



Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
IDAI - Le Caire
COURS DE DROIT ADMINISTRATIF
Jean-François AKANDJI-KOMBÉ
Agrégé des Universités
Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne

SÉANCE N° 6 - LES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATÉRAUX **(Notion et régime)**

Partie 1 LES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATÉRAUX : **LA NOTION**

Thèmes :

- Les actes « faisant grief »
- Les mesures d'ordre intérieur
- Les circulaires de l'administration et leurs effets
- Les actes de droit souple

Documents :

1. CE, 28 mars 2011, *M. Bennay*, (req. 316977)
2. CE, Sect., 25 septembre 2015, *Mme B.* (req. 372624)
3. CE, Ass., 28 juin 2002, *Villemain*
4. CE, 2 juin 2006, *Chauderlot*
5. CE, Ass., 21 mars 2016, *NC Numéricable*
6. CE, Ass., 21 mars 2016, *Fairvesta International GMBH et autres*
7. CE, 13 décembre 2017, *Bouygues Telecom et Free Mobile*
8. CE, 10 novembre 2016, *Mme E.*, « *Collectif Les amis d'Eléonore* » et autres (req. 384691)
9. CE, sect., 12 juin 2020, *GISTI* (req. 418142)

Références :

Dans le document Grands Arrêts de la Jurisprudence administrative, voir : CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères* (p. 39) et CE, Ass., 14 décembre 2007, *Planchenault* (p. 46)

Exercices :

Analyse du document n°1 : Quelle est la décision attaquée ? Qui en est l'auteur ? Quelle fut la procédure ? Quel est l'acte dont le Conseil d'État prononce l'annulation et pour quel motif ? Voir aussi le document 1 de la plaquette n°5 « Les actes administratifs unilatéraux : le régime ».

Analyse du document n°2 : Quelle est la décision attaquée ? Quelle est la règle générale que pose le Conseil d'État ? Quel est son fondement juridique ?

Analyse des documents n°3 et n°4 : Quels sont les actes dont les requérants demandent l'annulation ? Quelles sont les règles de droit positif en cause dans les deux affaires ? Comparez-les avec l'arrêt *Duvignères* de 2002. Pourquoi dans l'affaire *Chauderlot* le ministre de l'Economie a-t-il cru pouvoir opposer une fin de non-recevoir ?

Analyse des documents n°5 à n°8 : Quelles différences peut-on voir entre les actes contestés et ceux des arrêts précédents ? Pourquoi parle-t-on de droit souple ? Quel vous semble être le pouvoir du Conseil d'État en la matière ? Quelles sont les normes qui servent de référence au contrôle des actes en cause ? Quelle est la fonction ou la finalité de ce contrôle ?

Analyse du document n°9 : Quelles sont les règles énoncées par le Conseil d'Etat ? Comparez-les avec celles de l'arrêt *Duvignères* de 2002 et celles des arrêts *Numéricable* et *Fairvesta* de 2016.

Commentaire d'arrêt : Vous commenterez l'arrêt CE, NC Numéricable, 2016 (Partie 1, document 5)

<p>Partie 2 LES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATERAUX : LE REGIME</p>

Thèmes :

- La motivation des décisions administratives
- Le principe de non-rétroactivité
- Le principe de sécurité juridique
- La disparition des actes administratifs

Documents :

1. Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public (Article L211-2 du Code des relations entre le public et l'administration)
2. CE, 3 novembre 1982, *Mugler* (req. 34461)
3. CE, 23 avril 2009, *Guigue* (req. 316862)
4. CE, 10 juillet 2006, *Société Bouygues Telecom et autres* (req. 269882)
5. CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres* (req. 288460)
6. Articles L. 242-1 à L. 243-2 du Code des relations entre le public et l'administration
7. CE, sect., 6 mars 2009, n°306084, *M. Coulibaly*
8. CE, 31 mars 2017, *FGTE-CFDT* (req. 393190)

Références :

- CE, 25 juin 1948, *Société du Journal « L'Aurore »* (req. 94511)
- CE, sect., 27 janvier 1961, *Sieur Vannier* (req. 38661)
- CE, Ass., 3 février 1989, *Alitalia* (req. 74052)

Exercices :

Analyse du document n°1 : Quel est le champ d'application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public? Que veut dire « motiver un acte administratif » ?

Analyse des documents n°2 et n°3 : Dans ces deux affaires, l'administration était-elle soumise à une obligation de motivation de ces décisions et pourquoi ? Si oui, quel type de contrôle est effectué par le juge administratif quant à la motivation de l'acte ?

Analyse du document n°4 : Quel est l'acte attaqué ? Quel est le principe général du droit évoqué par le Conseil d'Etat et quel est son fondement juridique ? Quelle exception à ce principe est utilisée par le juge ? Quelle est la solution du Conseil d'Etat ?

Analyse du document n°5 : Quel est le texte réglementaire contesté ? Quel est le principe posé par le Conseil d'Etat ? Expliquez ce principe. Quel est la solution du Conseil d'Etat ?

Analyse des documents n°6 et n°7 : Dans l'arrêt *M. Coulibaly*, quelle est la décision attaquée, la procédure et la règle énoncée par le Conseil d'Etat ? Quelles sont les dispositions du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui consacrent cette décision jurisprudentielle ? Comparez lesdites dispositions du CRPA avec l'arrêt *M. Coulibaly*.

Analyse du document n°8 : Quels sont les faits et la procédure ? Pourquoi le Conseil d'Etat décide-t-il le rejet de la requête ?

Partie 1

*Les actes administratifs unilatéraux
(la notion)*

CE, 28 mars 2011, M. Bennay, (req. 316977)

Vu le pourvoi, enregistré le 10 juin 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, du GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ; le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 07NT02832 du 21 février 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté son recours tendant à l'annulation du jugement du 26 juillet 2007 du tribunal administratif de Nantes annulant, à la demande de M. A...B..., la décision du 26 septembre 2006 du directeur du centre de détention de Nantes l'ayant affecté en régime différencié de détention ;

2°) de rejeter la demande de l'intéressé en première instance ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de procédure pénale ; Vu la loi du 11 juillet 1979 ; Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant que par une décision du 26 septembre 2006, le directeur du centre de détention de Nantes a décidé de soumettre M.B..., qui y était incarcéré depuis le 31 mars 2005, à un " régime différencié " de détention selon des modalités dénommées, par le règlement intérieur de l'établissement, " portes fermées " ; que la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel formé par le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE contre le jugement par lequel le tribunal administratif de Nantes a annulé cette décision ; que le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment de la fiche technique n° 8 incluse dans le règlement intérieur du centre de détention de Nantes, que les personnes détenues dans cet établissement sont placées, après un court séjour dans un secteur dit " arrivants ", soit en secteur dit " portes ouvertes ", soit en secteur dit " portes fermées " ; que les détenus sont affectés en secteur " portes fermées " en raison de leur comportement, pour une durée d'un mois renouvelable et y font l'objet d'une surveillance renforcée ; qu'à la différence des autres détenus, ils ne disposent pas des clés de leur cellule, dans laquelle ils doivent prendre leurs repas et où ils sont en principe enfermés seuls ; que les activités culturelles et d'enseignement sont accomplies au sein même de l'unité de vie et qu'ils ne peuvent accéder à la bibliothèque que sur un créneau horaire réservé ; qu'ainsi, **par sa nature et par ses effets sur ses conditions de détention, notamment au regard de l'objectif de réinsertion sociale, la décision par laquelle un détenu est placé en " régime différencié " pour être affecté à un secteur dit " portes fermées ", alors même qu'elle n'affecte pas ses droits d'accès à une formation professionnelle, à un travail rémunéré, aux activités physiques et sportives et à la promenade, constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir** ; qu'en jugeant que la décision par laquelle le directeur du centre de détention de Nantes avait affecté M. B...en secteur " portes fermées " pour une durée d'un mois était susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, la cour administrative d'appel de Nantes n'a pas commis d'erreur de droit ;

Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration : " Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (...) n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales (...) "

Considérant qu'eu égard à sa nature et à ses effets, la décision par laquelle le directeur du centre de détention affecte temporairement un détenu du régime différencié dans un secteur de détention dit " portes fermées " n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 ; que, par suite, le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE est fondé à soutenir qu'en annulant la décision du directeur du centre de détention de Nantes affectant M. B... en secteur " portes fermées " au motif qu'elle méconnaissait les dispositions précitées de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, la cour administrative d'appel de Nantes a méconnu le champ d'application de ces dispositions ;

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

Considérant d'une part qu'ainsi qu'il a été dit l'administration pénitentiaire n'était pas tenue de mettre M. B...à même de présenter des observations écrites ou orales préalablement à la décision de l'affecter en secteur de détention dit " portes fermées " ;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier et qu'il n'est pas contesté que le comportement de M. B... perturbait le bon fonctionnement du secteur de détention " portes ouvertes " où il était affecté et avait donné lieu à plusieurs rappels à l'ordre de la part des surveillants, dont il n'avait pas tenu compte ; que, dans ces circonstances, le directeur du centre de détention de Nantes n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en décidant de l'affecter en secteur de détention " portes fermées " ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 26 juillet 2007, le tribunal administratif de Nantes a annulé la décision du directeur du centre de détention de Nantes du 26 septembre 2006 ; que les dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées sur le fondement de ces dispositions par Me Spinosi, avocat de M. B... ;

Décide : Article 1er : L'arrêt n° 07NT02832 de la cour administrative d'appel de Nantes et le jugement du 26 juillet 2007 du tribunal administratif de Nantes sont annulés. Article 2 : Les conclusions de la demande de M. B... devant le tribunal administratif de Nantes sont rejetées. Article 3 : Les conclusions présentées sur le fondement des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de loi du 10 juillet 1991 par Me Spinosi sont rejetées. Article 4 : La présente décision sera notifiée au GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE et des LIBERTES et à M. A...B....

