

LA GAZETTE

DE L'INSTITUT DE DROIT
PUBLIC DES AFFAIRES



AU SOMMAIRE DE CE NUMÉRO :

► L'ÉDITO

L'IDPA, un remède contre les crises !, par Maître Paul Elfassi, Avocat associé - BCTG Avocats | p. 4

► LES BRÈVES DE JURISPRUDENCES

Commentaires des dernières jurisprudences | p. 6

► LES ENTRETIENS

L'Entretien du mois, avec Mme Agathe Sakoun

Directrice Juridique chez SOLIDEO (Société de livraison des ouvrages olympiques)
JOP Paris 2024 | p. 14

Que sont-ils devenus ? Maître Laure Nguyen

Avocate conseil - Hogan Lovells | p. 19

► REGARDS SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

Thalamy, es-tu (encore) là ?, par Luc Gomez | p. 22

La liberté d'exercice de la profession d'avocat : une nécessité et une liberté fondamentale ?, par Adrien Villena | p. 28



Qui sommes-nous ?

L'Institut de droit public des affaires (IDPA) est comme une école dans l'école : il s'agit d'un diplôme universitaire (Université Paris XI) qui forme de futurs avocats de droit public au sein même de l'école de formation du barreau (EFB) de Paris. Il permet ainsi aux élèves-avocats sélectionnés de bénéficier, en parallèle des cours de l'EFB, d'enseignements d'excellence sur la pratique du droit public.

Créé et géré pendant vingt ans par Maître Jean-Pierre Boivin, l'Institut est aujourd'hui dirigé par Maître Jean-Marc Peyrical.

Les enseignements dispensés par des praticiens de renom traitent des marchés publics, du droit européen, du droit de l'environnement industriel, du droit de l'urbanisme mais aussi des techniques de droit fiscal, du contentieux administratif ou encore de la déontologie de l'avocat publiciste.

Tout admis à l'examen d'entrée d'un centre régional de formation à la profession d'avocat (CRFPA) peut déposer sa candidature pour intégrer l'IDPA. En cas d'admission, le transfert au sein de l'EFB de Paris sera automatiquement pris en charge. Les étudiants doivent obligatoirement débiter leur formation par le stage PPI (Projet Personnel Individualisé).

Existant depuis plus de 30 ans, l'IDPA dispose d'un réseau constituant un tremplin essentiel pour les futurs avocats publicistes. Les liens tissés entre chaque promotion et perpétués grâce à l'Association de l'IDPA permettent aux élèves-avocats intégrant l'Institut de bénéficier d'un soutien permanent pour leur entrée dans la vie professionnelle.

Futurs élèves-avocats, n'hésitez plus, rejoignez-nous !

Pour plus de renseignements, vous pouvez nous contacter à l'adresse suivante :

contact@association-idpa.com

L'Association de l'IDPA



Présentation de l'association IDPA

L'Association de l'IDPA occupe une place centrale au sein de l'Institut.

Très active, l'Association de l'IDPA fédère et entretient un réseau composé de plus de 700 diplômés, avocats ou professionnels du droit.

Elle a également pour objet de promouvoir le droit public des affaires.

À cette fin, elle organise chaque année le Gala de l'IDPA (qui s'est tenu les années passées au Conseil d'État, à la Cour administrative d'appel de Paris, à la Bibliothèque de l'Ordre des avocats...).

L'Association organise également des conférences, sous forme de colloque, les "Jeudi de l'IDPA".

Enfin, elle publie la Gazette de l'IDPA contenant des articles de droit et des entretiens avec des professionnels du monde juridique.

Le bureau de l'association est composé de :

Président : Luc Gomez

Vice-Présidente : Auriane Bender

Trésorière : Alexandra Ouzar

Secrétaire : Blanche Delterme

Pôle Gazette : Laetitia Domenech (référente), Sandrine Lebel, J. Patricia Cespedes Arteaga, Rémi Jabakhanji et Haroon Malik

Événementiel : Ferial Hamou (référente) et Alexandra Ouzar

Partenariats : Pauline Causade (référente), Annie Jovanovic et Luc Gomez

Communication : François Hauville (référent) et J. Patricia Cespedes Arteaga

L'EDITO



L'IDPA, un remède contre les crises !

par Me Paul Elfassi

Beaucoup a été dit sur les effets potentiels de la crise sanitaire sur l'activité des juristes et des avocats, dans un contexte de réduction anticipée des dépenses tant par les personnes publiques que privées.

Depuis quelques mois, on observe effectivement chez les entreprises, françaises ou internationales, une volonté de diminuer la part des fonctions « support », parfois même considérées comme « non essentielles » (!), dont relèvent les avocats. Réalité économique ou opportunisme ? on peut hésiter. En toute hypothèse, même les entreprises les plus importantes ne résistent pas à la tentation, bien au contraire. Le critère du prix devient prépondérant et il peut être difficile de faire comprendre aux différentes directions, dont la direction des achats, qu'une prestation intellectuelle ne peut être appréhendée comme un bien fongible. S'agissant plus particulièrement du marché parisien du droit des affaires, certains cabinets ont beaucoup souffert et sont prêts à assurer un chiffre d'affaires, quitte à renoncer à leur marge. Pour résister, il faut alors réussir à démontrer son expertise, y compris en face de marques bien établies, dont le positionnement soudain déstabilise le marché.

Pour autant, les perspectives nous semblent globalement bonnes pour les avocats spécialisés, dont font bien sûr partie les avocats publicistes... pourvu qu'ils bénéficient d'une solide formation, l'IDPA demeurant la référence pour le droit public des affaires. S'il est, à notre avis, un effet de la crise sanitaire, c'est qu'elle accentue encore le besoin de spécialisation de l'avocat. Cette analyse était déjà la nôtre il y a plus de vingt ans, et celle encore avant de certains de nos prédécesseurs. On observe d'ailleurs que les petites et moyennes structures très spécialisées semblent bien

résister aux crises et sont de plus en plus retenues par les donneurs d'ordre, dont les grandes entreprises.

Et pour les publicistes, les sujets ne manquent pas ! Le droit de la commande publique, notamment, est bien identifié par les avocats et particulièrement bien enseigné et appréhendé par la doctrine depuis longtemps. Nous n'en dirions pas tout à fait autant du droit de l'environnement, qui, à quelques rares quoique notables exceptions près, ne nous semble pas avoir encore pleinement pris sa place dans la formation des avocats. C'est surtout le cas du droit des énergies renouvelables, alors qu'il s'agit d'un secteur passionnant et en développement constant depuis le début des années 2000. Il requiert pourtant la maîtrise de nombreuses branches du droit public, dont le droit de l'environnement, de l'urbanisme, des collectivités locales, de la domanialité, voire de la commande publique. Sans oublier le droit de l'énergie, qui comporte des spécificités en termes d'autorisations, de problématiques tarifaires (dont les sujets relatifs aux aides d'Etat) et de raccordement aux réseaux, et dont les contentieux associés sont variés (juges administratif et judiciaire, organes spécialisés (CoRdis)). Il présente également l'avantage de nombreuses interactions avec le droit privé (contrats, fusions et acquisitions, financement et contentieux judiciaires). À n'en pas douter, l'avenir est assuré pour les futurs avocats qui voudront s'y consacrer. Les citoyens, comme les acteurs économiques et financiers, semblent en effet prêts pour une véritable transition écologique et énergétique.

On observe d'ailleurs dans les textes comme dans la pratique, une prise en compte croissante du risque climatique et des facteurs environnementaux, sociaux et de qualité de gouvernance (ESG) dans la prise de

décision et les procédures de gestion des risques des investisseurs. Le développement de la finance durable, destinée à servir une trajectoire bas-carbone et à prendre en compte les risques liés au changement climatique et à l'érosion de la biodiversité devrait donc accélérer les nécessaires transitions précitées. Les avocats impliqués dans ce mouvement sont appelés à y jouer pleinement leur rôle.

Enfin, les récentes affaires portées devant le juge administratif, qui n'a pas hésité à condamner certaines inactions de l'Etat en matière environnementale, sont également le signe d'une évolution significative de l'office du juge administratif s'agissant du climat, de l'écologie et de la transition énergétique. Si tel est son engagement, l'avocat publiciste pourra donc également mettre son savoir-faire au service de ces grandes causes.



**Maître Paul Elfassi,
Avocat Associé chez BCTG
Avocats**



Brèves juridiques

CONTRATS PUBLICS

Conseil d'Etat, 8 décembre 2020, *Métropole d'Aix-Marseille-Provence et autres*, n°s 436532, 436582, 436853, B, Mentionné aux tables – marchés publics – opérateurs économiques.

Selon quels critères, deux opérateurs économiques peuvent-ils être considérés comme un seul et même soumissionnaire à un marché public ? C'est à cette question que répond le Conseil d'Etat par la présente décision.

La métropole d'Aix-Marseille-Provence a lancé une procédure d'appel d'offres le 26 novembre 2018, pour l'attribution d'un accord-cadre multi-attributaire portant sur la réalisation de divers travaux sur des ouvrages dont elle est propriétaire.

Le règlement de consultation prévoyait d'une part, que chaque lot serait attribué à trois opérateurs et d'autre part, que chaque candidat ne pouvait soumissionner que pour deux lots maximum. Il précisait également, qu'en cas de présentation d'un nombre d'offres supérieur à celui autorisé, toutes les offres du soumissionnaire seraient déclarées irrégulières.

La société Eiffage Energie Systèmes a remis deux offres, l'une pour le lot n°11 « plomberie, chauffage, ventilation et climatisation-zone ouest » pour lequel elle a été désignée attributaire et l'autre pour le lot n° 12 « plomberie, chauffage, ventilation et climatisation-zone sud », pour lequel son offre a été rejetée et classée en quatrième position.

La société a saisi le juge des référés du Tribunal administratif de Marseille, d'un référé précontractuel lui

demandant l'annulation de la procédure de passation du lot n°12.

Le juge des référés, par une ordonnance en date du 19 novembre 2019, a annulé la procédure de passation du lot n° 12 au motif que deux des trois sociétés attributaires, filiales d'un même groupe, sont en réalité, un seul et unique soumissionnaire puisqu'elles ne disposent pas d'une autonomie commerciale suffisante. Par conséquent, en déposant quatre offres pour deux lots, leurs offres étaient donc irrégulières.

La métropole s'est pourvue en cassation contre cette ordonnance.

Le Conseil d'Etat rappelle que, selon l'article R. 2151-6 du code de la commande publique un soumissionnaire ne peut déposer qu'une seule offre en vue de l'attribution d'un lot. Dans le cas où une offre est déposée plusieurs fois par le même soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur ne doit prendre en compte que la dernière offre déposée.

Ensuite, sur le fondement de l'article L. 1220-3 du CCP, le Conseil d'Etat précise que deux opérateurs économiques distincts peuvent être considérés comme un seul soumissionnaire « lorsque le pouvoir adjudicateur constate leur absence d'autonomie commerciale, résultant notamment des liens étroits entre leurs actionnaires ou leurs dirigeants, qui peut se manifester par l'absence totale ou partielle de moyens distincts ou la similarité de leurs offres pour un même lot ».

Au cas d'espèce, les deux sociétés attributaires, CMT Services et Compagnie méridionale d'applications

thermiques, sont des filiales d'un même groupe et leurs deux offres pour le lot n°12 étaient identiques, de sorte que c'est à bon droit que le juge des référés de Marseille a jugé que les deux sociétés constituaient un seul opérateur économique et que, par conséquent, leurs offres étaient irrégulières

Conseil d'État, 11 décembre 2020, Société Copra Méditerranée, n° 427616, B., mentionné aux Tables – Résiliation des contrats administratifs – Résiliation tacite.

Pour la première fois, le Conseil d'Etat éprouve sa récente jurisprudence (CE, 27 février 2019, n° 414114, *Département de la Seine-Saint-Denis*) relative à la résiliation tacite des contrats administratifs.

Le 13 février 1995, la commune de Plan-de-Cuques, a conclu une convention avec la société Euphémie, aux droits de laquelle est venue la société Copra Méditerranée, lui confiant la réalisation de la zone d'aménagement concerté (ZAC) dite de « Sainte Euphémie ».

Après la réalisation de la première tranche du projet, la commune de Plan-de-Cuques a entrepris une étude hydraulique qui a révélé l'existence d'un risque d'inondation sur le terrain d'assiette du projet. En raison de ce risque, la commune a cessé d'exécuter le contrat.

La société Copra a donc engagé devant le Tribunal administratif de Marseille, une action en responsabilité contre la Commune de Plan-de-Cuques afin d'obtenir réparation du préjudice subi résultant de la résiliation tacite du contrat.

En premier lieu, le Conseil d'Etat rappelle sa jurisprudence relative à la résiliation tacite des contrats administratifs.

En principe, la personne publique doit résilier un contrat administratif, par une décision expresse. Par exception, un contrat peut être tacitement résilié, si la personne publique a, par son comportement non équivoque, voulu y mettre fin.

Afin d'apprécier si un contrat a été résilié tacitement, les juges du fond utilisent un faisceau d'indices, et prennent notamment en compte, « *des démarches engagées par la personne publique pour satisfaire les besoins concernés par d'autres moyens, de la période durant laquelle la personne publique a cessé d'exé-*

ter le contrat, compte tenu de sa durée et de son terme, ou encore de l'adoption d'une décision de la personne publique qui a pour effet de rendre impossible la poursuite de l'exécution du contrat ou de faire obstacle à l'exécution, par le cocontractant, de ses obligations contractuelles ».

Le contrôle du juge de cassation sur la qualification tacite de la résiliation, est quant à lui, plus limité, puisqu'il est réduit au seul contrôle d'une erreur de droit et d'une dénaturation des pièces du dossier.

