

CONSEIL D'ÉTAT

Jurisprudences

**Jurisprudence
du Conseil d'État
2020**

version numérique

Jurisprudences

Fondateur

Michel Combarnous, président de section honoraire au Conseil d'État .

Responsable de la publication

Martine de Boisdeffre, présidente de la section du rapport et des études.

Comité de rédaction

Président du comité de rédaction : Christophe Chantepy, président de la section du contentieux

Conception, réalisation : Clément Malverti, Cyrille Beaufiles et Guillaume de La Taille, maîtres des requêtes, responsables du Centre de recherches et de diffusion juridiques (CRDJ) du Conseil d'État ; Alberto Amadori, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès des responsables du CRDJ ; Pierre-Yves Martinie, responsable du service de diffusion de la jurisprudence au CRDJ et Séverine Bréard ;

Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études.

Ont contribué à l'analyse des jurisprudences les promotions 2019 et 2020 des auditeurs du Conseil d'État : Fabio Gennari, Réda Wadjinny-Green, Charles-Emmanuel Airy, Yaël Treille, Cécile Vaullerin, Alexis Goin, Joachim Bendavid, Manon Chovanel et Martin Guesdon.

Secrétaire de rédaction

Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études.



Avertissement

Cette édition du *Petit Combarnous* présente une sélection de décisions marquantes du Conseil d'Etat rendues dans le courant de l'année 2020.

La présentation éditoriale de l'ouvrage reste la même : les décisions sont présentées par rubriques (v. Sommaire), puis font l'objet, pour chacune d'elles, d'une courte analyse qui en relève les principaux apports juridiques. Les références dans le texte sont indexées par liens hypertextes de sorte à permettre un accès direct aux sources du droit et à la décision elle-même.

La nouveauté de cet ouvrage numérique tient à sa nouvelle périodicité : précédemment édité tous les deux ans, il offre désormais **une publication annuelle** afin de rendre plus rapidement accessibles les décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat. Cette publication s'inscrit ainsi dans le sillon du rapport annuel de l'institution qui présente l'analyse du président de la section contentieuse sur « L'année contentieuse du Conseil d'État ». Ainsi, le *Petit Combarnous* offre désormais, en complémentarité du rapport public, des analyses spécifiques par décision au titre de l'année de référence.

Pour améliorer encore l'accessibilité de cette publication, le Conseil d'Etat propose également **un accès complet, direct et gratuit à l'édition du *Petit Combarnous*** comme tel était déjà le cas pour son rapport public.

Les éditions du *Petit Combarnous* sont ainsi **consultables et téléchargeables gratuitement sur le site internet du Conseil d'Etat** : <https://www.conseil-etat.fr>, rubriques «ressources», puis «études et publications», puis «**Jurisprudence**». Les rapports publics de l'institution sont, pour leur part, mis en ligne dans la rubrique «**rapports et études**».

Conseil d'Etat, tous droits réservés.

Sommaire

■ Index des principales abréviations	6
■ Introduction.....	7
■ Index des décisions analysées (par ordre alphabétique)	9
■ Actes.....	11
■ Aide sociale.....	17
■ Asile.....	19
■ Collectivités territoriales	21
■ Contributions et taxes	23
■ Droits civils et individuels.....	29
■ Enseignement et recherche	33
■ Etrangers.....	35
■ Fonction publique	37
■ Juridictions administratives et judiciaires	39
■ Marchés et contrats administratifs	41
■ Environnement	44
■ Pouvoirs publics et autorités indépendantes	47
■ Procédure	49
■ Responsabilité	52
■ Urbanisme	56
■ Table des matières	59



Index des principales abréviations

Ass.	Assemblée du contentieux
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
Convention EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPP	Code de procédure pénale
JRCE	Juge des référés du Conseil d'État
LPF	Livre des procédures fiscales
Plén. fisc.	Plénière fiscale
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rec.	Publié au recueil Lebon
Sect.	Section
T.	Publié aux tables du recueil Lebon
TA	Tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Introduction

Jean-Denis Combrexelle

Président de la section du contentieux (mai 2018-janvier 2021)

Pour le juge administratif en général et pour le Conseil d'État en particulier, l'année 2020 aura été l'année du Covid et celle des référés. Alors que les requêtes en référé étaient multiples et sensibles, le Conseil d'État s'est attaché à rendre une justice de qualité dans des délais très rapides. C'est le plus bel hommage qui pouvait être rendu, pour ses vingt ans, à la réforme du 30 juin 2000. Cela permet aussi de souligner que les ordonnances de cette période, rédigées avec un soin tout particulier, s'incorporent pleinement à la jurisprudence du Palais-Royal. Il n'y a pas eu une jurisprudence spécifique à la crise au sens qu'il n'y a pas eu de revirement justifié par la période. Il y a eu des adaptations de la jurisprudence sur des questions comme l'articulation entre la police spéciale, notamment de la santé, avec la police générale du maire, la difficile conciliation entre des libertés et des objectifs et principes de valeur constitutionnelle ou les exigences de simplicité et d'effectivité qui s'imposent aux mesures de police.

Pour autant et en dépit des circonstances particulières du moment, l'activité contentieuse « normale » s'est poursuivie grâce notamment aux efforts conjugués des membres et agents du Conseil d'État. Cela a été vrai tant du point de vue quantitatif que qualitatif.

Ce qu'il est convenu d'appeler le « petit Combar nous » témoigne de ce dynamisme jurisprudentiel de l'année écoulée.

Commençons, une fois n'est pas coutume, par le contentieux fiscal. Des décisions de principe ont été rendues sur la notion d'établissement stable et sur l'articulation entre abus de droit et protection contre les changements de doctrine. Ces décisions sont riches de potentialités et vont appeler des déclinaisons sur le contenu desquelles il conviendra d'être vigilant. Par ailleurs, un mouvement salutaire d'interaction plus grand entre le contentieux général et le contentieux fiscal a été amorcé, comme en témoigne la circonstance que la section et l'assemblée du contentieux ont été sollicitées pour trancher des questions de droit fiscal.

La deuxième évolution tient à la prise en compte des nouveaux modes d'action des administrations. La circulaire au sens de la jurisprudence « Notre Dame du Kreisker » a, en partie du moins, vécu ; elle est aujourd'hui remplacée par des sites internet ou des foires aux questions qui sont les leviers sur lesquels s'appuie la mise en œuvre des politiques publiques. L'effectivité du contrôle du juge implique qu'il intègre ce droit qui n'a de souple que le nom dans son champ juridictionnel.



Ce souci permanent de l'effectivité des décisions de justice caractérise la troisième évolution. Il appartient certes au Conseil d'État de fixer les grands principes concernant les libertés publiques, l'action des administrations ou l'office du juge, mais ces principes doivent irriguer, en fait, la vie des services publics et leurs relations avec les usagers. Le juge doit se donner les moyens de donner un effet utile et concret à ses décisions. Il est aidé en cela par l'évolution des textes, par exemple sur les injonctions et sur les astreintes. A charge pour lui, et des décisions contentieuses rendues en 2020 sur l'environnement l'ont montré, de donner une pleine efficacité à ces outils.

La quatrième évolution prend en compte le fait que le juge administratif interagit sans cesse davantage avec les autres juges, qu'ils soient judiciaire, constitutionnel ou européens. Nombre des décisions dont il est rendu compte dans cet ouvrage s'inscrivent dans ce dialogue des juges, qui doit être exigeant et qui nécessite une particulière écoute réciproque des juges suprêmes.

Ce souci d'écoute et d'échange doit être aussi interne à la juridiction administrative. Tant dans sa pratique que dans sa jurisprudence, le juge administratif à chacun de ses niveaux – tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, Cour nationale du droit d'asile et Conseil d'État – aura montré ce souci d'écoute tout au long de l'année écoulée.

Il faut s'en féliciter. Dans les vœux que l'on peut exprimer en ce début de l'année 2021, il y a pour notre juridiction l'approfondissement de ce qui a été fait en 2020, ceci indépendamment de la crise sanitaire.



Index des décisions analysées (par ordre alphabétique)

A

Association Les amis de la Terre, CE, Ass., 10 juillet 2020, n° 428409, Rec.	44
Association UNEDESEP et autres, CE, 1er juillet 2020, n° 430121, 430266, 431133, 431510, 431688, Rec.	33

C

Centre hospitalier universitaire de la Guadeloupe et ministre des solidarités et de la santé, CE, JRCE, 4 avril 2020, n° 439904, 439905, T.	49
Commune de Chalon-sur-Saône, CE, 11 décembre 2020, n° 426483, Rec.	21
Commune de Grande-Synthe, CE, 19 novembre 2020, n° 427301, Rec.	46
Commune de Sceaux, CE, JRCE, 17 avril 2020, n° 440057, T.	49

F

Fédération CFDT des Finances et autres, CE, Ass., 16 décembre 2020, n° 440258, 440289, 440457, Rec.	11
Fédération française des usagers de la bicyclette, CE, JRCE, 30 avril 2020, n° 440179, T.	49

G

GISTI, CE, Sect., 12 juin 2020, n° 418142, Rec.	14
--	----

M

M. A. C. et OFPRA, CE, 19 juin 2020, n° 416032, 416121, Rec.	19
M. B. A., CE, Ass., 12 juin 2020, n° 422327, 431026, Rec.	29
M. B. A., CE, Ass., 28 octobre 2020, n° 428048, Rec.	23
M. B. A., CE, Sect., 2 octobre 2020, n° 438318, Rec.	56
M. B. C. et Mme A. D., épouse C., CE, 1er juillet 2020, n° 436288, Rec.	35
M. D. B., CE, 29 juin 2020, n° 423996, Rec.	37
Ministre de l'action et des comptes publics c/ société Conversant International Limited, CE, Plén. fisc., 11 décembre 2020, n° 420174, Rec.	26
Ministre de l'éducation nationale c/ M. D. C., CE, Sect., 20 novembre 2020, n° 422248, Rec.	17
Ministre de l'intérieur et OFII, CE, JRCE, 30 avril 2020, n° 440250, 440253, T.	49
Mme B. A., CE, Sect., 20 novembre 2020, n° 419778, Rec.	52

P

Polynésie française, CE, 15 juillet 2020, n° 436155, Rec.	13
Président de l'Autorité des marchés financiers et société Arkéa direct bank, CE, Ass., 20 mars 2020, n° 422186, 422274, Rec.	47



S

SCI du Petit-Bois, CE, Sect., 2 octobre 2020, n° 436934, Rec.	56
Section française de l’Observatoire international des prisons, CE, 19 octobre 2020, n° 439372, 439444, Rec.	30
SJA et M. B. A., CE, 25 mars 2020, n° 421149, Rec. et CE, 25 mars 2020, n° 411070, Rec.....	39
Société Comptoir négoce équipements, CE, 10 juillet 2020, n° 430864, Rec.	43
Société Google Inc., CE, 27 mars 2020, n° 399922, Rec.....	32
Société Hasbro European Trading BV, CE, Sect., 13 mars 2020, n° 435634, Rec.	24
Société Lacroix Signalisation, CE, 27 mars 2020, n° 421758	41
Société Lactalis SNC, CE, 9 octobre 2020, n° 414423, Rec.	54
Société Signalisation France, CE, 10 juillet 2020, n° 420045, Rec.	41
Société Signalisation France, n° 420491, Rec.....	41
Syndicat Jeunes Médecins, CE, JRCE, 22 mars 2020, n° 439674, T.	49

Actes

Contestation devant le juge administratif de dispositions non ratifiées d'une ordonnance de l'article 38 de la Constitution

Fédération CFDT des Finances et autres ([n° 440258](#))

Tirant les conséquences d'un revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'assemblée du contentieux a jugé que si la légalité des ordonnances non ratifiées peut être contestée par voie d'action devant le Conseil d'État ou par la voie de l'exception devant toute juridiction, la contestation au regard des droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions d'une ordonnance relevant du domaine de la loi, une fois passé le délai d'habilitation, n'est recevable qu'au travers d'une QPC.

CE, Ass., 16 décembre 2020, Fédération CFDT des Finances et autres, [n°s 440258, 440289, 440457](#), Rec.

Selon une jurisprudence ancienne et constante du Conseil d'État, les ordonnances de l'[article 38 de la Constitution](#), à l'instar des décrets-lois des IIIe et IVe République, alors même qu'elles interviennent dans le domaine de la loi, n'en demeurent pas moins, tant qu'elles n'ont pas été ratifiées, des actes réglementaires dès lors qu'elles sont édictées par une autorité administrative. Il s'en déduit que le Conseil d'État est compétent pour connaître des recours pour excès de pouvoir formés contre les ordonnances non-ratifiées (CE, Sect., 3 novembre 1961, *Damiani*, n° 53155, Rec.). Il s'en déduisait également que leurs dispositions ne pouvaient pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) (CE, 13 juillet 2016, *Syndicat national des entreprises des loisirs marchands (SNELM) et autres*, [n° 396170](#), T. ; CC, 10 février 2012, n° [2011-219 QPC](#)).

Cependant, par deux décisions (CC, 28 mai 2020, [n° 2020-843 QPC](#) et CC, 3 juillet 2020, [n° 2020-851/852 QPC](#)), le Conseil constitutionnel, revenant sur cette dernière solution, a jugé que les dispositions d'une ordonnance non ratifiée de l'article 38 de la Constitution doivent être regardées, à compter de l'expiration du délai d'habilitation, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution, leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne pouvant dès lors être contestée que par une QPC.

L'assemblée du contentieux devait préciser les conséquences de ces décisions sur l'office du juge administratif. Tout d'abord, elle a pris soin de rappeler le régime contentieux général de l'ordonnance. Dès lors que celle-ci conserve le caractère d'un acte administratif, aussi longtemps qu'elle n'a pas fait l'objet d'une ratification, sa légalité peut être contestée par voie d'action devant le Conseil d'État ou par la voie de l'exception devant toute juridiction, sous réserve, s'agissant du juge judiciaire, d'une éventuelle question préjudicielle. La décision a ensuite rappelé les normes auxquelles sont soumises les ordonnances non ratifiées : règles de compétence, de forme et de procédure qui leur sont applicables, règles et principes de valeur constitutionnelle, engagements internationaux de la France, limites posées par la loi d'habilitation et, sauf à ce que cette habilitation ait permis d'y déroger, principes généraux du droit (PGD). Puis, tirant les conséquences du revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel, elle a jugé que la contestation des dispositions relevant du domaine de la loi d'une ordonnance non ratifiée au regard des droits et libertés que la Constitution garantit n'est recevable qu'au travers d'une QPC une fois le délai d'habilitation expiré.

Une telle évolution impliquait également de préciser l'articulation entre la QPC et les autres moyens susceptibles d'être soulevés au soutien d'un recours dirigé contre l'ordonnance non ratifiée. Tout d'abord, la décision a indiqué que le requérant a le choix des moyens qu'il entend soulever, en particulier lorsque des principes voisins peuvent trouver leur source dans la Constitution, dans des engagements internationaux ou dans des PGD. Autrement dit, le requérant pourra, notamment afin d'éviter le détour procédural qu'implique la QPC, circonscrire son argumentation à un principe conventionnel ou à un PGD, quand bien même ceux-ci auraient un principe de valeur constitutionnelle équivalent. Ensuite, aménageant le caractère prioritaire de la QPC, la décision a ouvert au Conseil d'État la possibilité, lorsqu'il est saisi par voie d'action, et alors même que le délai d'habilitation est expiré et qu'une QPC a été soulevée, d'annuler l'ordonnance avant l'expiration du délai de trois mois à compter de la présentation de la question, sans se prononcer sur son renvoi au Conseil constitutionnel, si un motif autre que la méconnaissance des droits et libertés garantis par la Constitution ou des engagements internationaux de la France est de nature à fonder cette annulation et que l'intérêt d'une bonne administration de la justice commande qu'il ne soit pas sursis à statuer. Enfin, dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelle une disposition d'une ordonnance contestée devant le Conseil d'État, il revient à ce dernier, tout d'abord, d'en tirer les conséquences sur les conclusions de la requête, puis de se prononcer sur le surplus en examinant le bien-fondé des autres moyens soulevés.

Par une décision *Syndicat de la juridiction administrative* (CE, 21 décembre 2020, [n° 441399](#), T.), le Conseil d'État a jugé qu'une QPC soulevée contre des dispositions d'une ordonnance non ratifiée relevant du domaine du règlement est irrecevable. Il a en outre précisé que le Conseil d'État, à qui il appartient de déterminer si les dispositions visées par la QPC relèvent du domaine du règlement, n'est pas tenu, lorsque tel est le cas, d'en informer les parties au préalable.



Champ d'application territorial des habilitations à légiférer par voie d'ordonnance sur le fondement des articles 38 et 74-1 de la Constitution

Polynésie française (n° 436155)

Le Conseil d'État a précisé les conditions d'articulation entre les ordonnances de l'article 38 de la Constitution et celles de l'article 74-1 de la Constitution, permettant d'étendre, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole dans les collectivités d'outre-mer de l'article 74 ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie.