DOC. 2.

CE, Sect., 25 septembre 2015, Mme B. (req. 372624)

Vu la procédure suivante : Mme B... a demandé au tribunal administratif de Paris, d'une part, d'annuler la décision du 23 août 2011 par laquelle le directeur régional adjoint des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, responsable de l'unité territoriale de Paris, a décidé son changement d'affectation et, d'autre part, d'enjoindre au ministre du travail, de l'emploi et de la santé, de la réintégrer dans son ancienne affectation, dans un délai de quinze jours, sous astreinte de 500 euros par jour de retard.

Par un jugement n° 1116493/5-2 du 28 mars 2013, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Mme B... a contesté ce jugement devant la cour administrative d'appel de Paris, dont le président, par une ordonnance n° 13PA02006 du 27 septembre 2013, a transmis au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, le pourvoi présenté le 27 mai 2013 à cette cour par Mme B....

Par ce pourvoi et deux mémoires complémentaires, enregistrés les 28 février et 12 mars 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme B... demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 28 mars 2013 du tribunal administratif de Paris ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à sa demande de première instance ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que le remboursement de la somme de 35 euros qu'elle a acquittée au titre de l'article R. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article R. 741-2 du code de justice administrative : " La décision fait apparaître la date de l'audience et la date à laquelle elle a été prononcée " ; que le jugement attaqué, qui comporte une erreur en ce qui concerne la date de lecture et mentionne trois dates d'audience différentes, méconnaît ces exigences ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, il est irrégulier et doit être annulé ;

2. Considérant qu'il y a lieu de régler l'affaire au fond par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

3. Considérant que les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours ; qu'il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération ; que le recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination, est irrecevable ;

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme B..., contrôleur du travail en fonction à la section d'inspection du travail C... de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la

consommation, du travail et de l'emploi d'Ile de France, a été affectée, par la décision contestée du 23 août 2013, à la section ... de cette direction ; que la mesure a été prise, dans l'intérêt du service, en vue de mettre fin à des difficultés relationnelles entre Mme B... et plusieurs de ses collègues ;

5. Considérant, en premier lieu, que ce changement d'affectation, qui ne présente pas le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée et dont il n'est ni démontré ni même soutenu qu'il traduirait une discrimination, n'a entraîné pour Mme B... ni diminution de ses responsabilités ni perte de rémunération ; qu'en second lieu, il est intervenu au sein de la même commune et sans que soit porté atteinte aux droits statutaires ou aux droits et libertés fondamentaux de la requérante ; que, par suite, et alors même que cette mesure de changement d'affectation a été prise pour des motifs tenant au comportement de celle-ci, elle présente le caractère d'une mesure d'ordre intérieur, qui ne fait pas grief et n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, dès lors, la demande de Mme B... est irrecevable et doit être rejetée, y compris ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu enfin de laisser à la charge de cette dernière la contribution pour l'aide juridique qu'elle a acquittée au titre de l'article R. 761-1 du code de justice administrative dans sa rédaction applicable à la présente affaire ;

Décide : Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris du 28 mars 2013 est annulé. Article 2 : La demande présentée par Mme B... devant le tribunal administratif de Paris ainsi que ses conclusions présentées au titre des articles L. 761-1 et R 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme A... B... et au ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

DOC. 3.

CE, Ass., 28 juin 2002, Villemain

Vu 1°), sous le n° 220361, la requête, enregistrée le 26 avril 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Jacques X..., ; M. X... demande l'annulation pour excès de pouvoir du " télégramme-diplomatie " 16781 du ministre des affaires étrangères daté du 3 mars 2000 en tant, d'une part, qu'il qualifie le pacte civil de solidarité de " contrat de nature patrimoniale " et, d'autre part, qu'il exclut en l'état les personnes liées par un tel pacte à des agents du ministère en poste à l'étranger du bénéfice de la prise en charge des frais de voyage, du versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement;

Vu 2°), sous le n° 228325, l'ordonnance en date du 14 décembre 2000, enregistrée le 20 décembre 2000, par laquelle le président du tribunal administratif de Paris transmet au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 81 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la demande présentée à ce tribunal par M. Jacques X... ; Vu la demande, enregistrée le 21 septembre 2000 au greffe du tribunal administratif de Paris, présentée par M. X... et tendant à l'annulation de la décision du 27 juillet 2000 par laquelle le ministre des affaires étrangères a rejeté sa demande tendant au bénéfice du supplément familial, au titre de son partenaire, à la suite du pacte civil de solidarité qu'il a conclu le 25 avril 2000 ;

Vu les autres pièces des dossiers ; Vu, enregistrée le 17 juin 2002, la note en délibéré, présentée par M. X... ; Vu le code civil ; Vu la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 ; Vu le décret n° 67-290 du 28 mars 1967 modifié fixant les modalités de calcul des émoluments des personnels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif en service à l'étranger, et notamment son article 7 ; Vu le décret n° 86-416 du 16 mars 1986 modifié fixant les conditions et modalités de prise en charge par l'Etat des frais de voyage et de changement de résidence à l'étranger ou entre la France et l'étranger des agents civils de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif ; Vu le décret n° 92-1332 du 18 décembre 1992 fixant les conditions et modalités de prise en charge par le ministère de la coopération et du développement des frais de voyage et de transport des bagages des personnels civils de coopération culturelle, scientifique et technique en service dans les Etats dont les relations de coopération relèvent de la compétence du ministre chargé de la coopération et du développement ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant que les requêtes n°s 220361 et 228325 tendent à l'annulation pour excès de pouvoir, respectivement, de la circulaire en date du 3 mars 2000 du ministre des affaires étrangères relative aux conséquences de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999 instituant le pacte civil de solidarité sur la situation des agents relevant de ce ministère, et de la décision du 27 juillet 2000 par laquelle le même ministre a rejeté la demande de M. X... tendant à ce que le bénéfice du supplément familial de traitement lui soit accordé au titre de la personne liée à lui par un pacte civil de solidarité ; qu'il y a lieu de joindre ces deux requêtes pour statuer par une seule décision ;

Sur la requête n° 220361 :

Considérant que M. X... demande l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire mentionnée ci-dessus du ministre des affaires étrangères en tant, d'une part, qu'elle qualifie le pacte civil de solidarité de " contrat de nature patrimoniale " et, d'autre part, qu'elle exclut, en l'état, les personnes liées par un

tel pacte aux agents du ministère en poste à l'étranger du bénéfice de la prise en charge des frais de voyage, du versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement prévus respectivement par les décrets du 16 mars 1986, du 18 décembre 1992 et du 28 mars 1967 ;

Considérant que l'interprétation que l'autorité administrative donne au moyen de dispositions impératives à caractère général des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est susceptible d'être directement déférée au juge de l'excès de pouvoir que si et dans la mesure où cette interprétation méconnaît le sens et la portée des prescriptions législatives ou réglementaires qu'elle se propose d'explicitier ou contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques ;

En ce qui concerne la qualification donnée au pacte civil de solidarité :

Considérant qu'en tant qu'elle qualifie le pacte civil de solidarité de " contrat de nature patrimoniale " et précise que la loi du 15 novembre 1999 " décline surtout une série de droits et obligations à caractère patrimonial ", la circulaire contestée se borne à faire un commentaire dénué de tout caractère impératif ; que, par suite, elle n'est pas, sur ce point, susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ;

En ce qui concerne le droit à la prise en charge des frais de voyage, au versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement :

Considérant qu'aux termes de l'article 515-1 du code civil, issu de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, " un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune " ; qu'aux termes de l'article 515-4 du même code, " les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'apportent une aide mutuelle et matérielle. Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun " ; que l'article 515-5 organise, sous la forme de l'indivision, le régime des biens acquis postérieurement à la conclusion du pacte ;