Au cas d'espèce, le Conseil d'Etat juge que le courrier en date du 12 janvier 2012, envoyé par la commune à la société qui faisait état « *d'un arrêt de l'aménagement* » pour motif d'intérêt général ainsi que l'absence de volonté de la part de la commune pour remédier au risque, caractérise une volonté de résiliation tacite de la convention.

Par conséquent, il censure pour dénaturation des pièces du dossier, l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille qui avait jugé qu'aucune résiliation tacite du contrat n'était intervenue.

En second lieu, réglant l'affaire au fond, le Conseil d'Etat rappelle que le contractant a le droit à l'indemnisation de son préjudice si la personne publique résilie le contrat pour un motif d'intérêt général (art. L.6 du Code de la commande publique).

Toutefois, le Conseil d'Etat rejette la demande indemnitaire de la société Copra au motif que les préjudices dont elle se prévaut, notamment le manque à gagner, présentent un caractère purement éventuel.

En effet, le manque à gagner ne peut être indemnisé que s'il porte sur un minimum garanti (CE, 10 octobre 2018, n° 410501, *Société du Docteur Jacques Franc*, T.). Au cas d'espèce, les parties à la convention ne s'étaient pas mises d'accord sur la réalisation de la suite des différentes tranches, de sorte que le préjudice subi n'était pas certain.

Conseil d'Etat, 18 décembre 2020, Treuils et Grue Labor, n° 433386, B., mentionné aux Tables – Concessions – exécution des marchés publics – titulaire défaillant.

Par cette décision, le Conseil d'Etat érige en règle d'ordre public, l'exécution d'un marché public aux frais et risques d'un titulaire défaillant. Par un contrat signé le 7 janvier 2004, la chambre de commerce et

d'industrie (CCI) du Pays de Saint-Malo a confié à la société Treuils et Grues Labor, un marché portant sur la fourniture et la mise en service d'une grue automobile portuaire à câbles.

Le 11 avril 2007, la CCI a procédé à la réception provisoire de la grue avec des réserves.

Or, la grue ayant toujours des dysfonctionnements, la CCI a mis en demeure la société d'y remédier. Après que les mises en demeure soient restées infructueuses, la CCI lui a notifié, le 28 novembre 2007, sa décision de faire procéder à l'exécution du marché à ses frais et risques par un autre prestataire.

Pour ce faire, la CCI a signé avec la société In Situ un marché ayant pour objet, une mission d'expertise technique de la grue. A la suite de nombreuses tentatives pour la mettre en état de fonctionnement, la grue n'a pas pu être mise en service.

Par une décision du 4 janvier 2012, la CCI a donc résilié pour faute le marché passé avec la société Treuils et Grues Labor.

Le Tribunal administratif de Rennes, saisi par la CCI, a prononcé la résolution du marché et condamné la société Treuils et Grues Labor à indemniser la CCI à hauteur de plus de 200 000 euros, au titre des dépenses engagées pour les marchés de substitution. En appel, la Cour administrative d'appel de Nantes a elle, estimé l'indemnisation insuffisante et augmenté son montant à 900 000 euros.

La société Treuils et Grues Labor s'est donc pourvue en cassation contre cet arrêt.

Dans son considérant de principe, le Conseil d'Etat donne le mode d'emploi de la mise en œuvre par l'acheteur public, du recours à des marchés de substitution en cas de défaillance d'un cocontractant :

- l'acheteur public, peut après mise en demeure restée infructueuse faire exécuter par un tiers un marché aux frais et risques du cocontractant défaillant ;
- cette faculté est possible même si le contrat ne prévoit pas de clause à cet effet ;
- elle peut être mise en œuvre alors que l'acheteur public n'a pas résilié préalablement le contrat pour faute.

Cette décision s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence *Fosmax* (CE, Assemblée, 9 nov. 2016, n° 388806, *Fosmax*, A publié au Recueil), qui a reconnu la mise en régie comme une règle d'ordre public.

Ensuite, le Conseil d'Etat précise également que la résiliation d'un marché public pour faute du titulaire

est possible « même si le marché ne contient aucune clause à cet effet et, s'il contient de telles clauses, quelles que soient les hypothèses dans lesquelles elles prévoient qu'une résiliation aux torts exclusifs du titulaire est possible, il est toujours possible ».

Autrement dit, l'acheteur public peut résilier un contrat aux torts exclusifs du titulaire lorsque celui a commis une faute d'une gravité suffisante, indépendamment des clauses contractuelles prévues à cet égard.

CJUE, 3 février 2021, Federazione Italiana Giuoco Calcio et Consorzio Ge.Se.Av. - Commande publique - pouvoir adjudicateur, aff. jointes C-155/19 et C-156/19.

Dans cette décision, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) apporte un éclairage bienvenu sur les contours de la notion de pouvoir adjudicateur, et propose une grille de lecture pour identifier les « organismes de droit public » de l'article 2, paragraphe 1er, point 4 de la directive.

En l'espèce, la fédération italienne de football (« FIGC »), entité dotée de la personnalité morale de droit privé, a organisé une procédure négociée aux fins d'attribution de contrats de service pour répondre aux besoins de ses équipes nationales. C'est dans ce contexte, saisi en appel par un candidat évincé contestant les modalités de passation, que le Conseil d'Etat italien a interrogé la CJUE afin de savoir si la FIGC pouvait être qualifié d'organisme de droit public au sens de la directive marchés publics 2014/24/UE du 26 février 2014 .

Pour mémoire, selon l'article 2 de la directive 2014/24/UE, désormais codifié à l'article L. 1211-1 du code de la commande publique français, un organisme de droit public peut être qualifié de pouvoir adjudicateur si trois critères cumulatifs sont réunis :

- sa création vise à satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial ;
- il dispose de la personnalité juridique ;
- son activité est, soit financé majoritairement par l'Etat, les autorités régionales, locales ou d'autres organismes de droit public (i), soit sa gestion soumise au contrôle de ces dernières (ii), soit encore plus de la moitié des membres de son organe d'administration, de direction, ou de surveillance sont désignées par ces mêmes autorités publiques (iii).

S'agissant du premier critère, la Cour considère que la Fédération a été investie par la loi d'une mission d'intérêt général. Elle se désintéresse donc de la nature organique de la fédération, et de la capacité d'autofinancement dont elle jouit pour certaines de

ses activités annexes, dès lors qu'elle est spécifiquement obligée de satisfaire certains besoins d'intérêt général, même minoritaires. Elle applique sur ce point sa jurisprudence antérieure relative à l'articulation entre attribution de mission d'intérêt général et autosuffisance financière.

S'agissant du critère de soumission au contrôle d'une autorité publique, en l'espèce, le Comité national olympique italien, la Cour considère que les missions de ce dernier - principalement : des fonctions de réglementation et de coordination des fédérations - sont insuffisantes en elles-mêmes pour caractériser *prima facie* le contrôle de gestion. La présomption peut toutefois être renversée si la juridiction de renvoi constate, à travers un faisceau d'indices, que la dépendance de la fédération à l'égard du Comité olympique l'amène à être influencée dans ses décisions en matière de marchés publics.

À cet égard, la Cour précise que le Comité Olympique, chargé « *d'édicter des règles en matière sportive, de vérifier leur bonne application et d'intervenir uniquement au niveau de l'organisation des compétitions et de la préparation olympique sans réglementer l'organisation et la pratique au quotidien des différentes disciplines sportives* » n'est pas considéré, comme un organe hiérarchique ayant pour mission de contrôler et de diriger la gestion des fédérations sportives nationales. Peu importe enfin qu'il voie sa propre activité elle-même influencée par les fédérations, en raison de la participation majoritaire de leurs membres au sein de ses organes collégiaux, dès lors que chaque fédération, prise isolément, nonobstant l'influence des autres, n'est pas en mesure d'exercer sur lui une influence significative, et ainsi, de neutraliser le contrôle de gestion auquel elle est elle-même soumise.

Un examen *in concreto* s'impose donc désormais pour déterminer la qualification éventuelle d'« organismes de droit public » des fédérations sportives françaises, et, ce faisant, l'applicabilité du code de la commande publique.

Conseil d'État, 4 février 2021, Ministre des armées c/ Société OSR, n° 445396, B, mentionné aux Tables - marchés publics - qualification d'un marché de défense ou de sécurité .

Par une décision en date du 4 février 2021, le Conseil d'État circonscrit la qualification de marché de défense ou de sécurité au sens des dispositions de l'article L. 1113-1 du code de la commande publique (CCP).

Pour mémoire, l'article L. 1113-1 du code précité définit quatre catégories de prestations pouvant faire l'objet d'un marché de défense ou de sécurité

publique. Plus particulièrement, la 4ème catégorie a pour objet « *des travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale* ».

En l'espèce, la direction du commissariat d'outre-mer des forces armées dans la zone sud de l'Océan indien (FAZSOI) a lancé une procédure d'appel d'offres restreint, non-allotie en vue de la passation d'un marché ayant pour objet des prestations de gardiennage, d'accueil et de filtrage de sites militaires situés à la Réunion.

Saisi par la société Osiris Sécurité Run, candidate évincée, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de la Réunion a annulé la décision d'attribution du pouvoir adjudicateur et la procédure de passation du marché litigieux, au motif que ce marché aurait dû faire l'objet d'un allotissement étant donné qu'il ne pouvait pas être considéré comme un marché de défense.

Le Conseil d'État rejette le pourvoi en cassation de la ministre des armées, et réitère ainsi cette acception restrictive du champ des prestations objet d'un marché de défense ou de sécurité, bénéficiant par ce biais du régime dérogatoire au droit commun de la commande publique s'agissant du principe d'allotissement.

Il ressort de la décision que, les prestations du marché ne peuvent pas être considérées comme entrant dans le champ de l'article L. 1113-1 du CCP, puisque d'une part, les informations « faisant l'objet d'une diffusion restreinte » ne pouvaient pas être considérées comme des « informations classifiées » au sens de l'article R. 2311-1 du code de la défense, et, d'autre part, la qualité de « contrat sensible » au sens l'article 78 de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale diffère également de la qualification de marché de défense et de sécurité.

Par conséquent, le Conseil d'Etat juge que le marché aurait dû faire l'objet d'un allotissement, puisqu'aucun motif ne faisant obstacle, en l'espèce, au respect de cette obligation. Le précédent marché avait ainsi fait l'objet d'un allotissement géographique.

Un tel manquement du pouvoir adjudicateur suffit, dans les circonstances de l'espèce, à léser les intérêts de la requérante au sens de la jurisprudence *SMIRGEOMES* (Conseil d'État, 3 octobre 2008, n° 305420).

Conseil d'État, 16 décembre 2020, fédération

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

CFDT des finances et autres, n° 440258, A, publié au Recueil – contrôle de légalité - ordonnances non ratifiées.

Amené à se prononcer sur la légalité de l'ordonnance non ratifiée, l'Assemblée du Conseil d'Etat a déterminé la nature du contrôle de la juridiction sur ces actes à la suite des décisions du Conseil Constitutionnel de mai et juillet 2020.

Pour mémoire, par le biais de deux décisions QPC (Cons. const., 28 mai 2020, n° 2020-843 QPC, Force 5 [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité] et Cons. const., 3 juil. 2020, n° 2020-852 QPC, M. Sofiane A. et autre [Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire]) le Conseil Constitutionnel a jugé que les ordonnances gouvernementales non ratifiées par le Parlement, dans le délai fixé par la loi d'habilitation, se voyaient conférer valeur législative au sens de l'article 61-1.

En l'espèce, saisi en premier et dernier ressort de la légalité de l'ordonnance n° 2020-430 relative à la prise de jours de réduction du temps de travail ou de congés dans la fonction publique, conformément à la jurisprudence *Canal, Robin et Godot* (CE, ass., 19 oct. 1962, n° 58502, au Recueil), et plus précisément, de la conformité du dispositif des autorisations spéciales d'absence aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, le Conseil d'Etat a jugé que ces mesures n'étaient pas, en période d'état d'urgence sanitaire, de nature à entraîner l'annulation de l'ordonnance dès lors qu'elles étaient justifiées par les besoins du service public.

Par la présente décision, le Conseil d'Etat réaffirme sa compétence en matière de contrôle de la légalité des ordonnances non ratifiées.

Après avoir rappelé le régime contentieux des ordonnances non ratifiées et la compétence exclusive du Conseil constitutionnel pour connaître de la contestation des dispositions des ordonnances, au regard des droits et libertés que la Constitution garantit par le biais de la QPC, le Conseil d'Etat indique qu'il est, lui, compétent pour connaître des recours pour excès de pouvoir à l'encontre de ces actes.

Son contrôle de légalité consiste en l'examen de la conformité de l'ordonnance non ratifiée aux règles de compétence, de forme et de procédure qui leur sont applicables, aux règles et principes de valeur constitutionnelle, aux principes généraux du droit et aux engagements internationaux de la France.

En outre, le Conseil d'Etat établit les modalités de

l'annulation de ces ordonnances non ratifiées.

Il précise qu'il dispose de la possibilité d'annuler une ordonnance même si le délai de d'habilitation est expiré et qu'une QPC a été soulevée. Et ce, « *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 les engagements internationaux de la France est de nature à fonder cette annulation* ».

Toutefois, dans l'hypothèse où une QPC a été soulevée et que le Conseil constitutionnel a déclaré l'ordonnance inconstitutionnelle, le Conseil d'Etat saisi parallèlement par voie d'action devra tirer les conséquences de cette déclaration d'inconstitutionnalité et rejeter la partie de la requête afférente. Il ne pourra donc plus se prononcer que sur le surplus des conclusions.