CE, 15 juillet 2020, Polynésie française, n° 436155, Rec.

Confirmant un avis rendu le 22 mai 2014 par ses sections consultatives sur le projet d'ordonnance relatif au financement participatif (AG, 22 mai 2014, n° 388612), le Conseil d'État a tout d'abord jugé que, sauf si elle en dispose autrement ou s'il résulte de son économie générale que telle n'était pas l'intention du législateur, une loi d'habilitation prise sur le fondement de l'[article 38 de la Constitution](#) autorise le Gouvernement à rendre applicables dans les collectivités de l'[article 74 de la Constitution](#) (la Polynésie française, les îles Wallis-et-Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy et Saint-Martin) et en Nouvelle-Calédonie les dispositions édictées par ordonnance sur son fondement, au besoin en les adaptant. Le Conseil d'État a précisé qu'il en va différemment lorsque le Gouvernement souhaite étendre des dispositions de nature législative qui sont déjà en vigueur en métropole : dans cette hypothèse, le Gouvernement ne saurait, en l'absence d'une disposition expresse en ce sens, se fonder sur une loi d'habilitation pour procéder à cette extension.

Il a ensuite rappelé que l'[article 74-1 de la Constitution](#) prévoit, depuis la réforme constitutionnelle de 2003, un dispositif permanent d'habilitation permettant au Gouvernement d'étendre par ordonnance les dispositions législatives applicables sur le territoire métropolitain de la France aux collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, en procédant, le cas échéant, aux adaptations nécessaires. Ce dispositif est encadré par trois limites : il ne s'applique qu'en l'absence de dispositions législatives expresses contraires, il suppose la consultation préalable des assemblées délibérantes des collectivités concernées et l'ordonnance doit être ratifiée par le Parlement dans un délai de 18 mois sous peine de caducité. Le Conseil d'État en a déduit que, bien que les ordonnances de l'article 38 et celles de l'article 74-1 n'obéissent pas aux mêmes règles de caducité, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce qu'une ordonnance



puisse comporter des dispositions prises en vertu d'une loi d'habilitation adoptée sur le fondement de l'article 38 et des dispositions prises, après consultation des assemblées concernées, en vertu de l'habilitation de [l'article 74-1](#).

En l'espèce, alors qu'il était saisi de la légalité d'une ordonnance non ratifiée prévoyant l'extension et l'adaptation en Polynésie française des dispositions du code des transports relatives à l'agrément des organismes délivrant des formations professionnelles maritimes, le Conseil d'État a jugé que, si les dispositions contestées par la Polynésie française excédaient le champ de l'habilitation donnée au Gouvernement sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, celles-ci avaient été prises compétemment sur le fondement de [l'article 74-1](#) de la Constitution.

Recevabilité des recours dirigés contre les actes de droit souple

GISTI (n° 418142)

Le Conseil d'État a jugé que les documents de portée générale émanant d'autorités publiques peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre.

CE, Sect., 12 juin 2020, *Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI)*, n° 418142, Rec.

La section du contentieux avait à se prononcer sur la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre une « note d'actualité » émanant de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité de la direction centrale de la police aux frontières. Cette note visait à diffuser une information relative à l'existence d'une « *fraude documentaire généralisée en Guinée (Conakry) sur les actes d'état civil et les jugements supplétifs* » et préconisait, en conséquence, aux agents devant se prononcer sur la validité d'actes d'état civil étrangers « *de formuler un avis défavorable pour toute analyse d'un acte de naissance guinéen* ».

Le Conseil d'État a jugé qu'eu égard aux effets notables qu'elle est susceptible d'emporter sur la situation des ressortissants guinéens dans leurs relations avec l'administration française, une telle note pouvait faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il a ainsi prolongé et unifié sa jurisprudence sur les documents de portée générale que, sous des appellations diverses (circulaires, instructions, notes de service, directives, lignes directrices, etc.), les autorités administratives produisent, le plus souvent à destination de leurs agents et qui ont pour objet de préciser le sens des règles de droit qu'elles sont chargées d'appliquer.

La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre de tels documents avait d'abord été admise à l'égard des seules circulaires revêtant « un caractère réglementaire » (CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame-du-Kreisker*, n° 07134, Rec.), ce qui supposait la réunion de deux critères : d'une part, les actes en question devaient ajouter à l'état du droit, c'est-à-dire présenter un caractère « innovatoire » et non se contenter de réitérer le texte qu'ils interprétaient ; d'autre part, ils devaient contenir des énoncés à caractère « impératif », c'est-à-dire obligatoires. Une fois admise la recevabilité, la circulaire qualifiée de réglementaire était jugée illégale lorsque son auteur avait fixé incompétamment une règle nouvelle, étant précisé qu' hormis le Premier ministre, les autorités administratives ne disposent, en dehors du champ de la jurisprudence *Jamart* (CE, Sect., 7 février 1936, Rec. p. 172), d'aucun pouvoir réglementaire propre (v. CE, Sect., 23 mai 1969, *Société Distillerie Brabant*, Rec. p. 264).

Un régime spécifique avait par ailleurs été prévu pour les directives (plus tard qualifiées de « lignes directrices »), qui sont les actes par lesquels une autorité administrative définit sa propre doctrine en vue de l'adoption de futures décisions individuelles, sans édicter de règles nouvelles ni priver l'autorité compétente de son pouvoir d'appréciation. Ces directives étaient regardées comme dépourvues de caractère réglementaire car non impératives dans la mesure où elles ne font « pas obstacle à ce qu'il [y] soit dérogé (...) pour des motifs d'intérêt général ou en fonction de la situation particulière du demandeur » (CE, 18 octobre 1991, *Union nationale de la propriété immobilière*, n° 75831, Rec.), et donc insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État a néanmoins admis que les directives, à condition d'être publiées, peuvent être invoquées à l'occasion d'un recours contre la décision individuelle qui y fait référence : le requérant peut alors utilement soutenir que la décision n'était pas conforme aux lignes directrices (v. CE, Sect., 18 novembre 1977, *Société anonyme Entreprise J. Marchand*, n° 00619, Rec.) ou, au contraire, que celles-ci n'auraient pas dû lui être appliquées, soit parce que la particularité de sa situation ou un motif d'intérêt général justifient de s'en écarter (le juge exerçant un contrôle de l'erreur manifeste sur ce point, v. CE, 23 mai 1980, *ANAH*, n° 13433, Rec.), soit en invoquant, par voie d'exception, leur illégalité au regard des textes pour la mise en œuvre desquels elles ont été adoptées (v. CE, 29 juillet 1994, *Ministre de l'Éducation nationale c/ M. et Mme X*, n° 147978, Rec.).

Le critère de recevabilité du recours pour excès de pouvoir tenant au caractère « innovatoire » des circulaires avait, par la suite, été abandonné par la décision *Duvignères* (CE, Sect., 18 décembre 2002, n° 233618, Rec.) qui avait jugé que les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de l'abroger. La circulaire était alors jugée illégale si ses dispositions « fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence », si « l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entend expliciter » ou « si cette interprétation réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ».



La section du contentieux a pris acte de la nécessité de faire évoluer l'état jurisprudentiel issu de ces décisions, d'une part, parce qu'il ne permettait plus de saisir la variété des formes que revêtent désormais les circulaires, compte tenu notamment de leur caractère informatisé, et d'autre part, parce qu'il s'articulait difficilement avec les solutions retenues s'agissant des actes non décisifs, dits « de droit souple », désormais susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir lorsqu'ils ont des effets notables (d'abord s'agissant des actes de droit souple émanant des autorités de régulation depuis la décision CE, Ass., 21 mars 2016, *Fairvesta*, n°s [368082](#) [368083](#) [368084](#) et *Numericable*, 21 mars 2016, n° [390023](#) puis, s'agissant de ceux émanant d'autorités administratives classiques, depuis la décision CE, Ass., 19 juillet 2019, *Mme C. A., dite Marine Le Pen*, n° [426389](#), Rec.). Il devenait en effet difficile de retenir des critères de recevabilité radicalement différents pour des actes finalement assez proches et qu'il est parfois difficile de distinguer.

La décision *GISTI* a ainsi fixé un cadre unifié de contestation de l'ensemble des documents de portée générale émanant d'autorités publiques – matérialisés ou non – tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif. Ceux-ci peuvent désormais être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Cette évolution a notamment pour conséquence d'ouvrir la voie du recours pour excès de pouvoir contre les « lignes directrices ». La décision *Bouygues Télécom*, s'inscrivant dans la veine *Fairvesta / Numericable*, avait déjà admis la recevabilité des recours pour excès de pouvoir dirigés contre « les lignes directrices par lesquelles les autorités de régulation définissent, le cas échéant, les conditions dans lesquelles elles entendent mettre en œuvre les prérogatives dont elles sont investies » (CE, 13 décembre 2017, *société Bouygues Télécom et autres*, n°s [401799](#) [401830](#) [401912](#), Rec.). Mais la décision *Mme C. A., dite Marine Le Pen* (CE, Ass., 19 juillet 2019, n° [426389](#), Rec.), en abandonnant le critère de la régulation, conduisait nécessairement à admettre la recevabilité d'un recours direct contre les lignes directrices, quelle que soit l'autorité administrative dont elles émanent. Le pas franchi par la section du contentieux permet ainsi de normaliser le régime contentieux des lignes directrices, qui se confond désormais avec celui des autres documents relevant de la « littérature grise ».

En ligne avec les principes déjà énoncés par la décision *Duvignères*, la décision *GISTI* a, enfin, indiqué qu'il appartient au juge saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre de tels actes d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en cause en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli, notamment, s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

Aide sociale

Effectivité du droit à l'éducation et de l'obligation scolaire des enfants en situation de handicap

Ministre de l'éducation nationale c/ M. D. C. ([n° 422248](#))

La section du contentieux a précisé l'étendue de l'obligation pour les services de l'État de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que soit assuré le droit à l'éducation et l'obligation scolaires des enfants handicapés, notamment lorsque leur scolarisation en milieu ordinaire nécessite une aide humaine.

CE, Sect., 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale c/ M. D. C., n° 422248, Rec.

En l'espèce, le père d'une enfant handicapée contestait le refus par l'éducation nationale d'assurer l'intégralité de la prise en charge financière d'un accompagnant recruté pour assister sa fille dans l'ensemble de ses activités scolaires et périscolaires.

La décision commentée a exposé de manière détaillée la responsabilité incombant à l'État au titre de la scolarisation des enfants handicapés. Le Conseil d'État a rappelé son considérant de principe, issu de sa décision du 8 avril 2009, *M. et Mme A*, [n° 311434](#), Rec., selon lequel le droit à l'éducation étant garanti à chacun, quelles que soient les différences de situation, et le caractère obligatoire de l'instruction s'appliquant à tous, les difficultés particulières que rencontrent les enfants en situation de handicap ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de cette obligation. Il incombe à cet égard à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants en situation de handicap, un caractère effectif.

La section a précisé les principes applicables en ce qui concerne l'aide individuelle susceptible d'être allouée aux enfants en situation de handicap scolarisés en milieu ordinaire. Sur ce point, éclairé par les travaux préparatoires de la [loi n° 2003-400 du 30 avril 2003](#) et de la [loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013](#), elle a jugé qu'il résulte du code de l'éducation que lorsque la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) constate qu'un enfant en situation de handicap scolarisé en milieu ordinaire doit bénéficier d'une aide



humaine, elle lui alloue l'aide individuelle prévue à l'article [L. 351-3](#) de ce code, à hauteur d'une quotité horaire qu'il lui revient de déterminer et qui, eu égard à son objet, ne peut concerner que le temps dédié à la scolarité. Elle précise qu'à ce titre, lorsque l'inscription de l'enfant est prévue dans une école maternelle ou une école élémentaire relevant de l'enseignement public, il appartient à l'État de prendre en charge, pour le temps scolaire, l'organisation et le financement de cette aide individuelle, le cas échéant en recrutant un accompagnant des élèves en situation de handicap.

Enfin, la décision a indiqué que lorsqu'une collectivité territoriale organise un service de restauration scolaire ou des activités complémentaires aux activités d'enseignement et de formation pendant les heures d'ouverture des établissements scolaires ou encore des activités périscolaires, il lui incombe de veiller à assurer que, sans préjudice du respect des conditions prévues pour l'ensemble des élèves, les élèves en situation de handicap puissent, avec, le cas échéant, le concours des aides techniques et des aides humaines dont ces élèves bénéficient au titre de leur droit à compensation en application du code de l'action sociale et des familles, y avoir effectivement accès. A cette fin, les accompagnants des élèves en situation de handicap recrutés par l'État peuvent intervenir, y compris en dehors du temps scolaire, notamment en étant mis à la disposition de la collectivité territoriale sur le fondement d'une convention conclue entre la collectivité intéressée et l'employeur, prévoyant qu'il revient à la collectivité territoriale d'assurer la charge financière de cette mise à disposition. Ils peuvent également être directement employés par la collectivité territoriale pour ces heures accomplies en dehors du temps scolaire. Enfin, ils peuvent être recrutés conjointement par l'État et par la collectivité territoriale.

Statuant, en application des principes ainsi dégagés, sur le pourvoi en cassation qui lui était présenté, le Conseil d'État a jugé que lorsque l'État recrute une personne pour accompagner un enfant en situation de handicap durant le temps scolaire et qu'en outre, cet enfant recourt au service de restauration scolaire ou participe à tout ou partie des activités complémentaires ou périscolaires organisées dans son établissement scolaire, il lui appartient de déterminer, avec la collectivité territoriale qui organise ce service et ces activités, si et, le cas échéant, comment cette même personne peut intervenir auprès de l'enfant durant ce service et ces activités, de façon à assurer, dans l'intérêt de l'enfant, la continuité de l'aide qui lui est apportée. Il a cependant précisé qu'il n'incombe pas à l'État d'assurer la prise en charge financière du coût de l'accompagnant chargé d'assister cet enfant lorsque ce dernier intervient en dehors du temps scolaire, notamment lors des temps d'accueil du matin ou du soir et des temps d'activités périscolaires.



Asile

Refus ou révocation du statut de réfugié

M. A. C. et OFPRA (n^os [416032](#), [416121](#))

Le Conseil d'État a jugé que le refus ou la révocation du statut de réfugié sur le fondement de l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne méconnaît ni la convention de Genève ni les objectifs de la directive 2011/95/UE et a précisé l'office du juge de l'asile saisi d'un recours contre une décision mettant fin sur ce fondement au statut de réfugié.

CE, 19 juin 2020, *M. A. C. et OFPRA*, [n^os 416032, 416121](#), Rec.

Les cas dans lesquels il peut être mis fin à la protection internationale sont prévus aux articles [L. 711-4](#) à [L. 711-6](#) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), qui transposent l'article 14 de la directive [2011/95/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 (dite « directive qualification »). Le premier alinéa renvoie aux hypothèses de cessation fondées sur le caractère subsidiaire de la protection internationale énoncées à la section C de l'article premier de la convention de Genève : soit que l'intéressé ait fait preuve d'un acte d'allégeance aux autorités de son pays d'origine (par exemple, une demande personnelle de passeport à l'ambassade du pays d'origine), soit qu'il ait renoncé implicitement à la protection en réintégrant sa nationalité, en en acquérant une nouvelle ou en se rétablissant dans son pays d'origine, soit encore que les circonstances à l'origine des persécutions qu'il allègue aient cessé d'exister. Les autres alinéas de l'article [L. 711-4](#) du CESEDA renvoient aux clauses d'exclusion de la convention de Genève (section F de l'article premier), qui permettent de mettre fin au statut de réfugié de a) ceux qui ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, b) ceux qui ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admis comme réfugiés et c) ceux qui se sont rendus coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Enfin, [l'article L. 711-6](#) du CESEDA, transposant le paragraphe 4 de l'article 14 de la [directive qualification](#), prévoit qu'il est mis fin au statut de réfugié lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que la présence en France de l'intéressé constitue une menace grave pour la sûreté de l'État ou lorsqu'il a été condamné en dernier ressort pour un crime ou un délit grave et que sa présence constitue une menace grave pour la société française.

En l'espèce, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) avait, sur le fondement de l'article [L. 711-6 du CESEDA](#), mis fin au statut de réfugié d'un ressortissant turc, auquel la qualité de réfugié avait été reconnue par une décision



de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Saisie par l'intéressé, la CNDA lui avait refusé la qualité de réfugié sur le fondement des stipulations du c) du F de l'article 1er de la convention de Genève et annulé la décision de l'OFPRA en jugeant qu'il ne pouvait être légalement mis fin au statut de réfugié sur le fondement de l'article L. 711-6 du CESEDA sans avoir préalablement vérifié que l'intéressé ne relevait pas d'une clause de cessation ou d'exclusion de la convention de Genève sur le fondement de l'article [L. 711-4](#) du même code.

