SES FOURNITURES DE PAIN A DIVERS ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES RELEVANT DE L'ETAT ;

CONS. QUE LE PRINCIPE DE SPECIALITE, QUI CONCERNE LES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC AYANT UNE COMPETENCE LIMITEE OU PRECISEE PAR LES TEXTES LES INSTITUANT, NE PEUT ETRE UTILEMENT INVOQUE A L'ENCONTRE DES SERVICES NON SPECIALISES DE L'ETAT ;

CONS., D'AUTRE PART, QUE LE PRINCIPE DE LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE NE FAIT PAS OBSTACLE A CE QUE L'ETAT SATISFASSE, PAR SES PROPRES MOYENS, AUX BESOINS DE SES SERVICES ; QUE L'EXTENSION DES FOURNITURES DE PAIN PAR LA BOULANGERIE MILITAIRE A DES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES, MOTIVEE PAR DES RAISONS D'ECONOMIE, EST CONFORME A L'INTERET GENERAL ;

CONS. QU'IL RESULTE DE CE QUI PRECEDE QUE LA SOCIETE UNIPAIN N'EST PAS FONDEE A SOUTENIR QUE LA DECISION ATTAQUEE A ETE PRISE EN VIOLATION DU PRINCIPE DE SPECIALITE ET DU PRINCIPE DE LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE NI, PAR SUITE, A DEMANDER L'ANNULATION DU JUGEMENT ATTAQUE ; »

Document 02.b : CE, 3 novembre 1997, MILLION & MARAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 juin et 2 octobre 1995 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Million et Marais, dont le siège est situé ... ; la société Million et Marais demande que le Conseil d'Etat : 1°) annule le jugement du 9 mars 1995 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a déclaré non fondée l'exception d'illégalité du contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres, passé le 26 novembre 1987 entre la ville de Fleury-les-Aubrais et la société des Pompes Funèbres Générales dont l'examen lui a été transmis en exécution d'un arrêt de la cour d'appel d'Orléans du 10 mars 1993 ; 2°) déclare illégal ce contrat de concession ; 3°) condamne la commune de Fleury-les-Aubrais et la société des Pompes Funèbres Générales à lui payer la somme de 10 000 F en application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la communauté européenne ;

Vu le code des communes ;

Vu la loi n° 82-623 du 2 mars 1982 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Courtial, Maître des Requêtes,

- les observations de Me Foussard, avocat de la société Million et Marais et de Me Luc-Thaler, avocat des Pompes Funèbres Générales,

- les conclusions de M. Stahl, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que par un arrêt du 10 mars 1993, la cour d'appel d'Orléans, saisie d'un litige opposant la société Million et Marais et la société des Pompes Funèbres Générales, a sursis à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur la validité du contrat signé le 26 novembre 1987 par le maire de Fleury-les-Aubrais accordant à la société des Pompes Funèbres Générales la concession du service extérieur des pompes funèbres dans cette commune ; que la société Million et Marais fait appel du jugement du 9 mars 1995 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a rejeté ses conclusions tendant à ce que le contrat de concession soit déclaré non valide ;

Sur la régularité du jugement :

Considérant qu'il ressort de la minute du jugement attaqué que ses visas comportent la mention et l'analyse de l'ensemble des mémoires échangés ; qu'il a été suffisamment répondu au moyen tiré de la méconnaissance de l'article 86 du traité instituant la communauté européenne ; Sur les conclusions relatives à la délibération du conseil municipal de Fleury-les-Aubrais du 30 novembre 1987 : Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative, saisie sur renvoi préjudiciel ordonné par l'autorité judiciaire, de trancher des questions autres que celles qui ont été renvoyées par ladite autorité ; qu'il ressort des énonciations de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans que celle-ci a entendu surseoir à statuer seulement jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur la validité du contrat de concession passée entre la commune de Fleury-les-Aubrais et la société Million et Marais ; que, par suite, les conclusions de la requête tendant à ce que soit prononcée l'illégalité de la délibération du 30 novembre 1987 par laquelle le conseil municipal de Fleury-les-Aubrais a approuvé le contrat et autorisé le maire à le signer ne sont pas recevables ;

Sur la validité du contrat de concession :

Considérant que la cour d'appel n'a renvoyé au juge administratif que l'appréciation du bien-fondé des moyens tirés d'une part de la méconnaissance des règles de la concurrence tant communautaires qu'internes et d'autre part de l'incompétence du maire pour signer le contrat ; que, par suite, la société Million et Marais n'est pas recevable à soumettre à la juridiction administrative des moyens tirés de l'absence d'existence légale de la société des Pompes Funèbres Générales au moment de la signature du contrat, de l'illégalité de la concession à la société des Pompes Funèbres Générales en ce qu'elle lui attribue le monopole d'exploitation du service extérieur des pompes funèbres de la commune et de l'absence d'appel public à la concurrence préalable à la signature du contrat de concession ; Considérant, en premier lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres de la commune de Fleury-les-Aubrais ait été signé par le maire avant la transmission au préfet de la délibération du 30 novembre 1987 par laquelle le conseil municipal de Fleury-les-Aubrais a autorisé le maire à le signer ; Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : "Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8" ; qu'est prohibée, notamment, en vertu de l'article 8, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ; que, toutefois, aux termes de l'article 10 : "Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques : 1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application" ; qu'il résulte de ces dispositions que si le contrat par lequel une commune a concédé à une entreprise le service extérieur des pompes funèbres ne saurait être utilement critiqué à raison du droit exclusif d'exploitation du service public conféré à cette entreprise en vertu de l'article L. 362-1 précité du code des communes, les clauses de ce contrat ne peuvent légalement avoir pour effet de placer l'entreprise dans une situation où elle contreviendrait aux prescriptions susmentionnées de l'article 8 ;

Considérant que si le contrat litigieux, en attribuant à la société des Pompes Funèbres Générales un droit exclusif sur les prestations du service extérieur des pompes funèbres de la commune a créé au profit de cette entreprise une position dominante au sens des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance, la durée de six ans, renouvelable une fois par décision expresse, de cette convention ne met pas la société en situation de contrevenir aux dispositions précitées de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que le contrat litigieux ne contient aucune clause relative aux conditions de reprise des stocks ou à l'exploitation d'une chambre funéraire ; que la société Million et Marais n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que, sur ces deux points, le contrat permettrait à la société des Pompes Funèbres Générales d'abuser de sa position dominante ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne : "Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci" ; qu'aux termes de l'article 90 : "Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus" ;

Considérant qu'à supposer que le contrat litigieux ait contribué, en raison du droit exclusif qu'il comporte, à assurer à la société des Pompes Funèbres Générales une position dominante sur une partie substantielle du marché commun des prestations funéraires et soit susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires, ses clauses ne seraient incompatibles avec l'article 86 du traité que si l'entreprise était amenée, par l'exercice du droit exclusif dans les conditions dans lesquelles il lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive ; que la durée d'exploitation stipulée par le contrat litigieux ne constitue pas un abus de nature à mettre la société Million et Marais en situation de contrevenir aux stipulations précitées du traité instituant la Communauté européenne ; Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Million et Marais n'est pas fondée à se plaindre de ce que le tribunal administratif d'Orléans a déclaré non fondée l'exception d'illégalité du contrat de concession passé entre la commune de Fleury-les-Aubrais et la société des Pompes Funèbres Générales ; (...)

Document 03 : CE, avis, 8 novembre 2000, Société J-L BERNARD Consultant

Vu la requête, enregistrée le 23 juin 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le jugement du 18 avril 2000 par lequel le tribunal administratif de Dijon, avant de statuer sur la demande de la SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS tendant à ce que soit annulée, d'une part, la décision du 4 décembre 1998 du président du District de l'agglomération dijonnaise rejetant son offre pour l'attribution du marché relatif au renouvellement du système d'information géographique du district, d'autre part, la décision du président du District de l'agglomération dijonnaise attribuant ledit marché à l'Institut géographique national et condamne le District de l'agglomération dijonnaise à lui verser la somme de 15 000 F au titre de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a décidé, par application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen la question suivante : Le principe de liberté de la concurrence qui découle de l'ordonnance du 1er décembre 1986 fait-il obstacle à ce qu'un marché soit attribué à un établissement public administratif qui, du fait de son statut, n'est pas soumis aux mêmes obligations fiscales et sociales que ses concurrents ?

Vu les autres pièces du dossier ;
 Vu le code des marchés publics ;
 Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;
 Vu le code général des impôts ;
 Vu la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, et notamment son article 12 ;
 Vu les articles 57-11 à 57-13 ajoutés au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié par le décret n° 88-905 du 2 septembre 1988 ;
 Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
 Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Edouard Philippe, Maître des Requêtes,
- les conclusions de M. Bergeal, Commissaire du gouvernement ;

1°) Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut-elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique.

2°) Aux termes de l'article 1654 du code général des impôts : "Les établissements publics, les exploitations industrielles ou commerciales de l'Etat ou des collectivités locales, les entreprises concessionnaires ou subventionnées, les entreprises bénéficiant de statuts, de privilèges, d'avances directes ou indirectes ou de garanties accordées par l'Etat ou les collectivités locales, les entreprises dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales ont des participations, les organismes ou groupements de répartition, de distribution ou de coordination, créés sur l'ordre ou avec le concours ou sous le contrôle de l'Etat ou des collectivités locales doivent - sous réserve des dispositions des articles 133, 207, 208, 1040, 1382, 1394 et 1449 à 1463 - acquitter, dans les conditions de droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujetties des entreprises privées effectuant les mêmes opérations".

Il résulte de ces dispositions ainsi que de celles de l'article 256 B du code général des impôts que les établissements publics, lorsqu'ils exercent une activité susceptible d'entrer en concurrence avec celle d'entreprises privées, et notamment lorsqu'ils l'exercent en exécution d'un contrat dont la passation était soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, sont tenus à des obligations fiscales comparables à celles auxquelles sont soumises ces entreprises privées. Le régime fiscal applicable aux personnes publiques n'est donc pas, par lui-même, de nature à fausser les conditions dans lesquelles s'exerce la concurrence.

3°) Les agents des établissements publics administratifs qui, lorsqu'ils sont, comme c'est le cas en principe, des agents publics, sont soumis, en ce qui concerne le droit du travail et de la sécurité sociale, à une législation pour partie différente de celle applicable aux salariés de droit privé. Toutefois les différences qui existent en cette matière n'ont ni pour objet ni pour effet de déplacer les établissements publics administratifs dans une situation nécessairement plus avantageuse que celle dans laquelle se trouvent les entreprises privées et ne sont donc pas de nature à fausser la concurrence entre ces établissements et ces entreprises lors de l'obtention d'un marché public ou d'une délégation de service public.

4°) Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence qui découle notamment de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié.

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Dijon, à la SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS, au District de l'agglomération dijonnaise et à l'Institut géographique national.

Il sera également publié au Journal officiel de la République française.

Document 04 : CJCE 13 octobre 2005, Parking Brixen GmbH, aff. C-458/03.

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), des articles 43 CE, 49 CE et 86 CE, ainsi que des principes de non-discrimination, de transparence et d'égalité de traitement.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la société Parking Brixen GmbH (ci-après «Parking Brixen») à la Gemeinde Brixen (commune de Brixen) et à la société Stadtwerke Brixen AG au sujet de l'attribution à cette dernière de la gestion de deux parkings situés sur le territoire de cette commune.

Le cadre juridique

Le droit communautaire

3 L'article 43 CE dispose:

«Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. [...]

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.»

4 L'article 49, premier alinéa, CE prévoit:

«Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.»

5 Le huitième considérant de la directive 92/50 précise:

«[...] la prestation de services n'est couverte par la présente directive que dans la mesure où elle est fondée sur des marchés; [...] la prestation de services sur d'autres bases, telles que des dispositions législatives ou réglementaires ou des contrats d'emploi, n'est pas couverte».

6 L'article 1er de ladite directive dispose:

«Aux fins de la présente directive:

a) les 'marchés publics de services' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur [...]

[...]

b) sont considérés comme 'pouvoirs adjudicateurs' l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public, les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou de ces organismes de droit public.

[...]

Le droit national

7 L'article 22, paragraphe 3, de la loi italienne n° 142, du 8 juin 1990, portant organisation des autonomies locales (supplément ordinaire à la GURI n° 135, du 12 juin 1990, ci-après la «loi n° 142/1990»), prévoit que les communes et les provinces peuvent recourir aux formes de gestion suivantes des services publics locaux relevant de leur compétence aux termes de la loi:

a) en régie, lorsqu'en raison des modestes dimensions ou des caractéristiques du service il n'est pas opportun de créer une institution ou une entreprise;

b) en concession à des tiers, lorsqu'il existe des raisons techniques, économiques ou d'opportunité sociale;

c) par des entreprises spéciales, y compris pour la gestion de plusieurs services d'intérêt économique et commercial;

d) par des institutions, pour l'exercice de services sociaux sans intérêt commercial;

e) par des sociétés par actions à capitaux publics locaux majoritaires, lorsque la participation d'autres personnes publiques ou privées apparaît opportune en fonction de la nature du service à fournir.»

8 L'article 44 de la loi régionale n° 1, du 4 janvier 1993, dans sa version initiale, a largement repris l'article 22 de la loi n° 142/1990. Par la suite, cet article 44 a été modifié par la loi régionale n° 10, du 23 octobre 1998.

9 L'article 44 de la loi régionale n° 1, telle que modifiée par la loi régionale n° 10, dispose:

«[...]

6. Les communes établissent par voie de règlement les procédures et les critères de sélection des formes d'organisation énoncées ci-après de la gestion des services publics d'intérêt économique et commercial:

a) constitution d'entreprises spéciales;

b) constitution ou participation à des sociétés appropriées par actions ou à responsabilité limitée, à influence dominante publique locale;

c) attribution de la gestion de services publics à des tiers, des procédures appropriées de mise en concurrence étant prévues pour leur détermination. Sans préjudice d'autres dispositions légales, ce rapport ne peut pas avoir une durée supérieure à vingt ans et ne peut être renouvelé avec le même sujet que selon les modalités visées par la présente lettre. Les coopératives, les associations représentant en vertu de la loi les invalides et les handicapés, ainsi que les associations bénévoles et les entreprises à but non lucratif se voient accorder la préférence à égalité de conditions.

[...]

18. Les collectivités locales associées peuvent confier à tout moment aux sociétés constituées au sens du paragraphe 6 et aux sociétés visées au paragraphe 17 l'exécution d'autres services publics compatibles avec l'objet de la société, par délibération du conseil approuvant simultanément le contrat de service y afférent.»

10 Les dispositions de l'article 44, paragraphes 6 et 18, de la loi régionale n° 1, telle que modifiée par la loi régionale n° 10, sont reprises textuellement en tant qu'article 88, paragraphes 6 et 18, du texte coordonné des dispositions relatives à l'organisation des communes de l'Autonome Region Trentino-Südtirol.

11 L'article 115 du décret-loi n° 267, du 18 août 2000, texte unique des lois sur l'organisation des collectivités locales (supplément ordinaire à la GURI n° 227, du 28 septembre 2000, ci-après le «décret-loi n° 267/2000»), autorise les communes à transformer leurs entreprises spéciales en sociétés par actions et à en rester l'actionnaire unique pendant une période n'excédant pas deux ans à compter de la date de cette transformation.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12 En application de l'article 22 de la loi n° 142/1990, la Gemeinde Brixen avait recouru, pour la gestion de certains services publics locaux relevant de sa compétence, à Stadtwerke Brixen, une entreprise spéciale qui était la propriété de cette commune.

13 En vertu de l'article 1er de ses statuts, Stadtwerke Brixen était dotée, depuis le 1er janvier 1999, de la personnalité juridique ainsi que d'une autonomie d'entreprise et elle constituait un organisme communal ayant pour fonction spécifique la prestation uniforme et intégrée de services publics locaux.