Considérant, en premier lieu, que la loi du 15 novembre 1999, qui crée une nouvelle forme d'union légale entre deux personnes physiques majeures distincte de l'institution du mariage, ne peut être interprétée comme assimilant de manière générale les partenaires liés par un pacte civil de solidarité aux personnes mariées ;

Considérant, en deuxième lieu, que les liens juridiques qui unissent les personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ont été organisés par le législateur de manière différente, notamment du point de vue de leur intensité et de leur stabilité, de ceux qui existent entre deux conjoints ; que ces deux catégories de personnes étant ainsi placées dans des situations juridiques différentes, le principe d'égalité n'impose pas qu'elles soient traitées, dans tous les cas, de manière identique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les partenaires liés par un pacte de solidarité ne peuvent, du seul fait de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999, être regardés comme des " conjoints " pour l'application des textes réglementaires qui réservent des droits ou des avantages au profit de ceux qui ont cette dernière qualité ; que l'ensemble de ces textes réglementaires ne sont pas devenus illégaux, en ce qu'ils seraient contraires au principe d'égalité, dès l'entrée en vigueur de cette loi ;

Considérant, cependant et en troisième lieu, que lorsque, sans pour autant rendre par elle-même inapplicables des dispositions réglementaires incompatibles avec elle, une loi crée une situation juridique nouvelle, il appartient au pouvoir réglementaire, afin d'assurer la pleine application de la loi, de tirer toutes les conséquences de cette situation nouvelle en apportant, dans un délai raisonnable, les modifications à la réglementation applicable qui sont rendues nécessaires par les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes et, en particulier, aux principes généraux du droit tels que le principe d'égalité ;

Considérant que, dans le cas du pacte civil de solidarité, cette obligation impose au pouvoir réglementaire de mettre à jour l'ensemble des textes qui ouvrent des droits, créent des avantages ou, plus généralement, fixent une règle en se fondant sur la qualité de célibataire, de concubin ou de conjoint, de manière à rapprocher, en fonction de l'objet de chacun de ces textes, la situation du signataire d'un pacte civil de solidarité de celle applicable à l'une des trois qualités énumérées ci-dessus ;

Considérant que le principe d'égalité auquel ces textes devront se conformer ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce

qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit ;

Considérant que l'objet poursuivi par les décrets du 16 mars 1986, du 18 décembre 1992 et du 28 mars 1967, en prévoyant respectivement la prise en charge des frais de voyage, le versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement pour le conjoint du fonctionnaire en poste à l'étranger, est de tenir compte des sujétions imposées à ce conjoint par le transfert de la résidence du couple dans le pays d'affectation où se poursuivra la vie commune ;

Considérant que si, compte tenu des différences décrites plus haut entre la situation juridique des conjoints et celle des partenaires liés par un pacte civil de solidarité, le principe d'égalité n'impose pas à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'étendre à l'identique les avantages dont il vient d'être question aux seconds et lui permet, en particulier, de subordonner cette extension à une condition de durée minimale du pacte, cette autorité ne peut, sans créer une différence de traitement manifestement disproportionnée par rapport aux différences qui séparent ces deux formes d'organisation de la vie commune, exclure totalement les partenaires liés par un pacte civil de solidarité du bénéfice des avantages évoqués par la circulaire ;

Considérant dès lors qu'en interprétant le droit existant comme n'exigeant pas, dans l'immédiat, la modification des décrets de 1986, 1992 et 1967, la circulaire attaquée n'a pas contrevenu à la hiérarchie des normes et, en particulier, aux exigences inhérentes au principe d'égalité dès lors que le délai raisonnable dont disposait le gouvernement, compte tenu de la marge d'appréciation qui était la sienne en l'espèce, pour tirer les conséquences de la loi du 15 novembre 1999 n'était pas expiré le 3 mars 2000, date à laquelle a été prise la circulaire contestée ; qu'en revanche, l'abstention du pouvoir réglementaire, si elle se prolongeait au-delà de ce délai raisonnable serait entachée d'illégalité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées de la circulaire, énonçant que les décrets de 1986, 1992 et 1967 qui, pour la prise en charge des frais de voyage, le versement de l'indemnité de transport de bagages et du supplément familial de traitement, font référence au " conjoint " ou à l'"agent marié " ne s'appliquent pas, en l'état, aux personnes signataires d'un pacte civil de solidarité, ne constituaient pas, à la date de leur intervention, un acte pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;

Sur la requête n° 228325 :

Considérant que, pour les motifs énoncés ci-dessus, le requérant n'est pas fondé à soutenir que les dispositions du décret du 28 mars 1967 qui font référence au " conjoint " ou à l'"agent marié " pour l'attribution du supplément familial de traitement seraient devenues illégales, en ce qu'elles seraient contraires au principe d'égalité, du seul fait de l'entrée en vigueur de la loi du 15 novembre 1999 ;

Considérant que si, à l'expiration du délai raisonnable dont disposait le gouvernement pour tirer les conséquences de la loi du 15 novembre 1999, le ministre des affaires étrangères ne saurait légalement se fonder sur la circonstance que l'article 7 du décret du 28 mars 1967 réserve à l'agent marié le bénéfice du supplément familial de traitement pour refuser d'attribuer cet avantage à un agent au titre de la personne liée à lui par un pacte civil de solidarité, un tel délai n'était pas expiré le 27 juillet 2000, date à laquelle M. X... s'est vu opposer la décision qu'il conteste ; que le moyen tiré de ce que ce refus serait privé de base légale doit, par suite, être écarté ;

Considérant enfin que la décision attaquée se borne à constater que, en l'état actuel de la réglementation, le supplément familial de traitement ne peut être accordé à un agent au titre de la personne liée à lui par la signature d'un pacte civil de solidarité et ne peut donc être analysée comme un refus de prendre les mesures réglementaires d'application de la loi du 15 novembre 1999 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X... n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du 27 juillet 2000 lui refusant le bénéfice du supplément familial de traitement ;

DECIDE : Article 1er : Les requêtes de M. X... sont rejetées. Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Jacques X... et au ministre des affaires étrangères.

CE, 2 juin 2006, Chauderlot

Vu la requête 275416, enregistrée le 16 décembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Chauderlot, [...] ; M. Chauderlot demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'instruction 5 I-1-93 du directeur de la législation fiscale en date du 3 mars 1993, l'instruction 5 I-2-97 du directeur de la législation fiscale en date du 4 février 1997, l'instruction 5 I-7-97 du directeur de la législation fiscale en date du 22 mai 1997, l'instruction 5 I-9-98 du directeur de la législation fiscale en date du 7 juillet 1998 et l'instruction 5 I-2-04 du directeur de la législation fiscale en date du 8 décembre 2004 en tant qu'elles prévoient que le transfert à l'étranger de son domicile fiscal par le titulaire d'un plan d'épargne en actions (PEA) ouvert depuis plus de cinq ans entraîne la clôture de celui-ci et le paiement des contributions sociales (contribution sociale généralisée, contribution pour le remboursement de la dette sociale, prélèvement de 2 % et contribution additionnelle de 0,3 %) ;

2°) à titre subsidiaire, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle relative à la conformité des dispositions contestées avec le principe de la liberté d'établissement, consacré par l'article 43 du traité instituant la Communauté européenne ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 20 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le traité instituant la Communauté européenne ; Vu code général des impôts ; Vu le code monétaire et financier ; Vu le code de la sécurité sociale ; Vu le code de l'action sociale et des familles ; Vu la loi n° 92-666 du 16 juillet 1992 ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1992, aujourd'hui repris à l'article L. 221-30 du code monétaire et financier : Les contribuables dont le domicile fiscal est situé en France peuvent ouvrir un plan d'épargne en actions [...]./ Chaque contribuable ou chacun des époux soumis à imposition commune ne peut être titulaire que d'un plan. Un plan ne peut avoir qu'un titulaire./ Le plan donne lieu à ouverture d'un compte de titres et d'un compte en espèces associés [...]./ Le titulaire d'un plan effectue des versements en numéraire dans une limite de 132 000 euros ; qu'en vertu de l'article 2 de la même loi, aujourd'hui repris à l'article L. 221-31 du code monétaire et financier, les sommes versées sur un plan d'épargne en actions ne peuvent recevoir que des emplois déterminés ; qu'aux termes enfin de l'article 7 de la même loi, encore en vigueur : Si l'une des conditions prévues pour l'application de la présente loi n'est pas remplie, le plan est clos [...] à la date où le manquement a été commis./ Les cotisations d'impôt résultant de cette clôture sont immédiatement exigibles [...]