Par la décision commentée, le Conseil d'État a interprété l'article [L. 711-6](#) du CESEDA dans un sens conforme, d'une part, à l'article 14 de la directive de 2011 dont il assure la transposition et, d'autre part, à la convention de Genève. Il a rappelé ainsi qu'aux termes des paragraphes 4 et 5 de l'article 14 de cette directive, tels qu'interprétés par l'arrêt [C-391/16, C-77/17 et C-78/17](#) du 14 mai 2019 de la Cour de justice de l'Union européenne, la révocation du statut de réfugié ou le refus d'octroi d'un tel statut ne prive pas de la qualité de réfugié le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride concerné qui remplit les conditions pour se voir reconnaître cette qualité au sens du A de l'article 1^{er} de la convention de Genève. Le paragraphe 6 de l'article 14 de la directive de 2011 doit ainsi être interprété en ce sens que l'État membre qui fait usage des facultés prévues aux paragraphes 4 et 5 de l'article 14 de cette directive doit accorder au réfugié relevant de l'une des hypothèses visées à ces dernières dispositions et se trouvant sur son territoire le bénéfice d'un socle minimum de droits consacrés par la convention de Genève, en particulier la protection contre l'éloignement vers un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées, ainsi que des droits prévus par la convention dont la jouissance n'exige pas une résidence régulière. Il s'en déduit que les dispositions de l'article [L. 711-6](#) du CESEDA, pas davantage que celles du paragraphe 4 de l'article 14 de la directive 2011/95/UE, ne constituent pas une nouvelle cause de cessation ou d'exclusion et, par suite, ne sont pas contraires à la convention de Genève.

Le Conseil d'État a également précisé l'office du juge de l'asile saisi d'un recours contre une décision mettant fin au statut de réfugié sur le fondement de l'article [L. 711-6](#) du CESEDA. Précédemment saisi de recours contre une mesure de révocation prise sur le fondement de l'article [L. 711-4](#) du CESEDA, il avait déjà jugé que, dans cette hypothèse, il appartient au juge de l'asile de se prononcer non pas uniquement sur le motif de cessation retenu par l'OFPRA, mais plus largement, sur le « *droit au maintien de la qualité de réfugié en examinant [...] si l'intéressé relève d'une autre des clauses de cessation* » ou d'exclusion (CE, 28 décembre 2017, *OFPRA*, n° [404756](#), aux T.). Autrement dit, le juge de l'asile, juge de plein contentieux, de même qu'il doit, lorsqu'il est saisi d'un refus de protection, examiner d'office tous les motifs de reconnaissance ou d'exclusion de la qualité de réfugié (v. CE, 11 mai 2016, *M. E. et autres*, n° [390351](#), Rec.), est tenu, lorsqu'il est saisi d'une décision mettant fin à la protection, d'examiner l'ensemble des motifs susceptibles de faire cesser cette protection. Par sa décision commentée, le Conseil d'État a retenu un office du juge moins étendu dans le cadre de la mise en œuvre de l'article [L. 711-6](#) du CESEDA. Il a ainsi jugé que lorsque la CNDA est saisie d'un recours dirigé contre une décision mettant fin au statut – mais non à la qualité – de réfugié sur le fondement de ces dispositions, il ne lui appartient pas

« de vérifier d'office que ce dernier remplit les conditions prévues [à l'article] 1^{er} de la convention de Genève ». Ainsi, le juge saisi d'une décision de l'OFPRA prise sur le fondement de l'article L. 711-6 n'a pas à vérifier si l'intéressé doit être reconnu comme réfugié, dans la mesure où ces dispositions ne permettent pas de remettre en cause cette qualité. Son office se réduit à la question de savoir si la personne qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié constitue une menace grave pour la sûreté de l'État ou de la société d'accueil, qui justifie que le statut lui soit retiré.

La décision a admis en revanche implicitement que la CNDA se prononce sur la qualité de réfugié lorsque l'OFPRA, en cours d'instance, le lui demande. Une telle configuration s'apparente en effet à la présentation de conclusions reconventionnelles dans le cadre d'un même litige, possibilité qui découle des règles générales de procédure applicables à toute juridiction.

Collectivités territoriales

Distribution de repas différenciés dans les cantines scolaires

Commune de Chalon-sur-Saône (n° 426483)

Le Conseil d'État a jugé qu'il n'existe, pour les collectivités territoriales, ni d'obligation ni d'interdiction de proposer aux élèves des menus de substitution, c'est-à-dire des repas différenciés leur permettant de ne pas consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses.

CE, 11 décembre 2020, commune de Chalon-sur-Saône, n° 426483, Rec.

A l'occasion d'un recours contre la décision du conseil municipal de Chalon-sur-Saône de ne plus proposer qu'un seul type de repas à l'ensemble des enfants, au motif que « le principe de laïcité interdit la prise en considération de prescriptions d'ordre religieux dans le fonctionnement d'un service public », le Conseil d'État s'est prononcé sur les conditions dans lesquelles une collectivité peut décider de servir des menus de substitutions ou, à l'opposé, de mettre fin à une telle pratique.

Le Conseil d'État a, tout d'abord, jugé qu'il n'existe aucune obligation pour les collectivités territoriales gestionnaires d'un service public de restauration scolaire, dont la fréquentation demeure facultative, de distribuer aux élèves de tels repas différenciés. Le principe de laïcité, inscrit à l'article premier de la Constitution, interdit en effet à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour



s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers, comme l'avait jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision CC, 19 novembre 2004, [n° 2004-505 DC](#), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*. Ce n'est que dans les hypothèses où l'utilisateur est dans une situation contrainte et ne peut exercer son culte si la puissance publique ne lui en donne pas les moyens (par exemple en milieu pénitentiaire), que l'administration doit « *permettre, dans toute la mesure du possible (...) l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses* » (CE, 10 février 2016, *M. A. B.*, [n° 385929](#), Rec.). Mais tel n'est pas le cas du service public de la restauration scolaire, dont la fréquentation est toujours facultative pour les élèves.

Le Conseil d'État a, en revanche, estimé que ni les principes de laïcité et de neutralité du service public, ni le principe d'égalité des usagers devant le service public, ne font, par eux-mêmes, obstacle à ce que ces mêmes collectivités territoriales proposent aux élèves des repas différenciés. Une telle décision s'inscrit ainsi dans la veine de la jurisprudence du Conseil d'État qui reconnaît que des confessions religieuses peuvent être prises en compte dans le fonctionnement du service public. Le Conseil d'État avait, par exemple, déjà jugé que les dispositions réglementaires relatives à l'assiduité des élèves ne peuvent avoir pour effet d'interdire à ceux qui en font la demande « *de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement* » (CE, Ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France*, n° [125148](#), Rec.).

Enfin, par sa décision *commune de Chalon-sur-Saône*, le Conseil d'État a jugé que lorsque les collectivités ayant fait le choix d'assurer le service public de restauration scolaire définissent ou redéfinissent les règles d'organisation de ce service conformément au principe de mutabilité des services publics, il leur appartient de prendre en compte l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent bénéficier de ce service public, au regard des exigences du bon fonctionnement du service et des moyens humains et financiers dont disposent ces collectivités.



Contributions et taxes

Abus du droit d'invoquer la garantie contre les changements de doctrine

M. B. A. ([n° 428048](#))

L'Assemblée du contentieux a jugé qu'en cas de montage purement artificiel, l'administration peut légalement mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit prévue à l'article L. 64 du LPF pour faire échec à l'invocation par le contribuable de la garantie contre les changements de doctrine prévue à l'article L. 80 A du même livre.

CE, Ass., 28 octobre 2020, M. B. A., [n° 428048](#), Rec.

Dans cette affaire, l'assemblée du contentieux a été amenée à se prononcer sur le maintien de sa jurisprudence issue de l'avis d'Assemblée dit « SDMO » (CE, Ass., avis, 8 avril 1998, *Société de distribution de chaleur de Meudon et d'Orléans*, [n° 192539](#), Rec.), par lequel le Conseil d'État avait jugé que dans l'hypothèse où le contribuable n'a pas appliqué les dispositions-mêmes de la loi fiscale mais a seulement entendu se conformer à l'interprétation contraire à celle-ci qu'en a donnée l'administration fiscale dans une instruction ou une circulaire, l'administration ne peut faire échec à la garantie que le contribuable tient de l'article [L. 80 A](#) du livre des procédures fiscales (LPF) et recourir à la procédure de répression des abus de droit en se fondant sur ce que ce contribuable, tout en se conformant aux termes mêmes de cette instruction ou circulaire, aurait outrepassé la portée que l'administration entendait en réalité conférer à la dérogation aux dispositions de la loi fiscale que l'instruction ou la circulaire autorisait.

Par sa décision du 28 octobre 2020, le Conseil d'État a écarté l'interprétation des dispositions de l'article [L. 64](#) du LPF retenue par la cour administrative d'appel de Paris, laquelle avait estimé que le terme « décisions » introduit à cet article par la loi de finances rectificative pour 2008 faisait référence aux instructions ou circulaires émanant de l'administration fiscale permettant de sanctionner la « fraude à la doctrine ». Une telle position n'était pas conforme à la jurisprudence issue de l'avis contentieux dit *Monzani*, rendu en formation de section le 8 mars 2013 (CE, Sect., avis, 8 mars 2013, *Mme B. A.*, [n° 353782](#), Rec.) par lequel le Conseil d'État avait jugé que les dispositions de l'article L. 80 A du LPF n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer à l'administration fiscale un pouvoir réglementaire ou de lui permettre de déroger à la loi, mais instituent un mécanisme de garantie au profit du redevable qui, s'il l'invoque, est fondé à se prévaloir, à condition d'en respecter les termes, de l'interprétation de la loi formellement admise par l'administration, même lorsque cette interprétation ajoute à la loi ou la contredit.



Le Conseil d'État a cependant confirmé les principes issus de ses avis contentieux précités (*SDMO* et *Monzani*), tout en y apportant la précision suivant laquelle le mécanisme de garantie de l'article [L. 80 A](#) n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure de répression des abus de droit prévue à l'article L. 64 du LPF lorsque l'administration démontre, par des éléments objectifs, que la situation à raison de laquelle le contribuable entre dans les prévisions de la loi, dans l'interprétation qu'en donne le ministre par voie d'instruction ou de circulaire, procède d'un montage artificiel, dénué de toute substance et élaboré sans autre finalité que d'éluder ou d'atténuer l'impôt qui serait dû.

En effet, en tant qu'elle interdit la recherche de l'objet précis des textes fiscaux, la garantie contre les changements de doctrine n'a pas pour effet d'empêcher la répression d'un abus de droit fiscal résultant d'un montage artificiel, une telle notion, reconnue par le droit de l'Union européenne, permettant de présumer comme étant remplie la condition objective de la fraude à la loi, tenant à la méconnaissance de l'objectif poursuivi par le législateur.

Cette décision s'inscrit dans un mouvement continu de développement des dispositifs de lutte contre la fraude et l'abus de droit fiscal, lequel est marqué, au niveau international et européen, par la clause générale anti-abus de l'OCDE et par la directive dite « ATAD » et, en droit interne, par l'introduction, à l'article [L. 64 A](#) du LPF, de ce que la doctrine a appelé le « mini-abus de droit ».

Publication des instructions fiscales et délai de recours contentieux

Société Hasbro European Trading BV ([n° 435634](#))

Revenant sur sa jurisprudence antérieure, le Conseil d'État a jugé que la publication des instructions fiscales sur la base internet BoFiP constitue le point de départ du délai de recours de deux mois. Les contribuables conservent néanmoins la faculté de demander leur abrogation une fois ce délai expiré.

CE, Sect., 13 mars 2020, société Hasbro European Trading BV, [n° 435634](#), Rec.

Aux termes d'une jurisprudence bien établie, le Conseil d'État jugeait que contrairement à sa publication au Journal officiel, la publication d'une instruction fiscale au seul Bulletin officiel de la direction générale des impôts (B.O.I.) – devenue direction général des finances publiques (DGFIP) – ne faisait pas courir le délai de recours contentieux à l'égard des contribuables, en raison du caractère trop restreint de sa diffusion *CE, Sect., 4 mai 1990, Association freudienne et autres, [n°s 55124 55137](#), T.*

Cette ligne jurisprudentielle semblait toutefois difficile à maintenir, et ce, pour trois raisons.

En premier lieu, le Conseil d'État avait, en contentieux général, précisé que la publication d'une décision administrative dans un recueil autre que le Journal officiel (J.O.) faisait courir le délai du recours contentieux à l'égard de tous les tiers si, d'une part, l'obligation de publier cette décision dans ce recueil résulte d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au J.O. ou, d'autre part, en l'absence d'une telle obligation, si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision (CE, Sect., 27 juillet 2005, *M. Z.*, [n° 259004](#), Rec.). Alors même que l'obligation de publier les instructions fiscales dans le BOI résultait de textes publiés au J.O., le Conseil d'État avait, en matière fiscale, maintenu sa jurisprudence antérieure (CE, 13 janvier 2010, *M. et Mme A.*, [n° 321416](#), T.), sauf s'agissant du Bulletin officiel des douanes, pour lequel il avait fait application des principes issus de sa jurisprudence *M. Charles Z.*, CE, sect., 27 juillet 2005, [n° 259004](#) (CE, 26 décembre 2018, *Société Massis import-export Europe*, [n° 424759](#), T.).

En deuxième lieu, conformément à l'article 29 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005, le BOI, renommé *Bulletin officiel des finances publiques - Impôts* (BOFIP) était devenu consultable sur Internet à compter du 10 septembre 2012 à la suite de l'intervention d'un arrêté du 7 septembre 2012 modifiant l'arrêté du 16 octobre 1980. Cette évolution n'avait toutefois pas conduit le Conseil d'État à faire évoluer sa jurisprudence (CE, 20 décembre 2013, *Société Axa France Vie et autres*, [n° 371157](#), [372625](#), [372675](#)). Par ailleurs, le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 avait prévu que, à compter du 1^{er} mai 2009, les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'État seraient tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre, ce à quoi, aux termes d'un décret n° 2012-1025 du 6 septembre 2012, il pouvait être fait exception, dans certains domaines marqués par un besoin régulier de mise à jour portant sur un nombre important de données. Le Conseil d'État avait jugé qu'une telle mise à disposition ne faisait pas courir le délai de recours contentieux (CE, 7 avril 2011, *La Cimade et GISTI*, [n° 335924](#), T.).

En troisième lieu, le décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 avait supprimé la notion de « mise à disposition du public » et simplifié l'architecture des textes applicables en matière de publication. En principe, les circulaires sont publiées dans des bulletins ayant une périodicité au moins trimestrielle et comportant, dans leur titre, la mention « Bulletin officiel » (art. R 312-3-1 du code des relations entre le public et l'administration). Toutefois, par dérogation, les circulaires adressées par les ministres aux services et établissements de l'État sont publiées sur un site relevant du Premier ministre ([art. R. 312-8](#)) ou, pour celles intervenant dans certains domaines marqués par un besoin régulier de mise à jour portant sur un nombre important de données, sur un autre site internet ([art. R. 312-9](#)). Depuis le 1^{er} janvier 2019, la publication sur le site bofip.impots.gouv.fr constitue donc le mode de publication des instructions fiscales.



Dans ces conditions, le Conseil d'État a abandonné sa jurisprudence *Association freudienne et autres* en jugeant que, depuis le 10 septembre 2012, la mise en ligne, sur un site internet accessible depuis l'adresse www.impots.gouv.fr, d'une instruction, d'une circulaire ou de tout autre document comportant une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, émanant de l'administration fiscale et inséré au BOFiP-impôts, constitue l'acte de publication faisant courir le délai du recours contentieux à l'égard de tous les tiers. Pour les circulaires publiées à compter du 1^{er} janvier 2019, le Conseil d'État a jugé que cette règle découlait de l'intervention du décret du 28 novembre 2018 et qu'il n'y avait pas lieu de différer dans le temps les effets de cette décision (cf. CE, Ass., 16 juillet 2007, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, Rec.). En revanche, dès lors qu'il revenait sur sa jurisprudence antérieure, le Conseil d'État a différé de deux mois l'entrée en vigueur de cette solution s'agissant des documents publiés entre le 10 septembre 2012 et le 1^{er} janvier 2019. Ce délai a ultérieurement été prolongé du fait de l'état d'urgence sanitaire (CE, 21 octobre 2020, *M. et Mme A. B.*, n° 442799, T.).

Si cette décision aura pour effet de restreindre la recevabilité des recours présentés devant le Conseil d'État contre les instructions fiscales, elle n'empêchera pas les personnes qui justifient d'un intérêt à agir d'attaquer le refus – explicite ou implicite – opposé à leur demande d'abrogation par le ministre compétent.

Notion d'établissement stable en droit conventionnel et européen

Ministre de l'action et des comptes publics c/ société Conversant International Limited (n°420174)

Le Conseil d'État a précisé la notion d'établissement stable, au sens du modèle de convention OCDE et de la directive TVA.

CE, Plén., 11 décembre 2020, Ministre de l'action et des comptes publics c/ société Conversant International Limited, n° 420174, Rec.