14 Aux termes de l'article 2 des mêmes statuts, Stadtwerke Brixen avait pour objet, notamment:

« f) la gestion de parcs de stationnement et de parkings à étages y compris l'accomplissement de toute activité connexe».

15 En application de l'article 115 du décret-loi n° 267/2000, la Gemeinde Brixen a, par décision n° 97, du 25 octobre 2001, transformé l'entreprise spéciale Stadtwerke Brixen en une société par actions dénommée «Stadtwerke Brixen AG».

16 En vertu de l'article 1er, paragraphe 3, des statuts de cette dernière, «tous les droits et obligations préexistants de l'entreprise spéciale [Stadtwerke Brixen] sont maintenus également après la transformation et la société [Stadtwerke Brixen AG] succède par conséquent à l'entreprise [spéciale] Stadtwerke Brixen dans tous ses rapports actifs et passifs».

[...]

19 Aux termes de l'article 5, paragraphe 2, des statuts de Stadtwerke Brixen AG, «la participation de la Gemeinde Brixen au capital initial n'est en aucun cas inférieure à la majorité absolue des actions». En outre, la Gemeinde Brixen a le droit de désigner la majorité des membres du conseil d'administration de cette société. Le conseil de surveillance de la même société se composant de trois membres effectifs et de deux suppléants, ladite commune désigne au moins deux membres effectifs et un membre suppléant de ce conseil.

20 Selon la juridiction de renvoi, la transformation d'une entreprise spéciale en société par actions entraîne un gain manifeste d'autonomie au profit de cette dernière. En effet, le domaine d'activité de Stadtwerke Brixen AG a été considérablement élargi par rapport à celui de Stadtwerke Brixen puisqu'elle peut accomplir des activités à l'échelon local, national et international, tandis que l'activité de l'entreprise spéciale Stadtwerke Brixen était limitée au territoire de la Gemeinde Brixen. En outre, l'entreprise spéciale Stadtwerke Brixen était soumise au contrôle et à l'influence directs du conseil municipal, alors que, pour ce qui concerne Stadtwerke Brixen AG, le contrôle exercé par ladite commune se limite à la liberté d'action dont dispose la majorité des associés en vertu du droit des sociétés.

21 Par décision n° 37, du 23 mars 2000, le conseil municipal de Brixen a confié la construction et la gestion d'une piscine publique à Stadtwerke Brixen. Lors de la transformation de cette dernière en une société par actions, intervenue le 25 octobre 2001, Stadtwerke Brixen AG a succédé aux droits et obligations découlant de cette décision.

22 Par décision n° 118, du 18 décembre 2001, le conseil municipal de Brixen a octroyé à Stadtwerke Brixen AG un droit de superficie sur le sol et le sous-sol du terrain destiné à la piscine, notamment sur la parcelle cadastrée 491/11, située sur le territoire de la Gemeinde Brixen, pour la construction de places de stationnement souterraines.

23 En attendant que ce projet de parking souterrain soit réalisé, un parking provisoire en surface a été prévu. À cet effet, la parcelle 491/11, qui était utilisée jusque-là comme un terrain de football, a reçu un revêtement provisoire en macadam pour devenir un parking de surface ayant une contenance d'environ 200 places. Selon la juridiction de renvoi, aucune convention n'a été conclue pour l'exploitation de la parcelle 491/11 en tant que parking de surface.

24 En vue de fournir des places de parking supplémentaires, le parking de surface situé sur le terrain adjacent, à savoir la parcelle cadastrée 491/6 sise également sur le territoire de la Gemeinde Brixen, contenant environ 200 places et qui était directement géré par cette dernière depuis plus de 10 ans, a été attribué en vue de sa gestion à Stadtwerke Brixen AG, par la décision n° 107, du 28 novembre 2002, du conseil municipal de Brixen. Dans cette décision, il est précisé que, « pour l'activité des bains, un parking a été déjà provisoirement construit par Stadtwerke Brixen AG à proximité directe du terrain communal » et qu'« il apparaît dès lors nécessaire et opportun de confier également à Stadtwerke Brixen AG la gestion du terrain adjacent, constitué par la parcelle 491/6, [...] d'une contenance de 5 137 m², qui est actuellement directement géré par la commune ».

25 Le 19 décembre 2002, la Gemeinde Brixen a, pour l'application de la décision n° 107, conclu une convention avec Stadtwerke Brixen AG, qui confiait à cette dernière, pour une durée de neuf ans, la gestion du parking sur la parcelle 491/6.

26 En contrepartie de la gestion de ce parking, Stadtwerke Brixen AG perçoit les taxes de stationnement. Toutefois, elle verse à la Gemeinde Brixen une indemnité annuelle de 151 700 euros, laquelle est indexée sur le prix des tickets de stationnement, de sorte qu'une augmentation du prix de ceux-ci se traduit par une augmentation de l'indemnité versée à la commune. Outre la gestion du parking, Stadtwerke Brixen AG prend en charge le service de location gratuite de bicyclettes et accepte que le marché hebdomadaire continue à se tenir sur la zone en question. Stadtwerke Brixen AG a également repris le personnel qui était antérieurement employé sur cette zone par la Gemeinde Brixen. Enfin, l'entretien ordinaire et extraordinaire de la zone incombe à ladite société qui assume toute responsabilité à cet égard.

27 En vertu d'un contrat de concession conclu le 19 juin 1992 avec la Gemeinde Brixen, Parking Brixen avait assumé la construction et la gestion d'un parking, distinct de ceux qui font l'objet de l'affaire au principal, situé également sur le territoire de cette commune. Parking Brixen a contesté, devant le Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, l'attribution à Stadtwerke Brixen AG de la gestion des parkings aménagés sur les parcelles 491/6 et 491/11. Selon elle, la Gemeinde Brixen aurait dû appliquer les dispositions en matière d'adjudication publique.

28 Les défenderesses au principal, à savoir Stadtwerke Brixen AG et la Gemeinde Brixen, ont contesté toute obligation de procéder à un appel d'offres public. Cette dernière a fait valoir à cet égard qu'elle contrôle entièrement Stadtwerke Brixen AG et qu'il n'y a donc pas eu de passation de marché avec un tiers.

29 Dans ces conditions, le Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'attribution de la gestion des parkings publics payants en cause constitue-t-elle un marché public de services, au sens de la directive 92/50/CEE, ou une concession de services publics soumise aux règles de concurrence de la Communauté européenne et notamment aux obligations d'égalité de traitement et de transparence ?

2) À supposer que l'on soit effectivement en présence d'une concession de services portant sur la gestion d'un service public local, l'attribution de la gestion de parkings publics payants qui, en vertu de l'article 44, paragraphe 6, sous b), de la loi régionale n° 1, du 4 janvier 1993, modifié par l'article 10 de la loi régionale n° 10, du 23 octobre 1998, et en vertu de l'article 88, paragraphe 6, sous a) et b), du texte coordonné des dispositions relatives à l'organisation des communes, peut avoir lieu sans appel d'offres public, est-elle compatible avec le droit communautaire, et notamment avec les principes de libre prestation des services, de libre concurrence et de non-discrimination, et les obligations d'égalité de traitement et de transparence qui en découlent, ainsi qu'avec le principe de proportionnalité, lorsqu'il s'agit d'une société par actions issue, conformément à l'article 115 du décret-loi n° 267/2000, de la transformation d'une entreprise spéciale d'une commune et dont le capital social est entièrement détenu par la commune elle-même au moment de l'attribution, mais dont le conseil d'administration possède tous les larges pouvoirs de la gestion ordinaire jusqu'à concurrence d'un montant de 5 millions d'euros par transaction?»

30 Par ordonnance du président de la Cour du 25 mai 2004, une demande d'intervention présentée par Energy Service Srl a été rejetée comme irrecevable.

Sur la première question

31 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si l'attribution de la gestion des parkings publics payants en cause au principal constitue un marché public de services, au sens de la directive 92/50, ou une concession de services publics.

32 Il convient de préciser d'emblée qu'il n'appartient pas à la Cour de qualifier concrètement les opérations en cause au principal. En effet, une telle qualification relève de la seule compétence du juge national. Le rôle de la Cour se cantonne à fournir à ce dernier une interprétation du droit communautaire utile pour la décision qu'il lui revient de prendre dans le litige dont il est saisi.

33 À cette fin, la Cour peut dégager du dossier de l'affaire au principal les éléments pertinents au regard de l'interprétation du droit communautaire.

34 Dans ce contexte il convient de relever que l'affaire au principal concerne l'attribution de la gestion de deux parkings distincts : d'une part, celui situé sur la parcelle 491/11 et, d'autre part, celui sis sur la parcelle 491/6.

35 Concernant le parking de surface situé sur la parcelle 491/11, la décision de renvoi indique seulement qu'aucune convention n'a été conclue pour son exploitation. En particulier, cette décision ne contient aucune information relative aux conditions de rémunération de l'exploitant de ce parking.

36 Dans ces conditions, la Cour ne peut que constater qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour procéder à une interprétation utile du droit communautaire en réponse à cette partie de la question.

37 Concernant le parking situé sur la parcelle 491/6, il ressort de la décision de renvoi, ainsi qu'il a été relevé aux points 24 à 26 du présent arrêt, que ce parking était directement géré par la Gemeinde Brixen depuis plus de dix ans lorsque sa gestion a été confiée, pour une durée de neuf années, à Stadtwerke Brixen AG par une convention conclue le 19 décembre 2002 entre cette dernière et ladite commune. En contrepartie de la gestion de ce parking, des taxes de stationnement sont perçues sur les usagers de celui-ci par Stadtwerke Brixen AG, laquelle reverse à la Gemeinde Brixen une indemnité annuelle. En outre, Stadtwerke Brixen AG accepte que le marché hebdomadaire continue à se tenir sur la zone en question, elle assure le service de location gratuite de bicyclettes et assume l'entretien de cette zone.

38 Compte tenu de ces éléments, il convient de comprendre que, par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'attribution, par une autorité publique à un prestataire de services, de la gestion d'un parking public payant, en contrepartie de laquelle ce prestataire est rémunéré par des montants payés par les tiers pour l'usage de ce parking, constitue un marché public de services, au sens de la directive 92/50, ou une concession de services publics à laquelle cette directive n'est pas applicable.

39 Ainsi qu'il ressort de son huitième considérant, la directive 92/50 s'applique à des «marchés publics de services», lesquels sont définis, à l'article 1er, sous a), de celle-ci, comme «des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur». Il découle de cette définition qu'un marché public de services au sens de cette directive comporte une contrepartie qui est payée directement par le pouvoir adjudicateur au prestataire de services.

40 Dans la situation visée par la première question, en revanche, la rémunération du prestataire de services provient non pas de l'autorité publique concernée, mais des montants versés par les tiers pour l'usage du parking concerné. Ce mode de rémunération implique que le prestataire prend en charge le risque d'exploitation des services en question et caractérise ainsi une concession de services publics. Dès lors, dans une situation telle que celle au principal, il s'agit non pas d'un marché public de services, mais d'une concession de services publics.

41 À cet égard, il est pertinent de relever que cette interprétation est confirmée par la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), quand bien même celle-ci n'était pas applicable à la date des faits au principal. En effet, aux termes de l'article 1er, paragraphe 4, de cette directive, la «concession de services» est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix».

42 Il est constant que les concessions de services publics sont exclues du champ d'application de la directive 92/50 (voir ordonnance du 30 mai 2002, *Buchhändler-Vereinigung*, C-358/00, Rec. p. I-4685, point 28).

43 Il convient donc de répondre à la première question en ce sens que l'attribution, par une autorité publique à un prestataire de services, de la gestion d'un parking public payant, en contrepartie de laquelle ce prestataire est rémunéré par des montants payés par les tiers pour l'usage de ce parking, constitue une concession de services publics à laquelle la directive 92/50 n'est pas applicable.

Sur la seconde question

44 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'attribution d'une concession de services publics sans mise en concurrence est compatible avec le droit communautaire dans le cas où l'entreprise concessionnaire est une société par actions issue de la transformation d'une entreprise spéciale d'une autorité publique, société dont le capital social est entièrement détenu par l'autorité publique concédante au moment de l'attribution, mais dont le conseil d'administration possède tous les larges pouvoirs de la gestion ordinaire et peut accomplir de manière autonome, sans l'accord de l'assemblée des associés, certaines transactions jusqu'à concurrence d'un montant de cinq millions d'euros.

45 Cette question vise, d'une part, la conduite de l'autorité concédante par rapport à l'attribution d'une concession spécifique et, d'autre part, la législation nationale qui permet l'attribution d'une telle concession sans appel d'offres.

46 Nonobstant le fait que les contrats de concession de services publics sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d'application de la directive 92/50, les autorités publiques les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité CE en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier (voir, en ce sens, arrêts du 7 décembre 2000, *Telaustria* et *Telefonadress*, C-324/98, Rec. p. I-10745, point 60, et du 21 juillet 2005, *Coname*, C-231/03, non encore publié au Recueil, point 16).

47 L'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité est énoncée à l'article 12 CE. Les dispositions du traité plus spécifiquement applicables aux concessions de services publics comprennent notamment l'article 43 CE, dont le premier alinéa énonce que les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites, et l'article 49 CE, qui dispose, à son premier alinéa, que les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

48 Selon la jurisprudence de la Cour, les articles 43 CE et 49 CE sont une expression particulière du principe d'égalité de traitement (voir arrêt du 5 décembre 1989, *Commission/Italie*, C-3/88, Rec. p. 4035, point 8). L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité est également une expression spécifique du principe général d'égalité de traitement (voir arrêt du 8 octobre 1980, *Überschär*, 810/79, Rec. p. 2747, point 16). Dans sa jurisprudence relative aux directives communautaires en matière de marchés publics, la Cour a précisé que le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires vise à ce que tous les soumissionnaires disposent des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs offres, et ceci indépendamment de leur nationalité (voir, en ce sens, arrêt du 25 avril 1996, *Commission/Belgique*, C-87/94, Rec. p. I-2043, points 33 et 54). Il en résulte

que le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires trouve à s'appliquer à des concessions de services publics même en l'absence d'une discrimination en raison de la nationalité.

49 Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité impliquent, notamment, une obligation de transparence qui permet à l'autorité publique concédante de s'assurer que ces principes sont respectés. Cette obligation de transparence qui incombe à ladite autorité consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture de la concession des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication (voir, en ce sens, arrêt Telaustria et Telefonadress, précité, points 61 et 62).

50 Il appartient à l'autorité publique concédante d'apprécier, sous le contrôle des juridictions compétentes, l'adéquation des modalités de mise en concurrence aux spécificités de la concession de services publics en cause. Toutefois, l'absence totale d'une mise en concurrence dans le cas de l'attribution d'une concession de services publics telle que celle en cause au principal n'est pas conforme aux exigences des articles 43 CE et 49 CE non plus qu'aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

51 En outre, l'article 86, paragraphe 1, CE, prévoit que les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du traité, notamment à celles prévues aux articles 12 CE et 81 CE à 89 CE inclus.

52 Il en résulte que les États membres ne doivent pas maintenir en vigueur une législation nationale qui permet l'attribution de concessions de services publics sans mise en concurrence dès lors qu'une telle attribution viole les articles 43 CE ou 49 CE ou les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

53 Deux arguments sont invoqués pour soutenir que les dispositions du traité et les principes généraux mentionnés aux points 46 à 52 du présent arrêt ne s'appliquent pas à une concession de services publics attribuée dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal.

54 D'une part, Stadtwerke Brixen AG fait valoir que les articles 43 CE à 55 CE ne sont pas applicables à une situation telle que celle de l'affaire au principal, car il s'agit d'une situation purement interne à un seul État membre, étant donné que Parking Brixen, Stadtwerke Brixen AG et la Gemeinde Brixen ont toutes trois leur siège en Italie.