Enfin, si le Parlement ratifie l'ordonnance par le biais d'une loi de ratification, cette dernière se voit rétroactivement conférer une valeur législative et le Conseil d'Etat sera alors tenu de constater que le recours pour excès de pouvoir en cours est désormais privé d'objet. Ainsi, les dispositions ne pourront plus dès lors qu'être contestées au regard des droits et libertés que la Constitution garantit et des engagements internationaux de la France que par le biais d'une QPC devant le Conseil constitutionnel.

Tribunal des Conflits, 7 décembre 2020, Mme M. c/ Préfet de Charente-Maritime, n° 4199 – répartition des compétences entre ordres de juridiction – procédure d'expulsion irrégulière.

Par sa décision en date du 7 décembre 2020 le Tribunal des conflits énonce les règles de détermination de l'ordre compétent pour connaître d'une action en réparation relative à une procédure d'expulsion irrégulière.

En l'espèce, Mme M. avait fait l'objet d'une ordonnance du juge de l'expropriation prononçant le transfert de sa propriété en date du 20 mai 2016, en application d'un arrêté de déclaration d'utilité publique du préfet de Charente-Maritime daté du 21 septembre 2015, adopté après enquête publique, afin de faire procéder à l'extension de la zone d'aménagement concerté (ZAC) des coteaux, sur le territoire de la commune de Saint-Georges des Coteaux.

Mme M., expropriée, estimant que l'avis du commissaire enquêteur contenu dans l'enquête publique

de la déclaration d'utilité publique était insuffisamment motivé, a saisi le Tribunal administratif de Poitiers d'un recours en annulation. Le Tribunal, par un jugement devenu définitif, a donné gain de cause à Mme M. et a annulé la déclaration d'utilité publique.

Mme M. a alors saisi la juridiction de l'expropriation afin de faire constater la perte de base légale de l'ordonnance d'expropriation et d'ordonner la restitution de ses parcelles.

Considérant avoir subi un préjudice du fait de cette enquête publique irrégulière, Mme M. a alors, par requête introduite le 21 février 2018, saisi le tribunal administratif de Poitiers d'une demande tendant à la condamnation de l'Etat à lui payer une indemnité de 30 000 euros au titre de la réparation de son préjudice moral, pour faute commise au cours de l'enquête publique.

Le Tribunal administratif de Poitiers incertain de sa compétence pour une telle action en responsabilité pour faute, a alors saisi le Tribunal des conflits par conflit sur renvoi en application de l'article 35 du décret du 27 février 2015.

Le Tribunal des conflits est amené à se prononcer sur la juridiction compétente pour connaître d'une action en responsabilité pour faute relatif à une procédure d'expropriation irrégulière.

Le Tribunal des conflits délimite la compétence des deux ordres de juridiction en fonction de la phase au cours de laquelle la faute a été commise :

- Ainsi, il revient donc au juge judiciaire, et plus précisément au juge de l'expropriation, de se prononcer sur l'absence de base légale de l'ordonnance d'expropriation et sur les actions engagées par l'exproprié contre l'expropriant pour obtenir la réparation de tous les préjudices en lien avec le transfert irrégulier de propriété ;
- Toutefois, si le préjudice dont il est fait état par les requérants porte sur la phase administrative de l'expropriation telle que l'irrégularité de l'enquête publique, la contestation devra donc être portée devant le juge administratif.

URBANISME ET ENVIRONNEMENT

Conseil d'Etat, 27 janvier 2021, n°437237, B, mentionné aux Tables - Expropriation pour cause d'utilité publique- Règles générales de la procédure normale- Arrêté de cessibilité.

Par cette décision, le Conseil d'Etat crée une présomption d'urgence à suspendre un arrêté de cessibilité y compris après l'intervention de l'ordonnance du juge de l'expropriation.

Souhaitant réaménager son centre-ville, la commune vendéenne du Poiré-sur-Vie a créé dans une zone d'aménagement concerté sous maîtrise foncière de l'établissement public foncier de la Vendée, une cinquantaine de logements et des espaces commerciaux.

Mme et M. C. sont propriétaires d'une parcelle située dans le terrain d'assiette du projet d'aménagement.

Afin de contester l'expropriation de leur parcelle, ils ont demandé au juge des référés du Tribunal administratif de Nantes, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administratif, de suspendre, d'une part, l'exécution de l'arrêté du 27 juin 2019 par lequel le préfet de la Vendée déclare d'utilité publique le projet d'aménagement et d'autre part, l'arrêté du 19 septembre 2019 par lequel le préfet déclare leur parcelle cessible, au bénéfice de l'établissement public foncier de la Vendée.

Le juge des référés a fait droit à leur demande, ce qui a conduit l'établissement public et la commune à se pourvoir en cassation contre cette ordonnance.

Pour rappel, la procédure d'expropriation se déroule en deux phases. D'abord, une phase administrative dans laquelle le préfet territorialement compétent prend deux arrêtés – un arrêté de déclaration d'utilité publique et un arrêté de cessibilité – ensuite, une phrase judiciaire, dans laquelle, le juge judiciaire prononce le transfert de propriété des immeubles par une ordonnance d'expropriation.

Le Conseil d'Etat dans une décision en date du 5 décembre 2014, n° 369522, avait déjà reconnu une présomption d'urgence pour la contestation d'un arrêté de cessibilité sauf si l'expropriant justifie de circonstances particulières, en particulier si un intérêt public s'attache à la réalisation rapide du projet qui a donné lieu à l'expropriation.

S'inscrivant dans cette ligne jurisprudentielle, le Conseil d'Etat considère désormais que la présomption d'urgence s'applique, même si une ordonnance d'expropriation est déjà intervenue, « *eu égard à l'objet d'un arrêté de cessibilité et à ses effets pour les propriétaires concernés, la condition d'urgence à la-*

quelle est subordonné l'octroi d'une mesure de suspension en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit être regardée, en principe, comme remplie, sauf à ce que l'expropriant justifie de circonstances particulières, notamment si un intérêt public s'attache à la réalisation rapide du projet qui a donné lieu à l'expropriation ».

CE, 1er février 2021, Société Le Castellet-Faremberts, n° 429790, B, mentionné aux Tables - Etude d'impact jointe à la demande de permis de construire - Projets distincts participant de l'urbanisme d'une même zone

Amené à se prononcer sur l'obligation de soumettre des projets de construction sur des terrains adjacents à étude d'impact, le Conseil d'Etat a précisé la notion de projet unique au sens du code de l'urbanisme. Pour ce faire, il convient de caractériser les liens de nature à déterminer le fractionnement d'un projet unique.

En l'espèce, le 21 septembre 2016, le préfet du Var a accordé tacitement à une société, un premier permis de construire pour la réalisation de 120 logements sociaux sur différentes parcelles pour une surface de plancher totale de 8 849,76 m² puis un second permis de construire modificatif afférent à la même construction le 23 janvier 2018.

Ce projet qui crée moins de 10 000 m² de surface de plancher sur un terrain de moins de 5 hectares, n'apparaissait pas en soi, comme nécessitant une demande d'examen au cas par cas pour réaliser une évaluation environnementale au regard des obligations posées par la rubrique 39 de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement.

Or, un autre projet immobilier, sur un terrain d'assiette adjacent était à l'étude et créait une surface de plancher de 1350 m².

Les requérants avaient argué devant le Tribunal administratif que, ces deux projets étaient soumis à étude d'impact au motif qu'ils appartenaient à un ensemble unique.

Pour mémoire, il ressort de l'article L. 122-1 du code de l'environnement que les projets de construction qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine doivent faire l'objet d'une étude d'impact.

Plus particulièrement, l'alinéa III de l'article L. 122-1 du code précité précise que la notion de projet doit être appréciée dans sa globalité et que le fractionnement du projet ne doit pas avoir pour effet de se soustraire à l'étude d'impact « *Lorsqu'un projet est consti-*

tué de plusieurs travaux, installations, ouvrages ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, il doit être appréhendé dans son ensemble, y compris en cas de fractionnement dans le temps et dans l'espace et en cas de multiplicité de maîtres d'ouvrage, afin que ses incidences sur l'environnement soient évaluées dans leur globalité ».

La Tribunal administratif avait considéré que les deux projets relevaient d'un projet unique au motif, qu'ils avaient une finalité identique, à savoir la construction de logements sociaux, la présence de plans annexés à la demande de permis de construire et qu'ils s'inscrivaient dans un projet d'urbanisation. Le Conseil d'Etat casse se raisonnement en jugeant que Tribunal aurait dû rechercher si les deux projets avaient des liens de nature à caractériser le fractionnement d'un projet unique.

Rédacteurs :



Laetitia Domenech



Sandrine Lebel



Marie Guéna

L'ENTRETIEN DU MOIS



« La SOLIDEO, à travers ces ouvrages olympiques et paralympiques, veut proposer un nouveau modèle de construction, une nouvelle façon de concevoir la ville qui réponde aux enjeux de demain. »

Entretien avec Agathe Sakoun

Directrice Juridique chez SOLIDEO

(Société de livraison des ouvrages olympiques) JOP Paris 2024

Par Sandrine Lebel et Laetitia Domenech

Madame Sakoun, pouvez-vous présenter votre parcours à nos lecteurs ?

S'agissant de ma formation universitaire, j'ai suivi un cursus en droit privé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Après une maîtrise option carrières judiciaires, je me suis orientée vers le droit de l'immobilier pour mon DESS (Master II).

S'agissant de mon parcours professionnel, il est essentiellement le fruit d'opportunités et de rencontres, ce qui m'a permis non seulement de toucher à divers domaines du droit mais également d'apprendre à travailler avec un ensemble d'expertises autres que juridiques.

J'ai d'abord intégré une société anonyme d'économie mixte de construction et d'aménagement en qualité de chargée d'administration dans le domaine du foncier.

J'ai ensuite pris la direction de deux structures d'économie mixte, l'une en charge de l'aménagement et l'autre en charge de l'exploitation et de la gestion.

Puis, j'ai pu intégrer en 2001 la société d'économie mixte chargée de la réalisation de l'Exposition Internationale 2004 en qualité de directeur administratif et juridique.

Quelques années plus tard, j'ai pris la direction juridique de l'une des entreprises publiques locales emblématiques de l'Ile-de-France.

Forte de ces différentes expériences, j'ai rejoint en 2018 la SOLIDEO, Société de livraison des ouvrages olympiques pour les Jeux de Paris en 2024, établissement public national à caractère industriel et commercial, dans lequel j'occupe les fonctions de directrice juridique et membre du comité de direction.

Pourriez-vous présenter la Société de Livraison des Jeux Olympiques (SOLIDEO) ?

La Société de livraison des ouvrages olympiques (SOLIDEO) est l'une des deux structures créées pour l'organisation de cet événement mondial qui aura lieu en France à l'été 2024. Aux côtés de Paris 2024 – Comité d'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques (COJO), elle est l'opérateur public en charge de financer tout ou partie des coûts des ouvrages et des opérations d'aménagement olympiques, superviser la réalisation desdits ouvrages et opérations et veiller à leur livraison dans le strict respect du calendrier fixé par le Comité international olympique. Elle peut également assurer la maîtrise d'ouvrage ou la maîtrise d'ouvrage déléguée de certains des ouvrages ou de certaines opérations d'aménagement olympiques.

Ce sont 14 000 athlètes, 8 000 para-athlètes, de près de 200 nationalités, qui viendront à Paris à l'été 2024, pour participer aux différentes compétitions. Pour construire ces ouvrages, la SOLIDEO s'est imposée, à elle-même ainsi qu'à l'ensemble des maîtres d'ouvrages publics et privés, des ambitions fortes orientées autour de quatre stratégies : l'excellence environnementale, l'accessibilité universelle, l'emploi et le développement territorial et l'innovation.

La SOLIDEO, à travers ces ouvrages olympiques et paralympiques, veut proposer un nouveau modèle de construction, une nouvelle façon de concevoir la ville qui réponde aux enjeux de demain.

Quelles sont les missions de la direction juridique de la SOLIDEO ?

La direction juridique de la SOLIDEO est aujourd'hui composée de dix personnes qui interviennent dans différents domaines du droit.

Sa Finalité : sécuriser sur le plan juridique les projets supervisés par la SOLIDEO ou sous sa maîtrise

d'ouvrage – Assister et conseiller les autres directions.

Le champ d'intervention de SOLIDEO est des plus varié :

- Marchés publics
- Assurances
- Actions en justice en demande ou en défense
- Foncier : acquisitions et ventes
- Urbanisme/Aménagement/Environnement
- Conventionnement avec nos partenaires tels que Paris 2024, les collectivités territoriales et groupement de collectivités territoriales, les maîtres d'ouvrages publics et privés

Comment s'organise la répartition des compétences pour l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques (JOP) de 2024 entre la SOLIDEO et le Comité d'organisation des Jeux Olympiques (COJO) ?

Dès le dossier de candidature de Paris aux Jeux, il était clairement affiché que « *L'organisation des Jeux sera de la responsabilité du Comité d'Organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques (COJO), une entité privée à but non lucratif.*

La Société de livraison des équipements olympiques et paralympiques (SOLIDEO) aura la responsabilité de la livraison des sites et des projets d'infrastructure nécessaires à l'organisation des Jeux, ainsi que de la planification de leur héritage. Le choix d'une entité publique souligne le rôle des autorités publiques dans le financement des sites et permettra de garantir les dépenses en capital des Jeux. ».

Ainsi, il a été constitué deux structures, Paris 2024 et la SOLIDEO, avec pour chacune d'elle des missions bien définies. Cette organisation avec deux structures distinctes constitue une spécificité française, qui n'a été utilisée qu'à Londres auparavant.

Par ailleurs, la maîtrise d'ouvrage des différents ouvrages concourant à la réalisation des JOP a été répartie entre plusieurs maîtres d'ouvrages publics et privés.

Paris 2024 est une association loi 1901, dépositaire des droits dédiés du Comité international olympique (CIO) et de l'IPC (Comité International Paralympique) en France dans le cadre de la préparation des Jeux Olympiques et Paralympiques.