Filiale d'une société de droit américain, une société de droit irlandais (« société irlandaise ») exerçait une activité en France par l'intermédiaire d'une société sœur (« société française »), avec laquelle elle avait conclu un contrat de prestation de services. En exécution de ce contrat, la société française devait fournir à la société irlandaise des services de représentation marketing et d'assistance administrative de gestion, en contrepartie de quoi elle était rémunérée à hauteur de ses coûts de fonctionnement majorés de 8 %.

Le Conseil d'État a été, en premier lieu, amené à se prononcer sur l'existence d'un établissement stable au sens des articles 2 et 4 de la convention fiscale franco-irlandaise signée le 21 mars 1968. Les critères mis en œuvre par l'administration

fiscale étaient ceux, conformes au modèle OCDE, de l'installation fixe d'affaires et de l'agent dépendant. Le Conseil d'État a commencé par rappeler que, pour qualifier un établissement stable en France au sens des stipulations applicables de la convention franco-irlandaise, une société résidente d'Irlande doit soit disposer d'une installation fixe d'affaires par laquelle elle exerce tout ou partie de son activité, soit avoir recours à une personne non indépendante exerçant habituellement en France des pouvoirs lui permettant de l'engager dans une relation commerciale ayant trait aux opérations constituant ses activités propres.

Le Conseil d'État n'a eu à se prononcer que sur le respect du critère de l'agent dépendant. Selon la jurisprudence, deux conditions doivent être remplies pour qu'une entreprise se voie reconnaître une telle qualité : elle ne doit pas avoir un statut indépendant, d'une part, et elle doit avoir le pouvoir de conclure des contrats au nom de l'entreprise étrangère, d'autre part. Le débat en cassation ne portait que sur ce second critère puisque la cour s'était seulement fondée sur ce que la société française avait besoin de la validation de la société irlandaise pour que les contrats conclus au nom de cette dernière entrent en vigueur. A cet égard, par le passé, le Conseil d'État avait jugé qu'une filiale pouvait être regardée comme un agent dépendant si elle exerçait habituellement en France, en droit ou en fait, des pouvoirs lui permettant d'engager cette société dans une relation commerciale ayant trait aux opérations constituant les activités propres de cette société (CE, Sect., 20 juin 2003, *Ministre c/ société Interhome AG*, n° 224407, Rec.). Mais il avait abandonné, en raison de son caractère imprécis, la notion d'engagement en fait de la société étrangère par la société française (CE, 31 mars 2010, *société Zimmer Limited*, n°s 304715 308525, Rec.). Le Conseil d'État a ici précisé sa jurisprudence antérieure en jugeant que doit être regardée comme exerçant des pouvoirs de nature à engager une société irlandaise dans une relation commerciale ayant trait aux opérations constituant ses activités propres, une société française qui, de manière habituelle, et même si elle ne conclut pas formellement de contrats au nom de la société irlandaise, décide de transactions que cette société se borne à entériner et qui, ainsi entérinées, l'engagent. Tel était bien le cas en l'espèce, ce qui a entraîné la cassation de l'arrêt attaqué.

Pour parvenir à cette solution, le Conseil d'État s'est appuyé, à titre incident, sur les commentaires du comité fiscal de l'OCDE postérieurs aux stipulations ici en cause. Ces commentaires ont toutefois été pris en compte à raison de leur seule « valeur persuasive » et non à titre d'élément éclairant la commune intention des parties, de sorte que le Conseil d'État n'a pas abandonné sa jurisprudence interdisant de prendre en compte ces commentaires pour éclairer une telle intention, lorsqu'ils sont postérieurs aux stipulations en cause (CE, Sect., 30 décembre 2003, *Société Andritz*, n° 233894, Rec.).

Le Conseil d'État devait, en second lieu, se prononcer sur l'existence d'un établissement stable au sens de l'[article 259](#) du code général des impôts, lequel transpose la « directive TVA ». Il a distingué, d'une part, les années 2008 et 2009 et, d'autre part, les années 2010 à 2012 – ces dernières étant soumises aux modifications apportées, quant au lieu de prestation de services (qui détermine l'État ayant le droit d'imposer), par la [directive 2008/8/CE du Conseil du 12 février 2008](#).



S'agissant des années 2008 et 2009 – pour lesquelles le lieu d'une prestation de services est celui de l'établissement du prestataire – le Conseil d'État a d'abord rappelé, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne, que l'endroit où le prestataire a établi le siège de son activité économique doit être regardé comme un point de rattachement prioritaire, la prise en considération d'un autre établissement à partir duquel les prestations de services sont fournies ne présentant d'intérêt que dans le cas où le rattachement au siège ne conduit pas à une solution rationnelle d'un point de vue fiscal ou crée un conflit avec un autre État membre. Il a ensuite précisé qu'une telle dérogation n'est permise que si un tel établissement présente un degré suffisant de permanence et une structure apte, du point de vue de l'équipement humain et technique, à rendre possibles, de manière autonome, les prestations de services considérées.

Pour les années 2010 à 2012, pour lesquelles le lieu d'une prestation de services est celui de l'établissement du preneur, la question ne portait pas sur le droit d'imposer en France mais sur la détermination de la personne redevable de la TVA : en effet, le redevable de la taxe sur la valeur ajoutée est le prestataire, s'il est lui-même établi en France – alors qu'il y a auto-liquidation par le preneur lorsque la prestation est effectuée par un assujetti établi hors de France. Le Conseil d'État a précisé que doit être regardé comme établi en France le prestataire qui a en France un établissement stable depuis lequel les prestations sont fournies et qui satisfait aux critères énoncés ci-dessus, lesquels demeurent pertinents sous l'empire des nouvelles dispositions, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice. Le Conseil d'État a néanmoins précisé que, à la différence de la période expirant au 31 décembre 2009, dès lors que les prestations peuvent être rattachées à un tel établissement, il n'y a pas lieu de rechercher si ce rattachement est fiscalement plus rationnel qu'un rattachement au siège de l'activité économique du prestataire.

En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que la société irlandaise disposait d'un établissement stable en France par l'intermédiaire de la société française. Pour statuer ainsi, il a relevé, d'une part, que la société française disposait des moyens humains rendant possible, de manière autonome, la fourniture des prestations de la société irlandaise et notamment des moyens humains qui lui permettaient de prendre la décision de conclure, avec un annonceur, un contrat lui ouvrant le bénéfice des services dont la société irlandaise assurait l'exploitation (i) ; et, d'autre part, que les salariés de la société française devaient être regardés comme disposant de moyens techniques adaptés rendant possible, de manière autonome, la fourniture des prestations de la société irlandaise, quand bien même aucun centre de données utilisé pour l'exécution des fonctionnalités de mise en relation n'était localisé en France, pas davantage – d'ailleurs – qu'en Irlande (ii). Le Conseil d'État a en revanche réservé la question de savoir si, dans une telle configuration, la société française pouvait être regardée comme constituant pour la société irlandaise une installation fixe d'affaires.



Droits civils et individuels

Accès aux archives du Président de la République

M. B. A. (n° [422327](#))

L'assemblée du contentieux a précisé les contours du droit d'accès aux archives du Président de la République et des membres du Gouvernement ainsi que l'office du juge de l'excès de pouvoir saisi d'une demande de consultation anticipée de telles archives.

CE, Ass., 12 juin 2020, M. B. A. , n°s [422327](#) [431026](#), Rec.

Le requérant, auteur de deux livres consacrés au rôle de la France au Rwanda, demandait l'accès à des documents non classifiés des archives présidentielles relatives à la situation au Rwanda entre 1990 et 1995, dans le cadre de travaux de recherche engagés pour la préparation d'un nouvel ouvrage sur la question. Cet accès lui avait été partiellement refusé par la mandataire du Président de la République, désignée en application d'un protocole signé par F. Mitterrand en 1995, et le recours dirigé contre cette décision avait été rejeté par le tribunal administratif de Paris, après avis défavorable de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

L'assemblée du contentieux a d'abord jugé que les dispositions de l'article [L. 213-4](#) du code du patrimoine, qui, consacrant une pratique antérieure, prévoient un régime dérogatoire pour les archives du Président de la République et des membres du Gouvernement à travers la possibilité de signer un protocole relatif aux conditions de leur traitement, conservation, valorisation ou communication, doivent être interprétées conformément à l'article 15 de la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789](#), qui garantit le droit d'accès aux documents d'archives publiques, et appliquées à la lumière des exigences attachées au respect des stipulations de l'article 10 de la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#), relatif à la liberté d'expression. L'assemblée a considéré que l'autorisation de consultation anticipée des documents d'archives publiques doit ainsi être accordée aux personnes qui en font la demande, quand l'intérêt qui s'attache à la consultation de ces documents ne conduit pas à porter une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger, en particulier le secret des délibérations du pouvoir exécutif, la conduite des relations extérieures et les intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure. L'intérêt légitime du demandeur doit, quant à lui, être apprécié au vu de la démarche entreprise et du but poursuivi à travers la consultation anticipée d'archives publiques, de la nature des documents en cause et de leur contenu. Ainsi interprétées, les dispositions de l'article L. 213-4 du code du patrimoine ont été jugées conformes aux articles 10 et 13 de la convention EDH.



S'agissant de l'office du juge, le Conseil d'État a jugé qu'il incombe au juge de l'excès de pouvoir de contrôler la régularité et le bien-fondé d'une décision de refus de consultation anticipée par rapport au délai fixé par protocole, au terme d'un entier contrôle de la proportionnalité de la limitation qu'apporte un tel refus à l'exercice du droit d'accès aux documents d'archives publiques. Par dérogation aux règles de droit commun et eu égard aux droits en cause, le juge de l'excès de pouvoir se place à la date à laquelle il statue. Le juge de cassation exerce quant à lui un contrôle de la qualification juridique des faits. Le jugement du tribunal administratif, qui avait exercé un contrôle restreint, a donc été annulé pour erreur de droit.

Jugeant l'affaire au fond, l'assemblée du contentieux, après consultation, en dehors des échanges contradictoires entre les parties, des documents litigieux, a jugé que l'intérêt légitime du demandeur était de nature à justifier l'accès aux archives litigieuses, sans que soit portée une atteinte excessive aux intérêts que la loi avait entendu protéger. Elle s'est, pour ce faire, fondée sur la nature et l'objet des documents en cause – relevant qu'aucun d'entre eux n'était de nature à compromettre les intérêts fondamentaux de l'État ou la sécurité des personnes –, le but scientifique poursuivi par le requérant, l'ancienneté des événements en cause ainsi que la circonstance qu'ils avaient déjà fait l'objet d'autorisations de consultation et que certaines des informations qu'ils contenaient avaient déjà été rendues publiques.

Office du juge du référé-liberté saisi de demandes tendant à l'aménagement de conditions de détention dignes d'un être humain

Section française de l'Observatoire international des prisons ([n° 439372](#))

Saisi en appel d'une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'État a précisé les contours de l'office du juge du référé-liberté lorsque celui-ci se prononce sur des questions relatives aux conditions de vie en détention.

CE, 19 octobre 2020, Section française de l'Observatoire international des prisons (SFOIP), [n°s 439372, 439444](#), Rec.

Par un arrêt du 30 janvier 2020 (CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B et autres c/ France*, [n° 9671/15](#)), après avoir relevé les limites de l'office du juge du référé-liberté, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné la France pour violation des stipulations de l'article 13 de la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) en raison de l'absence d'un recours préventif effectif en cas de conditions de détention indignes.

Par sa décision *SFOIP* du 19 octobre 2020, le Conseil d'État a d'abord réaffirmé et précisé les limites de l'office du juge des référés statuant sur le fondement de l'article [L. 521-2](#) du code de justice administrative (« CJA ») résultant de sa jurisprudence antérieure (CE, 28 juillet 2017, *SFOIP*, [n° 410677](#)). En particulier, compte tenu des pouvoirs qui lui sont dévolus par le législateur ainsi que du cadre temporel dans lequel il se prononce, celui-ci ne peut qu'enjoindre les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à produire effet dans un très bref délai, en tenant compte des moyens dont dispose l'administration ainsi que des mesures qu'elle a déjà prises. Afin d'assurer une meilleure exécution des injonctions qu'il adresse à l'administration, il peut d'office, en vertu de l'article [L. 911-3 du CJA](#), assortir ces injonctions d'une astreinte.

En réponse à l'arrêt de la CEDH, le Conseil d'État, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par le juge des référés des stipulations de la convention EDH, a jugé que les limitations de l'office du juge des référés découlent des dispositions législatives à l'origine de cette voie de recours et sont justifiées par les conditions particulières dans lesquelles ce juge statue. Il en a déduit qu'il n'appartient qu'au législateur de tirer les conséquences de l'arrêt de la CEDH, s'agissant de l'absence de recours préventif effectif pour mettre fin aux conditions indignes de détention. Le Conseil d'État a en outre rappelé qu'en parallèle de la procédure prévue à l'article [L. 521-2 du CJA](#), qui permet d'ores et déjà de remédier aux atteintes les plus graves aux libertés fondamentales, le juge de l'excès de pouvoir peut, lorsqu'il est saisi à cet effet, enjoindre à l'administration pénitentiaire de remédier à des atteintes structurelles aux droits fondamentaux des prisonniers en lui fixant, le cas échéant, des obligations de moyens ou de résultats, et qu'il incombe, dans tous les cas, aux différentes autorités administratives de prendre, dans les domaines de leurs compétences respectives, les mesures qu'implique le respect des décisions juridictionnelles. Enfin, le Conseil d'État a souligné que l'exécution d'une ordonnance de référé peut être recherchée dans les conditions fixées par le livre IX du CJA, et notamment par le prononcé d'une astreinte.

En l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n'avait donc pas méconnu les exigences découlant de l'article 3 de la Convention en refusant de prononcer des injonctions excédant son office. En revanche, le Conseil d'État a estimé que certaines des demandes formulées par les requérants étaient fondées et portaient sur des mesures pouvant être prises à très bref délai. Il a ainsi enjoint à l'administration, notamment, de procéder à l'installation d'abris dans les cours de promenades qui en étaient dépourvues ou encore de procéder au remplacement des fenêtres défectueuses. Enfin, le Conseil d'État a fait usage de la faculté, qu'il avait déjà reconnue au juge des référés (CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, [n°s 353172 353173](#), Rec.), de déterminer, dans une décision ultérieure prise à brève échéance, les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent également être très rapidement mises en œuvre. Il a alors ordonné des mesures d'instruction complémentaires s'agissant de certaines demandes jugées comme relevant de mesures structurelles par le premier juge, avant de prononcer des injonctions additionnelles dans une décision ultérieure (CE, 18 novembre 2020, *SFOIP*, n° 439444).



Société Google Inc. (n° 399922)

Le Conseil d'État a précisé la portée territoriale du droit au déréférencement prévu par le règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016, dit « RGPD ».

CE, 27 mars 2020, société Google Inc., [n°399922](#), Rec.

Dans cette affaire, la société Google demandait l'annulation d'une délibération par laquelle la formation restreinte de la CNIL lui avait infligé une sanction, rendue publique, de 100 000 euros. Il avait été reproché à la société américaine, lorsqu'elle fait droit à une demande de déréférencement présentée par une personne physique résidant dans l'Union européenne, de ne pas procéder à celui-ci sur l'ensemble des extensions de nom de domaine de son moteur de recherche mais uniquement sur les extensions correspondant aux États membres de l'Union européenne. La CNIL avait par ailleurs estimé insuffisante la proposition complémentaire de « géo-blocage » faite par Google, visant à supprimer la possibilité d'accéder aux résultats litigieux depuis une adresse IP réputée localisée dans l'État de résidence du bénéficiaire du droit au déréférencement, y compris sur les extensions extra-européennes de son moteur de recherche.

Faisant suite à un arrêt rendu le 24 septembre 2019 par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 24 septembre 2019, *Google LLC contre CNIL*, [aff. C-507/17](#)), en réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État (CE, 19 juillet 2017, *Société Google Inc.*, [n° 399922](#), Rec.), la décision *Société Google Inc.* a précisé la portée territoriale du droit au déréférencement dégagé par la CJUE sous l'empire de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 et désormais prévu par le [règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016](#), dit « RGPD ».

Le Conseil d'État a d'abord relevé que, dans la réponse apportée à sa question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne avait indiqué que lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche fait droit à une demande de déréférencement, il est tenu d'opérer ce déréférencement non pas sur l'ensemble des versions de son moteur, mais sur les versions de celui-ci correspondant à l'ensemble des États membres. La sanction prise par la formation restreinte de la CNIL, au motif que seule une mesure de déréférencement généralisée à l'ensemble des extensions du moteur de recherche – y compris extra-européennes – pouvait satisfaire aux exigences du droit de l'Union, était donc entachée d'illégalité.