55 Cet argument ne saurait être retenu. En effet, il ne peut être exclu que, dans l'affaire au principal, des entreprises établies dans des États membres autres que la République italienne auraient été intéressées de fournir les services concernés (voir, en ce sens, arrêt Commission/Belgique, précité, point 33). Or, en l'absence de publicité et d'ouverture à la concurrence de l'attribution d'une concession de services publics telle que celle en cause au principal, une discrimination est exercée, à tout le moins potentiellement, au détriment des entreprises des autres États membres qui sont empêchées de faire usage de la liberté de fournir des services et de la liberté d'établissement prévues par le traité (voir, en ce sens, arrêt Coname, précité, point 17).

56 D'autre part, la République italienne, Stadtwerke Brixen AG et la Gemeinde Brixen font valoir que l'application des règles du traité et des principes généraux du droit communautaire à une situation telle que celle en cause au principal est exclue du fait que Stadtwerke Brixen AG n'est pas une entité indépendante de ladite commune. Au soutien de cet argument, ils invoquent l'arrêt du 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121, points 49 à 51).

57 À cet égard, il importe de rappeler que, dans l'arrêt Teckal, précité, la Cour a dit pour droit que la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1), est applicable lorsqu'un pouvoir adjudicateur, telle une collectivité territoriale, envisage de conclure par écrit, avec une entité distincte de lui au plan formel et autonome par rapport à lui au plan décisionnel, un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits.

58 S'agissant de l'existence d'un tel contrat, la Cour a précisé, au point 50 de l'arrêt Teckal, précité, que, conformément à l'article 1er, sous a), de la directive 93/36, il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent.

59 La Cour a confirmé que les mêmes considérations s'appliquent aux directives 92/50 relative aux marchés publics de services et 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54) (voir, respectivement, arrêts du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, points 48, 49 et 52, ainsi que du 13 janvier 2005, Commission/Espagne, C-84/03, Rec. p. I-139, point 39).

60 Ces considérations partent de la prémisse selon laquelle l'application des directives 92/50, 93/36 et 93/37 dépend de l'existence d'un contrat conclu entre deux personnes distinctes (voir arrêt Teckal, précité, points 46 et 49). Or, l'application des articles 12 CE, 43 CE et 49 CE, ainsi que des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence qui y sont associés, ne dépend pas de l'existence d'un contrat. Par conséquent, les considérations développées dans la jurisprudence citée aux points 56 à 59 du présent arrêt ne s'appliquent pas automatiquement auxdites dispositions du traité ni à ces principes.

61 Néanmoins, il convient de constater que lesdites considérations peuvent être transposées aux dispositions du traité et aux principes qui se rapportent à des concessions de services publics exclues du champ d'application

des directives en matière de marchés publics. En effet, dans le domaine des marchés publics et des concessions de services publics, le principe d'égalité de traitement et les expressions spécifiques de celui-ci que sont l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité ainsi que les articles 43 CE et 49 CE trouvent à s'appliquer dans le cas où une autorité publique confie la prestation d'activités économiques à un tiers. En revanche, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles communautaires en matière de marchés publics ou de concessions de services publics au cas où une autorité publique accomplit les tâches d'intérêt public qui lui incombent par ses propres moyens, administratifs, techniques et autres, sans faire appel à des entités externes (voir, en ce sens, arrêt Stadt Halle et RPL Lochau, précité, point 48).

62 Par conséquent, dans le domaine des concessions de services publics, l'application des règles énoncées aux articles 12 CE, 43 CE et 49 CE, ainsi que des principes généraux dont elles constituent l'expression spécifique est exclue si, tout à la fois, le contrôle exercé sur l'entité concessionnaire par l'autorité publique concédante est analogue à celui que cette dernière exerce sur ses propres services et si cette entité réalise l'essentiel de son activité avec l'autorité qui la détient.

63 S'agissant d'une exception aux règles générales du droit communautaire, les deux conditions énoncées au point précédent doivent faire l'objet d'une interprétation stricte et c'est à celui qui entend s'en prévaloir qu'incombe la charge de la preuve que les circonstances exceptionnelles justifiant la dérogation auxdites règles existent effectivement (voir arrêt Stadt Halle et RPL Lochau, précité, point 46).

64 Il convient d'examiner en premier lieu si l'autorité publique concédante exerce sur l'entité concessionnaire un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

65 Cette appréciation doit tenir compte de l'ensemble des dispositions législatives et des circonstances pertinentes. Il doit résulter de cet examen que l'entité concessionnaire en question est soumise à un contrôle permettant à l'autorité publique concédante d'influencer les décisions de ladite entité. Il doit s'agir d'une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes.

66 Il découle de l'ordonnance de renvoi que, en vertu de l'article 1er des statuts de l'entreprise spéciale Stadtwerke Brixen, celle-ci constituait un organisme communal ayant pour fonction spécifique la prestation uniforme et intégrée des services publics locaux. Le conseil communal fixait l'orientation générale, attribuait le capital de dotation, assurait la couverture d'éventuels coûts sociaux, vérifiait les résultats de la gestion et exerçait la supervision stratégique, l'entreprise étant assurée de l'autonomie nécessaire.

67 En revanche, Stadtwerke Brixen AG a acquis une vocation de marché qui rend précaire le contrôle de la commune. Dans ce sens militent:

a) la transformation de Stadtwerke Brixen – entreprise spéciale de la Gemeinde Brixen – en une société anonyme (Stadtwerke Brixen AG) et la nature de ce type de société;

b) l'élargissement de l'objet social, la société ayant commencé à travailler dans de nouveaux domaines importants, notamment ceux du transport de personnes et de marchandises, ainsi que de l'informatique et des télécommunications. Il convient de relever que la société a gardé la vaste gamme d'activités antérieurement exercées par l'entreprise spéciale, notamment celles de l'adduction d'eau et de l'épuration des eaux usées, de la fourniture de chauffage et d'énergie, de l'élimination de déchets et de la construction de routes;

c) l'ouverture obligatoire de la société, à court terme, à d'autres capitaux;

d) l'expansion du domaine territorial des activités de la société à toute l'Italie et à l'étranger;

e) les considérables pouvoirs attribués au conseil d'administration, sans que, pratiquement, s'exerce aucun contrôle gestionnaire de la commune.

68 Concrètement quant aux pouvoirs attribués audit conseil d'administration, il ressort de la décision de renvoi que les statuts de Stadtwerke Brixen AG, notamment leur article 18, donnent à cet organe de très amples pouvoirs de gestion de cette société, puisqu'il dispose de la faculté de prendre tout acte qu'il juge nécessaire à la réalisation de l'objet de la société. En outre, le pouvoir, prévu audit article 18, de constituer des sûretés jusqu'à concurrence de cinq millions d'euros ou de réaliser d'autres opérations sans l'accord préalable de l'assemblée des associés indique que cette société dispose d'une large autonomie par rapport à ses actionnaires.

69 La décision de renvoi indique également que la Gemeinde Brixen a le droit de désigner la majorité des membres du conseil d'administration de Stadtwerke Brixen AG. Cependant, la juridiction de renvoi souligne que le contrôle exercé par cette commune sur Stadtwerke Brixen AG se limite pour l'essentiel à la latitude que le droit des sociétés reconnaît à la majorité des associés, ce qui atténue de manière considérable le rapport de dépendance qui existait entre ladite commune et l'entreprise spéciale Stadtwerke Brixen, eu égard surtout aux amples pouvoirs dont dispose le conseil d'administration de Stadtwerke Brixen AG.

70 Lorsqu'une entité concessionnaire jouit d'une marge d'autonomie caractérisée par des éléments tels que ceux relevés aux points 67 à 69 du présent arrêt, il est exclu que l'autorité publique concédante exerce sur l'entité concessionnaire un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

71 Dans de telles conditions, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de savoir si l'entité concessionnaire réalise l'essentiel de son activité avec l'autorité publique concédante, l'attribution d'une concession de services publics par une autorité publique à une telle entité ne peut pas être considérée comme une opération interne à ladite autorité, à laquelle les règles communautaires sont inapplicables.

72 Il s'ensuit qu'il convient de répondre à la seconde question posée de la manière suivante:

Les articles 43 CE et 49 CE, ainsi que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une autorité publique attribue, sans une mise en concurrence, une concession de services publics à une société par actions issue de la transformation d'une entreprise spéciale de cette autorité publique, société dont l'objet social a été élargi à de nouveaux domaines importants, dont le capital doit obligatoirement être ouvert à court terme à d'autres capitaux, dont le domaine territorial d'activités a été élargi à l'ensemble du pays ainsi qu'à l'étranger et dont le conseil d'administration possède de très amples pouvoirs de gestion qu'il peut exercer de manière autonome.

Sur les dépens

73 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit:

1) L'attribution, par une autorité publique à un prestataire de services, de la gestion d'un parking public payant, en contrepartie de laquelle ce prestataire est rémunéré par des montants payés par les tiers pour l'usage de ce parking, constitue une concession de services publics à laquelle la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, n'est pas applicable.

2) Les articles 43 CE et 49 CE, ainsi que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une autorité publique attribue, sans une mise en concurrence, une concession de services publics à une société par actions issue de la transformation d'une entreprise spéciale de cette autorité publique, société dont l'objet social a été élargi à de nouveaux domaines importants, dont le capital doit obligatoirement être ouvert à court terme à d'autres capitaux, dont le domaine territorial d'activités a été élargi à l'ensemble du pays ainsi qu'à l'étranger et dont le conseil d'administration possède de très amples pouvoirs de gestion qu'il peut exercer de manière autonome.

Document 05 : CE, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris*

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 20 décembre 2004 et 20 avril 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE PARIS, dont le siège est 11, place Dauphine à Paris cedex 01 (75053) ; l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE PARIS demande au Conseil d'Etat d'annuler le décret du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment ses articles 21 et 37 ;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne devenue la Communauté européenne ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ;

Vu l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat ;

Vu la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit ;

Vu le code de justice administrative ; (...)

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Considérant que l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, ratifiée par la loi du 9 décembre 2004 de simplification administrative, dispose dans son article 2 que : Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation : a) Montre ou bien que, compte-tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ; b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct./ L'évaluation est réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la

réalisation des contrats de partenariat : Il est créé un organisme expert chargé de procéder en liaison avec toute personne intéressée à l'évaluation prévue à l'article 2 de l'ordonnance susvisée. Il est rattaché au ministre chargé de l'économie et des finances ; que selon l'article 2 du même décret : Cet organisme expert fournit aux personnes publiques qui le demandent un appui dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat. A ce titre, il peut, en fonction de chacune des demandes : -rendre une expertise sur l'économie générale des projets de contrats ; -assister les personnes publiques dans le cadre de l'élaboration des projets de contrat. Cette assistance peut porter sur la négociation des contrats. / Il élabore un rapport annuel ainsi que tout document utile organisant un retour d'expériences. / Il propose au ministre chargé de l'économie et des finances, en tant que de besoin, les évolutions de textes qui lui paraissent nécessaires ;

Considérant que, si les dispositions de l'article 2 du décret attaqué qui autorisent la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat à assister les personnes publiques qui le lui demandent dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat vont au delà des termes de l'habilitation donnée par l'ordonnance du 17 juin 2004, le Premier ministre pouvait légalement, dans l'exercice du pouvoir réglementaire qui lui est constitutionnellement reconnu, attribuer de nouvelles compétences à cet organisme dès lors que d'une part, s'agissant de l'Etat et de ses établissements publics, il s'est borné à organiser le bon fonctionnement des services et que, d'autre part, s'agissant des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, il ne leur a offert qu'une simple faculté qui n'a pu avoir pour effet de restreindre leurs compétences ;

Considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ;

Considérant qu'en chargeant la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat d'apporter aux personnes publiques qui le lui demandent un appui dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat, l'article 2 du décret attaqué s'est borné à mettre en oeuvre la mission d'intérêt général, qui relève de l'Etat, de veiller au respect, par les personnes publiques et les personnes privées chargées d'une mission de service public, du principe de légalité ; qu'en particulier, en prévoyant que cet organisme peut fournir un appui dans la négociation des contrats, le décret attaqué n'a pas entendu permettre à cette mission de les négocier en lieu et place d'une personne publique contractante autre que l'Etat ; qu'ainsi, aucune des attributions confiées à la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat n'emporte intervention sur un marché ; que par suite, les dispositions de l'article 2 du décret attaqué n'ont eu ni pour objet, ni pour effet de méconnaître le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence ; qu'elles ne sont pas davantage contraires au principe d'égal accès à la commande publique ; qu'enfin, dès lors qu'elles ne portent pas sur des prestations de services au sens du droit communautaire, elles n'ont pu ni introduire de restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté européenne prohibées par les stipulations de l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne, ni méconnaître l'égalité de traitement entre les candidats à la commande publique issue du droit communautaire ;

Considérant qu'il résulte de tout de ce qui précède que l'ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE PARIS n'est pas fondé à demander l'annulation du décret du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat ;

Document 06 :

Suite aux dernières élections municipales, le nouveau maire de Melunville, Émile-Justin Menier, souhaite optimiser le rayonnement de sa commune en construisant un centre des congrès digne de sa ville. Aficionados de la logique managériale, il entend concrétiser ce projet selon une démarche « moderne et dynamique sur le plan financier ». Pour ce faire, il projette de déléguer la gestion de ce service public à une société d'économie mixte locale, la SCCM (Société du *Congress Center* Melunvillain), dont l'objet social serait d'organiser toutes manifestations de nature à favoriser l'animation, la promotion et le développement du territoire de Melunville, et dans laquelle la commune serait actionnaire. En outre, pour compléter cette activité (rentabilité oblige !), il pense enjoindre à cette activité un service d'accueil, de production et de vente de voyages et de séjours touristiques à destination des congressistes. Afin de concrétiser ce projet, aussi stimulant qu'ambitieux, il souhaite faire appel à votre expertise de juriste administrativiste, pour que vous lui exposiez les démarches à suivre au regard du cadre légal relatif à la constitution de cette société et à la gestion de ses activités.

Enfin, en *post scriptum* de sa demande, et après vous avoir témoigné toute la confiance qu'il porte en vous, celui-ci souhaiterait savoir si, d'aventure, il lui serait possible d'être mandataire de la collectivité locale au sein de la société en tant que membre du Conseil d'administration. Il vous fait ainsi part d'un intérêt particulier pour les fonctions de Président du Conseil d'administration ou de Président directeur général de la société, afin, dit-il, d'impliquer toute sa personne dans un projet qui lui tient à cœur, « d'honorer le suffrage des melunvillains » et d'être toujours « dans le vif de l'action ».

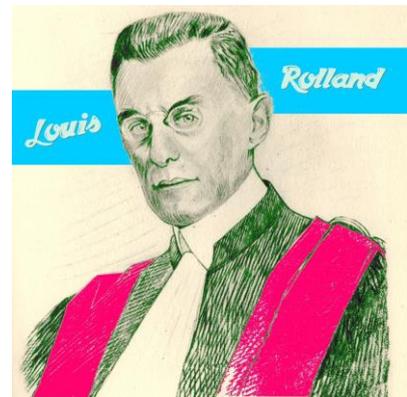
Séance 06 : De l'absence de régime juridique du service public : les « *Lois* » de Louis ROLLAND

I – *Eléments de bibliographie* :

- HAURIOU Maurice, *Précis de Droit administratif*, Paris Sirey, 1927, (11^{ème} édition)
- ROLLAND Louis, *Précis de Droit administratif*, Paris Dalloz, 1957, (11^{ème} édition)
- J-P MARKUS, *Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers*, in RFDA, 2001, 589
- DONNIER V., « Les lois du service public : entre tradition et modernité » in RFDA 2006, p. 1219.
- G KOUBI ; G-J GUGLIELMI, *Droit du service public*, 3^{ème} éd., Montchrestien, Domat Droit public 2011
- TOUZEIL-DIVINA Mathieu & LEVADE Anne (dir.) *Journées Louis ROLLAND, le Méditerranéen, Toulouse, L'épilogue*, 2016

II – *Vocabulaire* :

- « *Lois* » de Louis ROLLAND
- Nouvelles « *Lois* » de ROLLAND
- Continuité territoriale
- Discrimination positive
- Transparence du service public
- Neutralité(s) du service public



III – *Arrêts & décisions emblématiques* :

- CE, 27 janvier 1961, *Sieur VANNIER*
- CE, Section, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*
- CE, Section, 10 mai 1974, *DENOYER et CHORQUES*
- CE, 7 août 1909, *WINKELL*
- CE, Assemblée, 7 juillet 1950, *DEHAENE*
- CC, 25 juillet 1979, Décision 79-105 DC

IV – *Documents* :

- Document 01 A.: Circulaire du 23 février 1989
- Document 01.B : CE, 12 juin 2019, *Université des Antilles*
- Document 02 : TA de Nice, 9 juin 2015, n°1305386
- Document 03 : CE, 13 mai 1994, Commune de Dreux
- Document 04 : CAA, 10 août 2020, Paris
- Document 05 : Association des Maires de France et des présidents d'intercommunalités, « Un syndicat compétent en matière d'eau peut-il fixer un prix de l'eau différent entre les communes membres ? », 25 juin 2017
- Document 06 : TA, Guadeloupe, 15 Mai 2020

V – Enseignant / auteur référent : Louis **ROLLAND** (1877-1956)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous préparerez et rédigerez le **commentaire** du document 06.