Considérant que, par une instruction 5 I-1-93 du 3 mars 1993, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a, notamment, indiqué que le transfert à l'étranger du domicile fiscal du titulaire du plan d'épargne en actions (PEA) constituait l'un des manquements visés à l'article 7 précité et entraînait, de ce fait, la clôture immédiate du plan ; que, par les instructions 5 I-2-97 du 4 février 1997, 5 I-7-97 du 22 mai 1997, 5 I-9-98 du 7 juillet 1998 et 5 I-2-04 du 8 décembre 2004, il a, en particulier, rappelé cette règle et les conséquences qui s'y attachent pour la détermination de l'assiette de la contribution sociale généralisée, de la contribution pour le remboursement de la dette sociale, du prélèvement institué par l'article L. 214-15 du code de la sécurité sociale et de la contribution additionnelle créée par l'article 11 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises à l'article L. 14-10-4 du code de l'action sociale et des familles ; que M. Chauderlot conteste par la voie du recours pour excès de pouvoir la légalité de ces instructions en tant qu'elles prévoient, en cas de transfert à l'étranger du domicile fiscal du titulaire d'un plan ouvert plus de cinq ans auparavant, la clôture immédiate du plan et, par voie de conséquence, l'assujettissement de la plus-value latente existant lors de cette clôture aux contributions mentionnées ci-dessus ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie :

Considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, alors même qu'elles se borneraient à réitérer une règle déjà contenue dans une norme juridique supérieure, le cas échéant en en reprenant les termes exacts ; que par suite, le ministre n'est pas fondé à soutenir qu'en dépit du caractère général et impératif de la règle qu'elles fixent, les circulaires contestées ne feraient pas grief, au motif que cette règle découlerait directement des textes législatifs sus-rappelés, auxquels il ne serait donc rien ajouté ;

Sur la légalité des instructions attaquées :

Considérant que le recours formé à l'encontre des dispositions impératives à caractère général contenues dans une circulaire réitérant une règle déjà édictée par une loi doit être accueilli si cette règle est contraire à une norme juridique supérieure dont le juge administratif est habilité à censurer la méconnaissance ;

Considérant qu'en précisant que le transfert à l'étranger du domicile fiscal du titulaire d'un PEA devait, en application de l'article 7 précité de la loi du 16 juillet 1992, entraîner la clôture immédiate du plan, le ministre n'a, contrairement à ce que soutient M. Chauderlot, pas méconnu la portée des dispositions législatives qu'il entendait expliciter ;

Mais considérant que cette règle, combinée avec les dispositions du a du 5 du II de l'article 1600-0 D, du a du 5 du I de l'article 1600-0 J et de l'article 1600-0 F bis du code général des impôts et de l'article L. 14-10-4 du code de l'action sociale et des familles, également rappelées par les instructions attaquées, a eu pour effet, à partir du 1er janvier 1996, de mettre immédiatement à la charge du contribuable, titulaire d'un PEA ouvert depuis plus de cinq ans et transférant hors de France son domicile fiscal, des cotisations au titre de la contribution au remboursement de la dette sociale puis de la contribution sociale généralisée, du prélèvement de 2 % et, enfin, de la contribution additionnelle de 0,3 %, à raison de la plus-value latente constatée lors de la clôture du plan, alors qu'en l'absence d'un tel transfert ce contribuable ne se verrait assigner, le cas échéant, de telles cotisations qu'à la date, choisie par lui, du retrait effectif des sommes ou valeurs inscrites dans son PEA ; que, quelle que soit la modestie de l'entrave ainsi apportée à l'exercice de la liberté d'établissement consacrée par l'article 52 du traité instituant la Communauté européenne (devenu, après modification, article 43 CE), celui-ci s'oppose clairement à ce qu'un Etat membre institue un mécanisme d'imposition des plus-values latentes en cas de transfert du domicile fiscal tel que celui décrit ci-dessus ; que, par suite, M. Chauderlot est fondé à soutenir que les instructions attaquées de 1997, 1998 et 2004 sont illégales en tant qu'elles réitérent des dispositions législatives qui, dans la mesure où elles s'appliquent aux contribuables qui transfèrent dans un autre Etat membre de la Communauté européenne leur domicile fiscal, méconnaissent les stipulations de l'article 43 du traité CE ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Chauderlot est fondé à demander l'annulation des instructions 5 I-2-97 du 4 février 1997, 5 I-7-97 du 22 mai 1997, 5 I-9-98 du 7 juillet 1998 et 5 I-2-04 du 8 décembre 2004 en tant seulement que leurs dispositions prévoyant, en cas de transfert à l'étranger du domicile fiscal du titulaire d'un plan ouvert plus de cinq ans auparavant, la clôture immédiate du plan et, par voie de conséquence, l'assujettissement du gain net de clôture aux contributions sociales s'appliquent aux contribuables qui, exerçant leur liberté d'établissement, transfèrent leur domicile fiscal dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ; que doivent, en revanche, être rejetées ses conclusions dirigées contre l'instruction 5 I-1-93 du 3 mars 1993 dès lors que les contributions litigieuses ont été instituées postérieurement à son édicition ;

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

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par M. Chauderlot et non compris dans les dépens ;

Décide : Article 1er : Les instructions 5 I-2-97 du 4 février 1997, 5 I-7-97 du 22 mai 1997, 5 I-9-98 du 7 juillet 1998 et 5 I-2-04 du 8 décembre 2004 sont annulées en tant que leurs dispositions prévoyant, en cas de transfert à l'étranger du domicile fiscal du titulaire d'un plan ouvert plus de cinq ans auparavant, la clôture immédiate du plan et, par voie de conséquence, l'assujettissement du gain net de clôture aux contributions sociales s'appliquent aux contribuables qui, exerçant leur liberté d'établissement, transfèrent dans un autre Etat membre de la Communauté européenne leur domicile fiscal. Article 2 : L'Etat versera à M. Chauderlot une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de M. Chauderlot est rejeté. Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. Xavier A et au ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

CE, Ass., 21 mars 2016, NC Numéricable

Vu la procédure suivante : Par une requête, un mémoire ampliatif, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés les 6 mai, 2 juin, 27 octobre 2015 et 4 février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société NC Numéricable demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler la délibération de la commission permanente de l'Autorité de la concurrence du 23 mars 2015 et la lettre en date du 31 mars 2015, adressée à son directeur général, du président de cette Autorité, par laquelle celle-ci a pris position sur la demande de la société Groupe Canal Plus (GCP) du 23 février 2015 concernant, dans le cadre du suivi des injonctions de la décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi et GCP, l'incidence d'une fusion des plateformes propriétaires de Numéricable et de SFR ; 2°) d'enjoindre à l'Autorité de la concurrence de lui communiquer les documents utilisés lors de l'instruction de la demande de GCP ; 3°) de mettre à la charge de l'Autorité de la concurrence la somme de 6 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ; Vu : le code de commerce ; le code de justice administrative. Vu la note en délibéré, enregistrée le 9 mars 2016, présentée par la société NC Numéricable ;

1. Considérant que la société Groupe Canal Plus, la société Bouygues Telecom, la société Eurosport France, la société Free et la société Orange ont intérêt au maintien de la délibération et de la lettre attaquées ; qu'ainsi leurs interventions sont recevables ;

2. Considérant que, par la décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012, relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi et Groupe Canal Plus (GCP), l'Autorité de la concurrence a autorisé les sociétés GCP et Vivendi Universal à regrouper au sein de la société Canal Plus les activités de télévision payante de TPS et de GCP ; qu'elle a assorti cette autorisation d'injonctions, en particulier de l'injonction 5 (a), imposant à GCP, dans les contrats de distribution conclus avec les éditeurs, de " valoriser de manière transparente et distincte la distribution sur chaque plateforme propriétaire [...] en identifiant de manière précise la valeur, le cas échéant, de l'exclusivité accordée pour la distribution sur chaque plateforme en cause ", en précisant que ces offres de distribution exclusives devaient se faire sur la base de critères économiques objectifs, transparents et non-discriminatoires, prenant en compte le nombre d'abonnés desservis par les plateformes concernées par les contrats ;

3. Considérant que l'injonction 5 (a) a ainsi pour objet, d'une part, de permettre aux distributeurs alternatifs de concurrencer de manière effective GCP pour l'obtention de droits exclusifs de diffusion, en contraignant GCP à formuler des offres distinctes pour chaque plateforme, afin qu'elles soient répliquables par chaque distributeur concurrent individuellement et, d'autre part, de donner aux éditeurs la possibilité de choisir entre une distribution exclusive sur CanalSat ou une distribution, exclusive ou non, au sein des offres d'opérateurs concurrents ; que, cependant, étant donné le choix de Numéricable de ne pas proposer CanalSat en auto-distribution à ses abonnés, l'Autorité de la concurrence, dans sa décision d'agrément n° 13-DAG-01 du 7 juin 2013 de l'offre de référence élaborée par GCP en application de l'injonction 3 (c) de la décision du 23 juillet 2012, a estimé que l'acquisition par GCP de droits exclusifs pour la diffusion de chaînes sur la plateforme de Numéricable aurait pour effet de priver l'opérateur de la faculté de proposer ces chaînes à ses abonnés ; que, compte-tenu de ce risque d'éviction de Numéricable et des effets qui en résulteraient pour le fonctionnement concurrentiel des marchés de la télévision payante, l'Autorité de la concurrence a, dans les motifs de cette décision d'agrément, interprété l'injonction 5 (a) comme interdisant à GCP d'obtenir des droits de distribution exclusive sur la plateforme de tout opérateur qui refuserait de transporter l'offre CanalSat ; que GCP a tiré les conséquences de cette interprétation de l'injonction 5 (a) en modifiant son offre de référence et en s'abstenant, en pratique, d'acquérir des droits de diffusion exclusive sur la plateforme de Numéricable ;