Paris 2024 organisera la partie événementielle des Jeux et aura notamment en charge la réalisation des ouvrages temporaires.

De son côté, la SOLIDEO, voit ses missions précisées par l'article 53 de la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain modifiée par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, en ces termes :

« II. – Cet établissement a pour mission de veiller à la livraison de l'ensemble des ouvrages et à la réalisation de l'ensemble des opérations d'aménagement nécessaires à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques à Paris en 2024, dans les délais fixés par le Comité international olympique. L'établissement a également pour mission de veiller à la destination de ces ouvrages et de ces opérations à l'issue des jeux Paralympiques de 2024.

1. A cet effet, la société passe avec le Comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques une convention qui fixe la liste, la programmation et le descriptif des ouvrages.

2. Pour l'exercice de sa mission, la société coordonne, notamment en organisant leurs interventions, les maîtres d'ouvrage et maîtres d'ouvrage délégués responsables des ouvrages et des opérations d'aménagement nécessaires à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de 2024, avec lesquels elle conclut des conventions relatives au financement et au calendrier de livraison de ces ouvrages ou de réalisation des opérations d'aménagement. Elle contrôle le respect de ce calendrier de livraison ou de réalisation.

3. Elle peut assurer la maîtrise d'ouvrage ou la maîtrise d'ouvrage déléguée de certains des ouvrages ou de certaines opérations d'aménagement. Pour la réalisation de cette mission, la société exerce les compétences reconnues aux établissements publics d'aménagement.

La société peut se substituer au maître d'ouvrage, en cas de défaillance de celui-ci caractérisée par au moins l'un des manquements suivants :

a) La méconnaissance du calendrier de livraison ou de réalisation des ouvrages ;

b) Le dépassement des budgets prévisionnels ;

c) Le non-respect du programme ;

d) Tout autre élément conduisant à un retard ou à l'interruption de la conception, de la réalisation ou de la construction de tout ou partie des ouvrages ou des aménagements nécessaires aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024. (...)

4. *La société participe au financement de tout ou partie des coûts des ouvrages et des opérations d'aménagement olympiques.*

5. *A l'issue des jeux Paralympiques de 2024, l'établissement a pour mission d'aménager les sites olympiques et paralympiques dans le cadre d'un projet urbain durable en lien avec les projets des collectivités territoriales.* ».

A ce jour, 62 projets sont qualifiés d'ouvrages olympiques et relèvent donc des missions confiées à la SOLIDEO en sa qualité d'aménageur, de maître d'ouvrage, de financeur ou de superviseur.

La SOLIDEO a signé avec les différents maîtres d'ouvrage des ouvrages olympiques, des conventions d'études et d'objectifs, pouvez-vous nous expliquer quelles sont finalités de ces conventions ?

La SOLIDEO, Paris 2024 et les différents maîtres d'ouvrages responsables des ouvrages ou opérations d'aménagement concourant à la livraison des JOP, contractualisent des conventions d'objectifs dont le contenu est énoncé par l'article 15 du décret n° 2017-1764 du 27 décembre 2017 relatif à l'établissement public Société de livraison des ouvrages olympiques, en ces termes :

« 1° *La programmation physique et financière, les modalités de compte rendu et de suivi de sa réalisation et les calendriers de livraison des ouvrages et de réalisation des opérations d'aménagement nécessaires à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, ainsi que les modalités de leur reconversion dans le cadre d'un projet répondant aux exigences de développement durable et de viabilité économique de l'exploitation des infrastructures ainsi réalisées ;*

2° *Les modalités de mise à disposition des ouvrages au Comité d'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques pendant la période des jeux ;*

3° *Les conditions et modalités d'attribution des concours financiers de la Société de livraison des ouvrages olympiques ;*

4° *Les conditions dans lesquelles la méconnaissance du calendrier de livraison ou de réalisation des ouvrages, le dépassement des budgets prévisionnels ou tout autre élément conduisant à un retard ou à une interruption des travaux, constitue une défaillance grave de nature à justifier une substitution de l'établissement au maître d'ouvrage.* »

En amont de ces conventions d'objectifs, se sont conclues pour certains ouvrages olympiques, des

conventions d'études entre le maître d'ouvrage et la SOLIDEO pour la conduite et le financement des études préalables nécessaires à la conclusion des conventions d'objectifs. Ces conventions d'études permettent de définir le programme de chaque site pré et post Jeux, les limites de prestations, le calendrier prévisionnel ainsi que le coût d'objectif de chacun des ouvrages.

La SOLIDEO a pris l'engagement de développer une stratégie d'excellence environnementale, qui s'applique notamment aux projets dont elle a la maîtrise d'ouvrage, comment se manifeste la mise en place de cette stratégie dans le cadre des procédures de passation de vos marchés ?

Rappelons qu'en application de l'Accord de Paris entré en vigueur en 2016, la France s'est engagée à atteindre la neutralité carbone en 2050. Selon le Groupe d'Experts Intergouvernemental sur l'Evolution du Climat (GIEC), cet objectif implique une diminution très rapide des émissions de gaz à effet de serre au cours de la prochaine décennie, de l'ordre de 45 % en 2030 par rapport à 2010. Il ne peut être atteint que par un changement radical des manières d'aménager, construire et gérer la ville. C'est pourquoi, l'ensemble des parties prenantes engagées dans la préparation des Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024 ont confié à la SOLIDEO la mission de faire des ouvrages et sites durables créés ou rénovés pour les Jeux à l'occasion d'une mise en pratique concrète de cette ambition, en mettant l'accent sur trois priorités :

- Se placer sur la trajectoire vers la neutralité carbone en 2050, avec une réduction drastique des émissions de gaz à effet de serre liées aux constructions sur l'ensemble de leur cycle de vie, par un recours massif aux matériaux biosourcés ou réemployés, et une réduction massive des émissions en phase d'exploitation, en agissant simultanément sur la performance énergétique des bâtiments et la "décarbonation" du mix énergétique grâce à des productions locales d'énergies renouvelables.
- Adapter la ville à de nouvelles conditions climatiques et à des événements extrêmes en redéfinissant à l'aune des dérèglements climatiques de 2050, les notions de confort urbain, dans les bâtiments et les espaces publics, et de résilience.
- Protéger et développer la biodiversité, en considérant la protection et le développement de la biodiversité urbaine comme un objectif majeur de la fabrication et de la gestion de la ville.

Appliquée à nos procédures de marchés publics, la stratégie d'excellence environnementale s'illustre au

travers de l'introduction dans nos consultations d'un critère de sélection des offres relatif à la « *performance environnementale* » ou de la demande faite aux candidats d'évaluer l'impact carbone et la consommation de ressources en analyse de cycle de vie.

De même, un marché public pourra intégrer des considérations liées à l'innovation environnementale.

Ces priorités nous guident aujourd'hui, ainsi que les maîtres d'ouvrages publics et privés que nous supervisons, au quotidien, dans la réalisation des ouvrages nécessaires aux Jeux.

Pouvez-vous nous expliquer le rôle de la SOLIDEO en tant qu'aménageur de la ZAC du village olympique et paralympique ?

Dans le cadre de sa mission d'aménageur, la SOLIDEO assure la livraison de quartiers de ville pour l'Héritage. Ces quartiers seront utilisés le temps des Jeux par Paris 2024 au moyen de conventions d'utilisation de site à conclure entre Paris 2024 et les maîtres d'ouvrages.

La nouveauté dans la mission de l'aménageur réside dans le travail sur la réversibilité des bâtiments de la ZAC Village Olympique et Paralympique qui vont connaître deux usages successifs pendant les Jeux et après les Jeux. Cette transformation des immeubles a nécessité un travail nouveau de mise au point des projets dans un calendrier extrêmement contraint.

Plus généralement, en sa qualité d'aménageur, la SOLIDEO prend notamment en charge les tâches suivantes :

- Acquérir, le cas échéant, la propriété à l'amiable ou par voie de préemption ou d'expropriation, les biens immobiliers bâtis ou non bâtis, ainsi que les droits mobiliers compris dans le périmètre des ZAC et nécessaires à la réalisation du programme des ZAC ; en assurer la gestion ;
- Procéder à toutes études opérationnelles nécessaires à la réalisation du projet ;
- Déconstruire les bâtiments existants dont la démolition est nécessaire pour la réalisation de l'opération d'aménagement ;
- Mettre en état et aménager les sols et réaliser les équipements d'infrastructures propres à l'opération destinés à être remis aux collectivités publiques compétentes ou groupement de collectivités ainsi qu'aux concessionnaires de service public ;
- De façon générale, réaliser tous les équipements concourant à l'opération globale d'aménagement, intégrés au programme de l'opération et en conformité avec le bilan financier prévision-

nel de l'opération d'aménagement de chacune des ZAC ;

- Céder les biens immobiliers bâtis ou non bâtis, les concéder ou les louer à leurs divers utilisateurs ;
- Négocier les conventions de participation qui seront conclues avec les constructeurs n'ayant pas acquis leur terrain de l'aménageur en application de l'article L.311-4 du Code de l'urbanisme ;
- Assurer l'ensemble des tâches de conduite et de gestion de l'opération, et notamment :
 - ◆ assurer la coordination des différents opérateurs intervenant pour la mise en œuvre des éléments du programme de l'opération,
 - ◆ assurer le suivi et la coordination de la réalisation des aménagements et équipements mis à la charge des bénéficiaires de cessions des terrains aménagés,
- d'une manière générale, assurer l'ensemble des études, les tâches de gestion et la coordination indispensable pour la bonne fin de l'opération.

Le périmètre de la mission d'aménageur de la SOLIDEO est circonscrit aux deux opérations d'aménagement que sont la ZAC Village Olympique et Paralympique et la ZAC Cluster des Médias, lesdites opérations figurant parmi les 62 ouvrages nécessaires à l'organisation des JOP 2024.

Une fois les JOP achevés, l'enjeu principal sera l'héritage immobilier des ouvrages olympiques, la création du permis à double état permet-il de répondre à cet enjeu ?

Le permis à double état a été instauré par l'article 15 de la loi n°2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

Ses conditions de mise en œuvre ont été précisées par le décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n°2018-202 du 26 mars 2018.

La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 dite « loi ELAN » est venue compléter le dispositif prévu par l'article 15 de la loi du 26 mars 2018 susvisée aux termes duquel :

« Lorsqu'un projet de construction ou d'aménagement comporte un état provisoire correspondant aux seules nécessités de la préparation, de l'organisation ou du déroulement des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 et un état définitif propre à ses affectations ou destinations postérieures au déroulement des jeux, le permis de construire ou d'aménager autorise cet état provisoire et cet état définitif.

Il peut être dérogé, afin d'autoriser l'état provisoire du projet, aux exigences définies au premier alinéa de l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme, à l'exception de l'application des règles relatives à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques et sous réserve du respect de ces exigences par l'état définitif du projet. Dans ce cas, le permis de construire ou d'aménager indique les prescriptions auxquelles il est dérogé et les motifs justifiant cette dérogation au regard de l'objet de la règle en cause et de l'utilisation provisoire de la construction ou de l'aménagement.

Le bénéficiaire du permis de construire ou d'aménager dispose d'un délai maximal de trois ans à compter de la date de la cérémonie de clôture des jeux Paralympiques pour réaliser le projet dans son état définitif. A défaut, ce bénéficiaire ou son ayant droit doit procéder, sans indemnité, dans un nouveau délai d'un an, à l'enlèvement de la construction ou à la suppression de l'aménagement et remettre, à ses frais, le terrain en l'état. En cas d'inobservation par le bénéficiaire ou son ayant droit de ce second délai, les peines prévues au premier alinéa de l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme lui sont applicables. Les articles L. 480-1, L. 480-5 à L. 480-9, L. 480-12 et L. 480-14 du même code sont également applicables.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article. »

La volonté du législateur était d'inventer un nouvel outil afin de répondre aux préoccupations des collectivités territoriales quant à la reconversion des sites des Jeux Olympiques et Paralympiques, en autorisant en même temps deux versions successives d'une même construction, en version Jeux Olympiques et Paralympiques et en version Héritage.

L'article 2 du décret du 26 juin 2018 est venu préciser la définition de l'état provisoire et de l'état définitif en ces termes :

« L'état provisoire de la construction ou de l'aménagement projeté est celui dans lequel il présente toutes les caractéristiques qui permettent son utilisation pour les besoins de l'organisation, de la préparation ou du déroulement des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

L'état définitif de la construction ou de l'aménagement projeté est celui dans lequel il présente toutes les caractéristiques qui assurent un usage conforme à sa destination ou à son affectation postérieure au déroulement des jeux, dans le cadre d'un projet urbain durable en lien avec les projets des collectivités territoriales. »

L'objectif d'un tel permis est non seulement de sécuriser l'autorisation des deux utilisations (provisoires et définitives) des constructions, d'optimiser le temps d'instruction des dossiers, de pouvoir déroger aux règles d'urbanisme pour l'état provisoire, de réduire les possibilités de recours contentieux en fusionnant les deux autorisations en un seul arrêté mais aussi et surtout de garantir la dimension Héritage des constructions réalisées, conformément aux engagements de la candidature Paris 2024.

Ce nouvel outil perdurera-t-il après les Jeux ? Il pourrait faire partie de l'Héritage au service de l'innovation et de l'urbanisme durable !

Quels conseils donneriez-vous aux jeunes avocats publicistes ?

Diversifiez vos expériences en entreprises publiques, privées et en cabinets d'avocats.

Privilégiez le travail en mode projet afin de confronter vos idées à celles d'experts dans des domaines autres que le droit (technique, fiscal, financier, etc..).

Utilisez le droit comme une matière agile au service des projets, petits et grands.