Document 01 A : Circulaire du 23 février 1989**TEXTES GÉNÉRAUX****PREMIER MINISTRE**

**Circulaire du 23 février 1989
relative au renouveau du service public**
NOR : PRMX8910096C

Paris, le 23 février 1989.

Le Premier ministre
à

Mesdames et Messieurs les ministres et secrétaires d'Etat

Dans ma circulaire du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du Gouvernement, j'ai insisté sur le respect de la société civile et sur le respect de l'administration.

C'est précisément au confluent de ces deux exigences que se situe l'aspiration au renouveau du service public. Générale, cette aspiration émane à la fois des usagers, des agents publics et des responsables administratifs.

Il serait coupable de la méconnaître, il serait grave de la décevoir. Aussi vous ai-je informés, au cours du conseil des ministres du 22 février 1989, des orientations à suivre pour mener à bien le renouveau du service public.

Pour la bonne information des agents publics et, plus généralement, des citoyens, je reprends et précise, par la présente circulaire, les termes de ma communication au conseil des ministres.

La nécessité d'une adaptation de l'Etat pour accompagner ou devancer les mutations profondes que connaît la société française a mis du temps à s'imposer. En ce domaine comme ailleurs, l'immobilisme, s'il est parfois une tentation, n'est jamais une politique.

Ce qui est en jeu aujourd'hui, c'est le rôle fondamental, aux yeux de l'ensemble des Français, que doivent jouer l'Etat et les services publics. Ils doivent être capables d'assurer, dans les meilleures conditions d'équité et d'efficacité, les indispensables missions de garants des valeurs républicaines, de défenseurs de l'intérêt général et de promoteurs du progrès économique et social.

Or les conditions dans lesquelles ces missions sont aujourd'hui remplies ne sont pas pleinement satisfaisantes.

Elles ne le sont pas pour les agents de la fonction publique qui ont été trop souvent dans le passé négligés, voire oubliés ou injustement critiqués. Ils doivent être les acteurs à part entière des évolutions à mettre en œuvre. Ils peuvent l'être ; ils le souhaitent. Ils ont de leur mission une idée assez haute pour espérer légitimement l'exécuter dans les meilleures conditions de travail et d'efficacité.

Ces conditions ne sont guère satisfaisantes non plus pour les citoyens ou les entreprises qui sont à la fois, selon les situations, administrés, usagers, clients, consommateurs ou contribuables, confrontés à un Etat trop concentré dans son fonctionnement, trop cloisonné dans ses structures, trop fragmenté dans ses actions et qui n'a pas suffisamment pris en compte les effets de la décentralisation.

Aussi les attentes des fonctionnaires rejoignent-elles celles des citoyens pour exiger un renouveau en profondeur du fonctionnement

de l'Etat et par conséquent pour revoir les relations du travail comme les modes de décision et de gestion. L'Etat s'est trop souvent et trop longtemps organisé sur la base de la méfiance à l'égard de ses agents. On a multiplié les contrôles, les rendant par là même inefficaces. On a inscrit dans le marbre des procédures qui n'ont plus de sens à une époque où les qualifications des agents de l'Etat se sont fortement élevées.

Ce n'est pas en dévalorisant les fonctionnaires dans la société que l'Etat et les collectivités publiques seront mieux gérés ; ce n'est pas en ignorant les compétences et les spécificités de chacun ou en rejetant les initiatives sous prétexte qu'elles n'entrent pas dans le carcan des procédures que l'on rendra le service public plus efficace. C'est au contraire en restaurant la dignité des serviteurs de l'Etat et des collectivités publiques, en créant les conditions juridiques et matérielles d'une prise de responsabilités effective par le plus grand nombre d'entre eux, en matière de décision comme d'exécution, que l'on pourra mieux répondre aux aspirations des fonctionnaires et mieux satisfaire les usagers.

Ce défi ne peut pas être relevé par des mesures hiérarchiques. Il suppose la mobilisation des fonctionnaires. Celle-ci passe par le développement de la négociation et des instances de participation. Le renouveau du service public doit se faire avec le soutien des personnels et de leurs organisations syndicales. Il implique qu'au-delà de la diversité des services territoriaux qui en constituent l'armature et de la situation des hommes et des femmes qui y travaillent l'Etat trouve les voies et les moyens de mieux asseoir son unité dans une nation décentralisée.

La consolidation des bases de la croissance économique, la modernisation de notre appareil de production, la restauration des grands équilibres macro-économiques, l'institution du dialogue social dans l'entreprise et la décentralisation ont été les grands accomplissements du début de la décennie. Le renouveau du service public sera l'un des enjeux de la fin de celle-ci et du début de la suivante. Cet enjeu est décisif car les services publics conditionnent de manière parfois déterminante la compétitivité de notre appareil économique, peuvent jouer un rôle clé dans la construction européenne et occupent, en tout état de cause, une place essentielle dans la vie quotidienne des Français.

Je sais que l'administration compte en son sein de nombreux pionniers qui ont ouvert les voies de ce renouveau. Je veux les encourager et les soutenir dans leurs initiatives. Leur courage et leur imagination méritent d'être suivis. Ils ne doivent plus se sentir isolés.

Je tiens à vous dire aujourd'hui ma détermination à conduire ce renouveau pleinement et durablement. Il faudra du temps et de la constance. Je vous demande d'y accorder la même attention.

Document 01.b : Conseil d'Etat, 12 juin 2019, Université des Antilles

Vu la procédure suivante : L'Union nationale des étudiants de France (UNEF) a demandé au tribunal administratif de la Guadeloupe d'annuler la décision implicite de rejet née le 18 août 2018 du silence gardé par l'université des Antilles sur sa demande tendant à ce que lui soient communiqués les procédés algorithmiques utilisés dans le cadre du traitement des candidatures d'entrée en licence via la plateforme Parcoursup ainsi que les codes sources correspondants.

Par un jugement n° 1801094 du 4 février 2019, le tribunal administratif a annulé cette décision et enjoint à l'université des Antilles de communiquer à l'UNEF les documents demandés dans un délai d'un mois, sous astreinte de 100 euros par jour de retard. 1° Sous le n° 427916, par un pourvoi en cour et un mémoire en réplique, enregistrés les 12 février et 10 mai 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'université des Antilles demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler ce jugement ; 2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter la demande de l'UNEF.

2° Sous le n° 427919, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 12 février et 10 mai 2019, l'université des Antilles demande au Conseil d'Etat d'ordonner le sursis à exécution du même jugement.

Vu les autres pièces des dossiers ; Vu - la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 - le code de l'éducation ; - le code des relations entre le public et l'administration ; - la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 ; - la loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 ; - le décret n° 2019-231 du 26 mars 2019 ; - le code de justice administrative ; Après avoir entendu en séance publique : - le rapport de Mme Marie Grosset, maître des requêtes, - les conclusions de M. Frédéric Dieu, rapporteur public ; La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de l'Université des Antilles et à la SCP Sevaux, Mathonnet, avocat de l'union nationale des étudiants de France.

Considérant ce qui suit :

(...)

2. S'agissant de cet examen comparatif, par chaque établissement, des candidatures rassemblées par la plateforme nationale, le dernier alinéa du I du même article dispose que : « Afin de garantir la nécessaire protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques chargées de l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription (...), les obligations résultant des articles L. 311-3-1 et L. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration sont réputées satisfaites dès lors que les candidats sont informés de la possibilité d'obtenir, s'ils en font la demande, la communication des informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures ainsi que des motifs pédagogiques qui justifient la décision prise ».

(...)

7. Aux termes de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration, dans sa rédaction issue de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique : « Sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sont tenues de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues au présent livre ». S'agissant, en particulier, des traitements algorithmiques, l'article L. 311-3-1 du même code, issu de la même loi, dispose que : « Sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 311-5, une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite en informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande » et l'article L. 312-1-3 dispose que : « Sous réserve des secrets protégés en application du 2° de l'article L. 311-5, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2, à l'exception des personnes morales dont le nombre d'agents ou de salariés est inférieur à un seuil fixé par décret, publient en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles ».

8. Si ces dispositions sont, en principe, applicables aux traitements algorithmiques utilisés, le cas échéant, par les établissements d'enseignement supérieur pour fonder des décisions individuelles et si elles instaurent, par suite, un droit d'accès aux documents relatifs aux algorithmes utilisés par ces établissements et à leurs codes sources, il résulte des termes du dernier alinéa du I de l'article L. 612-3 du code de l'éducation cité au point 2, éclairés par les travaux préparatoires de la loi dont ils sont issus, que le législateur a entendu régir par des dispositions particulières le droit d'accès aux documents relatifs aux traitements algorithmiques utilisés, le cas échéant, par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des candidatures présentées dans le cadre de la procédure nationale de préinscription. Ces dispositions spéciales doivent ainsi être regardées comme ayant entendu déroger, notamment, aux dispositions de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration, en réservant le droit d'accès à ces documents aux seuls candidats, pour les seules informations relatives aux critères et modalités d'examen de leur candidature.

9. Par suite, en se fondant sur les dispositions de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration pour annuler la décision de refus de communication litigieuse, le tribunal administratif a commis une erreur de droit. Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de son pourvoi, l'université des Antilles est fondée à demander l'annulation du jugement qu'elle attaque. **10.** Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de statuer sur la demande présentée par l'UNEF devant le tribunal administratif de la Guadeloupe.

11. En premier lieu, le moyen tiré de ce que la commission d'accès aux documents administratifs n'aurait pas donné suite à la demande d'avis de la requérante manque en fait.

12. En second lieu, s'il était loisible à l'université des Antilles de communiquer ou de publier en ligne, sous réserve des secrets protégés par la loi, les documents relatifs aux traitements algorithmiques dont elle faisait le cas échéant usage dans le cadre de la procédure nationale de préinscription et si chaque établissement est désormais tenu de publier les critères généraux encadrant l'examen des candidatures

par les commissions d'examen des vœux en application de l'article D. 612-1-5 du code de l'éducation dans sa rédaction résultant du décret du 26 mars 2019 relatif à la procédure nationale de préinscription pour l'accès aux formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur et modifiant le code de l'éducation, il résulte de ce qui a été dit aux points 7 et 8 ci-dessus que l'université a pu légalement, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration et dès lors que seuls les candidats sont susceptibles de se voir communiquer les informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures ainsi que les motifs pédagogiques qui justifient la décision prise, refuser à l'UNEF, qui n'avait pas la qualité de candidat ayant soumis une candidature à l'entrée dans cette université, la communication des documents qu'elle sollicitait.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la demande de l'UNEF doit être rejetée (...)

Document 02 : TA, de Nice, 9 juin 2015, n°1305386

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

N° 1305386

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme D.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. d'Izarn de Villefort
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Nice

M. Laso
Rapporteur public

(5^{ème} Chambre)

Audience du 12 mai 2015
Lecture du 9 juin 2015

24-01-02-01-01
C+

Vu la requête, enregistrée le 29 décembre 2013, présentée pour Mme D., demeurant à Nice (06000) par Me Guez Guez ; Mme D. demande au tribunal :

- d'annuler la décision par laquelle elle n'a pas été autorisée à accompagner les élèves participant à la sortie organisée le 6 janvier 2014 par l'école élémentaire Jules Ferry de Nice ;
- de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que :

- la décision attaquée est insuffisamment motivée, notamment en droit ;
- aucun texte n'interdit aux parents accompagnant une sortie scolaire d'exprimer de façon passive leurs croyances religieuses ;
- la décision attaquée méconnaît le principe d'égalité ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 novembre 2014, présenté par le recteur de l'académie de Nice, qui conclut au rejet de la requête au motif qu'aucun des moyens n'est fondé ;

Vu le mémoire, enregistré le 11 mai 2015, présenté pour Mme D. ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

N° 1305386

2

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 mai 2015 :

- le rapport de M. d'Izarn de Villefort,
- les conclusions de M. Laso, rapporteur public,
- les observations de Me Guez Guez pour Mme D. ;

Considérant ce qui suit :

1. Par une mention inscrite le 16 décembre 2013 sur le carnet de liaison de son enfant, scolarisé en cours élémentaire deuxième année à l'école élémentaire Jules Ferry de Nice, Mme D. a été informée de ce que l'administration recherchait des parents désireux d'accompagner une sortie scolaire organisée le 6 janvier 2014. Mme D. a fait connaître sur ce même document qu'elle était disponible pour participer à cet accompagnement et a interrogé l'administration sur la possibilité de conserver son voile à cette occasion. Il lui a été répondu par la même voie que « Nous n'avons malheureusement plus le droit d'être accompagnés par les mamans voilées. Vous ne pourrez nous accompagner que si vous l'enlevez. ». Mme D. demande au tribunal d'annuler cette décision.

2. Les parents d'élèves autorisés à accompagner une sortie scolaire à laquelle participe leur enfant doivent être regardés, comme les élèves, comme des usagers du service public de l'éducation. Par suite, les restrictions à la liberté de manifester leurs opinions religieuses ne peuvent résulter que de textes particuliers ou de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service. Il ressort de l'énoncé même de la réponse apportée à la proposition de Mme D. d'accompagner la sortie scolaire organisée le 6 janvier 2014 que l'administration a refusé d'y donner suite en ne se prévalant ni d'une disposition légale ou réglementaire précise, ni de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service. Dès lors, le moyen tiré de ce que cette décision procède d'une erreur de droit est fondé.

3. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, Mme D. est fondée à soutenir que la décision par laquelle elle n'a pas été autorisée à accompagner une sortie scolaire organisée le 6 janvier 2014 par l'école élémentaire Jules Ferry de Nice est illégale et doit, par suite, être annulée.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

4. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application de ces dispositions de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1000 euros au titre des frais exposés par Mme D. et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1er : La décision par laquelle Mme D. n'a pas été autorisée à accompagner une sortie scolaire organisée le 6 janvier 2014 par l'école élémentaire Jules Ferry de Nice est annulée.

N° 1305386

3

Article 2 : L'Etat versera à Mme D. une somme de 1000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme D. et à la ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Copie en sera adressée au recteur de l'académie de Nice, à l'inspecteur de l'académie, directeur académique des services de l'éducation nationale des alpes-maritimes et au directeur de l'école élémentaire Jules Ferry de Nice.

Délibéré après l'audience du 12 mai 2015, à laquelle siégeaient :

M. Parisot, président,
M. Pascal et M. d'Izarn de Villefort, premiers conseillers ;

Lu en audience publique le 9 juin 2015.