4. Considérant que, à la suite de la prise de contrôle exclusif de SFR par Numéricable, filiale du groupe Altice, en novembre 2014, GCP a, par une lettre en date du 23 janvier 2015, demandé à l'Autorité de la concurrence de constater la fusion des plateformes de Numéricable et de SFR et de prendre position sur l'incidence de cette fusion sur l'exécution de l'injonction 5 (a) à cet égard ; que, par une délibération de la commission permanente de l'Autorité de la concurrence du 23 mars 2015, dont le sens et les motifs ont été révélés à la société requérante par la lettre en date du 31 mars 2015 que lui a adressée le président de l'Autorité, cette Autorité, après avoir relevé que le parti pris par la nouvelle entité issue de l'opération de concentration entre SFR et le groupe Altice de fusionner les plateformes propriétaires de Numéricable et de SFR, proposant ainsi CanalSat en auto-distribution à une partie de ses abonnés, a eu pour effet de

supprimer, sur cette nouvelle plateforme fusionnée, le risque d'éviction analysé au point précédent, a constaté, selon les termes de la lettre du 31 mars 2015, " que les plateformes de Numericable ont effectivement fusionné " et que " les considérations des décisions n° 12-DCC-100 et 13-DAG-01 ayant pour effet de prévenir l'acquisition par GCP de droits exclusifs de diffusion sur la plateforme câblée de Numericable sont donc désormais sans objet " ; que la société NC Numericable doit être regardée comme demandant l'annulation de la position de l'Autorité de la concurrence adoptée par sa commission permanente dans sa délibération du 23 mars 2015 et dont les motifs ont été révélés par la lettre en date du 31 mars 2015 qui en constitue le complément ;

Sur la fin de non recevoir :

5. Considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre Ier du livre IX du code de justice administrative ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 4 que la prise de position adoptée par l'Autorité de la concurrence le 23 mars 2015 a pour effet, en reconnaissant à GCP la possibilité d'acquérir des droits de distribution exclusive sur la plateforme de Numericable, de lui permettre de concurrencer la société NC Numericable sur sa plateforme ; qu'il ressort des pièces du dossier que, comme le soutient la société requérante, cette prise de position est de nature à avoir des effets économiques notables ; qu'elle a, en outre, pour objet de modifier le comportement des opérateurs sur le marché de l'acquisition de droits de distribution de chaînes de télévision ; que, dans ces conditions, la délibération attaquée doit être regardée comme faisant grief à la société NC Numericable ; que la fin de non-recevoir soulevée par l'Autorité de la concurrence doit donc être écartée ;

Sur la compétence de l'Autorité de la concurrence pour modifier la portée pratique de l'injonction 5 (a) :

7. Considérant qu'aux termes de l'article L. 430-7 du code de commerce en vigueur à la date de la délibération attaquée : « I. - Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, l'Autorité de la concurrence prend une décision dans un délai de soixante-cinq jours ouvrés à compter de l'ouverture de celui-ci. (...) III. - L'Autorité de la concurrence peut, par décision motivée : (...) autoriser l'opération en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Les injonctions et prescriptions (...) s'imposent quelles que soient les clauses contractuelles éventuellement conclues par les parties. IV. - Si l'Autorité de la concurrence n'entend prendre aucune des décisions prévues au III, elle autorise l'opération par une décision motivée. L'autorisation peut être subordonnée à la réalisation effective des engagements pris par les parties qui ont procédé à la notification. » ;

8. Considérant qu'en vertu de ces dispositions il appartient à l'Autorité de la concurrence de veiller à la bonne exécution des engagements pris par les parties devant elle aux fins de remédier aux effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration, des injonctions dont elle a assorti aux mêmes fins l'autorisation de l'opération, ou des prescriptions, imposées aux parties, de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence, tout au long de la période d'exécution de ces engagements, injonctions ou prescriptions ; qu'elle tire de ces dispositions la faculté de les modifier pour en réduire ou même en supprimer la portée en fonction de l'évolution de la situation des marchés pertinents et de l'utilité de la poursuite de l'exécution de ces engagements,

injonctions ou prescriptions ; qu'il suit de là qu'elle peut également, dans les mêmes conditions, modifier la portée pratique de ces engagements, injonctions ou prescriptions ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'Autorité de la concurrence n'était pas compétente pour modifier la portée pratique de l'injonction 5 (a) adressée à GCP dans le cadre de sa décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 doit être écarté ;

Sur la régularité de la procédure suivie devant l'Autorité de la concurrence :

9. Considérant, d'une part, que pour l'instruction de la demande formulée par GCP dans son courrier du 23 janvier 2015, l'Autorité de la concurrence a consulté les différents opérateurs des marchés de la télévision payante ; que, dans ce cadre, la société NC Numericable a présenté ses observations écrites sur la question de la fusion des plateformes de Numericable et de SFR, à l'occasion de sa réponse du 9 mars 2015 au questionnaire que l'Autorité lui avait adressé le 20 février 2015 ; qu'elle a également été en mesure de présenter, le 20 mars 2015, des observations orales à l'occasion d'une réunion avec les services d'instruction de l'Autorité ; qu'il ressort ainsi des pièces du dossier que la société NC Numericable a pu présenter ses observations préalablement à l'adoption de l'acte attaqué ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'Autorité aurait méconnu le principe général des droits de la défense, au motif qu'elle n'aurait pas consulté la société NC Numericable préalablement à l'adoption de sa délibération, doit être écarté ;

10. Considérant, d'autre part, que l'acte attaqué a été, comme il a été dit ci-dessus, délibéré par la commission permanente de l'Autorité de la concurrence ; que la lettre du président adressée à la société requérante a pour objet de lui notifier cet acte et de lui en donner les motifs ; que, par suite, les moyens tirés de l'incompétence du président de l'Autorité pour prendre un tel acte, de ce qu'il ne procéderait pas d'une délibération collégiale et qu'il serait entaché d'irrégularité en ce qu'il méconnaîtrait le principe de parallélisme des formes et des procédures, ainsi que le principe de parallélisme des compétences, doivent être écartés ;

Sur la légalité de la délibération attaquée :

En ce qui concerne l'effectivité de la fusion des plateformes propriétaires de SFR et de Numericable :

11. Considérant, en premier lieu, qu'au sens de la décision n° 12-DCC-100 complétée par la décision n° 13-DAG-01 prise pour son exécution, la notion de plateforme propriétaire recouvre l'ensemble des éléments de réseaux utilisés par un opérateur pour diffuser ses offres multiservices ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, la plateforme propriétaire d'un opérateur peut regrouper différentes "plateformes techniques" de diffusion, notamment la fibre, le câble, ou le satellite ;

12. Considérant, en second lieu, que pour établir que les plateformes propriétaires de SFR et de Numericable ont fusionné, l'Autorité s'est, d'une part, fondée sur le fait que, sur le marché intermédiaire de la négociation des droits de distribution des chaînes de télévision, la société NC Numericable constitue l'unique interlocuteur pour la négociation de ces droits de distribution sur l'ensemble du périmètre de droits recouvrant les anciennes plateformes de SFR et de Numericable et, d'autre part, sur le fait que, sur le marché de détail, la requérante a regroupé et commercialisé, au sein d'offres "multiservices", différents services auparavant distribués séparément par SFR et Numericable ;

13. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, que la société NC Numericable constitue l'unique interlocuteur des chaînes de télévision pour la négociation des droits de diffusion de ces chaînes sur le périmètre de droits regroupant l'ensemble de ses éléments de réseaux ; que, d'autre part, à la date de la délibération attaquée, la société NC Numericable commercialisait des offres multiservices, notamment avec ses offres " Box TV Fibre de SFR by Numericable ", proposant, en premier niveau de service, un accès à différents services auparavant distribués de façon distincte par SFR et Numericable ;

14. Considérant qu'il suit de là que l'Autorité n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que l'ensemble des éléments de réseaux utilisés par NC Numericable appartiennent à une unique plateforme propriétaire et que, par suite, les plateformes de SFR et de Numericable ont fusionné ; que ce moyen doit donc être écarté ;