QUE SONT-ILS DEVENUS ?



« il est important que les étudiants repoussent les limites de leurs connaissances en s'attachant à comprendre et connaître – au moins dans leurs grandes lignes – les matières « satellites » de droit privé qui gravitent autour de celles (de droit public) dont ils ont une parfaite connaissance. »

Entretien avec Laure Nguyen

Avocate, Counsel chez Hogan Lovells

Maître Nguyen, pourriez-vous exposer à nos lecteurs quel a été votre parcours ?

Au début de ma vie d'étudiante, je ne pensais pas que je deviendrais un jour avocate. Mue par une passion pour les langues et civilisations étrangères, j'ai tout d'abord étudié l'anglais et le japonais à l'université, par pur plaisir, avant d'entamer un cursus de droit à l'université de Paris I.

J'ai été immédiatement attirée par la matière et, plus particulièrement, par les enseignements de droit public qui étaient prodigués par des professeurs passionnés qui nous ouvraient, jour après jour, les portes d'un monde inconnu peuplé de grands arrêts de la jurisprudence dont j'ignorais, jusque-là, tant l'existence que l'importance.

Dans le cadre de mon DEA de droit public interne (à l'Université de Paris I), j'ai beaucoup apprécié la matière du contentieux administratif grâce aux enseignements prodigués par Daniel Labetoulle (alors Vice-Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat), sous la direction duquel j'ai d'ailleurs eu la chance de pouvoir effectuer mon mémoire de troisième cycle.

J'ai poursuivi par un DEA de contentieux public/privé (à l'Université de Paris XIII) avant d'intégrer l'École de Formation du Barreau de Paris et l'IDPA puis le cabinet Boivin & Associés au sein duquel j'ai pris plaisir à travailler pendant dix ans avant de rejoindre le cabinet Hogan Lovells dans lequel j'exerce actuellement.

Pourriez-vous nous présenter votre cabinet et vos fonctions en son sein ?

Le cabinet Hogan Lovells est un cabinet international d'environ 2500 avocats répartis sur les cinq continents. A Paris, le cabinet est composé de plus de 150 avocats.

Il s'agit d'un cabinet dit « full service » en ce sens

qu'il couvre tous les domaines du droit : droit de l'environnement, plus largement droit public, droit immobilier, droit des affaires, droit bancaire, droit des procédures collectives, droit de la propriété intellectuelle ou bien encore arbitrage international.

Il permet ainsi aux clients (fonds d'investissement, industriels, banques, promoteurs ...) de bénéficier d'une palette d'expertises variées et d'une gestion transversale des dossiers – qui s'avère particulièrement utile lors de transactions immobilières, de cessions d'entreprises ou bien encore de financements de projets industriels pour lesquelles les clients ont besoin de disposer d'une vision globale des risques tous domaines du droit confondus.

En ma qualité d'avocate conseil, je développe et gère, au sein du département immobilier, les dossiers dans lesquels une expertise en matière environnementale est requise. J'interviens souvent (en conseil ou en contentieux) dans des dossiers transversaux où s'entremêlent le droit de l'environnement et le droit de l'immobilier ou bien encore le droit de l'environnement et le droit de l'énergie.

En dehors de mes heures au cabinet, j'ai le plaisir d'enseigner le droit de l'environnement industriel aux étudiants de l'IDPA.

Pourquoi avez-vous choisi d'intégrer l'IDPA ?

J'ai choisi d'intégrer l'IDPA sur les conseils d'un élève-avocat rencontré au sein du Tribunal administratif de Paris, à l'occasion d'un de mes stages de troisième cycle. Il m'avait parlé de l'IDPA comme d'une formation très enrichissante (ce qu'elle a été pour moi) permettant à un petit nombre d'étudiants sélectionnés sur dossier de continuer à affiner leurs connaissances dans diverses matières de droit public au travers d'enseignements pratiques dispensés par des magistrats et avocats.

C'est cette dimension pratique qui m'a séduite et qui, plus tard, m'a également donné envie d'ensei-

gner le droit de l'environnement industriel au sein de ce même Institut, ce que j'ai pu faire grâce à Jean-Pierre Boivin puis Jean-Marc Peyrical.

Le recours à l'arbitrage se développe en droit de l'environnement industriel. Pourriez-vous expliquer à nos lecteurs, les avantages de recourir à ce mode alternatif de règlement des litiges ?

Je dois tout d'abord vous avouer que si je n'exerçais pas au sein d'un cabinet anglo-saxon, j'aurais certainement trouvé la question surprenante car nous avons quasi instinctivement l'habitude en France d'associer le traitement des litiges (qu'ils soient environnementaux ou pas) au juge, là où cette association ne s'opère pas de façon aussi automatique dans d'autres pays.

Rappelons que l'arbitrage est une alternative aux procédures juridictionnelles classiques, en ce qu'elle consiste, pour les personnes en litige, à faire appel non pas à un juge mais à une (ou plusieurs) tierce(s) personne(s) pour résoudre leur différend.

Il s'agit d'un mode alternatif de règlement des conflits qui est de plus en plus souvent usité dans le domaine de l'environnement (à l'occasion de différends contractuels portant sur des responsabilités en matière de pollution ou bien encore à l'occasion de l'exécution de contrats de forage conclus en matière de carrières).

Le recours à l'arbitrage peut s'avérer intéressant, pour de multiples raisons.

Tout d'abord, lorsqu'il est fait appel à l'arbitrage, c'est bien souvent par souci de célérité, pour éviter les délais souvent longs inhérents à un procès devant les juridictions (qu'elles soient administratives ou judiciaires). L'arbitrage apparaît, ce faisant, comme une sorte de palliatif à l'encombrement des juridictions. Ce mode alternatif de règlement des conflits rassure bien souvent les parties qui, au travers de l'arbitrage, s'assurent du déroulement rapide de la procédure, selon les termes convenues entre elles.

Ensuite, l'arbitrage présente l'avantage d'être un mode discret de règlement des différends. La confidentialité des échanges est de mise en la matière et il s'agit là d'un point très attractif pour de nombreuses entreprises qui souhaitent éviter que leur différend soit connu de tous et commenté « sur la place publique », au sortir des prétoires.

Enfin, lorsqu'il est fait appel à l'arbitrage, c'est bien souvent également à raison de la grande technicité du litige. Dans le cadre de la procédure d'arbitrage, les entités concernées par le différend procèdent à la désignation de leur(s) arbitre(s) en considération de cette technicité. Elles s'attachent à vérifier, au travers

de leur domaine d'expertise et parcours professionnel, leur capacité à appréhender de la façon la plus complète possible le dossier dans toute sa complexité. Le recours à l'arbitrage présente, donc, sous cet angle encore, un caractère rassurant pour les parties qui savent la compétence et le profil précis de ceux en charge de la résolution de leur différend.

Si les avantages du recours à l'arbitrage sont nombreux, il est un fait que l'arbitrage n'est pas adapté à tous les types de situations, notamment pas aux différends dont les enjeux financiers sont relativement faibles.

Le recours à l'arbitrage s'avère en effet coûteux compte-tenu des frais divers y associés (rétribution des arbitres, honoraires des conseils ...), de sorte que ce mode alternatif de règlement des litiges ne doit pas être considéré comme la solution idéale à adopter dans tous les cas de figure.

Dans le secteur de l'énergie au sens large (pétrole, mines, énergies renouvelables ...), où les enjeux financiers sont généralement colossaux, il est recouru à l'arbitrage de façon très habituelle sinon systématique.

Il est très probable que ce mode alternatif de règlement des litiges gagne à l'avenir du terrain en droit de l'environnement compte-tenu du caractère de plus en plus « global » des problématiques environnementales actuelles, de leur caractère à la fois complexe et technique (réchauffement climatique, pollutions de l'air, etc.) et des enjeux très importants y associés, au plan notamment financier et sanitaire.

Par une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) du 5 février 2021, le Conseil Constitutionnel a considéré que les atteintes négligeables à l'environnement étaient exclues du champ d'application du préjudice écologique inscrit à l'article 1247 du code civil. Pensez-vous que cette décision aura un impact sur le contentieux en la matière ?

Avant de répondre à votre question, rappelons très brièvement les termes du débat pour le lecteur.

Dans le cadre du pourvoi en cassation formé par plusieurs associations opposées au nucléaire contre un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse (du 10 février 2020) qui avait refusé de reconnaître le préjudice desdites associations et, partant, la responsabilité d'EDF lors du dépassement au cours de l'année 2016, du seuil d'émission de radioactivité d'une centrale nucléaire dont elle assurait l'exploitation, la Cour de cassation a, en novembre 2020, accepté de transmettre au Conseil Constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur le point de savoir si l'article 1247 du Code civil qui

limite la définition du préjudice écologique à une « *atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » est ou non contraire aux articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement, qui concernent respectivement la prévention par toute personne des atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement et la contribution par toute personne à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement.

Par sa décision du 5 février 2021, le Conseil Constitutionnel a considéré que l'article 1247 du Code civil était conforme à la Constitution, et a entériné l'exclusion d'une réparation des atteintes considérées comme négligeables à l'environnement.

Pour le Conseil Constitutionnel, le législateur « *n'a pas méconnu le principe selon lequel toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement* » et que les dispositions contestées « *n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la réparation qui peut être accordée aux personnes qui subissent un préjudice du fait d'une atteinte à l'environnement* ».

Cette décision – qui, dans le contexte de l'actualité sur la pandémie – est passée pour l'heure relativement inaperçue aura à notre sens, bien évidemment, un impact sur le contentieux.

Elle obligera au premier chef les associations (et plus largement toutes les personnes ayant qualité à agir au titre de l'article 1248 du Code civil) qui souhaiteraient engager la responsabilité de sociétés qu'elles considéraient comme responsables d'atteintes à l'environnement, à opérer une analyse approfondie du niveau de gravité des dommages dont elles entendent se prévaloir, puisqu'en cas d'atteinte seulement négligeable à l'environnement, la reconnaissance du préjudice écologique sur le fondement de l'article 1247 du Code civil ne s'avèrerait pas possible.

Cette décision ne va sans-doute non plus pas manquer de soulever des questions contentieuses autour des critères (non définis par la loi) à l'aune desquelles dont il convient d'appréhender en pratique ce qu'est une atteinte non négligeable par rapport à une atteinte négligeable « *aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Affaire à suivre, donc.

Quel regard portez-vous sur la place des femmes en cabinets d'avocats ?

J'ai la chance de travailler au sein d'un cabinet d'avocat qui s'attache à préserver un équilibre entre vie professionnelle et vie privée de ses membres. C'est certainement une des raisons qui explique le

nombre important de femmes au sein du cabinet.

Il n'en demeure pas moins que le métier d'avocats n'est pas de tout repos pour une femme, surtout lorsqu'elle est mère de famille.

Il me paraît donc important à veiller à maintenir (ce que nous faisons au sein du cabinet Hogan Lovells) une réflexion continue sur la place des femmes qui ne soit pas que théorique, mais qui passe aussi par des actions concrètes visant, par exemple, à instaurer une souplesse dans les modes de travail. Cette souplesse existe, de fait, aujourd'hui dans nombre de cabinets d'avocats, dans le contexte de pandémie, mais qu'en sera-t-il après ? L'avenir nous le dira.

Quels conseils dispenseriez-vous aux nouveaux élèves de l'IDPA ?

Il est important, à mon sens, que les élèves de l'IDPA soient curieux de tout car la curiosité n'est pas un vilain défaut en droit.

Cette curiosité doit, bien évidemment, passer par l'analyse en continu des évolutions législatives, réglementaires ainsi que jurisprudentielles intervenues en droit public.

Par ailleurs, dans la mesure où nombre de dossiers confiés par les clients font de plus en plus souvent appel à une compétence transversale en droit public et privé, il est important, à mon sens, que les étudiants repoussent les limites de leurs connaissances en s'attachant à comprendre et connaître – au moins dans leurs grandes lignes – les matières « satellites » de droit privé qui gravitent autour de celles (de droit public) dont ils ont une parfaite connaissance.

Ainsi convient-il, par exemple pour un élève de l'IDPA qui entend se spécialiser en droit de l'environnement, de disposer d'un socle de compétences minimales en droit de l'immobilier mais également en droit des affaires (l'inverse étant tout aussi vrai).

REGARDS SUR L'ACTUALITE JURIDIQUE



Thalamy, es-tu (encore) là ? Par Luc Gomez

Il y a bientôt trente-cinq ans, en rendant sa célèbre décision Thalamy [1] le 9 juillet 1986, le Conseil d'Etat a bouleversé la vie des acteurs de l'immobilier. D'abord d'application stricte, cette jurisprudence a par la suite subi de nombreux aménagements, afin de restreindre considérablement son application et jusqu'à se demander ce qu'il reste de son opposabilité.

I. La jurisprudence Thalamy, la perpétuelle épée de Damoclès des constructions irrégulièrement édifiées

Sa solution est la suivante : lorsqu'une construction est irrégulièrement édifiée ou modifiée, sans permis de construire ou déclaration préalable ou en méconnaissance des prescriptions de telles autorisations, ces travaux irrégulièrement entrepris n'ont pas d'existence juridique. Par conséquent, afin d'entreprendre de nouveaux travaux, la demande d'autorisation de construire doit porter sur l'ensemble de la construction, afin de la régulariser et donner ainsi naissance juridique aux constructions illégalement entreprises.

Cette jurisprudence laissa sans voix les opérateurs immobiliers et une grande partie de la doctrine. Certes d'une logique juridique implacable, le Conseil d'Etat étant dans une volonté classique de régularisation propre au droit de l'urbanisme et au droit de l'environnement, elle créa toutefois une insécurité juridique de taille. Du fait de la création d'une imprescriptibilité de l'illégalité des constructions édifiées ou modifiées sans autorisation ou en méconnaissance de celle-ci, la situation de ces bâtiments est ainsi préoccupante. En effet, si

des travaux sont nécessaires à sa conservation et que les règles d'urbanisme contemporaines n'autorisent

pas l'édification d'un tel bâtiment, il n'est pas possible d'y recourir.