Le Conseil d'État a cependant rappelé qu'en principe, comme l'avait relevé la CJUE dans son arrêt *Google LLC contre CNIL*, le droit de l'Union n'interdit pas qu'un déréférencement mondial soit ordonné à un moteur de recherche par les autorités de contrôle des États membres sur le fondement du droit interne, après qu'il ait été procédé à une mise en balance entre, d'une part, le droit de la personne concernée

au respect de sa vie privée et à la protection des données à caractère personnel la concernant et, d'autre part, le droit à la liberté d'information. Néanmoins, au cas d'espèce, dès lors qu'aucune disposition législative interne n'autorisait la CNIL à ordonner un déréférencement excédant le champ couvert par le droit de l'Union et que la formation restreinte de la CNIL n'avait pas procédé, en l'occurrence, à une mise en balance entre respect de la vie privée et liberté d'information, le Conseil d'État a refusé de faire droit à la substitution de base légale demandée en défense et annulé la délibération de la formation restreinte de la CNIL.

Enseignement et recherche

Légalité des frais d'inscription exigés des usagers suivant des formations dans l'enseignement supérieur public

Association UNEDESEP et autres (n° 430121)

Saisi de la légalité d'un arrêté fixant des droits d'inscription dans des établissements publics d'enseignement supérieur, le Conseil d'État a précisé le champ d'application et la portée de l'exigence constitutionnelle de gratuité de l'enseignement supérieur public.

CE, 1^{er} juillet 2020, *Association UNEDESEP et autres*, [n°s 430121, 430266, 431133, 431510, 431688](#), Rec.

Un arrêté du 19 avril 2019 avait fixé pour les étudiants dits « en mobilité internationale », c'est-à-dire ceux qui ne viennent en France que pour y effectuer des études et n'ont pas vocation à y résider durablement, des montants de 2 770 € pour le diplôme de licence (contre 170 € auparavant) et de 3 770 € (au lieu de 243 €) pour celui de master. Cet arrêté a été attaqué par plusieurs associations d'étudiants qui, à l'appui de leur recours, soulevèrent devant le Conseil d'État une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur l'article 48 de la loi de finances n° 51-598 du 24 mai 1951 (fondement légal de l'arrêté) qui se borne à renvoyer au « *ministre intéressé et [au] ministre du budget* » le soin de fixer « *les taux et modalités de perception des droits d'inscription, de scolarité, d'examen, de concours et de diplôme dans les établissements de l'État* ». Il était soutenu que ces dispositions méconnaissaient les dispositions du treizième alinéa du [Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946](#), lequel dispose que : « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.* »



Par une décision [n° 2019-809 QPC](#) du 11 octobre 2019, le Conseil constitutionnel avait jugé que l'exigence constitutionnelle de gratuité « s'applique à l'enseignement supérieur public » mais « ne fait pas obstacle, pour ce degré d'enseignement, à ce que des droits d'inscription modiques soient perçus en tenant compte, le cas échéant, des capacités financières des étudiants ». Il avait ajouté qu'« il appartient aux ministres compétents de fixer, sous le contrôle du juge, les montants de ces droits dans le respect des exigences de gratuité de l'enseignement public et d'égal accès à l'instruction ». Invité à tirer les conséquences de cette décision, le Conseil d'État devait préciser le champ d'application et la consistance de cette exigence constitutionnelle de gratuité.

Le Conseil d'État a jugé tout d'abord que le principe d'égal accès à l'instruction et l'exigence constitutionnelle de gratuité s'appliquent à l'enseignement supérieur public en ce qu'il a pour objet la préparation et la délivrance de diplômes nationaux et non celle des diplômes propres délivrés en application de l'article [L. 613-2](#) du code de l'éducation (c'est-à-dire ceux spécifiques à un établissement, délivrés par lui seul, et qui, à la différence des diplômes nationaux, ne nécessitent pas une accréditation par le ministère de l'établissement qui les délivre et ne confèrent pas de plein droit les grades correspondants) ou des titres d'ingénieur diplômé. Une telle limitation du champ matériel des exigences issues du treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 s'explique par la circonstance que ces dispositions font peser uniquement sur l'État – et non sur les établissements – le devoir d'organiser un enseignement public gratuit. Or, l'État dispose d'un monopole pour la délivrance des seuls diplômes nationaux, c'est-à-dire le baccalauréat, la licence, le master et le doctorat ([C. éduc., art. L. 613-1](#) ; CE 7 juin 2017, *Association Conférence des grandes écoles*, [n° 389213](#), Rec.), et le champ de ce monopole correspond dès lors à celui du treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. La décision n'a, en revanche, pas tranché le point de savoir si les exigences issues du treizième alinéa du Préambule de 1946 s'appliquent aux étudiants en mobilité internationale, estimant que les droits d'inscription qui leur étaient applicables ne méconnaissent, en tout état de cause, pas ces exigences.

Pour aboutir à une telle conclusion, le Conseil d'État, en phase avec ce qu'avait jugé le Conseil constitutionnel, a considéré que l'exigence constitutionnelle de gratuité n'est pas une fin en soi, mais vise uniquement à garantir un égal accès à l'enseignement supérieur public. Dès lors, le caractère modique des droits d'inscription doit être apprécié, d'une part, au regard du coût des formations, et d'autre part, en tenant compte de l'ensemble des dispositions en vertu desquelles les usagers peuvent être exonérés du paiement de ces droits et percevoir des aides, de telle sorte que de ces frais ne fassent pas obstacle, par eux-mêmes, à l'égal accès à l'instruction. Il en a déduit qu'eu égard à la fois à la part du coût des formations régies par l'arrêté attaqué qui est susceptible d'être mise à la charge des étudiants en mobilité internationale (représentant environ 30 % du coût de la formation dispensée pour la licence et 40 % pour le master) et aux dispositifs d'aides et d'exonération de ces frais dont ces mêmes étudiants peuvent bénéficier, les montants des droits d'inscription susceptibles d'être effectivement à leur charge ne méconnaissaient pas ces exigences constitutionnelles.



Enfin, le Conseil d'État a jugé que, eu égard aux objectifs poursuivis par le service public de l'enseignement supérieur, au nombre desquels figure celui de former les individus susceptibles de contribuer à la vie économique, sociale, scientifique et culturelle de la nation et à son développement, la différence de traitement qui résulte de frais d'inscription applicables, d'une part, aux étudiants ayant, quelle que soit leur origine géographique, vocation à être durablement établis sur le territoire national et, d'autre part, aux étudiants venus en France spécialement pour s'y former, est en rapport avec la différence de leur situation et ne porte pas atteinte au principe d'égalité ni ne présente de caractère manifestement disproportionné.

Etrangers

Convocation en préfecture en vue du dépôt d'une demande de titre

M. B. C. et Mme A. D., épouse C. (n° 436288)

Saisi d'une demande d'avis contentieux, le Conseil d'État a tranché plusieurs questions relatives aux obligations de l'administration s'agissant des délais dont elle dispose pour convoquer les étrangers pour des rendez-vous en préfecture, des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et des injonctions susceptibles d'être prononcées par le juge en cas d'annulation.

CE, 1er juillet 2020, M. B. C. et Mme A. D., épouse C., n° 436288, Rec.

Compte tenu des difficultés croissantes des étrangers pour obtenir des rendez-vous en préfecture en vue de déposer une demande de titre de séjour, un contentieux visant à accélérer l'accès aux guichets de l'administration s'est développé, en particulier devant les juges des référés des tribunaux administratifs.

Dans le silence du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) s'agissant du délai dans lequel l'administration est tenue d'accorder un rendez-vous à un étranger qui sollicite une demande de titre, le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de préciser qu'eu égard aux conséquences qu'a sur la situation d'un étranger, notamment sur son droit à se maintenir en France et, dans certains cas, à y travailler, la détention du récépissé qui lui est en principe remis après l'enregistrement de sa demande et au droit qu'il a de voir sa situation examinée au regard des dispositions relatives au séjour des étrangers en France, il incombe à l'autorité administrative, après lui avoir fixé un rendez-vous, de le recevoir en préfecture et, si son dossier est complet, de procéder à l'enregistrement de sa



demande, dans un délai raisonnable (CE, 10 juin 2020, *M. E. A.*, n° 435594, T). Par la même décision, il avait jugé que, lorsque le rendez-vous ne peut être obtenu qu'en se connectant au site internet de la préfecture, si l'étranger établit qu'il n'a pu obtenir une date de rendez-vous malgré plusieurs tentatives n'ayant pas été effectuées la même semaine, il peut demander au juge des référés-mesures utiles, saisi sur le fondement de l'article [L. 521-3](#) du code de justice administrative (CJA), d'enjoindre au préfet de lui communiquer, dans un délai qu'il fixe, une date de rendez-vous. Si la situation de l'étranger le justifie, le juge peut également préciser le délai maximal dans lequel ce rendez-vous doit avoir lieu, délai qui doit être bref en cas d'urgence particulière.

Par sa décision commentée, le Conseil d'État a jugé qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'exercer un contrôle normal sur le respect de ce délai raisonnable, lequel doit s'apprécier, notamment, en fonction de la durée et des conditions du séjour de l'étranger en France, de la date et du fondement de sa demande de titre de séjour et de sa situation personnelle et familiale.

Le Conseil d'État a précisé ensuite les actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il a jugé que la convocation de l'étranger par l'autorité administrative à la préfecture afin qu'il y dépose sa demande de titre de séjour ne constitue pas une décision faisant grief, dès lors qu'elle n'a pas d'autre objet que de fixer la date à laquelle il sera, en principe, procédé à l'enregistrement de la demande de l'étranger dans le cadre de la procédure devant conduire à une décision sur son droit au séjour. En revanche, l'intéressé peut déférer au juge de l'excès de pouvoir la décision par laquelle l'autorité administrative refuse de faire droit à sa demande d'avancer la date de convocation qui lui a été fixée, et assortir son recours en annulation d'une demande de suspension de l'exécution de la décision de refus sur le fondement de l'article [L. 521-1](#) du CJA. Par ailleurs, alors même que le référé régi par l'article [L. 521-3](#) du même code revêt un caractère subsidiaire, l'étranger qui estime être dans une situation d'urgence immédiate ne lui permettant pas d'attendre une réponse de l'autorité administrative à la demande de rendez-vous rapproché qu'il a présentée, peut utilement saisir le juge des référés sur le fondement de ces dispositions. S'il considère remplies les conditions qu'elles posent, le juge des référés peut alors enjoindre au préfet d'avancer la date précédemment proposée.

Le Conseil d'État a également apporté des précisions s'agissant de l'office du juge. Il a jugé que la contestation de la décision refusant de faire droit à la demande d'un étranger d'avancer un rendez-vous pour déposer une demande de titre de séjour ayant pour principal intérêt l'obtention du prononcé d'une injonction, à l'instar de ce que le Conseil d'État a jugé dans des hypothèses similaires, le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un tel refus au regard des circonstances de droit et de fait à la date de sa décision (v. pour un raisonnement similaire s'agissant d'un recours contre le refus d'abroger un acte réglementaire, CE, Ass., 19 juillet 2019, *Association des américains accidentels*, n°s 424216, 424217, Rec.). Le Conseil d'État en a déduit que dans l'hypothèse où il apparaît que la date de rendez-vous qu'il était demandé d'avancer est dépassée à la date à laquelle il statue, le juge de l'excès de pouvoir doit constater que le litige porté devant lui a perdu son objet.



Enfin, le Conseil d'État a précisé les conditions dans lesquelles une injonction peut être prononcée. En cas d'annulation et en fonction de la durée et des conditions du séjour de l'étranger en France, de la date et du fondement de sa demande de titre de séjour et de sa situation personnelle et familiale mais aussi du nombre de demandes de rendez-vous en attente et des capacités de traitement de la préfecture concernée, il appartient au juge d'enjoindre au préfet de proposer à l'étranger, dans un délai qu'il fixe, une nouvelle date de rendez-vous. Comme il l'avait déjà jugé dans sa décision *M. E. A.* (n° 435594), le Conseil d'État a rappelé que si la situation de l'étranger le justifie, le juge peut également préciser le délai maximal dans lequel ce rendez-vous doit avoir lieu. Il en va de même pour le juge des référés, lorsqu'il prononce la suspension de l'exécution de la décision de refus sur le fondement des dispositions de l'article [L. 521-1 du CJA](#).

Fonction publique

Protection fonctionnelle dans les relations entre un agent et son supérieur hiérarchique

M. D. B. ([n° 423996](#))

Le Conseil d'État a précisé, d'une part, les cas dans lesquels la protection fonctionnelle peut s'appliquer dans le cadre de différends entre un agent public et l'un de ses supérieurs hiérarchiques et, d'autre part, l'articulation de la mise en œuvre, dans cette hypothèse, de la protection fonctionnelle avec le principe d'impartialité.

CE, 29 juin 2020, M. D. B., [n° 423996](#), Rec.

Il résulte d'un principe général du droit que lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable ainsi que de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet (CE, Sect., 26 avril 1963, *Centre hospitalier de Besançon*, n° 42763, Rec.).

Par sa décision commentée, le Conseil d'État a apporté deux précisions relatives à l'application de ce principe de la protection fonctionnelle aux différends susceptibles de survenir, dans le cadre du service, entre un agent public et l'un de ses supérieurs hiérarchiques – en l'espèce, un praticien hospitalier et le directeur du centre hospitalier où il exerce.



Tout d'abord, le Conseil d'État, précisant la ligne retenue par une décision antérieure (CE, 26 novembre 1975, *M. René Z.*, [n° 94124](#), Rec.), a jugé que si la protection fonctionnelle n'est en principe pas applicable à de tels différends, il en va toutefois différemment lorsque les actes du supérieur hiérarchique sont, par leur nature ou leur gravité, insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique. Autrement dit, le droit à la protection fonctionnelle n'a vocation à s'appliquer, dans les litiges qui opposent un agent à son supérieur hiérarchique, que dans les cas où ce dernier n'a pas fait un usage normal de son pouvoir hiérarchique (par exemple, en se livrant à des attaques personnelles à l'encontre de l'agent).

Face aux difficultés que la mise en œuvre de la protection fonctionnelle soulève dans de tels cas, le Conseil d'État a, dans un second temps, jugé qu'il résulte du principe d'impartialité, rappelé par l'[article 25 de la loi du 13 juillet 1983](#) et qui s'impose à toute autorité administrative dans toute l'étendue de son action (v. CE, Sect., 19 avril 1949, *Sieur Bourdeaux*, n° 82790, Rec.) et y compris dans l'exercice du pouvoir hiérarchique, que le supérieur hiérarchique mis en cause à raison de tels actes ne peut régulièrement, quand bien même il serait, en principe, l'autorité compétente pour prendre une telle décision, statuer sur la demande de protection fonctionnelle présentée pour ce motif par son subordonné. Il doit alors se déporter, afin d'assurer le respect du principe d'impartialité.

Appliquant ce raisonnement au cas d'espèce, le Conseil d'État a été amené à déterminer l'autorité compétente pour statuer sur la demande de protection fonctionnelle de l'agent à la place du directeur de l'établissement public de santé mis en cause, à qui il appartenait en principe de se prononcer mais qui se trouvait en situation de ne pas pouvoir le faire sans manquer à son devoir d'impartialité. Le Conseil d'État a jugé que ce rôle revient au directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) dont relève l'établissement. Il s'est fondé, pour cela, sur l'ensemble des dispositions gouvernant les relations entre les établissements publics de santé et leur tutelle, et plus particulièrement celles de l'[article L. 6143-7-1 du code de la santé publique](#), lesquelles désignent le directeur général de l'ARS comme étant l'organe compétent pour statuer sur les demandes de protection fonctionnelle émanant des personnels de direction de ces établissements.



Juridictions administratives et judiciaires

Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative

SJA et M. B. A. (n° 4211149 et n° 411070)

Par deux décisions rendues le même jour, le Conseil d'État a, d'une part, précisé la portée, la justiciabilité et le champ d'application de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative et, d'autre part, statuant sur la légalité de certaines dispositions de la charte, validé les durées pendant lesquelles ces membres doivent s'abstenir d'exercer la profession d'avocat dans le ressort de leur précédente juridiction ainsi que les recommandations concernant l'usage des réseaux sociaux.

CE, 25 mars 2020, SJA, [n°421149](#), Rec.

CE, 25 mars 2020, M. B. A., [n° 411070](#), Rec.

A l'occasion de deux recours contre des décisions par lesquelles le vice-président du Conseil d'État avait adopté et modifié la [charte de déontologie des membres de la juridiction administrative](#), le Conseil d'État a jugé, tout d'abord, que ces décisions sont susceptibles de recours. Il a rappelé, à cette occasion, l'objectif de cette charte, qui a vocation, outre à rappeler les principes et obligations d'ordre déontologique qui sont applicables aux membres de la juridiction administrative, à préconiser des bonnes pratiques propres à en assurer le respect, étant précisé que pour apprécier si le comportement de l'un de ces membres traduit un manquement à ces obligations, les bonnes pratiques ainsi recommandées sont susceptibles d'être prises en compte, sans pour autant que leur méconnaissance soit, en elle-même, constitutive d'un manquement disciplinaire.