En ce qui concerne les autres moyens relatifs à la légalité de la délibération attaquée:

15. Considérant, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutient la société requérante, et ainsi qu'il a été dit au point 12, l'Autorité de la concurrence ne s'est pas fondée sur le fait que CanalSat est proposé en auto-distribution sur la plateforme de Numericable pour démontrer que la fusion des plateformes a eu lieu ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'Autorité de la concurrence aurait commis une erreur d'appréciation en estimant, pour démontrer que la fusion des plateformes a eu lieu, que CanalSat est proposé en auto-distribution sur la plateforme de Numericable, doit être écarté ;

16. Considérant, en second lieu, ainsi qu'il a été dit au point 3, que l'interdiction faite à GCP d'acquérir des droits de distribution exclusifs sur la plateforme de Numericable avait pour seul objet d'éviter un effet d'éviction sur cette plateforme ; que, pour estimer si ce risque d'éviction existe toujours sur la plateforme de la requérante, l'Autorité a pris en considération l'évolution du marché liée à l'opération de concentration entre Numericable et SFR et à la fusion de leurs plateformes propriétaires ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la prise de position de l'Autorité de la concurrence serait entachée d'erreur de droit, au motif que l'Autorité ne l'aurait pas fondée sur une nouvelle analyse de la situation de GCP sur les marchés concernés, telle qu'elle résulte de l'opération de concentration entre Numericable et SFR et de la fusion de leurs plateformes propriétaires, doit être écarté ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il y ait lieu d'enjoindre à l'Autorité de la concurrence de communiquer à la société NC Numericable les documents utilisés lors de l'instruction de la demande de GCP, que la requête de la société NC Numericable doit être rejetée ;

18. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Autorité de la concurrence qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; que la société Groupe Canal Plus, intervenant en défense, n'étant pas partie à la présente instance, ces mêmes dispositions font obstacle à ce que la société NC Numericable verse à la société Groupe Canal Plus la somme de 5 000 euros qu'elle demande à ce titre ;

DECIDE : Article 1er : Les interventions de la société Groupe Canal Plus, de la société Eurosport France, de la société Bouygues Télécom, de la société Free et de la société Orange sont admises. Article 2 : La requête de la société NC Numericable est rejetée. Article 3 : Les conclusions présentées par la société Groupe Canal Plus au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société NC Numericable, à l'Autorité de la concurrence, à la société Groupe Canal Plus, à la société Eurosport France, à la société Bouygues Télécom, à la société Free et à la société Orange.

DOC. 6.

CE, Ass., 21 mars 2016, *Fairvesta International GMBH et autres*

Par une décision du 10 juin 2015, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, saisi des requêtes des sociétés Fairvesta International GmbH, Fairvesta Europe AG, Fairvesta Europe AG II et Fairvesta Vermögensverwaltung International AG tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers et du refus de les rectifier, ainsi qu'à l'indemnisation du préjudice en résultant, a sursis à statuer jusqu'à ce que le Tribunal des conflits ait tranché la question de savoir quel est l'ordre de juridiction compétent pour connaître de ces requêtes.

Par une décision n° 4026 du 16 novembre 2015, le Tribunal des conflits a déclaré la juridiction administrative seule compétente pour connaître de l'action intentée par ces sociétés contre l'Autorité des marchés financiers.

En application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées que la décision du Conseil d'Etat était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de ce que le recours tendant à l'annulation des communiqués litigieux est tardif, faute d'avoir été introduit dans le délai de deux mois à partir du jour de leur publication, conformément à l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers, y compris celles visées par la décision du Conseil d'Etat du 10 juin 2015 ;

Vu le code des marchés financiers ; la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ; la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 ; le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ; le code de justice administrative.

1. Considérant que les requêtes visées ci-dessus présentent à juger des questions connexes ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la société Fairvesta International GmbH, société domiciliée en Allemagne, a proposé aux investisseurs en France, à compter de 2009, des produits de placements immobiliers, dénommés Mercatus VIII, Lumis et Chronos, prenant la forme de prises de participation dans des sociétés en commandite simple de droit allemand ayant pour objet l'acquisition, la gestion ou le négoce d'immeubles ; que ces placements étaient commercialisés en France par l'intermédiaire d'agents immobiliers et de conseillers en gestion du patrimoine qui démarchaient les

investisseurs potentiels ; que, le 21 juillet 2011, l'Autorité des marchés financiers a publié sur son site Internet, dans la rubrique « Mises en garde », un communiqué intitulé « L'Autorité des marchés financiers attire l'attention du public sur les activités de la société Fairvesta », rédigé comme suit : « L'Autorité des marchés financiers (AMF) reçoit de nombreuses questions de la part d'investisseurs particuliers et de professionnels relatives aux activités de la société Fairvesta. Cette société (...) propose des placements immobiliers tels que Mercatus VIII, Lumis, ou encore Chronos avec des perspectives de rendement élevées. Ces placements sont souvent commercialisés en France de manière très active par des personnes tenant des discours parfois déséquilibrés au regard des risques en capital encourus. Ces produits ne relèvent pas de la réglementation applicable aux titres financiers. La société Fairvesta n'est d'ailleurs ni autorisée à fournir en France des services d'investissement ou des conseils en investissement financier ni habilitée à se livrer à une activité de démarchage bancaire ou financier et les placements proposés n'ont pas donné lieu à l'élaboration d'un document d'information visé ou revu par l'AMF » ; que le communiqué invitait ensuite les épargnants, d'une manière générale, à appliquer des règles de vigilance avant tout investissement, et notamment à mesurer le risque des produits, à se renseigner de façon approfondie sur leurs caractéristiques, sur les intermédiaires les proposant, sur leurs modes de valorisation et leurs modalités de revente, en précisant que les épargnants pouvaient s'adresser à l'Autorité pour obtenir de plus amples informations ; que, le 17 juillet 2012, l'Autorité des marchés financiers a publié, dans les mêmes conditions, un communiqué attirant à nouveau l'attention du public sur les activités de la société Fairvesta, qui reprenait les termes du premier communiqué et précisait, dans une note de bas de page, que deux autres sociétés du groupe Fairvesta, les sociétés Fairvesta Europe AG et Fairvesta Europe AG II, domiciliées au Liechtenstein, émettaient des obligations ayant fait l'objet de visas délivrés par l'autorité de régulation de ce pays et de certificats d'approbation et prospectus notifiés à l'Autorité des marchés financiers ; que, le 5 novembre 2012, l'Autorité a publié un nouveau communiqué attirant cette fois l'attention du public sur le site Internet « Fairvesta », dans des termes quasiment identiques à ceux utilisés en juillet 2012 ; que, par un courrier reçu par l'Autorité des marchés financiers le 16 janvier 2013, la société Fairvesta International GmbH a demandé l'indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi à la suite de la publication de ces trois communiqués ainsi que la publication d'un communiqué rectificatif sur son site Internet ; que, par un courrier du 13 février 2013, l'Autorité des marchés financiers a refusé de faire droit à cette demande, position qu'elle a confirmée dans un courrier du 12 avril 2013 en réponse à une nouvelle demande de la société ; que la société Fairvesta International GmbH et autres demandent l'annulation de ces trois communiqués, des décisions ayant refusé de les rectifier, et, dans le dernier état des conclusions, la condamnation de l'Autorité des marchés financiers à verser une somme de 15 millions d'euros à la société Fairvesta International GmbH au titre du préjudice financier et du préjudice d'image qu'elle estime avoir subis ;

Sur la compétence de la juridiction administrative :

3. Considérant que, sur renvoi effectué par la décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux du 10 juin 2015 visée ci-dessus, le Tribunal des conflits a déclaré, par une décision du 16 novembre 2015 visée ci-dessus, la juridiction administrative seule compétente pour connaître du litige né des demandes des sociétés Fairvesta International GmbH, Fairvesta Europe AG, Fairvesta Europe AG II et Fairvesta Vermögensverwaltung International AG tendant à l'annulation des communiqués litigieux et du refus de les rectifier, ainsi qu'à l'indemnisation du préjudice en résultant ; que l'Autorité des marchés financiers n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que la juridiction administrative ne serait pas compétente pour en connaître ;

Sur le recours pour excès de pouvoir, introduit sous le n° 368082, tendant à l'annulation des communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par l'Autorité des marchés financiers :

4. Considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire

des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre Ier du livre IX du code de justice administrative ;