Le rapporteur,

Le président,

P. d'IZARN de VILLEFORT

B. PARISOT

Le greffier,

Document 03 : Commune de Dreux du 13 mai 1994

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 116549

Publié au recueil Lebon

SECTION

M. Combarrous, président

M. Jactel, rapporteur

M. Daël, commissaire du gouvernement

Me Cossa, Avocat, avocats

lecture du vendredi 13 mai 1994

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête enregistrée le 7 mai 1990 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la commune de Dreux, représentée par son maire à ce dûment habilité ; la commune de Dreux demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 13 février 1990 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a annulé la délibération du conseil municipal de Dreux du 18 décembre 1984 décidant de ne plus accueillir à l'école de musique et de danse de Dreux, à compter du 1er janvier 1985, que les seuls enfants ou adultes résidant dans cette commune ;

2°) rejette la demande dirigée contre cette délibération ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Jactel, Auditeur,
- les observations de Me Cossa, avocat de la commune de Dreux,
- les conclusions de M. Daël, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par une délibération du 18 décembre 1984, le conseil municipal de Dreux a décidé qu'à compter du 1er janvier 1985, l'école de musique ne pourrait accueillir que les enfants dont les parents ont leur domicile effectif à Dreux, ainsi que les adultes habitant cette ville, et que seuls pourraient bénéficier de dérogations les élèves non domiciliés à Dreux pour lesquels des financements extérieurs complémentaires seraient assurés ;

Considérant que, s'agissant d'un service public non obligatoire, créé par une commune, dont l'objet n'exclut pas que son accès puisse être réservé à certaines catégories d'usagers, le principe d'égalité des usagers du service public ne fait pas obstacle à ce que le conseil municipal limite l'accès à ce service en le réservant à des élèves ayant un lien particulier avec la commune et se trouvant de ce fait dans une situation différente de l'ensemble des autres usagers potentiels du service ; que toutefois, le conseil municipal de Dreux n'a pu légalement limiter, comme il l'a fait, l'accès de l'école de musique aux personnes domiciliées ou habitant à Dreux, en refusant d'accueillir des élèves qui, parce qu'ils ont à Dreux le lieu de leur travail, ou parce qu'ils sont scolarisés dans la commune, ont avec celle-ci un lien suffisant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Dreux n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a annulé la délibération susvisée du conseil municipal de Dreux ;

Article 1er : La requête de la commune de Dreux est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la commune de Dreux, à M. et Mme X..., à l'association des parents d'élèves de l'école municipale de musique de Dreux et au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire.

Document 04 : CAA, Paris, 10 août 2020

Considérant ce qui suit : 1. Le 6 août 2014, le militaire de première classe Hugues E..., affecté au 1er régiment du train parachutiste, est décédé à la suite d'un saut d'entraînement en parachute effectué la veille. Ses parents, M. et Mme B... E..., ont déposé un dossier de demande d'allocation auprès du fonds de prévoyance de l'aéronautique. Par deux décisions en date du 27 février 2017, le directeur de l'Établissement public des fonds de prévoyance militaire et de l'aéronautique a refusé de leur accorder le bénéfice de l'allocation sollicitée au motif qu'ils ne remplissaient pas la condition de ressources prévues par la réglementation. M. et Mme E... font appel du jugement du 27 juin 2018 par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande d'annulation de ces décisions.

Sur la régularité du jugement : 2. Il ressort des écritures de première instance que M. et Mme E... ont soutenu, à l'appui de leur demande d'annulation des décisions du 27 février 2017, que le fait de subordonner le versement de l'allocation due en cas de décès survenu en service aérien à une condition de ressource qui n'est pas opposable en cas de décès survenu des suites d'un attentat ou d'une opération militaire, alors que la victime se trouvait en service ou en mission à l'étranger, était contraire au principe d'égalité. En se fondant sur " les spécificités du statut des militaires ", les premiers juges ont suffisamment motivé leur réponse à ce moyen. En outre, M. et Mme E... n'ayant pas invoqué le moyen tiré de ce que le fait même de subordonner le versement de l'allocation à une condition de ressources était contraire au principe d'égalité, ils ne sont pas fondés à soutenir que les premiers juges auraient insuffisamment motivé leur jugement en n'y répondant pas.

Sur le bien-fondé du jugement : 3. Aux termes de l'article L. 4123-5 du code de la défense : " Les militaires sont affiliés, pour la couverture de certains risques, à des fonds de prévoyance pouvant être alimentés par des prélèvements sur certaines indemnités et par une contribution de l'État couvrant soit le personnel non cotisant, soit les cas de circonstances exceptionnelles. Ces fonds sont conservés, gérés et utilisés exclusivement au profit des ayants droit et de leurs ayants cause. Les allocations de ces fonds sont incessibles et insaisissables. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret ". Aux termes de l'article R. 4123-21 de ce code : " Peuvent prétendre à l'allocation en cas de décès survenu en service aérien aux personnels affiliés au fonds de prévoyance de l'aéronautique leurs ayants cause définis comme suit : (...) 3° Chacun des ascendants ou survivants qui aurait droit à pension dans les conditions fixées au titre IV du livre Ier du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre. " Aux termes de l'article L. 141-10 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre : " Si le décès ou la disparition du militaire est survenu dans les conditions de nature à ouvrir droit à pension du conjoint ou partenaire survivant, ses ascendants ont droit à une pension s'ils justifient : 1° Qu'ils sont âgés de plus de soixante ans, (...) 2° Que leurs revenus imposables n'excèdent pas, par part, le plafond de non-imposition fixé au premier alinéa du 1 du I de l'article 197 du code général des impôts. Si les revenus imposables sont supérieurs à ce montant, la pension est réduite à concurrence de la part du revenu dépassant ce montant (...) ". Enfin, aux termes de l'article R. 4123-22 du code de la défense : " Lorsque, au jour du décès, un ascendant mentionné au 3° de l'article R. 4123-21 ne remplit pas les conditions d'âge et de ressources requises, l'attribution de son allocation est différée jusqu'au moment où l'intéressé réunit lesdites conditions. / Toutefois, ces conditions d'âge et de ressources ne sont pas exigées lorsque le décès du militaire est survenu des suites d'un attentat ou d'une opération militaire, alors que la victime se trouvait en service ou en mission à l'étranger. Dans les autres circonstances, les conditions d'âge ne sont pas exigées lorsque le défunt était célibataire et sans enfant à charge (...) ".
(...)

6. En troisième lieu, le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit, et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier. 7. L'objet poursuivi par l'article L. 4123-5 du code de la défense en prévoyant le versement d'allocations aux ascendants, en cas de décès survenu en service aérien des personnels affiliés au fonds de prévoyance de l'aéronautique, est de leur fournir un secours financier lorsque la mission du militaire a conduit à la réalisation de certains risques.

8. Les dispositions précitées au point 3 instituent, pour le bénéfice de l'allocation susceptible d'être versée aux ascendants en cas de décès survenu en service aérien, des différences de traitement résultant, d'une part, de l'instauration de conditions d'âge et de ressources et, d'autre part, de l'inopposabilité de ces conditions lorsque le décès du militaire est survenu des suites d'un attentat ou d'une opération militaire, alors que la victime se trouvait en service ou en mission à l'étranger. Ces différences de traitement, qui correspondent à des différences de situations au regard des besoins financiers des ascendants et au regard du risque qui s'est réalisé, sont ainsi en rapport avec l'objet de la norme qui les a établies et elles n'apparaissent pas manifestement disproportionnées au regard des différences de situation en cause. Par suite, le moyen tiré d'une méconnaissance du principe d'égalité ne peut qu'être écarté.

9. Il résulte de tout ce qui précède que M. et Mme E... ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande. Par voie de conséquence, leurs conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées.

Document 05 : Association des Maires de France et des présidents d'intercommunalités, « Un syndicat compétent en matière d'eau peut-il fixer un prix de l'eau différent entre les communes membres ? », BW25464, 25 juin 2017

Une réponse ministérielle rappelle que les principes de tarification du service public de l'eau potable dont les modalités sont prévues par les articles L. 2224-12-1 et suivants du code général des collectivités territoriales et précisées par l'article R. 2224-20 du même code.



Conformément au principe d'égalité devant le service public, qui consiste à considérer que tous les usagers qui sont placés dans une situation équivalente doivent être traités de façon équivalente, notamment quant à la tarification de ce service, la jurisprudence (*CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, no 88032-88148*) admet des différenciations dans trois situations limitatives : lorsqu'il s'agit de la conséquence d'une loi, s'il existe des différences de situation appréciables entre les usagers, c'est-à-dire des situations objectivement différentes au regard du service lui-même, et s'il existe une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service.

Ainsi, la tarification de l'eau potable au sein d'un syndicat intercommunal ou d'un syndicat mixte doit être identique pour les usagers d'une même catégorie utilisant le service dans les mêmes conditions. Une différenciation tarifaire, au sein d'un syndicat intercommunal ou d'un syndicat mixte, pour une partie de ses communes membres, ne pourrait être admise que si ces dernières n'étaient desservies que par leurs propres réseaux d'eau potable comportant chacun des contraintes techniques particulières. L'existence de plusieurs réseaux distincts sur le territoire d'un syndicat entraînerait alors une différence de situation liée aux conditions d'exploitation du service, qui permettrait de justifier un prix de l'eau différent (*CE, 26 juillet 1996, Association Narbonne Libertés, no 130363*). *QE n°102206 - publiée au JOAN le : 18/04/2017 [page 3070](#)*

Document 06 : TA, Guadeloupe, 15 Mai 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 12 mai 2020, M. M...et autres, représentés par Me Q..., demandent au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, au Syndicat intercommunal d'alimentation en eau et assainissement de la Guadeloupe (SIAEAG) de fournir à :

- M. C... M... une citerne de 3 300 litres ou à défaut l'équivalent de sa consommation moyenne par semaine de 3 300 litres en bouteille d'eau, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- Mme E... épouse D... une citerne de 3 300 litres ou à défaut l'équivalent de sa consommation moyenne par semaine de 3 300 litres en bouteille d'eau, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;

- Mme G... F... une citerne de 3 300 litres ou à défaut l'équivalent de sa consommation moyenne par semaine de 1 500 litres en bouteille d'eau, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- M. B... J... une citerne de 6 000 litres ou à défaut l'équivalent de sa consommation moyenne par semaine de 5 583 litres en bouteille d'eau, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- Mme P... I... une citerne de 1 333 litres ou à défaut l'équivalent de sa consommation moyenne par semaine de 1 333 litres en bouteille d'eau, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- M. K... A... une citerne de 5 000 litres ou à défaut l'équivalent de sa consommation moyenne par semaine de 4 291 litres en bouteille d'eau, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- Mme H... O... l'équivalent de sa consommation moyenne par semaine de 6 562 litres en bouteille d'eau, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;

2°) de mettre à la charge du SIAEAG, à chacun, une somme de 3 000 euros, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les requérants soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie, dès lors qu'ils sont privés d'eau, dans le contexte d'épidémie actuel, depuis des semaines du fait de coupures incessantes ;
- il y a une atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale, à savoir le droit d'accès à l'eau potable et à l'assainissement reconnu comme un droit fondamental de l'homme ;
- il est porté atteinte à leur droit à la vie et à la dignité humaine ;
- il y a lieu d'ordonner au SIAEAG de fournir la consommation d'eau moyenne des requérants pour vivre décemment.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu : la Constitution, et notamment son Préambule ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de l'environnement ;
- le code de l'action social et des familles ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 ;
- l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif ; - le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Guiserix pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement informées, conformément à l'article 9 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020, de ce qu'il pourrait être statué sans audience sur la requête et de la fixation de la clôture de l'instruction au mercredi 14 mai 2020 à 12 heures.

(...)

Sur la demande en référé :

6.M. M... et autres ont saisi, le 12 mai 2020, le juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une demande tendant à ce que soient prises toutes les mesures nécessaires pour assurer, dans le contexte de l'épidémie de covid-19, leur droit à l'accès normal et régulier à l'eau potable.

En ce qui concerne la condition d'urgence :

7. Il résulte de l'instruction que les requérants, résidents à Saint-François et tous titulaires d'un abonnement d'eau potable auprès du SIAEAG, sont privés, du fait de coupures incessantes et

prolongées, d'un accès normal et régulier à l'eau potable. Compte tenu de la vulnérabilité des personnes dans le contexte de crise sanitaire actuel et de leur situation de dépendance vis à vis de l'administration en charge du service public de l'eau, la condition d'urgence posée à l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie.

En ce qui concerne l'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées :

8. Il résulte de l'instruction que le SIAEAG a en charge, notamment pour la commune de Saint-François, la distribution de l'eau potable et le traitement des eaux usées et fait preuve de défaillances chroniques dans l'accomplissement de ses missions. Des restrictions d'eau potable appelées « tour d'eau » affectent, parmi d'autres communes, la commune de Saint-François. Cette pénurie s'est aggravée et s'est accompagnée d'absence de mesures de substitution efficaces pour pallier les ruptures d'approvisionnement en eau potable. La continuité de ce service public n'est plus assurée s'agissant d'un besoin prioritaire particulièrement dans le contexte actuel de crise sanitaire.

9. En l'absence de toute production du SIAEAG dans la présente instance, ce dernier ne justifie d'aucune mesure prise, dans le présent contexte sanitaire, pour répondre aux besoins en eau des requérants alors qu'il lui revient de prendre toute mesure propre à garantir le respect effectif des libertés fondamentales invoquées.

10. Compte tenu notamment des consignes données par les pouvoirs publics aux fins de protéger la population du risque de contamination, il apparaît, en l'état de l'instruction, que l'absence répétée de fourniture d'eau courante pendant plusieurs jours révèle, de manière caractérisée, une carence de nature à justifier, eu égard aux libertés fondamentales invoquées, qu'il soit enjoint au SIAEAG de fournir quotidiennement, à compter du 18 mai 2020 et pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, un pack de bouteilles d'eau potable, soit 6 x 1,5 litre, ou tout autre conditionnement équivalent, à chacun des requérants, sans qu'il soit besoin d'ordonner une astreinte.

11. En revanche, compte tenu des éléments produits par les requérants et de l'office du juge des référés, qui ne peut ordonner en principe que des mesures provisoires, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que la carence précitée justifierait la fourniture de citernes de grande capacité aux requérants.

Sur l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

12. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* ».

13. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du SIAEAG une somme de 300 euros à verser à chacun des requérants, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il est enjoint au SIAEAG de fournir quotidiennement, à compter du 18 mai 2020 et pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, un pack de bouteilles d'eau potable, soit 6 x 1,5 litre, ou tout autre conditionnement équivalent, à chacun des requérants.

Article 2 : Le SIAEAG versera à chacun des requérants la somme de 300 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à M. C... M..., à Mme E... épouse D..., à Mme G... F..., à M. B... J..., à Mme P... I..., à M. K... A..., à Mme H... O... et au Syndicat intercommunal d'alimentation en eau et assainissement de la Guadeloupe (SIAEAG).

Séance 07 : Des biens & des bancs publics, bancs publics

I – Éléments de bibliographie :

- AUBY J.-M., « Le caractère administratif des concessions funéraires », *RDPA* 1936 p. 614.
- LAVIALLE C., « Domanialité publique et concession de sépultures », *LPA* 29 mars 1985 p. 8.
- ROLLET-PERRAUD C., « Légalité d'une décision d'autorisation d'inhumer au regard de l'acte de concession funéraire », *AJDA*, 2015 p. 41.
- PAPI S., « Neutralité dans les cimetières : carrés confessionnels et inhumations religieuses », *AJCT*, 2017, p.363.
- TOUZEIL-DIVINA & alii (dir.), *Traité des nouveaux droits de la mort* ; Le Mans, L'Épitoge ; 2014.
- TOUZEIL-DIVINA M., LAMI A. & EUDE M. (dir.), *L'Arbre, l'Homme & le(s) droit(s)* ; Toulouse, L'Épitoge ; 2019.