S'agissant du champ d'application de la charte, la décision précise qu'elle est applicable non seulement aux membres du Conseil d'État et aux membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en exercice, mais également aux membres honoraires des deux corps, et, plus généralement, à tous les anciens membres de la juridiction.

Statuant sur la légalité de certaines dispositions de la charte, le Conseil d'État a jugé que cette dernière n'interdit pas aux membres ou anciens membres de la juridiction administrative d'exercer la profession d'avocat dans le ressort de leur



précédente juridiction mais, dans le silence de la loi, préconise à leur attention le respect de bonnes pratiques consistant à s'abstenir, pendant une certaine durée, de présenter des requêtes ou mémoires devant la juridiction dont ils ont été membres ou de paraître à l'audience devant celle-ci afin, notamment, de prévenir tout doute légitime des justiciables quant à l'indépendance et à l'impartialité de la juridiction administrative. Il a également estimé que les durées prévues par le texte dans ce cas (de dix ans s'agissant des vice-présidents et présidents de section du Conseil d'État, des anciens présidents-adjoints et présidents de chambre de la section du contentieux et des anciens chefs de juridiction et de cinq ans s'agissant des autres membres ou anciens membres du Conseil d'État et du corps des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel), qui entendent contribuer à asseoir la confiance des citoyens envers la juridiction administrative, ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation.

Le Conseil d'État a, enfin, jugé que les recommandations relatives à l'usage des réseaux sociaux, invitant notamment les membres de la juridiction administrative à s'abstenir de prendre part à toute polémique qui, eu égard à son objet ou à son caractère, serait de nature à rejaillir sur l'institution et à faire preuve, s'agissant des propos relatifs à l'actualité juridique et administrative, d'une vigilance équivalente à celle qu'impliquerait leur publication dans une revue scientifique, ne portent pas à la liberté d'expression une atteinte disproportionnée eu égard aux buts en vue desquels elles ont été prises. Ces recommandations de prudence visent en effet à assurer le respect de l'obligation de réserve à laquelle les membres de la juridiction administrative sont tenus, en vue, notamment, d'éviter que la diffusion de leurs propos ne porte atteinte à la nature et à la dignité des fonctions qu'ils exercent et à garantir l'indépendance, l'impartialité et le bon fonctionnement de la juridiction administrative.



Marchés et contrats administratifs

Indemnisation des personnes publiques victimes de pratiques anticoncurrentielles

Société Lacroix Signalisation ([n° 421758](#)) et Société Signalisation France ([n° 420491](#)) ; Société Signalisation France ([n° 420045](#))

Le Conseil d'État a précisé les règles applicables aux actions engagées par les personnes publiques victimes d'une entente anticoncurrentielle, lorsque celles-ci choisissent de contester la validité du contrat affecté par l'entente ou de rechercher la responsabilité quasi-délictuelle des participants à l'entente.

CE, 27 mars 2020, Société Lacroix Signalisation, [n° 421758](#) et Société Signalisation France, [n° 420491](#), Rec.

CE, 10 juillet 2020, Société Lacroix Signalisation, [n° 420045](#), Rec.

Le Conseil d'État était saisi des suites contentieuses de pratiques anticoncurrentielles, auxquelles s'étaient livrées huit entreprises opérant sur le marché de la signalisation routière, entre 1997 et 2006. Ces entreprises avaient été sanctionnées par une décision du 22 décembre 2010 de l'Autorité de la concurrence et certains départements lésés avaient engagé des actions devant la juridiction administrative pour obtenir la réparation du préjudice qu'elles estimaient avoir subi en raison de ces pratiques. Ces actions ont donné au Conseil d'État l'occasion de préciser plusieurs aspects du régime contentieux de la réparation du préjudice causé par les ententes anti-concurrentielles, que la personne publique choisisse d'engager une action quasi-délictuelle ou de contester la validité du contrat devant le juge (v. CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard*, [n°s 268918 et autres](#), Rec.).

Dans la première hypothèse – celle de l'action quasi-délictuelle – le Conseil d'État a apporté, par ses décisions *Société Lacroix signalisation* et *Société Signalisation France* du 27 mars 2020, des précisions relatives à sa compétence, aux personnes responsables ainsi qu'au mode d'engagement de leur responsabilité, à la recevabilité du recours et à l'évaluation du préjudice indemnisable.



Le Conseil d'État a d'abord confirmé l'étendue de sa compétence dans le contentieux de la réparation des pratiques anti-concurrentielles. A la suite du Tribunal des conflits (TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France c/ M. N. et autres*, n° 4035, Bull.), il a implicitement jugé que le juge administratif est compétent pour connaître de l'action tendant à l'engagement de la responsabilité quasi-délictuelle de sociétés ayant participé à une entente susceptible d'avoir conduit la personne publique à conclure un marché à des conditions de prix désavantageuses avec l'une d'elles, même lorsque ces sociétés n'ont pas contracté avec la personne publique.

Ce bloc de compétence étendu en matière de réparation des pratiques anti-concurrentielles constitue le corollaire de la possibilité, laissée à la personne publique, de demander la condamnation solidaire de l'ensemble de ces entreprises (CE, 12 octobre 2020, *Société Mersen et autres*, n°s 432981 et autres, T.). Par cette dernière décision, dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 5 juin 2014, *Kone AG et autres c/ Öbb-Infrastruktur AG*, aff. C-557/12), le Conseil d'État a précisé que les personnes publiques peuvent utilement rechercher la responsabilité des membres d'une entente à raison de son effet indirect sur les prix des entreprises non-membres du cartel (aussi appelé « effet d'ombrelle »).

S'agissant des règles de recevabilité applicables à une telle action, le Conseil d'État a jugé que celle-ci doit être regardée comme trouvant son origine dans le contrat lui-même, y compris lorsqu'est recherchée la responsabilité d'une société ayant participé à l'entente sans conclure de contrat avec la personne publique. La personne publique peut donc saisir directement le juge d'une demande tendant à son recouvrement, sans qu'y fasse obstacle sa faculté d'émettre un titre exécutoire (CE, 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194, Rec.).

Enfin, dans l'affaire *Société Signalisation France*, le Conseil d'État a validé la méthodologie de calcul du surprix utilisée par les juges du fond, lesquels avaient comparé les marchés passés durant l'entente à une estimation des prix qui auraient dû être pratiqués en l'absence de celle-ci.

Dans la seconde hypothèse – celle de l'annulation du contrat pour dol – le Conseil d'État a précisé, par sa décision du 10 juillet 2020, les conséquences financières de cette annulation ainsi que les conditions d'articulation d'une action contractuelle avec une action quasi-délictuelle.

Il a tout d'abord jugé qu'en cas d'annulation du contrat pour dol résultant d'une entente anti-concurrentielle, le cocontractant doit restituer les sommes qui lui ont été versées par la personne publique. Le cocontractant peut toutefois prétendre au remboursement de ses dépenses qui ont été utiles à celle-ci, mais non au versement d'une somme équivalant à sa marge bénéficiaire. Cette solution tempère la règle selon laquelle le cocontractant peut ne recevoir aucune indemnité sur le fondement de l'enrichissement injustifié lorsque le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration (CE, Sect., 10 avril 2008, *Société Decaux et département des Alpes-Maritimes*, n°s 244950 284439 284607).

Le Conseil d'État en a déduit que, en cas d'annulation du contrat, la personne publique ne peut demander la réparation du préjudice né du surcoût causé par l'entente sur un fondement quasi-délictuel ; l'obligation de restitution et l'indemnisation des dépenses utiles du cocontractant assurent, à elles seules, la réparation de ce chef de préjudice. En revanche, l'annulation du contrat ne fait pas obstacle à ce que la personne publique recherche la responsabilité de son cocontractant sur un terrain extracontractuel, afin d'obtenir réparation des autres préjudices que ce dernier lui aurait causés.

Résiliation unilatérale du contrat administratif pour irrégularité

Société Comptoir négoce équipements (n° 430864)

Le Conseil d'État a confirmé qu'il est loisible à une personne publique de résilier un contrat administratif auquel elle est partie pour un motif tiré de son irrégularité et a précisé tant les conditions dans lesquelles une telle résiliation peut intervenir que les modalités d'indemnisation du cocontractant.

CE, 10 juillet 2020, Société Comptoir négoce équipements, n° 430864, Rec.

Si le Conseil d'État avait déjà jugé que l'irrégularité d'un contrat pouvait justifier sa résiliation à l'initiative de la personne publique pour un motif d'intérêt général dans le cas particulier d'une délégation de service public dépassant la durée prévue par la loi (CE, 7 mai 2013, *Société auxiliaire de parcs de la région parisienne*, n° 365043, Rec.), il a précisé, par sa décision *Comptoir négoce équipements*, le régime applicable à une telle résiliation.

Il a tout d'abord rappelé sa jurisprudence ancienne selon laquelle la personne publique peut toujours résilier unilatéralement un contrat auquel elle est partie pour un motif d'intérêt général (CE, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, n° 32401, Rec.). Il a également précisé que la résiliation du contrat à raison de son irrégularité constitue un cas particulier de la résiliation pour motif d'intérêt général et non un motif de résiliation *sui generis*.

La personne publique cocontractante qui souhaite résilier un contrat administratif du fait de l'irrégularité dont celui-ci serait entaché ne peut toutefois y procéder que si le contrat recèle une irrégularité d'une gravité telle que, s'il était saisi, le juge du contrat pourrait en prononcer l'annulation ou la résiliation, sous réserve de l'exigence de loyauté des relations contractuelles. Ce faisant, le Conseil d'État harmonise les pouvoirs des personnes publiques cocontractantes avec l'office du juge du contrat saisi d'une demande d'annulation ou de résiliation du contrat par l'une des parties, tel qu'il a été défini par l'Assemblée du contentieux (CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, Rec.).



Ont ensuite été précisées les conditions d'indemnisation du cocontractant dans un tel cas de figure. Pour la période antérieure à la date d'effet de la résiliation, les relations entre les cocontractants sont réglées sur le fondement du contrat. Pour la période postérieure, le Conseil d'État a jugé qu'il convient d'écarter le contrat et, par conséquent, de régler les droits et obligations réciproques des parties sur un terrain quasi-contractuel ; il fait alors application des règles fixant le droit à indemnité du cocontractant en cas d'annulation du contrat (CE, Sect., 10 avril 2008, *Société Decaux et département des Alpes-Maritimes*, [n°s 244950 et autres](#), Rec. ; CE, 6 octobre 2017, *Société Cegelec Perpignan*, [n° 395268](#), Rec.).

Si l'irrégularité du contrat résulte d'une faute de l'administration, le Conseil d'État a jugé que le cocontractant peut prétendre à la réparation du préjudice résultant de cette faute, sous réserve d'un éventuel partage de responsabilité. Saisi d'une demande indemnitaire présentée sur ce fondement, le juge doit apprécier si le préjudice ainsi allégué présente un caractère certain et s'il existe un lien de causalité direct entre la faute de l'administration et le préjudice.

Environnement

Sanction d'un défaut d'exécution d'une injonction du juge de ramener les concentrations de dioxyde d'azote et particules fines sous les valeurs limites

Association Les amis de la Terre ([n° 428409](#))

Après avoir, en 2017, enjoint au Gouvernement d'élaborer des plans relatifs à la qualité de l'air permettant de ramener les concentrations en dioxyde d'azote et particules fines sous les valeurs limites, le Conseil d'État a constaté que celui-ci n'avait pas pris des mesures permettant d'assurer l'exécution complète de cette injonction pour les zones dans lesquelles un dépassement persistant demeurait observé et a prononcé à son encontre une astreinte de 10 millions d'euros par semestre de retard jusqu'à la pleine exécution de son injonction.

CE, Ass., 10 juillet 2020, Association Les amis de la Terre, [n° 428409](#), Rec.

Par une décision du 12 juillet 2017, *Association Les Amis de la Terre France*, [n° 394254](#), Rec., le Conseil d'État avait enjoint au Gouvernement d'élaborer et de mettre en œuvre, dans le délai le plus court possible, des plans relatifs à la qualité de

l'air, pour treize zones du territoire, afin de ramener les concentrations de dioxyde d'azote et de particules fines en dessous des valeurs limites fixées à l'article 23 de la directive 2008/50/CE, transposé à l'[article R. 221-1](#) du code de l'environnement. Cette décision s'était inscrite dans un courant jurisprudentiel tendant à admettre la recevabilité des recours dirigés contre les refus de prendre « toute mesure » de nature à permettre le respect d'une obligation incombant à l'administration, et à enjoindre à celle-ci, en cas d'illégalité de ce refus, de prendre de telles mesures (CE, 2 août 2017, *M. A. B. et autres*, [n° 397151](#), Rec. ; CE, 28 décembre 2018, *La Cimade*, [n° 410347](#), T. et CE, 27 novembre 2019, *Droits d'urgence et autres*, [n° 433520](#), T.). Plusieurs associations de défense de l'environnement avaient demandé au Conseil d'État de constater que le Gouvernement n'avait pas mis en œuvre les mesures nécessaires et de prononcer, en conséquence, une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision.

L'assemblée du contentieux a d'abord apporté des précisions quant au régime d'affectation du montant d'une astreinte dont la liquidation est prononcée par la juridiction administrative en cas d'inexécution, totale, partielle ou tardive, de la décision. Afin d'éviter un enrichissement indu, une fraction de l'astreinte liquidée peut ne pas être versée au requérant mais affectée au budget de l'État, en vertu du premier alinéa de l'[article L. 911-8](#) du code de justice administrative (voir, par exemple, CE, 30 mars 2001, *M. et Mme X.*, [n° 185107](#), T. ; CE, 6 octobre 2010, *Commune du Castellet*, [n° 307683](#), Rec.). Toutefois, l'assemblée a jugé que ces dispositions ne trouvent pas à s'appliquer lorsque l'État est débiteur de l'astreinte en cause. Dans ce cas, la juridiction peut, même d'office, décider d'affecter cette fraction, soit à une personne morale de droit public disposant d'une autonomie suffisante à l'égard de l'État, soit à une personne morale de droit privé à but non lucratif, à la condition que leurs missions d'intérêt général soient en rapport avec l'objet du litige.

L'assemblée du contentieux a ensuite relevé que les valeurs limites de pollution étaient dépassées dans neuf zones en 2019 (Vallée de l'Arve, Grenoble, Lyon, Marseille-Aix, Reims, Strasbourg et Toulouse pour le dioxyde d'azote, Fort-de-France pour les particules fines, et Paris pour le dioxyde d'azote et les particules fines). Elle a également constaté que les feuilles de route élaborées par le Gouvernement pour huit zones ne comportaient pas des mesures précises, détaillées et crédibles pour réduire la pollution de l'air et assurer le respect des valeurs limites avant 2022. Le Conseil d'État en a déduit que, hormis pour la vallée de l'Arve, l'État n'avait pas pris des mesures suffisantes pour que sa décision de 2017 puisse être regardée comme ayant été pleinement exécutée et a décidé, sur le fondement des articles [L. 911-4](#) et [L. 911-5](#) du code de justice administrative, de lui infliger une astreinte, s'il ne justifiait pas avoir pris les mesures demandées dans un délai de six mois. Pour établir le montant de l'astreinte à 10 millions d'euros par semestre de retard – soit le montant le plus élevé jamais retenu par la juridiction administrative – l'assemblée du contentieux a tenu compte du délai écoulé depuis sa première décision, de l'importance du respect effectif des exigences découlant du droit de l'Union européenne, de la gravité des conséquences en termes de santé publique et de l'urgence particulière qui en découle.



Obligations de l'État en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre

Commune de Grande-Synthe (n° 427301)

Le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur une affaire portant sur le respect des engagements pris par l'État en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le cadre de l'accord de Paris.

CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe et autre, [n° 427301](#), Rec.

La commune de Grande-Synthe (Nord) a saisi le Conseil d'État à la suite du refus du Gouvernement opposé à sa demande tendant à ce que soient prises « toutes mesures utiles » permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national de manière à respecter les obligations consenties par la France, résultant en particulier de l'accord de Paris.

Une première question posée par la requête portait sur le point de savoir si la commune de Grande-Synthe disposait d'un intérêt suffisamment spécial, direct et certain lui donnant qualité pour agir. Le Conseil d'État a estimé qu'eu égard à la situation géographique de cette commune littorale, particulièrement exposée aux effets du changement climatique, celle-ci justifiait d'un intérêt à agir, quand bien même un grand nombre d'autres communes sont susceptibles d'être également affectées par les conséquences du réchauffement climatique. En revanche, le maire de Grande-Synthe, en sa qualité d'habitant de la commune, ne justifiait pas d'un tel intérêt. Les interventions des communes de Paris et de Grenoble ont également été admises, en raison de leur exposition très forte aux pics de chaleur et au risque de crue.