Ainsi, que ce soit pour le promoteur immobilier aguerris ou le simple particulier souhaitant effectuer sa première acquisition immobilière, cette contrainte est de taille et l'acquisition d'un bâtiment construit illégalement est inévitablement à perte.

D'autant plus que, si l'administration est saisie d'une demande de travaux portant sur un bâtiment de ce type, elle est tenue d'inviter le pétitionnaire à présenter une demande portant sur l'ensemble de la construction [2], et a ainsi compétence liée pour s'opposer à une déclaration de travaux ne respectant pas ces prescriptions [3].

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que ce principe s'applique aussi dans le cas où les éléments de construction résultant des travaux demandés ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation [4]. Pour échapper à l'application de *Thalamy*, il est nécessaire de constater une vraie frontière, c'est-à-dire des éléments dissociables des travaux irréguliers, comme des bâtiments distincts [5].

Par conséquent, l'application stricte de cette solution emporte des conséquences assez importantes, voire néfastes. Une réelle volonté d'y remédier s'est ainsi manifestée, tant par les pouvoirs publics que les juridictions administratives.

II. La prescription administrative, l'aménagement salvateur de *Thalamy* offert par la loi

De nombreuses évolutions législatives ayant eu un impact sur cette jurisprudence sont intervenues en droit de l'urbanisme depuis 1986. Le choix est fait de s'intéresser principalement à deux lois : la loi ENL du 13 juillet 2006, née en partie du rapport de la commission Pelletier (A.), puis la loi ELAN du 23 novembre 2018 née en partie du rapport de la commission Maugué (B.).

A. Commission Pelletier et loi ENL

La jurisprudence *Thalamy* a dès sa lecture fait l'objet de nombreuses critiques de la part de la doctrine. Georges LIET-VEAUX a notamment mis en lumière la différence de traitements en matière de prescriptions, les actions civiles et pénales étant limitées dans le temps, contrairement à l'administration qui impose une obligation perpétuelle de régularisation [6].

L'insécurité juridique engendrée par celle-ci a encouragé le pouvoir exécutif à vouloir remédier à cette situation.

C'est ainsi dans le cadre d'un groupe de travail formé par lettre de mission en date du 29 juin 2004 par le garde des sceaux et le ministre de l'équipement, présidé par Maître Philippe Pelletier, avocat spécialisé en droit immobilier et Président de l'Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat, que la question de l'aménagement de la jurisprudence *Thalamy* est posée sur la table.

Le rapport Pelletier rendu par ce groupe de travail en janvier 2005 pose notamment l'objectif de « *Mettre fin au régime d'imprescriptibilité administrative des constructions irrégulières* » [7], pointant notamment la distorsion entre l'existence de prescriptions pénale et civile pour les constructions illégales et la perpétuité de l'irrégularité administrative, mise en évidence par la doctrine.

La solution proposée est la suivante : créer une prescription administrative de dix ans après l'achèvement de la construction illégale, au-delà de laquelle il n'est plus possible d'opposer son irrégularité, sous réserve d'exceptions comme les cas des constructions mettant en danger la vie d'autrui ou l'exécution de décisions de justice rendues dans l'intervalle prononçant une mesure de démolition.

Le législateur a repris cette proposition dans la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, dite loi ENL, en créant un article L. 111-12 dans le code de l'urbanisme, cette

disposition étant codifiée depuis le 1er janvier 2016 à l'article L. 421-9 dudit code.

Les exceptions proposées sont également reprises, mais complétées par d'autres, selon la situation géographique de la construction (parc national, site classé, domaine public, zone protégée par un plan de prévention des risques naturels) ou sa réalisation « *sans permis de construire* [9] ».

Cela démontre ainsi la volonté du groupe de travail Pelletier et du législateur de ne pas vider la jurisprudence *Thalamy* de sa substance. Le but de l'aménagement de celle-ci n'est pas de légaliser toutes les constructions illégales après dix ans d'existence, mais plutôt de légitimer celles dont l'illégalité aurait pu être régularisée, notamment par un permis modificatif.

Cette réforme a donc apporté une nuance dont la solution *Thalamy* manquait terriblement.

De plus, du côté du législateur, c'est au bénéfice de l'ajout en Commission mixte paritaire de l'exception des constructions sans permis que les dispositions créant l'ancien article L. 111-12 du code de l'urbanisme ont pu être adoptées. L'Assemblée nationale était en effet farouchement opposée à un aménagement de l'obligation de régularisation des bâtiments construits illégalement, certains députés faisant valoir qu'il était de nature à accorder une légitimité à des opérations de construction frauduleuses [10].

Malgré un accueil favorable de cette réforme quant à l'aménagement de la jurisprudence *Thalamy* viennent assez vite les premiers doutes. En effet, la doctrine s'est en effet beaucoup interrogée sur l'application de cette prescription en cas de construction réalisée sur la base d'un permis annulé ou retiré [11],

En effet, qu'en était-il des constructions édifiées sur la base d'un permis délivré régulièrement par l'administration, mais retiré par la suite par celle-ci ? Ou encore annulé par le juge administratif à la suite d'un recours contentieux ?

La chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de répondre à cette question, en jugeant que l'annulation d'un permis de construire postérieurement à l'achèvement des travaux ne pouvait avoir pour effet de rendre la construction rétroactivement illicite [12]. De plus, la même chambre a retenu cette solution alors que le constructeur a poursuivi la construction tout en sachant que le permis avait été retiré, les travaux réalisés avant et après le retrait du permis n'ayant pas de caractère illégal [13].

Toutefois, rien ne laissait présager de façon certaine que le juge administratif décide de porter la même interprétation que le juge pénal, les intérêts protégés n'étant pas les mêmes. En effet, alors que la juridiction pénale est saisie d'une demande de démolition d'une construction sur le fondement de l'article L. 480-1 et suivants du code de l'urbanisme, comme c'était le cas pour les jurisprudences précitées, et doit ainsi mettre en balance les intérêts privés en cause, la juridiction administrative se trouve alors saisie d'un recours pour excès de pouvoir contre une autorisation d'urbanisme ou le refus d'octroyer celle-ci et se situe dans la logique du « *procès fait à l'acte* », selon la formule d'Edouard Laferrière.

En raison de la volonté du juge administratif de régulariser au maximum les actes dont il est saisi, rien ne permet au moment de la promulgation de la loi ENL d'affirmer avec certitude du sort des constructions réalisées sur la base d'un permis ultérieurement annulé ou retiré à ce moment-là.

B. Commission Maugué et loi ELAN

Conscient du problème de rendement des tribunaux administratifs en matière de contentieux de l'urbanisme, notamment en raison des nombreux recours abusifs, le Ministre de la cohésion des territoires a missionné le 9 août 2017 un groupe de travail présidé par Madame Christine Maugué, Présidente de la septième chambre du Conseil d'Etat.

Le 11 janvier 2018, ce groupe de travail rend son rapport au gouvernement, nommé « *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace* », qui s'intéresse notamment aux problématiques de la jurisprudence *Thalamy* et l'efficacité de l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme.

Le rapport tente notamment de répondre aux doutes mis en évidence par la doctrine à la suite de la promulgation de la loi ENL, en préconisant au législateur d'éclaircir l'exception à la prescription administrative « *lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire* » [14]. La formulation de cette exception donnant en effet lieu à ambigüité, il semblait essentiel d'y remédier dans un objectif de sécurité juridique.

Le rapport proposa alors une nouvelle formulation, reprise par la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi « ELAN », selon laquelle ne peuvent bénéficier de la prescription administrative décennale les constructions réalisées « *sans qu'aucun*

permis n'ait été obtenu alors que celui-ci était requis ».

Cette nouvelle formulation écarte ainsi de cette exception les constructions réalisées sous l'égide d'un permis annulé ou retiré, pour ainsi limiter l'application de la jurisprudence *Thalamy* au-delà des dix ans aux constructions réalisées dans la plus grande illégalité, donc sans qu'aucun permis ne soit obtenu.

III. Les réserves jurisprudentielles quant à une application stricte de *Thalamy*

Consciente des critiques de la doctrine et des effets indésirables de la solution *Thalamy*, le Conseil d'Etat a également apporté plusieurs aménagements prétoriens à celle-ci, tout en refusant d'opérer un revirement de jurisprudence.

La décision du 9 juillet 1986 est reprochable dans le sens où elle pose un principe strict d'interprétation, sans tenir compte d'aucune réalité concrète. A sa lecture, il est nécessaire de régulariser l'ensemble de la construction réalisée ou modifiée en méconnaissance des règles d'urbanisme, sans prendre en compte ses caractéristiques : son année de construction, l'illégalité constatée, sa situation géographique, etc.

Or, un principe aussi fort et contraignant ne peut s'appliquer de la même manière pour chaque construction.

Comme il a été vu, le législateur est venu poser des limites, principalement par la mise en place de la prescription administrative de dix ans. Si cela ouvre la possibilité d'effectuer des travaux sur des constructions jusque-là exclues du fait de *Thalamy*, la question se pose encore pour celles ne pouvant bénéficier de cette prescription. Tel est le cas notamment de celles réalisées sans aucune autorisation.

Le législateur n'ayant pas voulu franchir cette limite des constructions réalisées sans aucune autorisation, c'est ainsi la jurisprudence qui est venue apporter quelques réserves à l'application de la jurisprudence *Thalamy*. Elle l'a notamment fait concernant les constructions anciennes (A.) et celles dont la conformité n'a pas été contestée par l'autorité administrative compétente (B.).

A. Une dérogation autorisée pour les travaux sur les constructions anciennes

La principale critique de la jurisprudence *Thalamy* réside dans l'impossibilité de procéder à des travaux de maintien en l'état sur des bâtiments anciens, voire vétustes, éventuellement nécessaires à la sécurité, parce que la construction initiale ne pourrait plus être autorisée à la date de la nouvelle autorisation. Cela entraîne une grande insécurité juridique en cas de mutation d'immeuble [15].

Le Conseil d'Etat décida ainsi d'opérer une avancée majeure dans la stabilisation de la situation des constructions irrégulièrement édifiées en rendant le 3 mai 2011 sa décision *Ely*. Après avoir affirmé que la décision *Thalamy* était la règle de principe, il donne la faculté à l'administration d'autoriser des travaux nécessaires à la préservation du bâtiment alors même qu'il a été réalisé sans permis de construire. Ceci est possible pour « *une construction ancienne, à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande* » [16].

Cette solution répond très subtilement à la réalité concrète dénoncée jusque-là par la doctrine. Sans pour autant renier sa jurisprudence classique, la Haute juridiction administrative lui apporte un aménagement non négligeable en consacrant cette dérogation et admet qu'autoriser ce type de travaux peut relever d'intérêts publics.

La réalité immobilière a ainsi pris le pas sur la réalité juridique. Comme le demandait le rapporteur public Pierre Colin, ce tempérament a été décidé par « *un souci de pragmatisme* » [17].

Le Conseil d'Etat a donc su faire preuve d'un grand pragmatisme, d'autant plus qu'il a eu l'occasion de réaffirmer cette dérogation par une décision La Marque du 16 mars 2015, en consacrant cette fois la notion d'« *éléments de construction anciens* » [18].

En l'espèce, ce n'est pas la construction du bâtiment qui n'a pas été autorisée par un permis, mais les travaux ayant permis un changement de destination. Après avoir rappelé le principe de la jurisprudence *Thalamy*, le juge administratif accepte toutefois de transposer la dérogation *Ely* à ce cas de figure.

Par conséquent, lorsque les travaux demandés portent sur une construction ancienne ou des éléments de constructions anciens, il est possible de déroger à l'obligation de régularisation de l'ensemble de la

construction s'ils ont pour but la préservation de la construction, après mise en balance des intérêts publics et privés par l'administration.

B. Le régime de conformité opposable à la solution Thalamy

Le plus grand coup donné à la jurisprudence *Thalamy* a vraisemblablement été porté par le Conseil d'Etat dans sa décision du 26 novembre 2018 [19], en utilisant le régime de la conformité des travaux posé par les articles L. 462-1 et L. 462-2 du code de l'urbanisme.

Pour rappel, conformément à ces deux dispositions, lors de l'achèvement des travaux de construction ou d'aménagement, une déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (ci-après « **DAACT** ») au permis délivré ou à la déclaration préalable est adressée à la mairie par le maître d'ouvrage. C'est alors à la première de mettre le second en demeure de déposer un dossier modificatif ou de mettre les travaux en conformité si elle constate lors d'une visite de contrôle que ceux-ci n'ont pas été réalisés conformément à l'autorisation délivrée [20]. Ladite visite de contrôle ne peut se faire que dans un délai de trois à cinq mois, selon le type de construction, suivant l'achèvement des travaux.

Le Conseil d'Etat s'est alors intéressé à l'hypothèse où la construction réalisée n'aurait pas été conforme à l'autorisation délivrée mais où l'administration n'aurait pas enclenché la procédure de contestation de la non-conformité.

Au regard des règles applicables au jour de la décision, l'administration pouvait ainsi contester la non-conformité à la fois dans le délai imparti, mais aussi par le biais de la jurisprudence *Thalamy*, en refusant toute autorisation d'urbanisme future sur ce bâtiment en raison de son illégalité. Comme a pu l'observer le Professeur Pierre Soler-Couteaux, l'administration pouvait ainsi contester la conformité « *non seulement par voie d'action, aux termes du texte précité, mais également par voie d'exception* » [21].