II – Vocabulaire :

- Carré confessionnel
- Concession
- Domaine public
- Arbre
- Droits réels
- Propriété



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, sect., 28 juin 1935, *MOUGAMADOUSADAGNETOULLAH dit MARECAR*
- CE, sect., 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*
- CE, Sect., 19 octobre 1956, *Sté Le Béton*
- CE, Sect., 28 novembre 1975, *ABAMONTE*
- CE, Ass., 02 juillet 1993, *MILHAUD*
- CE, Ass., 13 avril 2018, *Domaine national de Chambord*

IV – Documents :

- Document 01 : Extraits du **CGCT**
- Document 02 : Extraits des **Codes pénal & civil**
- Document 03 : **Loi du 14 novembre 1881**, dite loi sur la neutralité des cimetières.
- Document 04 : Article 28 de la **loi du 09 décembre 1905**.
- Document 05 : Extraits : doctrine P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie* ; Paris, LGDJ ; 1998, p. 315 et s.
- Document 06 A : **Arrêté municipal du maire de Cugnaux** du 16 nov. 2007 interdisant de mourir sur le territoire de la commune.
- Document 06 B : cas pratique.

V – Enseignant / auteur référent : J-B-V. PROUDHON (1758-1838)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous préparerez et rédigerez les réponses au cas pratique du **document 06 B**.



Document 01 : Extraits du CGCT

Article L. 2223-1 CGCT :

Chaque commune ou chaque établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de cimetières dispose d'au moins un cimetière comprenant un terrain consacré à l'inhumation des morts et, dans les communes de 2 000 habitants et plus ou les établissements publics de coopération intercommunale de 2 000 habitants et plus compétents en matière de cimetières, d'au moins un site cinéraire destiné à l'accueil des cendres des personnes décédées dont le corps a donné lieu à crémation.

La création, l'agrandissement et la translation d'un cimetière sont décidés par le conseil municipal. Toutefois, dans les communes urbaines et à l'intérieur des périmètres d'agglomération, la création, l'agrandissement et la translation d'un cimetière à moins de 35 mètres des habitations sont autorisés par arrêté du représentant de l'Etat dans le département, pris après une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement et avis de la commission départementale compétente en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

Article L. 2223-2 CGCT :

Le terrain consacré à l'inhumation des morts est cinq fois plus étendu que l'espace nécessaire pour y déposer le nombre présumé des morts qui peuvent y être enterrés chaque année.

Le site cinéraire destiné à l'accueil des cendres des personnes décédées dont le corps a donné lieu à crémation comprend un espace aménagé pour leur dispersion et doté d'un équipement mentionnant l'identité des défunts, ainsi qu'un columbarium ou des espaces concédés pour l'inhumation des urnes.

Article L. 2223-3 CGCT :

La sépulture dans un cimetière d'une commune est due :

- 1° Aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile ;
- 2° Aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune ;
- 3° Aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille ;
- 4° Aux Français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits sur la liste électorale de celle-ci.

Article L. 2223-13 CGCT :

Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut être concédé des terrains aux personnes qui désirent y fonder leur sépulture et celle de leurs enfants ou successeurs. Les bénéficiaires de la concession peuvent construire sur ces terrains des caveaux, monuments et tombeaux.

Il peut être également concédé des espaces pour le dépôt ou l'inhumation des urnes dans le cimetière.

Le terrain nécessaire aux séparations et passages établis autour des concessions de terrains mentionnées ci-dessus est fourni par la commune.

Article L. 2223-14 CGCT :

Les communes peuvent, sans toutefois être tenues d'instituer l'ensemble des catégories ci-après énumérées, accorder dans leurs cimetières :

- 1° Des concessions temporaires pour quinze ans au plus ;
- 2° Des concessions trentenaires ;
- 3° Des concessions cinquantenaires ;
- 4° Des concessions perpétuelles.

Article L. 2223-15 CGCT :

Les concessions sont accordées moyennant le versement d'un capital dont le montant est fixé par le conseil municipal.

Les concessions temporaires, les concessions trentenaires et les concessions cinquantenaires sont renouvelables au prix du tarif en vigueur au moment du renouvellement.

A défaut du paiement de cette nouvelle redevance, le terrain concédé fait retour à la commune. Il ne peut cependant être repris par elle que deux années révolues après l'expiration de la période pour laquelle le terrain a été concédé.

Dans l'intervalle de ces deux années, les concessionnaires ou leurs ayants cause peuvent user de leur droit de renouvellement.

Article L. 2223-16 CGCT :

Les concessions sont convertibles en concessions de plus longue durée.

Dans ce cas, il est défalqué du prix de conversion une somme égale à la valeur que représente la concession convertie, compte tenu du temps restant encore à courir jusqu'à son expiration.

Article L. 2223-17 CGCT :

Lorsque, après une période de trente ans, une concession a cessé d'être entretenue, le maire peut constater cet état d'abandon par procès-verbal porté à la connaissance du public et des familles.

Si, trois ans après cette publicité régulièrement effectuée, la concession est toujours en état d'abandon, le maire a la faculté de saisir le conseil municipal, qui est appelé à décider si la reprise de la concession est prononcée ou non.

Dans l'affirmative, le maire peut prendre un arrêté prononçant la reprise par la commune des terrains affectés à cette concession.

Document 02 : extraits des Codes pénal & civil

Article 225-17 du Code Pénal

Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre.

Article 16-1-1 du Code Civil

Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort.

Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.

Document 03 : Loi du 14 novembre 1881 (extraits)

Article unique - L'article 15 du décret du 23 prairial an XII est expressément abrogé.

Article 15 du décret du 23 prairial an XII (12 juin 1804) : "Dans les communes où on professe plusieurs cultes, chaque culte a un lieu d'inhumation particulier. Lorsqu'il n'y a qu'un seul cimetière, on le partage par des murs, haies ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différents, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant cet espace au nombre d'habitants de chaque culte"

Document 04 : Article 28 de la loi du 9 décembre 1905.

Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions.

Document 05 : Extraits : doctrine P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie* ; Paris, LGDJ ; 1998, p. 315 et s.

« Ce sont les concessions de sépulture qui ont fourni la meilleure illustration des droits réels administratifs. Leur protection renforcée s'explique par l'appartenance initiale des cimetières au domaine privé ; elle renvoie, moins prosaïquement, aux exigences du respect dû aux défunts. Point n'est besoin d'invoquer les mânes de Sophocle, non plus que ceux d'Anouilh, pour souligner la dimension méta-juridique d'une question qui suppose que soit conciliée avec la domanialité publique une protection particulière des concessionnaires. La jurisprudence civile a évoqué assez tôt, pour les concessions perpétuelles, l'idée de droit réel sui generis, dont la notion de droit réel administratif constitue le raffinement par la doctrine de droit public. Le principe de précarité est par exemple écarté à propos des concessions perpétuelles, de même que le pouvoir discrétionnaire dont dispose en principe l'administration pour apprécier l'opportunité de conclure une concession ; le candidat dispose d'un véritable droit en la matière, et le juge exerce un contrôle normal sur les motifs d'un éventuel refus. Les familles concessionnaires jouissent d'autre part vis-à-vis des tiers de l'action en revendication et de l'action possessoire ; elles sont protégées à l'égard de l'administration, dont la responsabilité peut être engagée en cas d'atteinte portée à leurs prérogatives ».

Document 06 A : arrêté du maire de Cugnaux du 16 nov. 2007



Tél. 05 62 20 76 20

Fax 05 62 20 76 00

ARRÊTÉ MUNICIPAL

Philippe Guérin

Maire

**Vice-Président
de la Région
Midi-Pyrénées**

Le Maire de la commune de CUGNAUX,

- VU le Code Général des Collectivités Territoriales notamment ses articles L 2213-7 et L 2223-1,
- CONSIDÉRANT qu'il est fait obligation au Maire de « *pourvoir d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie et inhumée décentement sans distinction de culte ni de croyance* »,
- CONSIDÉRANT par ailleurs que chaque commune doit « *consacrer à l'inhumation des morts un ou plusieurs terrains spécialement aménagés à cet effet* »,
- CONSIDÉRANT que le cimetière actuel de la commune ne dispose pratiquement plus de concessions disponibles,
- CONSIDÉRANT que la commune dispose d'un terrain adapté pour l'implantation d'un nouveau cimetière rue Glady, seul terrain disponible répondant aux contraintes géologiques,
- CONSIDÉRANT que le Ministre de la Défense a émis un avis défavorable à cette implantation au motif qu'il se trouve sur le polygone d'isolement induit par la présence du dépôt de munition de la base aérienne 101 de Franczal,

ARRETE

Article 1^{er} :

Il est interdit à toute personne ne disposant pas de caveau dans le cimetière existant et souhaitant être inhumée à Cugnaux de décéder sur le territoire de la commune.

Article 2 :

Les contrevenants seront sévèrement sanctionnés pour leurs actes.

Article 3 :

Le présent arrêté fera l'objet des mesures de publicité ainsi qu'en dispose la règle de droit en vigueur.

le **16 NOV. 2007**

PREFECTURE de la Hte-GARONNE



Fait à CUGNAUX, le 16 novembre 2007
Le Maire

Philippe GUERIN

Hôtel de Ville - 31270

www.mairie-cugnaux.fr - e-mail : philippe.guerin@mairie-cugnaux.fr

Document 06 B : cas pratique

Dans la commune Dutrépas, commune urbaine de plus de 10 000 habitants, la mort est une question qui prend de plus en plus d'ampleur et le vieux cimetière fait l'objet d'un grand nombre d'interrogations. C'est dans cette optique que le maire de cette charmante commune vient vous consulter sur les divers points suivants.

Tout d'abord, le maire se retrouve confronté à un problème surprenant. Il vient de s'apercevoir que depuis 45 ans, un habitant de la commune, M. Montoussain, avait installé son magnifique barbecue en pierres sur une partie du cimetière adjacente à son terrain. Il s'interroge sur le fait de savoir s'il est possible de demander à ce que cette partie du cimetière soit à nouveau affecté à son usage premier. Il voudrait également savoir s'il ne pourrait pas vendre à ce M. Montoussain une autre parcelle, adjacente au cimetière, sur laquelle se situe le cabanon de jardin qui permet d'entreposer tout le matériel nécessaire à l'entretien du cimetière ; parcelle également adjacente à la parcelle de M. Montoussain, qui permettrait à ce dernier de reconstruire son barbecue.

Ensuite, avec l'explosion du « papy boom », le maire, dans sa commune vieillissante, n'a presque plus de place dans son cimetière. Pour remédier à cette situation, et éviter toute prise d'arrêté similaire à celui de la ville de Cugnaux, il envisage d'y faire place neuve. Il voudrait donc, si cela lui est possible, déterrer les morts sans heurter d'éventuels principes juridiques.

Le maire ayant peur que cette mesure ne suffise pas, il souhaiterait créer un nouveau cimetière et voudrait des informations sur la manière de procéder. L'ancien cimetière ne comprenant pas de lieu réservé à la dispersion des cendres il se demande s'il ne serait pas judicieux d'en planifier un. Et le cas échéant quelles sont les obligations qui existent en la matière.

Le maire de la commune souhaiterait édifier dans son nouveau cimetière un grand crucifix drapé d'une écharpe aux couleurs nationales. Et, dans un souci d'harmonisation, il souhaiterait également imposer dans son règlement municipal les couleurs tricolores de sa chère nation sur toutes les pierres tombales du cimetière. Cependant, il a quelques doutes sur la légalité de ces deux souhaits.

Le maire, afin de répondre aux demandes des habitants, envisage de profiter de cette création pour mettre en place des espaces regroupant des défunts de même confession. Il sollicite votre avis afin de savoir si cela est possible et si ce n'est pas contraire au principe de neutralité des cimetières.

Séance 08 : Police partout, Justice... ?

I – Éléments de bibliographie :

- DE LA MARE Nicolas, *Traité de la police* ; Paris, J. et P. Cot ; 1715-1738 (4 vol.).
- LINOTTE D., *La police administrative existe-t-elle ?*, Economica, 1985.
- VANDERMEEREN R., « Police administrative et service public », AJDA, n° 35, 2004, p.1916
- RENAUDIE O., « La police administrative au temps du Coronavirus », AJDA, 2020.
- TOUZEIL-DIVINA M., « Ni oui ni non, ni bravos ni confinements totaux « en l'état » d'urgence sanitaire : l'ordonnance dilatoire du Conseil d'Etat » in JDA, 2020 ; Art. 281.
- TOUZEIL-DIVINA M., « Quand le Conseil d'Etat n'avance plus masqué pour réaffirmer qu'il est, même en juridiction, le Conseil « d'Etat » et non « des collectivités » » in JDA ; 2020 ; art. 292.

II – Vocabulaire :

- Police judiciaire
- Police administrative générale
- Police administrative spéciale
- Concours de police(s)
- Ordre public
- Dignité de la personne humaine



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, section, 11 mai 1951, *Consorts BAUD* (req. 284681)
- TC, 7 juin 1951, *Dame NOUALEK* (req. 01187)
- TC, 12 juin 1978, *Sté le Profil* (req. 02082)
- CE, ass, 24 juin 1949, *Consorts LECOMTE* (req. 87335)
- CE, 8 août 1919, *LABONNE* (req. 56377)
- CE, section, 18 décembre 1959, *Société des films Lutétia* (req. 36385 36428)

IV – Documents :

- Document 01 : **La police, un service public ?** (éléments doctrinaux)
- Document 02.A : T.C., 8 avril 1935, *Action française* (req. 00822)
- Document 02.B : CE, Ass, 24 juin 1960, *Frampar* (req. 42289)
- Document 03 : **conclusions HEUMANN** - décision *Frampar*
- Document 04 : T.C., 5 décembre 1977, *Dlle MOTSCH* (req. 02060)
- Document 05 : CE, 19 mai 1933, *BENJAMIN* (req. 17413 17520)
- Document 06 : CE, ord. 17 avril 2020, *Commune de Sceaux* (req. 44057)

V – Enseignant / auteur référent : Pierre DELVOLVE (né en 1940)

VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous préparerez et rédigerez un commentaire du document 06.



Document 01 : La police, un service public ? Quelques référents doctrinaux et jurisprudentiel

Extraits du ***Précis de droit administratif*** (1900-1901 (4^e éd.) ; Maurice Hauriou)

« La police est, suivant l'expression de nos anciens auteurs, *le règlement de la cité*, c'est-à-dire le maintien de l'ordre assuré par une réglementation appuyée sur la force publique. Elle comprenait jadis toute l'administration alors qu'il n'y avait pas ou presque pas de services publics à gérer ; aujourd'hui qu'il existe de nombreux services publics la gestion de ces services est venue se juxtaposer à la police, mais celle-ci conserve encore une importance considérable, les services publics lui ont même constitué un nouveau champ d'application car, à côté de la *police de l'ordre public*, ils ont donné lieu à une *police des services*. (...) »

Tout ce qui est voie d'autorité dans le fonctionnement des services publics correspond à une police que l'administration exerce sur elle-même pour assurer le bon ordre et l'observation de la loi. Il serait très intéressant de développer cette matière si elle ne se trouvait déjà traitée dans d'autres parties de cet ouvrage, ainsi qu'on s'en convaincra facilement. La police des services publics comprend en effet :

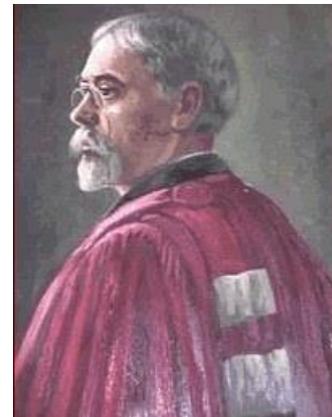
1° La réglementation des services, leur organisation initiale (...) ;
Les instructions, circulaires, etc. adressées aux agents chargés de l'exécution des services pour leur tracer la marche à suivre ;
L'inspection des services ;

2° La surveillance hiérarchique exercée par l'administration centrale de l'Etat sur les rouages locaux non décentralisés et la tutelle exercée sur les rouages décentralisés ;

3° La police des différents moyens de gestion des services publics, police des fonctionnaires, police du domaine public, police de la finance publique ou comptabilité ».