S'agissant de la portée juridique de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) du 9 mai 1992 et de l'accord de Paris du 12 décembre 2015, par lesquels l'Union européenne et la France se sont engagées à lutter contre les effets du changement climatique, le Conseil d'État a relevé que, si ces textes sont dépourvus d'effet direct et requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, ils doivent néanmoins être pris en considération dans l'interprétation des dispositions de droit national, notamment des articles du code de l'environnement qui ont pour objet de les mettre en œuvre.

Sur le fond, le Conseil d'État a d'abord rappelé que pour mettre en œuvre cet engagement, l'Union européenne a décidé de réduire les émissions de gaz à effet de serre de 30 % d'ici à 2030 et le législateur national a fixé un objectif de réduction de 40 %, confiant à un décret le soin de fixer un plafond national d'émissions par période consécutive de cinq ans. Il a ensuite constaté que, pour la période 2015-2018, le plafond d'émissions prévu avait été sensiblement dépassé, la France ayant réalisé une baisse moyenne de ses émissions de 1 % par an, alors que le plafond

fixé imposait une réduction de l'ordre de 2,2 % par an. De plus, il a relevé que par un décret du 21 avril 2020, le Gouvernement avait modifié les plafonds d'émissions pour les trois périodes quinquennales suivantes, en revoyant à la baisse l'objectif de réduction des émissions pour la période 2019-2023 et en prévoyant ainsi un décalage de la trajectoire pour atteindre l'objectif prévu en 2030. Le Conseil d'État en a déduit que, ce faisant, une partie des efforts initialement prévus était reportée après 2020, imposant de réaliser une réduction des émissions en suivant une trajectoire jamais atteinte jusqu'ici.

Aux termes de ces constats, le Conseil d'État a estimé qu'il ne disposait pas des éléments nécessaires pour trancher la question de savoir si le refus de prendre des mesures supplémentaires permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre est compatible avec le respect de la nouvelle trajectoire résultant du décret du 21 avril 2020 pour parvenir à l'objectif de 2030. Prononçant un sursis à statuer, il a donc ordonné un supplément d'instruction tendant à la production de ces éléments par le Gouvernement dans un délai de trois mois.

Pouvoirs publics et autorités indépendantes

Commission des sanctions de l'AMF

Président de l'Autorité des marchés financiers et société Arkéa direct bank ([n° 422186](#) et [422274](#))

Le Conseil d'État a reconnu un pouvoir de contrôle étendu à la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF) lorsque celle-ci est saisie d'une demande d'homologation d'un accord de composition administrative. Il a précisé également les obligations procédurales qui s'imposent à elle et l'office du juge administratif saisi de la légalité d'un refus d'homologation.

CE, Ass., 20 mars 2020, Président de l'Autorité des marchés financiers et société Arkéa direct bank, [n°s 422186, 422274](#), Rec.

Au sein de l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'autorité de poursuites (le collège de l'AMF) est distincte de l'autorité de sanction (la commission des sanctions), conformément aux exigences issues de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes (CC, 2 décembre 2011, [n° 2011-200 QPC](#) ; CC,



5 juillet 2013, [n° 2013-331 QPC](#)). Lorsque le collège de l'AMF engage des poursuites à l'encontre d'un professionnel à la suite d'un contrôle, il peut choisir de l'inviter à conclure un accord de composition administrative (inspiré de la procédure de composition pénale) prévoyant le paiement d'une somme au Trésor public mais n'emportant pas reconnaissance de culpabilité. Un tel accord doit alors être approuvé par le collège puis homologué par la commission des sanctions.

Dans le silence des textes, il revenait au Conseil d'État de préciser la nature du contrôle exercé par la commission des sanctions sur une demande d'homologation d'un accord de composition administrative. A l'occasion d'un recours dirigé contre une décision de refus d'homologation, l'assemblée du contentieux a reconnu à cette commission un contrôle étendu. En effet, celle-ci doit non seulement veiller à la régularité de la procédure, à l'exactitude matérielle des faits sur lesquels elle se fonde et à la correcte application des dispositions relatives aux obligations auxquelles sont soumis les professionnels concernés, mais également s'assurer de ce que l'accord n'est pas inapproprié au regard de l'exigence de répression des manquements commis par les professionnels concernés à leurs obligations. A ce titre, le Conseil d'État a indiqué qu'elle peut notamment refuser d'homologuer un accord au motif que les griefs notifiés au professionnel soulèvent une question qui, par sa nouveauté et sa difficulté, justifie que celle-ci soit expressément tranchée à l'issue d'une procédure contradictoire menée devant la commission des sanctions – ce qui était le cas en l'espèce.

Par ailleurs, s'agissant de la procédure devant être respectée par la commission des sanctions lorsqu'elle refuse d'homologuer un accord, le Conseil d'État a jugé qu'il lui appartient d'indiquer, même de manière succincte afin d'éviter tout « préjugement », le motif justifiant son refus. En revanche, la décision de refus d'homologation de la commission des sanctions n'a pas à être précédée de la mise en œuvre d'une procédure contradictoire préalable.

Enfin, eu égard à l'étendue du contrôle reconnu à la commission des sanctions, le Conseil d'État a jugé que le recours formé contre un refus d'homologation revêt le caractère d'un recours de pleine juridiction. Dans le cadre d'un tel recours, afin de permettre à la commission des sanctions d'expliquer le sens de la décision qu'elle a prise, le juge administratif est susceptible d'appeler cette dernière à l'instance en qualité d'observateur dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction.

Sur ce dernier point, le Conseil d'État, par une décision du même jour (CE, 20 mars 2020, *Agence française de lutte contre le dopage*, [n° 429427](#), Rec.), a adopté le même raisonnement concernant la commission des sanctions de l'Agence française de lutte contre le dopage, en jugeant que cette commission ne peut être regardée comme partie aux litiges portant sur les décisions de sanction qu'elle a prises, notamment dans le cas d'une requête introduite par le président de l'Agence. Toutefois, le juge peut l'appeler en la cause en qualité d'observateur, auquel cas elle n'est pas assujettie à l'obligation de se faire représenter en justice par un avocat.



Procédure

Ordonnances de référé-liberté rendues dans le contexte de l'épidémie de covid-19

Syndicat Jeunes Médecins ([n° 439674](#)) ; Fédération française des usagers de la bicyclette ([n° 440179](#)) ; Commune de Sceaux ([n° 440057](#)) ; Ministre de l'intérieur et OFII ([n°s 440250, 440253](#)) ; Centre hospitalier universitaire de la Guadeloupe et ministre des solidarités et de la santé, ([n°s 439904, 439905](#))

Au cours de la crise sanitaire engendrée par l'épidémie de Covid-19, le juge des référés du Conseil d'État a été fortement sollicité, le plus souvent par la voie du référé-liberté.

CE, JRCE, 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes Médecins*, [n° 439674](#), T.

CE, JRCE, 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, [n° 440179](#), T.

CE, JRCE, 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, [n° 440057](#), T.

CE, JRCE, 30 avril 2020, *Ministre de l'intérieur et OFII*, [n°s 440250, 440253](#), T.

CE, JRCE, 4 avril 2020, *Centre hospitalier universitaire de la Guadeloupe et ministre des solidarités et de la santé*, [n°s 439904, 439905](#), T.

Le juge des référés du Conseil d'État a été conduit non pas tant à se prononcer sur des situations individuelles qu'à statuer sur des réglementations de portée générale, édictées dans l'urgence et dans un contexte d'incertitude, afin de combattre la progression de l'épidémie.

Le juge des référés du Conseil d'État a tout d'abord été attentif à la lisibilité et à la cohérence des mesures prises par le Gouvernement. Ainsi, saisi par un syndicat de médecins qui estimait que les premières mesures de confinement ordonnées par le Premier ministre et le ministre de la santé, avant même la déclaration de l'état d'urgence sanitaire, afin de prévenir la propagation du covid-19, étaient insuffisantes, le juge des référés du Conseil d'État a estimé, dans son ordonnance 22 mars 2020, *Syndicat Jeunes Médecins* ([n° 439674](#), T.), que si l'économie générale des différents arrêtés du ministre chargé de la santé et du décret du Premier



ministre du 16 mars 2020 interdisant le déplacement de toute personne sous réserve de certaines exceptions ne révélait pas de carence portant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, une telle carence était toutefois susceptible d'être caractérisée si leurs dispositions étaient inexactly interprétées et leur non-respect inégalement ou insuffisamment sanctionné. Après avoir constaté l'ambiguïté dont étaient entachées certaines dispositions du décret au regard de la teneur des messages d'alerte diffusés à la population, le juge des référés du Conseil d'État a enjoint au Premier ministre et au ministre de la santé de préciser la portée de la dérogation pour « déplacements brefs à proximité du domicile » et d'évaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation.

Dans un même souci de lisibilité et de cohérence, le juge des référés du Conseil d'État a, par son ordonnance du 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, ([n° 440179](#), T.), sanctionné l'incertitude résultant de contradictions dans la communication de plusieurs autorités publiques sur la portée des dispositions réglementaires concernant l'usage de la bicyclette et enjoint au Premier ministre de rendre publique, sous vingt-quatre heures, par un moyen de communication à large diffusion, la position prise par le Gouvernement et selon laquelle la bicyclette était autorisée comme tout autre moyen de déplacement, quel que soit le motif du déplacement. Le juge des référés a en effet considéré que l'absence de diffusion publique de cette position, qui pouvait conduire, en cas d'interdiction de déplacement opposée, à tort, à raison du seul usage d'une bicyclette, à ce que le cycliste contrôlé soit tenu de descendre de son véhicule et de poursuivre son trajet à pied, devait être regardée comme portant une atteinte grave et manifestement illégale à la faculté de se déplacer en utilisant un moyen de locomotion dont l'usage est autorisé et qui constitue, au titre de la liberté d'aller et venir et du droit de chacun au respect de sa liberté personnelle, une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Le juge des référés du Conseil d'État a également été amené à résoudre d'importantes difficultés d'ordre juridique par des ordonnances ayant vocation à faire jurisprudence. Ainsi, par une ordonnance du 17 avril 2020, *Commune de Sceaux* ([n° 440057](#)), il a rappelé que le maire peut, dans le cadre des pouvoirs de police générale qu'il tient des articles [L. 2212-1](#) et [L. 2212-2](#) du code général des collectivités territoriales, 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. Il a toutefois jugé que la police spéciale instituée par le législateur et donnant aux autorités de l'État 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, faisait obstacle, pendant cette période d'état d'urgence, 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 – non caractérisées en l'espèce –



en rendent l'édition 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.

Par ailleurs, le juge des référés du Conseil d'État a adapté ses décisions à l'évolution des circonstances de fait au fur et à mesure de la crise sanitaire. Ainsi, après avoir, dans un premier temps, considéré que la suspension de l'activité des guichets uniques pour demandeur d'asile (Guda) en Île-de-France ne constituait pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (CE, JRCE, 9 avril 2020, *Association Mouvement citoyen Tous migrants et autres*, n° 439895, T.), il a, par la suite, enjoint au ministre de l'intérieur de rétablir l'enregistrement des demandes d'asile en Île-de-France (CE, JRCE, 30 avril 2020, *Ministre de l'intérieur et OFII*, n°s 440250, 440253, T.). En effet, alors que l'administration avait annoncé, lors de la première instance de référé que la fermeture des Guda serait accompagnée d'une poursuite de l'enregistrement des demandes des personnes vulnérables et d'un recensement des demandeurs potentiels, l'instruction de la seconde affaire a révélé que ces mesures n'avaient pas été effectivement mises en œuvre. Le juge des référés a notamment considéré que l'administration disposait, contrairement à certaines de ses affirmations, des moyens humains et matériels pour assurer l'enregistrement des demandes prioritaires dans des conditions sanitaires appropriées.

Enfin, le juge des référés du Conseil d'État, invité à statuer sur les requêtes contestant les mesures relatives aux médicaments et à la politique de santé publique, s'est attaché à tenir compte de l'incertitude des connaissances scientifiques relatives au virus covid-19. Ainsi, par une ordonnance du 4 avril 2020, *Centre hospitalier universitaire de la Guadeloupe et ministre des solidarités et de la santé* (n°s 439904, 439905, T.), il a estimé que si la carence caractérisée d'une autorité administrative dans l'usage de ses pouvoirs pour mettre en œuvre le droit de recevoir le traitement approprié à son état de santé pouvait constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, l'existence d'incertitudes quant à la portée des risques pour la santé des personnes constituait, en principe, un obstacle à ce que soit reconnue une telle atteinte. Il a, en revanche, rappelé que les autorités publiques sont en droit de prendre des mesures de protection dans une situation d'incertitude. Tirant les conséquences de ces principes qu'il a dégagés, le juge des référés du Conseil d'État a jugé que le centre hospitalier universitaire (CHU) et l'agence régionale de santé (ARS) de la Guadeloupe n'avaient pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale en ne commandant pas des doses d'hydroxychloroquine et d'azithromycine et des tests de dépistage du covid-19 dans les quantités demandées par les requérants.



Responsabilité

Méconnaissance de l'obligation d'information d'un patient et indemnisation de la perte de chance d'éviter un dommage

Mme B. A. ([n° 419778](#))

La Section du contentieux a précisé les critères permettant d'écarter toute indemnisation au titre de la perte de chance en cas de dommage lié à la réalisation d'un risque inhérent à une intervention médicale qui n'a, en méconnaissance de l'obligation d'information fixée à l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, pas été porté à la connaissance du patient.

CE, Sect., 20 novembre 2020, Mme B. A., [n° 419778](#), Rec.

L'article [L. 1111-2](#) du code de la santé publique, issu de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, a donné une assise législative à l'obligation d'information des patients sur les risques inhérents à une intervention médicale.

Le contenu et l'étendue de cette obligation ont été clairement fixés par la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 19 octobre 2016, *Centre hospitalier d'Issoire et autres*, [n° 391538](#), Rec.), qui a jugé que doivent être portés à la connaissance du patient les risques connus qui soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence.

S'agissant des conséquences indemnitaires de la méconnaissance de cette obligation, le Conseil d'État, rejoignant la jurisprudence judiciaire (Cass. civ. 1re, 7 février 1990, [n° 88-14.797](#), Bull. 1990 n° 39) depuis sa décision *Consorts T.* (CE, Sect., du 5 janvier 2000, [n° 181899](#), Rec.), qu'en cas de manquement à l'obligation d'information, si l'acte de diagnostic ou de soin entraîne pour le patient, y compris s'il a été réalisé conformément aux règles de l'art, un dommage en lien avec la réalisation du risque qui n'a pas été porté à sa connaissance, la faute commise en ne procédant pas à cette information engage, à l'égard de la victime, la responsabilité de l'établissement de santé pour sa perte de chance de se soustraire à ce risque en renonçant à l'opération. L'indemnisation de la perte de chance du patient de se soustraire au risque dont il n'a pas été informé doit être fixée à une fraction des différents chefs de préjudices subis.

L'apport de la décision du 20 novembre 2020 consiste à préciser les critères permettant d'écartier l'existence d'une telle perte de chance dans l'hypothèse où le patient, même informé des risques, aurait consenti à l'acte médical en question. Sur ce point, la jurisprudence jugeait que « *c'est seulement dans le cas où l'intervention était impérieusement requise, en sorte que le patient ne disposait d'aucune possibilité raisonnable de refus, que les juges du fond peuvent nier l'existence d'une perte de chance* » (CE, 24 septembre 2012, *Mlle A. F.*, [n° 339285](#), T.). Pourtant, une telle formulation présentait plusieurs inconvénients. Tout d'abord, elle pouvait laisser entendre que la condition ainsi posée rejoignait celle tenant à l'urgence (au sens du deuxième alinéa de l'article L. 1111-2 du CSP), qui permet pourtant au médecin de se dispenser de son obligation d'information et donc exclut, par hypothèse, l'existence du fait générateur de responsabilité. Ensuite, la formulation semblait indiquer qu'il convenait de se focaliser sur le degré de nécessité de l'intervention, prise d'un point de vue strictement médical et appréciée donc de manière objective, approche peu compatible avec le droit, reconnu au patient par la loi du 4 mars 2002, de refuser une intervention – même vitale. Enfin, elle semblait inviter les juges du fond, non à déterminer de manière concrète quelle aurait été la décision de l'intéressé s'il avait été informé des risques de l'opération mais à se référer, de manière abstraite, à ce qu'aurait fait un patient raisonnable. Or, un tel raisonnement *in abstracto* était difficilement justifiable, dès lors que le choix du patient est nécessairement dépendant des circonstances familiales, sociales ou professionnelles qui lui sont propres.