Désormais, si la non-conformité des travaux achevés n'a pas été contestée dans le délai de trois à cinq mois dans le cadre de sa visite de contrôle de la DAACT, l'administration ne peut plus dénoncer la conformité au permis ou à la déclaration par la suite.

En plus de donner toute sa portée au régime de la conformité, cette décision a pour effet de responsabiliser l'administration dans le contrôle de la conformité des travaux, celle-ci ne pouvant plus se

ranger derrière *Thalamy* afin de contester indirectement l'édification illégale du bâtiment et ainsi le paralyser de tout aménagement futur.

Sans parler de coup mortel, la solution *Thalamy* sort très affaiblie de cette décision du Conseil d'Etat, son application dépendant non plus seulement de la négligence et/ou intention frauduleuse du pétitionnaire, mais aussi de la rigueur de l'administration dans son contrôle des travaux achevés.

IV. Que reste-il de *Thalamy* ?

Après cette analyse, la question est d'autant plus légitime.

Sans se faire d'illusion, la jurisprudence *Thalamy* s'applique toujours. Il ne serait pas raisonnable de considérer qu'elle représente une exception dans le cas où l'administration ou le magistrat administratif ont à juger d'une construction construite illégalement. Elle reste le principe à la base duquel chacun doit commencer son analyse.

Toutefois, les aménagements et dérogations étant relativement nombreuses, nous sommes en droit de nous demander ce qu'il en est de son effectivité.

Elle s'applique pleinement à une construction réalisée illégalement pendant les dix années suivant son achèvement, uniquement si l'administration a dénoncé cette illégalité lors de son contrôle de la conformité des travaux dans le délai imparti.

Passé dix ans, la prescription de l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme met fin à la possibilité pour l'administration d'opposer un refus d'autorisation d'urbanisme en raison de l'illégalité initiale de la construction, sauf quatre cas de figure : la construction est de nature à exposer ses usagers ou des tiers à un risque de mort ou de blessures graves ; une action en démolition a été engagée ; selon la situation géographique particulière de la construction (parc national, site classé, domaine public, zone protégée par un plan de prévention des risques naturels) ; et enfin si la construction a été réalisée sans qu'aucun permis n'ait été obtenu alors que celui-ci était requis.

Il n'est possible de déroger à ces exceptions que si les travaux demandés portent sur une construction ancienne ou des éléments de constructions anciens et s'ils ont pour but la préservation de la construction, après mise en balance des intérêts publics et privés par l'administration.

La question en suspens est donc la suivante : sommes-nous enfin arrivés à un équilibre ? Les premiers reproches avancés par la jurisprudence n'ont plus lieu d'être, la loi et la jurisprudence ayant résolu ces difficultés. L'existence même de *Thalamy* n'est aujourd'hui plus remise en cause, ce principe étant désormais définitivement inscrit dans le droit de l'urbanisme, tant par l'article L. 421-9 que dans les esprits.

Seul l'avenir permettra de savoir si l'équilibre est atteint. L'heure étant à la régularisation à tout prix, notamment par l'utilisation de plus en plus demandée du permis de régularisation par le juge administratif [22], la question de *Thalamy* ne cessera de se poser.

Ainsi, même si les volontés sont nombreuses de limiter au maximum son application, à bientôt trente-cinq ans, Madame *Thalamy* résiste encore et toujours aux attaques des jeunes et fougueuses lois et jurisprudences.

Références

- [1] CE, 9 juill. 1986, n° 51172, Mme *Thalamy*
- [2] CE, 3 mai 2011, n° 320545, Mme *Ely*
- [3] CE, 27 juillet 2012, n°316155, Mme *Da Silva Soares*
- [4] CE, 13 décembre 2013, n°369553, Mme *Carn et a.*
- [5] CE, 25 avril 2001, n°207095, *Ahlborn*
- [6] « *Du regrettable contrôle administratif des constructions remontant à plus de trois ans* », G. *Liet-Veaux*, JCP 1996
- [7] « *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme* »
- [8] Entrée en vigueur de l'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme
- [9] Rédaction de l'ancien art. L111-12 puis de l'art. L. 421-9 c. urb. antérieure à la loi ELAN
- [10] Voir Compte-rendu de la 2ème séance de l'examen du projet de loi à Assemblée nationale du 19 janvier 2006 (119^{ème} séance de la session ordinaire 2005-2006)
- [11] « *L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme* », P. *Soler-Couteaux*, RDI 2006.407 ; « *Loi portant engagement national pour le logement – Régularisation, contentieux, préemption : trois difficultés d'interprétation de la loi ENL* », H. *Périnet-Marquet*, Construction-Urbanisme n°10, 2006
- [12] Cass. Crim., 15 février 1995, n°94-80.739, Association des Amis de Saint-Palais-sur-Mer
- [13] Cass. Crim., 2 juin 1976, Bull. crim., n°197
- [14] Proposition n°19 du rapport de la commission Maugué

[15] « *La vente de l'immeuble bâti et le contrôle de sa conformité au permis de construire* », M. Plaidy, *Les Cahiers du CRIDON de Lyon*, 2009 n°56

[16] CE, 3 mai 2011, n°320545, *Ely*, Lebon

[17] Conclusions du Rapp. public Pierre Colin sous CE, 3 mai 2011, n°320545

[18] CE, 16 mars 2015, n°369553, M. et Mme La Marque,

[19] CE, n°411991, 26 novembre 2018

[20] Art. R. 462-9 c. urb.

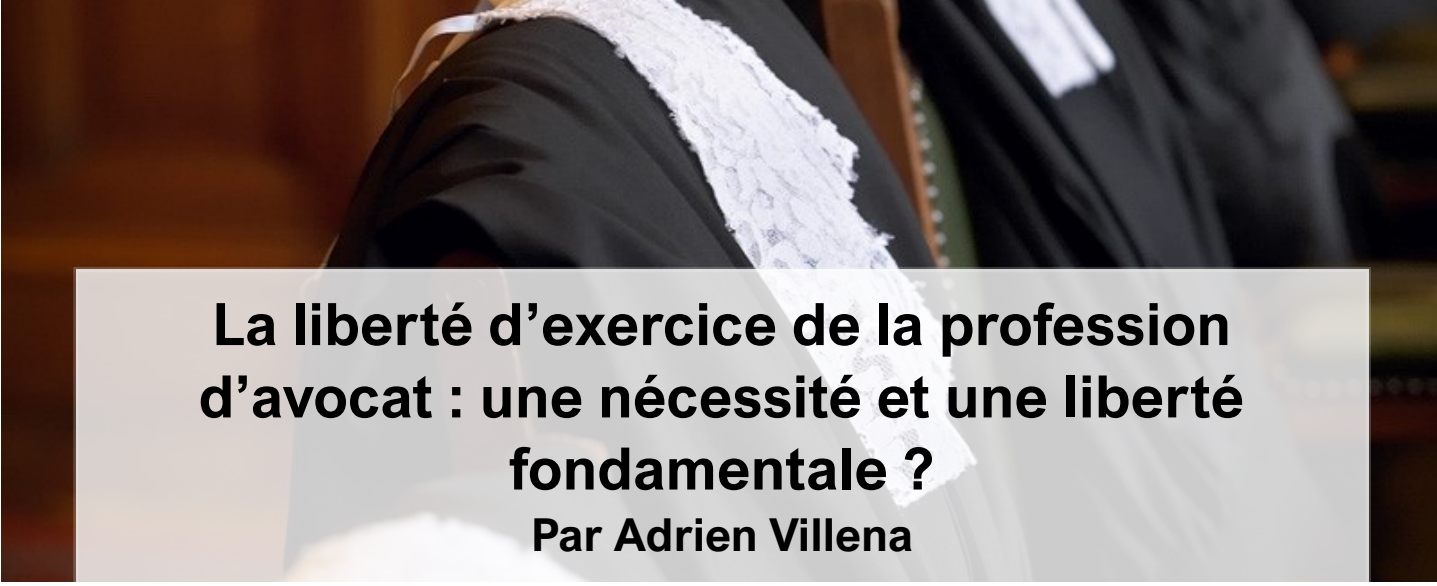
[21] « *La jurisprudence Thalamy ne trouve pas à s'appliquer lorsque l'irrégularité de la construction résulte d'une non-conformité que l'administration n'a pas contestée* », P. Soler-Couteaux, RDI 2019.117

[22] « *Le véritable permis modificatif, une peau de chagrin ?* », M. Revert, RDI 2021.51



Luc Gomez

REGARDS SUR L'ACTUALITE JURIDIQUE



La liberté d'exercice de la profession d'avocat : une nécessité et une liberté fondamentale ?

Par Adrien Villena

Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, ordonnance 10 décembre 2020, Madame A., n° 2012496

Depuis le début du premier confinement et l'avènement de la crise sanitaire que nous traversons, le justiciable et la jouissance de ses libertés ont fortement été entravées par la lutte du Gouvernement contre la pandémie mondiale.

Après la promulgation de l'état d'urgence sanitaire, de nombreuses juridictions administratives ont été saisies au titre de la procédure d'urgence de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (ci-après « CJA »).

Mme A., a saisi le juge des référés libertés du tribunal administratif Cergy après qu'elle s'est vu refuser l'accès aux locaux de la sous-préfecture de la commune de Sarcelles. Sa présence était pourtant justifiée par l'exercice même de sa profession. En effet, elle était venue assister ses clients dans leurs démarches afin de déposer un dossier pour l'obtention d'un titre de séjour.

Le Préfet lui a refusé l'accès aux locaux de la préfecture aux motifs, d'une part, que le contexte sanitaire provoqué par la Covid-19 ne permettait pas l'accès aux usagers du service et, d'autre part, que la complexité des dossiers n'était pas assez forte pour que soit autorisé l'accès de l'avocate.

Le juge des référés du TA de Cergy a donc eu à se prononcer sur cette mesure. Après avoir rappelé les conditions du référés libertés, il reconnaît deux nouvelles libertés fondamentales (I). Par suite, il confronte la mesure préfectorale au test de

proportionnalité des intérêts en présence afin de la censurer pour méconnaissance de ces libertés (II).

I. Du rappel sur la procédure du référé liberté et la double reconnaissance des libertés fondamentales (L. 521-2 du CJA) ...

Pour rappel, la procédure dite de « référé-liberté » est le symbole de la profonde rénovation des procédures d'urgence devant les juridictions administratives opérée par la loi du 30 juin 2000 [1]. Elle a également constitué un moteur créatif qui a largement contribué à conférer au juge administratif un rôle prépondérant dans la protection des libertés.

L'article L. 521-2 du CJA dispose que :

« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

La procédure de référé liberté, pour être effective, nécessite la réunion de plusieurs conditions de recevabilité et de fond.

S'agissant des conditions de recevabilité, il faut citer l'absence d'exigence d'un acte administratif faisant grief (1). En effet, contrairement à son homologue, le référé-suspension, qui ne peut être actionné que contre un tel acte, le référé liberté peut être initié en

l'absence d'un acte faisant grief. Il peut ainsi être initié contre l'action ou même l'omission d'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de l'exécution.

Par ailleurs, la procédure peut être initiée même en l'absence de l'exercice d'un recours en excès de pouvoir (2). Enfin, s'agissant des conditions formelles, rappelons simplement que comme toute procédure, le référé liberté ne peut être initié que par une requête suffisamment motivée, complète et présentée par écrit [2].

S'agissant des conditions de fond, le référé liberté se distingue encore du référé régi par l'article L. 521-1 dans la mesure où l'urgence (1) n'est pas appréciée de la même manière lorsqu'il est porté atteinte à une liberté fondamentale (2).

La condition autonome de l'urgence (1a) est plus strictement appréciée dans la mesure où celle-ci doit être une urgence à quarante-huit heures [3]. En effet, le requérant doit justifier de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai, à savoir sous quarante-huit heures, d'une mesure de la nature de celles qui peuvent être prononcées sur le fondement de cet article [4].

Ensuite, l'appréciation de l'urgence doit être concrète et globale comme le référé suspension, mais qui peut parfois le conduire à déterminer une urgence caractérisée. Pour ce faire, le juge des référés doit procéder à une mise en balance des intérêts en présence et notamment entre l'intérêt public et l'intérêt privé. Tel est le cas lorsque le juge administratif a eu à se prononcer sur la situation d'urgence dans la jungle de Calais en mettant en balance la survie des migrants et les mesures prises par le préfet et la commune de Calais [5].

Enfin il convient de souligner que la présomption d'urgence peut exister et être remplie par certaines circonstances. On peut citer à titre d'exemple la mise à exécution d'un décret d'extradition [6] ou la mise à exécution d'une décision de remise à un Etat étranger [7].

La deuxième condition de fond résulte de l'atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale au sens exacte de l'article L. 521-2 du CJA (2). Si la notion de liberté fondamentale a été dessinée par le juge administratif au cours des différents litiges puisque le législateur ne s'est pas livré à une définition concrète de cette notion, force est de constater que le juge ne s'est pas contraint en en donnant une formule précise.

Ainsi, le commissaire du Gouvernement Laurent Touvet, dans ses conclusions prononcées dans le cadre de l'affaire Commune de Venelles [8], a pu expliquer que :

« La notion de liberté fondamentale inscrite à l'article L. 521-2 du Code est une des plus délicates de celles issues de la loi du 30 juin 2000. Nous n'avons pas l'ambition d'en définir ici l'ensemble des contours, mais seulement de vous proposer de répondre à la question de savoir si le principe de libre administration des collectivités locales en constitue une ».

Le juge administratif, une fois la liberté fondamentale reconnue, doit ensuite identifier une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté.

Ainsi, pour identifier la gravité de l'atteinte, le juge tient compte des effets de cette atteinte au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause, de l'objet et de la finalité de la mesure en question, en lien notamment avec les limitations prévues par la loi aux fins de permettre l'intervention de la puissance publique [9].