Après avoir envisagé « *l'ordre public à l'extérieur* » où il y étudie l'armée, le service militaire, etc., l'auteur aborde « *l'ordre public à l'intérieur* » à l'occasion de quoi il traite successivement : 1° des

droits de législation et de justice ; 2° des droits d'authentification ; 3° du droit d'enseignement, du droit d'assistance publique, etc. ; et, enfin, 4° de la police administrative générale.



Extraits du ***Traité élémentaire de droit administratif*** (1953 (1^{re} éd.) ; André de Laubadère)

« A l'époque moderne les interventions de l'administration sont multiples : elles présentent des degrés et des objets innombrables ; elles portent sur des domaines très variés, notamment, avec le développement de l'économie dirigée, sur le domaine de la vie économique. L'administration intervient dans l'activité des particuliers chaque jour davantage : tantôt elle se borne à la *réglementer*, tantôt elle cherche à *l'aider* et *encourager* (par exemple en la subventionnant), tantôt elle la *contrôle* et la *surveille* (par exemple en la soumettant à des déclarations ou des autorisations), tantôt enfin elle prend en mains, pour l'assurer elle-même, l'exercice d'une activité (c'est alors le service public proprement dit).

On peut dans ce tableau distinguer aisément d'une part cette dernière forme : le *service public*, et d'autre part *l'ensemble des autres formes d'action* qui laissent subsister l'activité privée en se bornant à agir sur elle et que l'on peut appeler les *interventions administratives* (en un sens étroit) pour les distinguer des services publics proprement dit.

On n'a pas la possibilité d'étudier toutes ces modalités de l'action administrative ; on se bornera à envisager d'une part un type particulièrement important d'intervention par réglementation et surveillance : la *police administrative* ; d'autre part les *services publics*, dont la théorie générale sera analysée au Livre suivant ».

L'auteur ajouta dans les éditions suivantes : « La présentation de ces deux théories [celle de la police administrative et celle des services publics] est habituelle et correspond du reste au libellé de l'une des rubriques du programme de la licence



en droit ; elle ne doit cependant pas être comprise comme impliquant une séparation de nature entre la police administrative et le service public, bien que ce point ait pu donner lieu à discussion ; on reconnaît en général aujourd'hui que, par son caractère d'activité administrative d'intérêt général, la police administrative constitue elle-même un service public ».

Extraits du **Droit administratif** (1959 (1^{re} éd.), t. 2 ; Georges Vedel)

« Deux conduisons doivent être évitées :

a) D'abord police et service public s'opposent, en ce que le procédé normal de la police est la prescription, alors que le procédé normal du service public est la prestation. Dans un cas, l'Administration réglemente les activités privées, dans l'autre cas, elle prend elle-même en charge la satisfaction d'un besoin.

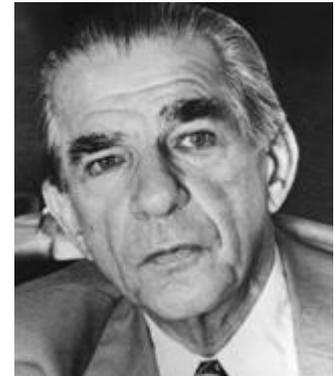
b) Cependant l'opposition n'est pas absolue, car la police pourrait être regardée elle-même comme un service public. D'abord, les personnels de police composent un service public au sens organique du terme : ils forment un organisme auquel on peut donner le nom de service public, même si leur tâche est une tâche de police. En outre, on peut toujours dire que la police est le service public qui tend à satisfaire le besoin d'ordre. Mais alors, c'est jouer sur les mots, car, par la police, l'Administration réglemente l'activité des particuliers et, dans l'autre cas, elle se charge, par le procédé du service public, de satisfaire elle-même certains besoins de l'intérêt général ».



Extraits du **Droit administratif** (1960 (1^{re} éd.) ; Jean Rivero)

« La libre activité des particuliers, dans une société organisée, a nécessairement des limites, qu'il appartient à la puissance publique de tracer. Elle le fait en définissant, par la loi, le cadre général dans lequel les libertés s'exercent. Mais il appartient au pouvoir exécutif de préciser et de compléter ces prescriptions générales, d'en assurer l'application concrète, et plus généralement, de prévenir les désordres de toute nature. On entend par *police administrative* l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société. (...)

On retrouve, en matière de police, la distinction entre le point de vue matériel et le point de vue organique : si le mot *police* désigne essentiellement, comme on vient de le voir, *une forme d'action*, le langage courant l'utilise plus volontiers pour désigner *l'ensemble des personnels chargés de cette action*, et qui constituent, au sens organique, le service public de la police. Il faut bien comprendre que, si la police, en tant qu'activité, est bien distincte de l'activité de service public, il n'en existe pas moins un service public de police, c'est-à-dire une organisation chargée de cette activité ».



Extraits du **Droit administratif général** (1985 (1^{re} éd.), t. 1 ; René Chapus)

« Dans l'acception selon laquelle il est utilisé ici, le terme de police ne désigne pas une institution ou un corps de fonctionnaires publics. Il désigne une fonction, ou une activité : l'activité de service public qui tend à assurer le maintien de l'ordre public dans les différents secteurs de la vie sociale et cela, autant que possible, en prévenant les troubles qui pourraient l'atteindre, sinon en y mettant fin. (...)

L'exercice de la police administrative ne doit pas être confondu avec celui des différentes autres activités administratives. Cela tient au fait que la police administrative a un objet spécifique : le maintien de l'ordre public, alors que les autres activités administratives tendent, plus largement, à des fins d'intérêt général, notion plus extensive que celle d'ordre public. A cela s'ajoute que le régime applicable à la police



administrative est également spécifique à divers points de vue. Notamment (...) le pouvoir de police permet l'édition de mesures portant atteinte aux libertés publiques, nonobstant les dispositions de l'article 4 de la déclaration de 1789 et de l'article 34 de la Constitution ».

Document 02.a : T.C., 8 avril 1935, action française (req. 00822)

Vu l'arrêté, en date du 20 décembre 1934, par lequel le préfet du département de Seine-et-Oise a élevé le conflit d'attributions dans l'instance suivie devant le tribunal de première instance de Versailles entre la Société du journal L'Action française et M. X... ;

Vu les lois des 16-24 août 1790, 16 fructidor an III, pluviôse an VIII, 29 juillet 1881 et 5 avril 1884 ;

Considérant que l'instance engagée par la société du journal L'Action française contre X... devant la justice de paix du canton nord de Versailles a pour but la réparation du préjudice causé par la saisie du journal L'Action française, opérée dans la matinée du 7 février 1934 sur les ordres du préfet de police chez les dépositaires de ce journal à Paris et dans le département de la Seine ;

Considérant que la saisie des journaux est réglée par la loi du 29 juillet 1881 ; que s'il appartient aux maires et à Paris au préfet de police de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien du bon ordre et la sûreté publique, ces attributions ne comportent pas le pouvoir de pratiquer, par voie de mesures préventives, la saisie d'un journal sans qu'il soit justifié que cette saisie, ordonnée d'une façon aussi générale que celle qui résulte du dossier partout où le journal sera mis en vente, tant à Paris qu'en banlieue, ait été indispensable pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public ; que la mesure incriminée n'a ainsi constitué dans l'espèce qu'une voie de fait entraînant pour l'instance actuellement pendante devant le tribunal de Versailles la compétence de l'autorité judiciaire ;

Considérant, toutefois, que le tribunal n'a pu sans excès de pouvoir condamner le préfet aux dépens en raison du rejet de son déclinatoire, ce fonctionnaire ayant agi non comme partie en cause, mais comme représentant de la puissance publique ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté de conflit pris par le préfet de Seine-et-Oise, le 20 décembre 1934, est annulé.

Article 2 : La disposition du jugement du tribunal civil de Versailles en date du 14 décembre 1934, qui a condamné le préfet de Seine-et-Oise aux dépens de l'incident est considérée comme non avenue.

Document 02.b : CE, Ass, 24 juin 1960, Frampar (req. 42289)

Vu la requête de la société à responsabilité limitée "Frampar" et de la société à responsabilité limitée "France, éditions et publications", agissant poursuites et diligences de leurs gérants, tendant à l'annulation d'un jugement, en date du 21 juin 1957, par lequel le Tribunal administratif d'Alger a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, leur demande dirigée contre deux arrêtés en date du 29 décembre 1956 et du 6 janvier 1957 par lesquels le préfet d'Alger a ordonné la saisie des numéros du journal France-Soir du 30-31 décembre 1956 et du 6-7 janvier 1957, ensemble annuler pour excès de pouvoir lesdits arrêtés ;

Vu l'article 10 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 25 mars 1935 ;

Vu la loi du 16 mars 1956 et le décret du 17 mars 1956 ;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Sur la compétence : Considérant que, par les arrêtés attaqués en date des 29 décembre 1956 et 6 janvier 1957, le préfet d'Alger a ordonné la saisie des numéros en date des 30 et 31 décembre 1956 et des 6 et 7 janvier 1957 du journal "France-Soir" ; que, si lesdits arrêtés mentionnent, dans leurs visas, l'article 80 du Code pénal ainsi que l'article 10 du Code d'instruction criminelle et si, conformément à cette dernière disposition, le préfet a avisé le Procureur de la République de l'intervention des mesures ainsi prises et lui a transmis les pièces dans les vingt-quatre heures, il résulte manifestement de l'ensemble des circonstances de chacune de ces affaires que les saisies litigieuses ont eu pour objet, non de constater des crimes ou délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure de l'État et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, mais d'empêcher la diffusion dans le département d'Alger d'écrits insérés dans les numéros précités du journal susmentionné. Que, dans ces conditions, nonobstant les visas des arrêtés qui les ont ordonnées et la transmission des pièces au parquet, les saisies dont s'agit présentent, en réalité, le caractère de mesures administratives ; que, par suite, il

appartient à la juridiction administrative de connaître de la demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des arrêtés contestés du préfet d'Alger ; que, dès lors, les Sociétés requérantes sont fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif d'Alger s'est déclaré incompétent pour statuer sur ladite demande ;

Considérant que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu de statuer immédiatement sur la demande susmentionnée des Sociétés requérantes ;

Sur la légalité des arrêtés attaqués : Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués par les Sociétés requérantes à l'appui de leurs conclusions ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en ordonnant, par les arrêtés attaqués, la saisie des deux numéros susmentionnés du journal "France-Soir", le préfet d'Alger a eu pour but de prévenir les troubles que la diffusion de ces écrits dans le département d'Alger lui paraissait de nature à provoquer ; que, pour atteindre cette fin, le préfet aurait pu, s'il s'y était cru fondé, utiliser les pouvoirs qu'il tenait, par délégation du Gouverneur Général de l'Algérie, des dispositions combinées de l'article 1er, 12° et de l'article 10, 1er alinéa, du décret du 17 mars 1956 relatif aux mesures exceptionnelles tendant au rétablissement de l'ordre, à la protection des personnes et des biens et à la sauvegarde du territoire de l'Algérie. Que, comme le soutiennent les sociétés requérantes, en écartant cette procédure pour recourir à celle qui est prévue à l'article 10 du Code d'instruction criminelle et dont le champ d'application est limité, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, aux actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure de l'État et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, le préfet d'Alger a commis un excès de pouvoir ;

(...) DECIDE : Article 1er : Le jugement susvisé du Tribunal administratif d'Alger, en date du 21 juin 1957, est annulé. (...)

Document 03 : Conclusions HEUMANN

Conclusions prononcées par le **commissaire du gouvernement HEUMANN** à l'occasion des affaires **Société Frampar & Société France éditions et publications** (CE ass., 24 juin 1960)

« L'aspect extérieur d'une mesure ne traduit pas nécessairement sa réalité profonde et il convient selon nous, de vérifier, en certains cas, la nature et l'objet de l'opération de police. Cette vérification ne peut être éludée et elle ne l'a jamais été lorsque (...) le titre émis est dépourvu de formes déterminées permettant de caractériser le régime auquel il se rattache : en pareilles hypothèses, le juge ne peut se référer à une indication de textes ou à la nature des formalités. Force est d'examiner en quoi a consisté l'opération de police. Tendait-elle à constater une infraction, à réunir les preuves de celle-ci, à livrer les auteurs à la justice : c'est alors une mesure de police judiciaire. Tendait-elle au contraire à prévenir un trouble à l'ordre public, c'est une mesure de police administrative. En présence d'une mesure extérieurement indifférenciée, vous vous êtes toujours attachés à déceler l'objet de l'opération et le Tribunal des Conflits ne pouvait agir autrement dans l'arrêt *Noualek* du 7 juin 1951 (...) puisque l'acte à qualifier avait été exécuté par des forces de police sans que la décision ou les instructions qui étaient à l'origine de l'opération aient revêtu une forme juridique déterminée.

Mais – il faut le reconnaître – cet arrêt *Noualek* dans lequel certains auteurs ont cru apercevoir un tournant ou une innovation jurisprudentielle ne résout pas le cas de l'espèce où les mesures de police ont pour base des arrêtés préfectoraux qui, en la forme, se fondent sur l'article 10 du Code d'Instruction criminelle, texte dont les prescriptions de procédure ont été intégralement observées. (...)

Pourtant, il est incontestable que depuis l'arrêt *Noualek* une certaine tendance s'affirme même si celle-ci s'extériorise juridiquement en une forme parfaitement déterminée. Bien entendu ce contrôle suppose l'existence d'une contestation sérieuse entre les parties ou d'une hésitation sérieuse de la part du juge quant à la nature réelle de la mesure. (...) Si la jurisprudence ne vous pas jusqu'à présent fourni l'occasion d'exercer le contrôle auquel les présentes requêtes vous convient, si la décision que vous arrêterez aujourd'hui engagera profondément la conception que vous vous faites du rôle du juge, nous avons pour notre part la conviction que l'effort de la juridiction administrative doit tendre à faire prévaloir la réalité sur les apparences, à restituer aux actes leur nature véritable. La censure du



détournement de procédure est un élément indispensable de moralité administrative et de vérité juridique.

Le contrôle de la nature réelle de l'opération de police doit d'ailleurs être accepté avec d'autant plus de libéralisme que la législation offre à l'administration de plus grandes facilités pour s'abandonner au détournement de procédure. (...)

En résumé, nous vous proposons de rechercher, sans vous arrêter aux aspects extérieurs des arrêtés préfectoraux, si le préfet d'Alger a ou non exécuté une opération dont l'objet était conforme à la mission de la police judiciaire, telle que le définit l'article 8 du Code d'Instruction criminelle ».

Document 04 : T.C., 5 décembre 1977, Dlle MOTSCH (n°02060)

Vu le code d'instruction criminelle ; la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an iii ; le décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960 ;

Considérant que, le 12 août 1972, au cours d'une opération de contrôle effectuée par la police et destinée à prévenir les actes de banditisme, le sieur x..., conduisant une voiture automobile, dans laquelle avait pris place la demoiselle y..., a forcé un barrage pour échapper à toute vérification, a poursuivi sa route au mépris de la signalisation, a refusé sciemment d'obtempérer à la sommation de s'arrêter qui lui était faite à emprunte une voie en sens interdit et a dirigé son véhicule sur un agent qui tentait de le contraindre à s'arrêter ; que l'officier de z... Principal malitorne, qui avait qualité pour constater les infractions et en rechercher et appréhender les auteurs, poursuit le véhicule du sieur x..., à l'aide d'une voiture de service, et fit feu dans sa direction, blessant la demoiselle y... ; qu'en utilisant ainsi son arme dans l'intention d'appréhender un individu qui venait de commettre plusieurs infractions, cet officier de police a fait un acte qui relève de la police judiciaire ; que les litiges relatifs aux dommages que peuvent causer les agents du service public dans de telles circonstances ressortissent aux tribunaux de l'ordre judiciaire ; que, par suite, c'est à tort que le préfet des Alpes maritimes a élevé le conflit dans l'instance ; annulation de l'arrêté de conflit.