5. Considérant que les communiqués attaqués ont été émis par l'Autorité des marchés financiers dans le cadre de sa mission de protection de l'épargne investie dans les placements offerts au public ; qu'ils sont destinés aux investisseurs et ont pour objet de les mettre en garde contre les conditions dans lesquelles sont commercialisés plusieurs produits de placement, précisément identifiés, offerts au public par la société Fairvesta International GmbH et de leur adresser des recommandations de vigilance ; qu'ils ont été publiés sur le site internet de l'Autorité des marchés financiers, ont connu une large diffusion et sont depuis lors restés accessibles sur ce site ; que la société Fairvesta International GmbH fait valoir des éléments sérieux attestant que la publication de ces communiqués a eu pour conséquence une diminution brutale des souscriptions des produits de placement qu'elle commercialisait en France ; qu'ainsi, les communiqués contestés doivent être regardés comme étant de nature à produire des effets économiques notables et comme ayant pour objet de conduire des investisseurs à modifier de manière significative leur comportement vis-à-vis des produits qu'ils désignent ; que, dans les circonstances de l'espèce, ces communiqués, qui font référence à « la société Fairvesta » doivent être regardés comme faisant grief à la société Fairvesta International GmbH et aux sociétés Fairvesta Europe AG, Fairvesta Europe AG II et Fairvesta Vermögensverwaltung International AG, filiales du groupe Fairvesta, qui sont recevables à en demander l'annulation ; que, par suite, la fin de non-recevoir soulevée par l'Autorité des marchés financiers doit être écartée ;

En ce qui concerne la légalité des communiqués :

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 621-1 du code monétaire et financier : « L'Autorité des marchés financiers, autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, veille à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et les actifs mentionnés au II de l'article L. 421-1 donnant lieu à une offre au public ou à une admission aux négociations sur un marché réglementé et dans tous autres placements offerts au public. Elle veille également à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers et d'actifs mentionnés au II de l'article L. 421-1. Elle apporte son concours à la régulation de ces marchés aux échelons européen et international » ;

7. Considérant qu'en vertu de ces dispositions, il appartient à l'Autorité des marchés financiers de publier des communiqués invitant les épargnants ou investisseurs à faire preuve de vigilance vis-à-vis de certains types de placements ou de pratiques financières risqués ; qu'il résulte des termes des dispositions citées ci-dessus que le législateur a entendu confier à l'Autorité des marchés financiers une mission de protection de l'épargne et d'information des investisseurs qui s'étend non seulement aux instruments financiers, définis par l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, et aux actifs mentionnés au II de l'article L. 421-1 du même code admis aux négociations sur un marché réglementé, mais également à tous les autres placements offerts au public ; que, par suite, alors même que les placements immobiliers proposés par la société Fairvesta International GmbH ne relevaient pas, ainsi que le soulignaient les communiqués attaqués, de la réglementation applicable aux titres financiers, il était loisible à l'Autorité des marchés financiers, sans excéder sa compétence, d'appeler l'attention des investisseurs sur leurs caractéristiques et leurs modalités de commercialisation, dès lors qu'il s'agissait de placements offerts au public ; que les sociétés requérantes ne sont, par suite, pas fondées à soutenir que l'Autorité des marchés financiers n'était pas compétente pour publier les communiqués litigieux ;

8. Considérant, en second lieu, d'une part, que les communiqués attaqués ne sont entachés d'aucune des inexactitudes alléguées par les sociétés requérantes ; que, notamment, en mentionnant que les placements immobiliers offerts par la société Fairvesta sont « souvent commercialisés en France de manière très active par des personnes tenant des discours parfois déséquilibrés au regard des risques en capital encourus », les termes des communiqués attaqués n'impliquent pas nécessairement que les

placements en cause seraient commercialisés en France par la société Fairvesta elle-même ; que les communiqués n'opèrent pas de confusion entre les activités de commercialisation de placements immobiliers de la société Fairvesta International GmbH et les activités de commercialisation de titres obligataires et de prestations de services d'investissement exercées par des filiales du même groupe, l'Autorité des marchés financiers ayant d'ailleurs inséré, dans ses communiqués des 17 juillet et 5 novembre 2012, une note de bas de page faisant clairement la distinction entre les activités respectives de ces différentes sociétés ; qu'il est constant que la société Fairvesta n'est ni autorisée à fournir en France des services d'investissements financiers, ni habilitée à se livrer à une activité de démarchage bancaire ou financier, et que les placements qu'elle propose n'ont pas donné lieu à l'élaboration de documents d'informations visés ou revus par l'Autorité des marchés financiers ; que, d'autre part, en publiant les communiqués attaqués, l'Autorité des marchés financiers n'a pas excédé les limites de sa mission d'information des investisseurs ni commis d'erreur de droit, et n'a pas entaché son appréciation d'erreur manifeste ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation des communiqués qu'elles attaquent ; que le surplus de leurs conclusions ne peut, dès lors, qu'être rejeté ;

Sur le recours pour excès de pouvoir, introduit sous le n° 368084, tendant à l'annulation du refus de rectifier les communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par l'Autorité des marchés financiers :

10. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 5 que la société Fairvesta International GmbH est recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir du refus opposé à sa demande de rectification des communiqués litigieux ; qu'il en va de même, dans les circonstances de l'espèce, des sociétés Fairvesta Europe AG, Fairvesta Europe AG II et Fairvesta Vermögensverwaltung International AG, filiales du groupe Fairvesta ;

11. Considérant, en second lieu, que l'Autorité des marchés financiers soutient que la requête est irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre le refus de rectifier les communiqués litigieux signifié aux sociétés intéressées par un courrier du 12 avril 2013, qui ne ferait que confirmer le refus déjà opposé aux mêmes sociétés par un courrier du 13 février 2013, lequel n'aurait pas été contesté dans le délai de recours contentieux ; que, toutefois, la décision de refus opposée par l'Autorité des marchés financiers par son courrier du 13 février 2013 ne comportait pas la mention des voies et délais de recours prévue par l'article R. 421-5 du code de justice administrative, de sorte que le délai de recours contentieux n'a pas commencé à courir à l'égard des sociétés requérantes ; qu'ainsi, la requête enregistrée le 25 avril 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat n'est pas tardive ; qu'il suit de là que la fin de non-recevoir opposée par l'Autorité des marchés financiers doit être écartée ;

En ce qui concerne la légalité externe :

12. Considérant que le refus de l'Autorité des marchés financiers de rectifier un communiqué de mise en garde des investisseurs n'entre dans aucune des catégories de décisions dont l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, alors applicable, exige la motivation ; qu'aucune autre disposition réglementaire ou législative n'exige la motivation d'un tel refus ; qu'ainsi, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le refus qu'elles attaquent serait insuffisamment motivé ;

En ce qui concerne la légalité interne :

13. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 7 que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'Autorité des marchés financiers ne serait pas compétente pour publier les communiqués litigieux et que son refus de les rectifier serait, dans cette mesure, entaché d'erreur de droit ;

14. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit au point 8 que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu'en refusant de rectifier les communiqués litigieux sur les différents points mentionnés ci-dessus, l'Autorité des marchés financiers aurait commis une erreur manifeste d'appréciation et une erreur de droit ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de la décision de refus qu'elles attaquent ; que le surplus de leurs conclusions ne peut, dès lors, qu'être rejeté ;

Sur le recours indemnitaire introduit sous le n° 368083 :

16. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la société Fairvesta International GmbH n'est pas fondée à soutenir que la responsabilité de l'Autorité des marchés financiers serait engagée à raison de la publication des communiqués litigieux et du refus d'en rectifier certaines des mentions ; que, par suite, ses conclusions indemnitaires sont vouées au rejet ;

En ce qui concerne les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

17. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Autorité des marchés financiers ou de l'Etat, qui ne sont pas, dans les présentes instances, les parties perdantes ;

DECIDE : Article 1er : Les requêtes de la société Fairvesta International GmbH et autres sont rejetées. Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société Fairvesta International GmbH, premier requérant dénommé et à l'Autorité des marchés financiers. Les autres requérants seront informés de la présente décision par la SCP Foussard-Froger, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui les représente devant le Conseil d'Etat.

DOC. 7.