Le juge doit tenir également compte, pour identifier l'illégalité manifeste de cette atteinte, de la temporalité restreinte dans laquelle il lui incombe de se prononcer. Elle doit être flagrante sans que le magistrat n'ait à pousser ses investigations au-delà du délai de quarante-huit heures. Le juge des référés réfutera l'illégalité manifeste si une mesure est prise sur le fondement de dispositions ambiguës et donc, *in fine*, appelant une interprétation quant à la portée de cette mesure [10].

L'apport le plus important de cette ordonnance, réside alors, à n'en pas douter, dans une double reconnaissance de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Il s'agit d'abord de la consécration inédite du libre exercice de la profession d'avocat, et ensuite du droit pour un administré d'être accompagné par un avocat dans ses démarches, au rang de libertés fondamentales.

En effet, le juge des référés a considéré que :

« D'une part, il est constant que le mandat confié aux avocats par leurs clients implique notamment la possibilité d'accompagner et d'assister ceux-ci devant les administrations. Mme A..., l'Ordre des avocats du Barreau du Val d'Oise et le syndicat des avocats de France ont insisté, lors de leurs observations orales à l'audience, sur l'importance que revêt cette mission de conseil dans un contexte sanitaire où les restrictions rendent l'accès au droit

plus difficile, particulièrement pour une catégorie d'usagers souvent peu ou mal informée sur ses droits. Ils ont également indiqué que la distinction opérée discrétionnairement par la préfecture du Val d'Oise, entre les premières demandes de titre de séjour et les autres dossiers, pour décider de l'utilité ou non de la présence d'un avocat lors des démarches effectuées par des administrés, était manifestement illégale dès lors qu'aussi bien des dossiers de renouvellement de titre de séjour que des dossiers de changement de statut peuvent se révéler complexes. Dans ces conditions, le préfet du val d'Oise ne pouvait, sans entraver gravement l'exercice de la profession d'avocat, décider de manière discrétionnaire de l'utilité de la présence d'un avocat en fonction de la complexité supposée du dossier, complexité que ne saurait davantage être définie selon des critères liés à la nature de la demande du titre de séjour en cause ».

Ainsi, la requérante est fondée à soutenir que cette mesure porte une atteinte grave et manifestement illégale au libre exercice de la profession d'avocat et au droit pour un administré d'être accompagné par un avocat dans ses démarches.

En effet, le juge des référés devait se prononcer sur l'atteinte portée au statut de l'avocat et à sa mission essentielle à savoir celle de se mouvoir pour assister et représenter les clients qui font appel à ses services en tout lieu.

Pour rappel, il faut évoquer les dispositions statutaires de la profession d'avocat prévues par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 :

Aux termes de l'article 3 bis, 1er alinéa :

« L'avocat peut librement se déplacer pour exercer ses fonctions. »

Aux termes de l'article 4 :

« Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation »

Enfin, l'article 6 prévoit expressément que :

« Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques sous réserves des dispositions législatives et réglementaires ».

De son côté, le juge constitutionnel rappelle que la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de

1789 implique notamment le droit à l'assistance effective de l'avocat [11].

L'assise était donc forte pour que le juge des référés puisse élever le libre exercice de la profession d'avocat au rang de liberté fondamentale. On ne pourra dès lors que saluer l'impact de cette décision dans le renforcement du panel de libertés relatives aux droits de la défense et leur invocabilité en matière de référé-liberté. Plus encore est le symbole fort envoyé par le juge administratif vers la reconnaissance de l'importance de l'avocat dans une société démocratique et dans le contexte sanitaire actuel.

Ainsi, pour résumer cette avancée, on peut citer la formule de Maître Patrick Lingibé, avocat au Barreau de Cayenne qui a commenté cette décision [12] : *« l'avocat est un marqueur de l'effectivité de l'État de droit dans une société démocratique : le niveau de la liberté d'action et de parole qui lui est reconnue et la protection dont il bénéficie pour exercer sa mission sont des garanties pour les libertés publiques et individuelles ».*

Cette reconnaissance fait écho tout récemment à la décision du Conseil d'Etat du mercredi 3 mars 2021. En effet, le juge des référés du Conseil d'Etat a tranché :

« l'absence de toute dérogation spécifique pour consulter un professionnel du droit au-delà de 18 heures est de nature à rendre difficile voire, dans certains cas, impossible en pratique, l'accès à un avocat dans des conditions conformes aux exigences du respect des droits de la défense ».

II. ... à l'échec de la mesure restrictive des libertés au test de proportionnalité.

La décision commentée a pour mérite de faire évoluer le champ matériel des libertés invocables devant le juge des référés-libertés dont la mission est de procéder au contrôle de proportionnalité de la mesure poursuivie avec les libertés invoquées.

En l'espèce, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, a créé un régime d'état d'urgence supplémentaire, lequel s'ajoute à l'état d'urgence sécuritaire créé par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 modifiée. Désormais inscrit dans le Code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire permet au premier ministre de prendre des mesures restrictives de libertés [13]. Le ministre de la santé peut, quant à lui, prescrire des mesures tant réglementaires qu'individuelles et enfin, l'autorité préfectorale est habilitée par cet état d'urgence sanitaire à prendre toute mesure générale

ou individuelle au niveau de la circonscription départementale.

Si l'état d'urgence sanitaire a pris fin le 10 juillet 2020 [14], face à la nouvelle progression de l'épidémie au cours des mois de septembre et d'octobre, il a été rétabli sur l'ensemble du territoire national à compter du 17 octobre par décret du 14 octobre 2020. En effet, ce décret en son article 29 prévoit que :

« Le préfet de département est habilité à interdire, à restreindre ou à réglementer, par des mesures réglementaires ou individuelles, les activités qui ne sont pas interdites en vertu du présent titre.

Lorsque les circonstances locales l'exigent, le préfet de département peut en outre fermer provisoirement une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunions, ou y réglementer l'accueil du public.

Le préfet de département peut, par arrêté pris après mise en demeure restée sans suite, ordonner la fermeture des établissements recevant du public qui ne mettent pas en œuvre les obligations qui leur sont applicables en application du présent décret ».

C'est sur ce fondement réglementaire que le Préfet du Val-d'Oise a entendu interdire l'accès de Mme A., en qualité d'avocate, aux locaux de la préfecture afin d'accompagner ses clients venus pour déposer un dossier d'obtention de titre de séjour.

Pour contrôler l'équilibre entre les impératifs liés à la sécurité et à la santé publique et l'exercice des libertés, le juge administratif et le Conseil d'Etat ont mis en place une grille de contrôle s'agissant des mesures de police depuis la décision « Benjamin » du 18 mai 1933, n° 17413 et n° 17520. Si « la liberté est la règle, la restriction l'exception [15] », le juge doit concilier les intérêts publics et privés précités.

Ainsi, le juge doit se plier au désormais classique triple test de proportionnalité des mesures de police qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du CJA [16]. Le juge des référés du tribunal administratif de Cergy l'a appliqué à l'arrêté litigieux. Ce test se base sur les trois critères suivants : la mesure doit être adaptée à la situation donnée, nécessaire au règlement de cette situation et enfin proportionnée à l'ordre public qu'elle a vocation à assurer.

Le juge relève d'une part, s'agissant de la liberté fondamentale du libre exercice de la profession d'avocat, « que le mandat confié aux avocats par leurs clients implique notamment la possibilité d'accompagner et d'assister ceux-ci devant les administrations ».

De plus, il est illégal pour le préfet de décider de manière discrétionnaire de l'utilité de la présence d'un avocat en fonction de la complexité supposée de tel ou tel dossier. Le juge souligne en l'espèce que la complexité ne « saurait davantage être définie selon des critères liés à la nature de la demande du titre de séjour en cause ».

D'autre part, la mesure déferée restreignant l'accès aux locaux des services de la délivrance des titres de séjour posait, pour le juge des référés, un problème au regard des trois critères de proportionnalité. En effet, le préfet du Val-d'Oise ne justifiait pas de l'impossibilité avérée d'assurer le respect des règles de distanciation physique lors des dépôts de demande de titre de séjour ni avoir mis en œuvre d'autres méthodes, telles que le réaménagement des conditions et des horaires d'accueil pour réguler le flux des usagers.

Par ailleurs, les autres préfectures parisiennes, pourtant soumises aux mêmes contraintes sanitaires, parvenaient à organiser l'accueil dans leurs locaux des usagers accompagnés de leurs avocats, quelle que soit la nature de leurs demandes.

En conséquence, échouant au test, l'interdiction édictée par le préfet du Val-d'Oise ne remplissait pas les exigences de proportionnalité. Cette mesure n'était ni adaptée à la situation donnée, ni nécessaire au règlement aux buts poursuivis de préservation de la santé publique et ni proportionnée à l'ordre public au vu de la crise sanitaire qu'elle a vocation à assurer. Elle portait ainsi une atteinte manifestement grave à une liberté fondamentale.

Références :

[1] Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives

[2] Article R. 411-1 du Code de justice administrative

[3] CE, réf., 28 février 2003, Commune de Pertuis, n° 254411

[4] CE, ordonnance du 23 janvier 2004, n° 257106

[5] CE, ordo. 23 novembre 2015, Ministre de l'Intérieur et commune de Calais, n° 394540

[6] CE, ordonnance du 29 juillet 2003, n° 258900

[7] CE, ordonnance du 25 novembre 2003, n° 261913

[8] CE Section, 18 janvier 2001, n° 229247

[9] CE, 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, n° 239840

[10] CE, 18 mars 2002, GIE Sport Libre et autres., n° 244081

[11] Cons. const. 30 juill. 2010, n° 2010, QPC

[12] Mtre. Patrick Lingibe, « Le libre exercice de la profession d'avocat, une liberté fondamentale », du 17 décembre 2020, Dalloz actualité.

[13] L. 3131-15 du Code de la santé publique

[14] Décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

[15] Conclusions de M. le commissaire du gouvernement, M. Michel sous la décision « Benjamin »

[16] CE, ass., 26 oct. 2011, n° 317827, Association pour la promotion de l'image



Adrien Villena



FORMULAIRE D'ADHESION

Année 2020-2021

BENEFICIAIRE

NOM / Prénom :

Promotion :/.....

Email :

Profession :

Structure :

- Je souhaite recevoir les offres de collaborations du réseau IDPA**

PAIEMENT DE LA COTISATION

- Conformément à l'article 8 alinéa 2 des statuts de l'Association de l'IDPA précisant que « *la qualité de membre bénéficiaire de l'Association est subordonnée au renseignement et au retour du formulaire d'inscription ainsi qu'au paiement d'une cotisation annuelle d'un montant de 25 euros (vingt cinq euros).* », **j'acquiesce la cotisation annuelle de 25 euros :**

- par paiement sécurisé en ligne, à l'adresse suivante : <https://www.cotizasso.com/participation/cotisation-annuelle-anciens-etudiants/2706> (l'envoi du présent formulaire n'est pas nécessaire) ;
- par chèque à l'ordre **Association de l'IDPA** (chèque à envoyer avec le présent formulaire à l'adresse : Mme Alexandra OUZAR, 35 boulevard de Belleville, 75011 Paris) ;
- par virement bancaire (avec envoi du présent formulaire à Mme Alexandra OUZAR, 35 boulevard de Belleville, 75011 Paris) sur le compte :

Association de l'IDPA

IBAN : FR76 3000 4019 6000 0104 2908 155 BIC : BNPAFRPPXXX

- Dès réception du présent formulaire et du paiement, un reçu vous sera envoyé par mail au format pdf.



Offre réservée aux étudiants de l'EFB

Prêt spécial inscription :

2.000€ à 0 % ⁽²⁾

Crédit de 2000 € sur 24 mois

Echéances (hors assurance facultative) : 83,33 €

Montant total dû crédit : 2000 €

Prêt étudiant :

taux préférentiel de 0.80 % ⁽²⁾

Exemple :

Crédit de 10 000 € sur 36 mois

Echéances (hors assurance facultative) : 281,22 €

Montant total dû crédit : 10123,92 €



80 €

Offerts sur le compte à l'entrée en relation ⁽¹⁾

VOS CONTACTS

AGENCE DES AVOCATS
PARIS PLACE DAUPHINE
20 RUE DE HARLAY
75001 PARIS

Mme Samia PRUVOST
Conseillère patrimonial

01 44 41 72 03

samia.pruvost@bnpparibas.com

Un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager



Carte Visa Premier

Gratuité sur vos services de cartes pendant la durée de vos études

Vos retraits aux distributeurs dans plus de 50 pays gratuits ⁽³⁾

Ne pas jeter sur la voie publique



BNP PARIBAS

La banque d'un monde qui change

⁽¹⁾ Offre réservée aux étudiants de l'EFB, valable jusqu'au 31/12/2019 pour toute ouverture d'un compte chèques BNP Paribas, sous réserve d'acceptation de votre dossier par BNP Paribas. BNP Paribas, SA au capital de 2 497 718 772 euros - Siège Social : 16 Bd des Italiens, 75 009 PARIS, immatriculée sous le n°662042449 RCS PARIS - Identifiant CE FR 76662042449 - ORIAS n°07 022 735.

⁽²⁾ TEG hors assurance, valable jusqu'au 30/06/2019, pour toute ouverture d'un compte chèques BNP Paribas sous réserve d'acceptation de votre dossier par BNP Paribas.

⁽³⁾ TEG Retraits gratuits dans plus de 50 pays et dans l'un des 52 000 distributeurs du réseau BNP Paribas Global Network et des banques de l'accord Global Alliance (liste disponible via mabanque.bnpparibas.fr/retraitsgratuitsaletranger).



Association
IDPA

1, rue Pierre-Antoine Berryer
93130 Issy-les-Moulineaux
contact@association-idpa.com