Document 05 : CE, 19 mai 1933, René BENJAMIN (n°17413 17520)

Vu les requêtes et les mémoires ampliatifs présentés pour le sieur Benjamin Y... , homme de lettres, demeurant ... et pour le Syndicat d'initiative de Nevers Nièvre représenté par son président en exercice, lesdites requêtes et lesdits mémoires enregistrés au Secrétariat du contentieux du Conseil d'État les 28 avril, 5 mai et 16 décembre 1930 tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler deux arrêtés du maire de Nevers en date des 24 février et 11 mars 1930 interdisant une conférence littéraire ; (...)

Sur la légalité des décisions attaquées : Considérant que, s'il incombe au maire, en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion garantie par les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907 ;

Considérant que, pour interdire les conférences du sieur René X..., figurant au programme de galas littéraires organisés par le Syndicat d'initiative de Nevers, et qui présentaient toutes deux le caractère de conférences publiques, le maire s'est fondé sur ce que la venue du sieur René X... à Nevers était de nature à troubler l'ordre public ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ; que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen tiré du détournement de pouvoir, les requérants sont fondés à soutenir que les arrêtés attaqués sont entachés d'excès de pouvoir ; [annulation].

Document 06 : CE, ord. 17 avril 2020, Commune de Sceaux (req. 44057)

Vu la procédure suivante : La Ligue des droits de l'homme a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice

administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté du 6 avril 2020 par lequel le maire de Sceaux a subordonné les déplacements dans l'espace public des personnes de plus de dix ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal. Par une ordonnance n° 2003905 du 9 avril 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a fait droit à sa demande.

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 11 et 15 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la commune de Sceaux demande au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ; 2°) de rejeter la demande présentée par la Ligue des droits de l'homme devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise ; 3°) de mettre à la charge de la Ligue des droits de l'homme la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. (...)

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la commune de Sceaux, d'autre part, la Ligue des droits de l'Homme, le Premier ministre, le ministre des solidarités et de la santé, le ministre de l'intérieur et l'association Coronavictimes ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 14 avril 2020, à 15 heures :

- Me Poupet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de la commune de Sceaux ;
- Me Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de la Ligue des droits de l'Homme ;
- Me Hannotin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avocat de l'association Coronavictimes ;
- les représentants de la commune de Sceaux ;
- les représentants du ministre de l'intérieur ;
- le représentant de l'association Coronavictimes ;

à l'issue de cette audience, le juge des référés a différé la clôture de l'instruction jusqu'au 16 avril à midi, puis à 19 heures. Le ministre de l'intérieur a produit de nouvelles observations, enregistrées au secrétariat du Conseil d'État le 16 avril 2020. L'association Coronavictimes a produit un nouveau mémoire, enregistré au secrétariat du Conseil d'État le 16 avril 2020, qui tend aux mêmes fins que son intervention. La commune de Sceaux a produit un nouveau mémoire, enregistré au secrétariat du Conseil d'État le 16 avril 2020, qui tend aux mêmes fins que sa requête.

Vu les autres pièces du dossier ; Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-314 du 25 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-337 du 26 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». La liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article.

(...) Sur le cadre juridique :

3. D'une part, la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a introduit dans le titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique un chapitre Ier bis relatif à l'état d'urgence sanitaire, comprenant les articles L. 3131-12 à L. 3131-20. Aux termes de l'article L. 3131-12 : « L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire (...) en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. » Aux termes de l'article L. 3131-15, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut notamment, aux seules fins de garantir la santé publique : « 1° Restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ; 2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ; 4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ; 5° Ordonner la fermeture provisoire d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité ; 6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature (...) ». L'article L. 3131-16 donne compétence au ministre chargé de la santé pour « prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé, à l'exception des mesures prévues à l'article L. 3131-15, visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 », ainsi que pour « prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° de l'article L. 3131-15. » Enfin, aux termes de l'article L. 3131-17 : « Lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles L. 3131-15 et L. 3131-16, ils peuvent habilitier le représentant de l'État territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions./ Lorsque les mesures prévues aux 1° à 9° de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-16 doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, les autorités mentionnées aux mêmes articles L. 3131-15 et L. 3131-16 peuvent habilitier le représentant de l'État dans le département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé. » La loi du 23 mars 2020 a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter de son entrée en vigueur. Par un décret du 23 mars 2020, le Premier ministre a prescrit les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

4. D'autre part, aux termes de l'article L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales : « Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, de la police municipale (...) ». Aux termes de l'article L. 2122-2 du même code : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : (...) 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ; 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics (...) ; 5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pouvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure (...) ». Par ailleurs, l'article L. 2215-1 du même code dispose que le représentant de l'État dans le département « peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publique », sous réserve, lorsque ce droit est exercé à l'égard d'une seule commune, d'une mise en demeure préalable restée sans résultat et qu'il est « seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune et peut se substituer au maire. »

5. Par les dispositions citées au point 3, le législateur a institué une police spéciale donnant aux autorités de l'État mentionnées aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 la compétence pour édicter, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les mesures générales ou individuelles visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle que l'épidémie de covid-19, en vue, notamment, d'assurer, compte tenu des données scientifiques disponibles, leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire concerné et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation.

6. Les articles L. 2212 1 et L. 2212 2 du code général des collectivités territoriales, cités au point 4, autorisent le maire, y compris en période d'état d'urgence sanitaire, à prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques dans sa commune. Le maire peut, le cas échéant, à ce titre, prendre des dispositions destinées à contribuer à la bonne application, sur le territoire de la commune, des mesures décidées par les autorités compétentes de l'État, notamment en interdisant, au vu des circonstances locales, l'accès à des lieux où sont susceptibles de se produire des rassemblements. En revanche, la police spéciale instituée par le législateur fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'État.

Sur la demande en référé :

En ce qui concerne la condition tenant à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

7. Par un arrêté en date du 6 avril 2020, le maire de Sceaux, sur le fondement des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, a subordonné les déplacements dans l'espace public de la commune des personnes âgées de plus de dix ans au port d'un dispositif de protection buccal et nasal. Cet arrêté prévoit qu'à défaut d'un masque chirurgical ou FFP2, « les usagers de l'espace public (...) peuvent porter une protection réalisée par d'autres procédés à la condition que ceux-ci couvrent totalement le nez et la bouche. » Le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, saisi par la Ligue des droits de l'homme sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de cet arrêté par une ordonnance en date du 9 avril 2020 dont la commune de Sceaux relève appel.

8. Par le décret du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, modifié et complété à plusieurs reprises, le Premier ministre a interdit, en dernier lieu jusqu'au 11 mai 2020, tout déplacement de personne hors de son domicile à l'exception de certains déplacements pour les motifs qu'il énumère et en évitant tout regroupement, et a habilité le représentant de l'Etat dans le département à adopter des mesures plus restrictives en matière de trajets et déplacements des personnes lorsque les circonstances locales l'exigent. En revanche, le décret n'impose pas, à ce jour, le port de masques de protection, dans tout ou partie de l'espace public, aux personnes autorisées à se déplacer, une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée des masques ayant été mise en place à l'échelle nationale afin d'assurer en priorité leur fourniture aux professions les plus exposées.

9. Ainsi qu'il a été dit au point 6, l'état d'urgence sanitaire ayant été déclaré pour faire face à l'épidémie de covid-19, l'usage par le maire de son pouvoir de police générale pour édicter des mesures de lutte contre cette épidémie est subordonné à la double condition qu'elles soient exigées par des raisons impérieuses propres à la commune et qu'elles ne soient pas susceptibles de compromettre la cohérence et l'efficacité des mesures prises par l'Etat dans le cadre de ses pouvoirs de police spéciale.

10. Il résulte de l'instruction que, pour justifier l'obligation faite aux personnes âgées de plus de dix ans de porter lors de leurs déplacements dans l'espace public un dispositif de protection buccal et nasal, la commune de Sceaux fait valoir que sa population est plus âgée que la moyenne, avec 25 % de personnes de plus de 60 ans contre 19 % dans le reste de l'Île-de-France selon ses dernières écritures, que les espaces verts, qui représentent le tiers de la superficie communale, ont été fermés et que les commerces alimentaires qui demeurent ouverts sont concentrés dans une rue piétonne du centre-ville dont la largeur n'excède pas quatre mètres en certains endroits, entraînant une forte affluence à certaines heures de la journée et rendant ainsi difficile le strict respect des gestes de distanciation sociale. La commune, ainsi que l'association Coronavictimes, soutiennent que le port obligatoire d'un

dispositif de protection buccal et nasal limite le risque que des personnes contaminées, et en particulier des personnes asymptomatiques, propagent le virus et contaminent à leur tour des personnes vulnérables, en particulier les personnes âgées, particulièrement nombreuses à Sceaux, et que, dès lors, la mesure contestée contribue à garantir la libre circulation de ces dernières.

11. Toutefois, d'une part, ni la démographie de la commune de Sceaux ni la concentration de ses commerces de première nécessité dans un espace réduit, ne sauraient être regardées comme caractérisant des raisons impérieuses liées à des circonstances locales propres à celle-ci et qui exigeraient que soit prononcée sur son territoire, en vue de lutter contre l'épidémie de covid-19, une interdiction de se déplacer sans port d'un masque de protection. D'autre part, l'édiction, par un maire, d'une telle interdiction, à une date où l'Etat est, en raison d'un contexte qui demeure très contraint, amené à fixer des règles nationales précises sur les conditions d'utilisation des masques chirurgicaux et FFP2 et à ne pas imposer, de manière générale, le port d'autres types de masques de protection, est susceptible de nuire à la cohérence des mesures prises, dans l'intérêt de la santé publique, par les autorités sanitaires compétentes. De plus, en laissant entendre qu'une protection couvrant la bouche et le nez peut constituer une protection efficace, quel que soit le procédé utilisé, l'arrêté est de nature à induire en erreur les personnes concernées et à introduire de la confusion dans les messages délivrés à la population par ces autorités. Les conditions n'étaient donc manifestement pas réunies en l'espèce pour que le maire de Sceaux puisse légalement édicter une telle interdiction sur le fondement de son pouvoir de police générale.

12. Alors même que la commune de Sceaux indique avoir mis en œuvre diverses mesures pour que tous ses habitants puissent, à terme rapproché, disposer d'un masque de protection, l'arrêté contesté, qui est d'ailleurs susceptible de concerner des personnes ne résidant pas dans la commune mais devant s'y déplacer, porte ainsi à la liberté d'aller et venir et au droit de chacun au respect de sa liberté personnelle une atteinte grave et manifestement illégale.

En ce qui concerne la condition d'urgence :

13. L'arrêté contesté porte une atteinte immédiate à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle des personnes appelées à se déplacer sur le territoire de la commune de Sceaux. Il n'apparaît pas, notamment pour les motifs exposés au point 11, qu'un intérêt public suffisant s'attache à son maintien. La condition d'urgence prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est, par suite, également remplie.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la commune de Sceaux n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a suspendu l'exécution de l'arrêté du 6 avril 2020. Sa requête doit, par suite, être rejetée, y compris, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Sceaux le versement à la Ligue des droits de l'homme d'une somme de 3 000 euros au titre du même article.

ORDONNE :

Article 1er : L'intervention de l'association Coronavictimes est admise.

Article 2 : La requête de la commune de Sceaux est rejetée.

Article 3 : La commune de Sceaux versera à la Ligue des droits de l'homme une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la commune de Sceaux, à la Ligue des droits de l'homme, au ministre de l'intérieur et à l'association Coronavictimes.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé.

Séance dite 09

Au 21 septembre 2020, la séance 09 de TD ayant été supprimée, il a été décidé de la remplacer par le seul exercice suivant (obligatoire et comptant pour un tiers dans la note de TD) :

1. Pour la séance 08, chaque étudiant rendra sur une page maximum une série d'arguments en faveur (PRO ou CONTRA) de l'un des protagonistes (administration ou citoyen) des cas pratiques ci-dessous. Cette rédaction ne devra pas dépasser une page et ne contenir que des arguments en faveur d'une seule des situations.
2. Ce rendu écrit donnera lieu à une note et si les étudiants le souhaitent, ils pourront (s'ils font partie des 6 sélectionnés par l'équipe pédagogique) et sur la seule base du volontariat, défendre à l'oral lors d'une plaidoirie de type « procès fictif » leurs propos pendant 5 minutes ; ce temps étant organisé lors de la dernière séance de cours magistral (*a priori* le 16 novembre 2020). Cette prestation orale donnera lieu à des points de majoration de la note de TD.

L'énoncé du cas pratique est le suivant :

Situation A : à l'Université Paul RICARD de Groville

Nous sommes dans une Université Fictive en France. Un arrêté du doyen de la Faculté de sciences théocratiques a imposé, au nom et du fait de la pandémie mondiale de COVID-19, le 23 septembre 2020 le port du masque FFP2 en tout temps et en tout lieu du campus universitaire (y compris dans les autres Facultés comme en Droit) et quelle que soit la situation (même quand les 1m de distance peuvent être respectés ou lorsque l'on est seul dans une salle par exemple). Certains usagers/agents contestent cette décision administrative.

Vous pouvez défendre :

- Le doyen Emile V. FOUCART
- Le collectif des usagers & des personnels réunis :
« Sauvons le Ricard »

Situation B : Aya & Mélinaki !

Nous sommes dans le département fictif de la Foucartise. Le conseil départemental, sous la présidence de Mme Mélinaki KARAMANLIS, a décidé de subventionner à hauteur de 29% le festival **Aya NAKAMURA & friends** qui fera intervenir sur scène en juillet 2021 non seulement la diva Aya mais aussi... de ses amis !

Le festival aura un budget de 600 000 euros dont 29 % proviendront du département ; 03 % de la commune de Groville et 01 % de l'Université Paul RICARD. Le reste du budget sera assuré par les recettes propres (mécénat, sponsoring) du festival qu'incarne l'association, personne morale de droit privé, **Les amis d'Aya NAKAMURA** mais aussi et surtout (61 %) par la vente des billets d'entrée. Un débat s'engage au sein du département, certains soutiennent que cette subvention entraînerait la création d'un service public musical et s'y opposent ; d'autres la réclament.

Vous pouvez défendre :

- La présidente du département, Mélinaki KARAMANLIS & l'association *Les amis d'Aya NAKAMURA* (qui estiment qu'il existerait ici un service public) ;
- Le collectif (nommé *Aya du pognon au département*) des citoyens contre la reconnaissance d'un tel service public (qui estime que le département a seulement octroyé une subvention à un festival privé).

Situation C : ha ha à l'Opéra !

Nous sommes au Grand Régional Opéra de Groville (le GROG) intégralement financé en régie par la région du Foucarland. Le 02 novembre 2020, pour l'anniversaire de son créateur, est organisée une représentation de l'opéra *Antigona* de Tommaso TRAETTA. Viennent y assister une famille composée de trois personnes : deux parents et une adolescente. Toutefois, l'entrée dans la salle est refusée aux deux parents (Mélanie GEORGIADIS-YAKITORIS et Hussein YAKITORIS) au motif suivant donné par les vigiles privés du GROG : Madame portait un hidjab (qu'elle a refusé d'ôter) et Monsieur une barbe si proéminente que la présence de ces deux spectateurs au cœur du service public lyrique était, en tant que telle, contraire au principe de Laïcité. En outre, dès le début du spectacle, la fille YAKITORIS, Inna (qui a réussi à rentrer sans difficultés) s'est totalement dévêtue et s'est rendue sur la scène où chacun pouvait lire sur ses seins nus : « *Non au service public patriarcal* ». Elle a aussitôt rejoint ses parents, expulsée du GROG par la sécurité.

Vous pouvez défendre :

- L'administration du GROG qui soutient des atteintes au principe de neutralité du service public justifiant l'expulsion des spectateurs ;
- La famille YAKITORIS.

Bon courage !
M.