Ces considérations ont conduit la section du contentieux à reformuler les critères dont le juge doit tenir compte pour écartier toute perte de chance. Trois éléments d'appréciation doivent désormais être pris en compte : d'abord, l'état de santé du patient et son évolution prévisible en l'absence de réalisation de l'acte, cette dernière précision permettant de prendre en compte les cas où l'attente de l'évolution naturelle de la pathologie peut être préférée au risque de dommage susceptible de résulter de l'intervention médicale (CE, 3 février 2016, *Mme A.-C. B.*, [n° 376620](#), T.) ; ensuite, les alternatives thérapeutiques qui peuvent être proposées au patient ; enfin – et là se situe l'apport principal de la décision – « *tous autres éléments de nature à révéler le choix [que le patient] aurait fait* ». Par ce dernier critère, la décision consacre l'approche *in concreto*, déjà adoptée par le juge judiciaire (v. Cass. civ., 20 juin 2000, [n° 98-23.046](#), Bull., civ. I, n° 193, p. 125), qui consiste à tenir compte des éléments propres à la personne du patient et qui sont susceptibles de modifier son arbitrage entre les risques et les bénéfices attendus d'une l'intervention médicale.

Enfin, la section du contentieux a rappelé que la question de savoir si, informé de la nature et de l'importance du risque qui s'est réalisé, le patient aurait consenti à l'acte en question, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve de dénaturation et d'erreur de droit (CE, 11 juillet 2011, *M. A. B.*, [n° 328183](#), T.).



Responsabilité du fait d'une violation du droit de l'Union européenne

Société Lactalis SNC ([n° 414423](#))

Le Conseil d'État a précisé les modalités d'appréciation d'une violation manifeste du droit de l'Union européenne par une juridiction administrative, susceptible d'engager la responsabilité de l'État.

CE, 9 octobre 2020, Société Lactalis SNC, [n° 414423](#), Rec.

Par sa décision *M. Robert A* (CE, 18 juin 2008, [n° 295831](#), Rec.), le Conseil d'État, tirant les conséquences de la jurisprudence *Köbler* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler / Republik Österreich*, [aff. C-224/01](#)), avait jugé que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de la responsabilité de l'État dans les cas où la faute alléguée résulte du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision est devenue définitive, cette responsabilité peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entachée d'une violation manifeste du droit de l'Union ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.

Par sa décision *Société Lactalis SNC*, le Conseil d'État a précisé les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État pour un tel motif.

Il a tout d'abord jugé qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) notamment de son arrêt *Köbler*, qu'il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre, et non à la CJUE, de désigner la juridiction compétente pour trancher de tels litiges, et que l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction, telles que garanties par l'[article 47](#) de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, postulent l'existence de règles qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de l'instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent. Le Conseil d'État en a déduit qu'il n'y avait pas lieu de saisir à titre préjudiciel la CJUE afin qu'elle apprécie le caractère manifeste de la méconnaissance alléguée du droit de l'Union par une décision du Conseil d'État.

Le Conseil d'État a ensuite confirmé la solution retenue par sa décision *Robert A*. selon laquelle, d'une part, seule une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'engager la responsabilité de l'État en ouvrant droit à indemnité et, d'autre part, seule une violation manifeste du droit de l'Union est susceptible d'engager la responsabilité de l'État à raison du contenu d'une décision juridictionnelle devenue définitive. Ce refus de passer à un régime de responsabilité pour faute simple, malgré le

recul sensible de la faute lourde dans la jurisprudence du Conseil d'État, peut être rapproché du maintien de l'exigence d'une faute lourde dans plusieurs contentieux liés à la responsabilité du service public à l'occasion d'activités de contrôle ou de tutelle (v. CE, 5 juillet 2018, *Ministre de l'intérieur c/ département des Bouches-du-Rhône*, n° 406671, T. ; CE, 18 juillet 2018, *Mme N. H., épouse O.*, n° 411156, T.).

L'apport principal de la décision du 9 octobre 2020 a consisté à identifier précisément les critères permettant d'apprécier si le contenu d'une décision juridictionnelle de l'ordre administratif est entachée d'une violation manifeste du droit de l'Union. Le Conseil d'État a jugé, conformément à la jurisprudence de la CJUE, qu'il appartient au juge administratif de tenir compte de tous les éléments caractérisant la situation qui lui est soumise, notamment du degré de clarté et de précision de la règle de droit de l'Union en question, de l'étendue de la marge d'appréciation que cette règle laisse aux autorités nationales, du caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, du caractère excusable ou inexcusable de l'éventuelle erreur de droit, de la position prise, le cas échéant, par une institution de l'Union européenne et ayant pu contribuer à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit de l'Union ainsi que de la méconnaissance, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel. En particulier, une violation du droit de l'Union est suffisamment caractérisée lorsque la décision juridictionnelle concernée est intervenue en méconnaissance manifeste d'une jurisprudence bien établie de la CJUE en la matière.

Enfin, le Conseil d'État a précisé qu'il y a lieu, pour le juge administratif, de rechercher si la décision juridictionnelle devenue définitive a manifestement méconnu le droit de l'Union au regard des circonstances de fait et de droit applicables à la date de cette décision. Autrement dit, la circonstance que cette décision aurait été « démentie » par une jurisprudence ultérieure de la Cour de justice, comme c'était le cas en l'espèce, est sans incidence sur les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État.



Urbanisme

Régularisation en cours d'instance des autorisations de construire et limitation des effets de l'exception d'illégalité des documents d'urbanisme sur ces autorisations

SCI du Petit-Bois (n° 436934) et M. B. A. (n° 438318)

Saisie de deux demandes d'avis, la Section du contentieux a précisé les conditions de mise en œuvre de deux mécanismes contentieux prévus par le titre VI du code de l'urbanisme, dans leurs versions issues de la loi ELAN : d'une part, la régularisation en cours d'instance des autorisations de construire, d'autre part, la limitation des effets de l'exception d'illégalité des documents d'urbanisme sur ces autorisations.

CE, Sect., 2 octobre 2020, SCI du Petit-Bois, [n° 436934](#), Rec. et CE, Sect., 2 octobre 2020, M. B.A., [n° 438318](#), Rec.

La [loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique](#) – dite loi ELAN – a, d'une part, modifié l'[article L. 600-5-1](#) du code de l'urbanisme relatif à la régularisation des autorisations d'urbanisme au cours du procès et, d'autre part, créé un [article L. 600-12-1](#) qui restreint les effets attachés à l'annulation des documents locaux d'urbanisme sur les autorisations d'urbanisme. Par ses deux avis contentieux du 2 octobre 2020, la section du contentieux a précisé la portée de ces évolutions.

Dans la première affaire ([n° 438318](#)), elle était saisie d'une demande d'avis concernant la portée de la procédure de régularisation des autorisations d'urbanisme prévue à l'[article L. 600-5-1](#) du code de l'urbanisme. Ces dispositions ont consacré la possibilité, ouverte par la jurisprudence, de mettre en œuvre des mesures de régularisation des autorisations d'urbanisme (CE, 9 décembre 1994, *SARL Séri*, [n° 116447](#), T. ; CE, 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, [n° 238315](#), T.) en offrant au juge la possibilité de surseoir à statuer pour permettre, en cours d'instance, la régularisation de l'autorisation initiale par la délivrance d'un permis de régularisation.

Antérieurement à la loi ELAN, la procédure prévue à l'article L. 600-5-1 ne constituait qu'une simple faculté offerte au juge administratif (CE, 18 juin 2014, *Société Batimalo et autre*, [n° 376760](#), Rec. ; CE, 28 décembre 2017, *Société PCE*

et autres, [n°s 402362 et 402429](#), T.). La section du contentieux a confirmé que sa nouvelle rédaction en fait désormais une obligation lorsque les vices retenus par le juge présentent un caractère régularisable. Elle a précisé toutefois que le juge n'est pas tenu de sursoir à statuer s'il choisit de procéder à une annulation partielle de l'autorisation d'urbanisme litigieuse ou si le bénéficiaire de l'autorisation ne souhaite pas bénéficier d'une telle mesure de régularisation.

Le Conseil d'État a apporté ensuite des précisions quant au caractère régularisable d'un vice affectant la légalité d'un permis de construire : celui-ci est susceptible d'être régularisé, même si cette régularisation implique de revoir l'économie générale du projet, dès lors que les règles d'urbanisme en vigueur à la date à laquelle le juge statue permettent une mesure de régularisation qui n'implique pas d'apporter à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même.

Dans la seconde affaire (n° 436934), le Conseil d'État était saisi d'une demande d'avis portant sur le sens qu'il convient de donner aux termes du nouvel [article L. 600-12-1](#) et sur l'articulation de ces dispositions avec celles de l'article [L. 600-12](#) du même code ainsi qu'avec la jurisprudence issue de la décision CE, Sect., 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, [n°s 297227 et autres](#), Rec.), selon laquelle, la déclaration d'illégalité du plan d'occupation des sols par voie d'exception n'entraîne pas de plein droit l'annulation du permis de construire délivré sur son fondement. Ainsi, lors Bulletin 1990 I N° 39 p. 30 un requérant demandant l'annulation d'un permis de construire soutient que ce permis a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal, il doit également faire valoir que ce permis méconnaît les dispositions du précédent document d'urbanisme qui ont été remises en vigueur du fait de cette illégalité en application de l'article [L. 600-12](#).

Désormais, le nouvel article [L. 600-12-1](#) dispose que l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un document local d'urbanisme n'entraîne pas l'illégalité des autorisations d'urbanisme délivrées lorsque cette annulation ou déclaration d'illégalité repose sur un motif étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet en cause.

La décision *M. B. A.* a précisé cette notion de « motif étranger », en distinguant, pour ce faire, entre les vices de légalité externe et ceux de légalité interne. S'agissant des premiers, la décision a jugé qu'ils sont, en principe, étrangers aux règles applicables au projet, sauf lorsqu'ils ont été de nature à exercer une influence directe sur l'adoption de ces règles. Les seconds, en revanche, sauf s'ils concernent des règles qui ne sont pas applicables au projet, ne leur sont pas étrangers.

La décision a déterminé ensuite l'étendue de la remise en vigueur du document précédent lorsque le vice n'est pas étranger au projet. A cet égard, trois hypothèses ont été distinguées par la décision. En premier lieu, lorsque le motif d'illégalité affecte l'intégralité du document d'urbanisme (par exemple, un PLU adopté en l'absence d'enquête publique), l'autorisation individuelle contestée devra être confrontée, en tout point, au document précédent. En deuxième lieu, lorsque ce motif affecte seulement une partie divisible du territoire que couvre le document local d'urbanisme, ce sont les dispositions du document immédiatement antérieur



relatives à cette zone géographique qui sont remises en vigueur. En troisième et dernier lieu, si le motif d'illégalité n'affecte que certaines règles divisibles du document d'urbanisme, la légalité de l'autorisation contestée n'est appréciée au regard du document immédiatement antérieur que pour les seules règles équivalentes nécessaires pour assurer le caractère complet et cohérent du document.

Enfin, le Conseil d'État a précisé que ces nouvelles dispositions du code de l'urbanisme ne remettent pas en cause la jurisprudence issue de la décision *Commune de Courbevoie*, selon laquelle l'exception d'illégalité d'un document d'urbanisme ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'un permis de construire qu'en soutenant, en outre, que ce permis serait illégal au regard des règles d'urbanisme précédentes remises en vigueur.



Table des matières

■ Actes.....	11
Contestation devant le juge administratif de dispositions non ratifiées d'une ordonnance de l'article 38 de la Constitution	11
<i>CE, Ass., 16 décembre 2020, Fédération CFDT des Finances et autres, n°s 440258, 440289, 440457, Rec.</i>	11
Champ d'application territorial des habilitations à légiférer par voie d'ordonnance sur le fondement des articles 38 et 74-1 de la Constitution	13
<i>CE, 15 juillet 2020, Polynésie française, n° 436155, Rec.Recevabilité des recours dirigés contre les actes de droit souple</i>	14
■ Aide sociale.....	17
Effectivité du droit à l'éducation et de l'obligation scolaire des enfants en situation de handicap	17
<i>CE, Sect., 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale c/ M. D. C., n° 422248, Rec.</i>	
■ Asile.....	19
Refus ou révocation du statut de réfugié	19
<i>CE, 19 juin 2020, M. A. C. et OFPRA, n°s 416032, 416121, Rec.</i>	
■ Collectivités territoriales	21
Distribution de repas différenciés dans les cantines scolaires.....	21
<i>CE, 11 décembre 2020, commune de Chalon-sur-Saône, n° 426483, Rec.</i>	
■ Contributions et taxes	23
Abus du droit d'invoquer la garantie contre les changements de doctrine.....	23
<i>CE, Ass., 28 octobre 2020, M. B. A., n° 428048, Rec.</i>	
Publication des instructions fiscales et délai de recours contentieux.....	25
<i>CE, Sect., 13 mars 2020, société Hasbro European Trading BV, n° 435634, Rec.</i>	
Notion d'établissement stable en droit conventionnel et européen	26
<i>CE, Plén., 11 décembre 2020, Ministre de l'action et des comptes publics c/ société Conversant International Limited, n° 420174, Rec.</i>	
■ Droits civils et individuels.....	29
Accès aux archives du Président de la République	29
<i>CE, Ass., 12 juin 2020, M. B. A. , n°s 422327 431026, Rec.</i>	



Office du juge du référé-liberté saisi de demandes tendant à l'aménagement de conditions de détention dignes d'un être humain	30
<i>CE, 19 octobre 2020, Section française de l'Observatoire international des prisons (SFOIP), n°s 439372, 439444, Rec.</i>	
Droit au déréférencement.....	32
<i>CE, 27 mars 2020, Société Google Inc., n°399922, Rec.</i>	
■ Enseignement et recherche	33
Légalité des frais d'inscription exigés des usagers suivant des formations dans l'enseignement supérieur public	33
<i>CE, 1^{er} juillet 2020, Association UNEDESEP et autres, n°s 430121, 430266, 431133, 431510, 431688, Rec.</i>	
■ Etrangers.....	35
Convocation en préfecture en vue du dépôt d'une demande de titre	35
<i>CE, 1er juillet 2020, M. B. C. et Mme A. D. , épouse C., n° 436288, Rec.</i>	
■ Fonction publique	37
Protection fonctionnelle dans les relations entre un agent et son supérieur hiérarchique	37
<i>CE, 29 juin 2020, M. D. B., n° 423996, Rec.</i>	
■ Juridictions administratives et judiciaires	39
Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative.....	39
<i>CE, 25 mars 2020, SJA, n°421149, Rec.</i>	
<i>CE, 25 mars 2020, M. B. A., n° 411070, Rec.</i>	
■ Marchés et contrats administratifs	41
Indemnisation des personnes publiques victimes de pratiques anticoncurrentielles	41
<i>CE, 27 mars 2020, Société Lacroix Signalisation, n° 421758 et Société Signalisation France, n° 420491, Rec.</i>	
<i>CE, 10 juillet 2020, Société Lacroix Signalisation, n° 420045, Rec.</i>	
Résiliation unilatérale du contrat administratif pour irrégularité.....	43
<i>CE, 10 juillet 2020, Société comptoir négoce équipements, n° 430864, Rec.</i>	
■ Environnement	44
Sanction d'un défaut d'exécution d'une injonction du juge de ramener les concentrations de dioxyde d'azote et particules fines sous les valeurs limites	44
<i>CE, 10 juillet 2020, Société Comptoir négoce équipements, n° 430864, Rec.</i>	
<i>CE, Ass., 10 juillet 2020, Association Les amis de la Terre, n° 428409, Rec.</i>	

Obligations de l'État en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre	46
<i>CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe et autre, n° 427301, Rec.</i>	
■ Pouvoirs publics et autorités indépendantes	47
Commission des sanctions de l'AMF	47
<i>CE, Ass., 20 mars 2020, Président de l'Autorité des marchés financiers et société Arkéa direct bank, n°s 422186, 422274, Rec.</i>	
■ Procédure	49
Ordonnances de référé-liberté rendues dans le contexte de l'épidémie de covid-19	49
<i>CE, JRCE, 22 mars 2020, Syndicat Jeunes Médecins, n° 439674, T.</i>	
<i>CE, JRCE, 30 avril 2020, Fédération française des usagers de la bicyclette, n° 440179, T.</i>	
<i>CE, JRCE, 17 avril 2020, Commune de Sceaux, n° 440057, T.</i>	
<i>CE, JRCE, 30 avril 2020, Ministre de l'intérieur et OFII, n°s 440250, 440253, T.</i>	
<i>CE, JRCE, 4 avril 2020, Centre hospitalier universitaire de la Guadeloupe et ministre des solidarités et de la santé, n°s 439904, 439905, T.</i>	
■ Responsabilité	52
Méconnaissance de l'obligation d'information d'un patient et indemnisation de la perte de chance d'éviter un dommage.....	52
<i>CE, Sect., 20 novembre 2020, Mme B. A., n° 419778, Rec.</i>	
Responsabilité du fait d'une violation du droit de l'Union européenne	54
<i>CE, 9 octobre 2020, Société Lactalis SNC, n° 414423, Rec.</i>	
■ Urbanisme	56
Régularisation en cours d'instance des autorisations de construire et limitation des effets de l'exception d'illégalité des documents d'urbanisme sur ces autorisations	56
<i>CE, Sect., 2 octobre 2020, SCI du Petit-Bois, n° 436934, Rec. et CE, Sect., 2 octobre 2020, M. B.A., n° 438318, Rec.</i>	