CE, 13 décembre 2017, Bouygues Telecom et Free Mobile

1° Sous le n° 401799, par une requête et deux mémoires en réplique, enregistrés les 25 juillet 2016, 27 juillet et 29 septembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Bouygues Télécom demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le projet de lignes directrices de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes sur l'itinérance et la mutualisation des réseaux mobiles soumis à consultation publique entre janvier et février 2016, les lignes directrices adoptées par cette Autorité relatives au partage de réseaux mobiles, publiées le 25 mai 2016, ainsi que le communiqué de presse relatif à ces lignes directrices, publié le même jour ;

2°) d'enjoindre à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de réexaminer les conditions d'accès à l'itinérance dont bénéficie la société Free Mobile sur le réseau de la société Orange ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 401830, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 26 juillet et 26 octobre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Free Mobile demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir les lignes directrices adoptées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes relatives au partage de réseaux mobiles publiées le 25 mai 2016 ainsi que le communiqué de presse relatif à ces lignes directrices publié le même jour ;

2°) de mettre à la charge de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

3° Sous le n° 401912, par une requête, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés les 28 juillet 2016, 30 juin et 22 novembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Bouygues Télécom demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision, rendue publique par un communiqué de presse publié le 30 juin 2016, par laquelle l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a renoncé à demander une modification du contrat d'itinérance passé entre les sociétés Free Mobile et Orange ;

2°) d'enjoindre à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision du Conseil d'Etat à intervenir, d'engager la procédure prévue à l'article L. 34-8-1-1 du code des postes et des communications électroniques de modification du contrat d'itinérance passé entre les sociétés Free Mobile et Orange afin d'en réduire la durée et le champ géographique d'application et de modifier ses conditions d'extinction, en cohérence avec les principes dégagés par l'Autorité de la concurrence dans son avis du 11 mars 2013 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code de commerce ; le code des postes et des communications électroniques ; le code des relations entre le public et l'administration ; le code de justice administrative ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 27 novembre 2017, présentée par la société Bouygues Télécom sous le n° 401912 ;

1. Considérant que les requêtes des sociétés Bouygues Télécom et Free Mobile sont en partie dirigées contre les mêmes décisions et présentent à juger des questions similaires ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur les litiges :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 34-8-1-1 du code des postes et des communications électroniques, issu de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 : " Le partage des réseaux radioélectriques ouverts au public fait l'objet d'une convention de droit privé entre opérateurs titulaires d'une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques pour établir et exploiter un réseau ouvert au public. Cette convention détermine les conditions techniques et financières de fourniture de la prestation, qui peut porter sur des éléments du réseau d'accès radioélectrique ou consister en l'accueil sur le réseau d'un des opérateurs de tout ou partie des clients de l'autre (...). / La convention est communiquée, dès sa conclusion, à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. Lorsque l'Autorité constate que cela est nécessaire à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 ou au respect des engagements souscrits au titre des autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques par les opérateurs parties à la convention, elle demande, après avis de l'Autorité de la concurrence, la modification des conventions déjà conclues, en précisant leur périmètre géographique, leur durée ou les conditions de leur extinction (...) " ;

3. Considérant que, pour l'application de ces dispositions, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a soumis à consultation publique, entre janvier et février 2016, un projet de lignes directrices sur l'itinérance et la mutualisation des réseaux mobiles ; qu'au terme de cette consultation, l'Autorité a adopté des lignes directrices relatives au partage de réseaux mobiles afin " de donner des éléments de contexte sur le partage de réseaux mobiles ainsi que sur le cadre réglementaire de l'action de l'Arcep, [de] dessiner une grille d'analyse visant à apprécier les accords de partage de réseaux mobiles au regard des objectifs de la régulation, en distinguant selon les modalités de partage et les zones du territoire, [de] décrire la procédure qui sera suivie par l'Arcep dans le cadre de l'examen d'un contrat de partage sur le fondement de l'article L. 34-8-1-1 du CPCE et [de] formuler certaines recommandations à l'égard des opérateurs qui concluent des accords de partage de réseaux, notamment en terme de transparence vis-à-vis des utilisateurs " ; que ces lignes directrices ont été publiées sur le site Internet de l'Autorité le 25 mai 2016, accompagnées d'un communiqué de presse ; que, sous le n° 401799, la société Bouygues Télécom demande l'annulation pour excès de pouvoir du projet de lignes directrices soumis à consultation publique, des lignes directrices publiées le 25 mai 2016 ainsi que du communiqué de presse les accompagnant ; que sous le n° 401830, la société Free Mobile demande l'annulation pour excès de pouvoir des lignes directrices et du communiqué de presse ;

4. Considérant que sur le fondement de ces lignes directrices, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a invité les opérateurs à lui transmettre des propositions de modifications de leurs accords de partage de réseaux mobiles ; que les sociétés Free Mobile et Orange lui ont transmis dans ce cadre leur contrat d'itinérance, tel que modifié par un avenant conclu le 15 juin 2016 ; que, par un communiqué de presse publié le 30 juin 2016, l'Autorité a indiqué qu'il ne lui " apparaissait pas nécessaire de demander aux opérateurs de modifier à nouveau leurs contrats " ; que, sous le n° 401912, la société Bouygues Télécom demande l'annulation pour excès de pouvoir de ce communiqué ;

Sur la recevabilité des conclusions des requêtes :

5. Considérant, en premier lieu, que le projet de lignes directrices soumis à consultation publique ne constitue qu'un document préparatoire et, dès lors, ne présente pas le caractère d'un acte faisant grief ; que, par suite, la société Bouygues Télécom n'est pas recevable à en demander l'annulation ;

6. Considérant, en deuxième lieu, que les lignes directrices par lesquelles les autorités de régulation définissent, le cas échéant, les conditions dans lesquelles elles entendent mettre en œuvre les prérogatives dont elles sont investies, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'elles sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ;

7. Considérant que les lignes directrices relatives au partage de réseaux mobiles publiées le 25 janvier 2016, adoptées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes dans le cadre

de sa mission de régulation du marché de la téléphonie mobile, ont pour objet de guider les opérateurs dans la conclusion de leurs accords de partage de réseaux mobiles afin que ces derniers soient conformes aux objectifs de la régulation définis à l'article 32-1 du code des postes et des communications électroniques et aux engagements souscrits par les opérateurs au titre des autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques ; que ce document doit, dès lors, être regardé comme ayant pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auquel il s'adresse ; que, dans ces conditions, les sociétés requérantes sont recevables à en demander l'annulation pour excès de pouvoir ;

8. Considérant, en troisième lieu, que le communiqué de presse publié par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes le 25 mai 2016 se borne à informer les opérateurs de la publication des lignes directrices et à résumer le contenu de ce document ; qu'il ne constitue pas un acte faisant grief et n'est, dès lors, pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;

9. Considérant, en dernier lieu, que le communiqué de presse du 30 juin 2016 révèle la décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de ne pas demander la modification du contrat d'itinérance conclu par les sociétés Free Mobile et Orange ; que si l'Autorité avait, en 2014, refusé de définir les modalités d'extinction de l'itinérance dont bénéficiait la société Free Mobile sur le réseau de la société Orange, il ressort des pièces du dossier, d'une part, que les clauses du contrat d'itinérance ont été modifiées depuis lors et, d'autre part, que l'entrée en vigueur des dispositions de l'article L. 34-8-1-1 du code des postes et des communications électroniques mentionnées précédemment a entraîné un changement des circonstances de droit ; qu'ainsi la décision attaquée, qui est susceptible de faire grief à la société Bouygues Télécom, en sa qualité d'opérateur d'un service de communications électroniques, ne saurait être regardée comme purement confirmative des décisions implicites par lesquelles l'Autorité a précédemment refusé de définir les modalités d'extinction de cette itinérance ; que cette décision n'est pas davantage confirmative du courrier du 27 janvier 2016 par lequel l'Autorité s'est bornée à inviter la société Bouygues Télécom à participer à la consultation publique relative au projet de lignes directrices sur le partage de réseaux mobiles ; que, par suite, la société Bouygues Télécom est recevable à demander l'annulation de la décision de l'Autorité de ne pas solliciter la modification du contrat d'itinérance conclu par les sociétés Free Mobile et Orange révélée par le communiqué de presse du 30 juin 2016 ;

En ce qui concerne la légalité des lignes directrices :

Sur la légalité externe :

10. Considérant, en premier lieu, qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes d'adopter par voie réglementaire des règles encadrant le recours aux contrats de partage de réseaux mobiles ; que, par suite, la société Bouygues Télécom n'est pas fondée à soutenir que l'Autorité aurait méconnu l'étendue de sa compétence en édictant les lignes directrices contestées ;

11. Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces versées au dossier par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes que le moyen tiré de la méconnaissance des règles de quorum et de convocation des membres manque en fait ;

Sur la légalité interne :

12. Considérant, en premier lieu, que la société Bouygues Télécom soutient que l'Autorité aurait entaché son appréciation de la situation du marché de la téléphonie mobile de plusieurs erreurs de fait ; que ce moyen est dirigé uniquement contre des passages contenus dans la première partie des lignes directrices attaquées, intitulée " contexte ", qui se bornent à décrire les caractéristiques principales du marché de la téléphonie mobile ; qu'un tel moyen, qui n'est pas assorti d'une argumentation dirigée contre la teneur des orientations fixées par les lignes directrices que l'Autorité entend mettre en œuvre pour apprécier la conformité des accords de partage de réseaux mobiles aux objectifs de la régulation, ne peut être utilement soulevé à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre ces lignes directrices ;

13. Considérant, en deuxième lieu, que l'avis de l'Autorité de la concurrence du 11 mars 2013 relatif aux conditions de mutualisation et d'itinérance sur les réseaux mobiles, rendu dans le cadre de la procédure de consultation facultative de cette Autorité prévue par les dispositions de l'article L. 462-1 du code de

commerce, ne présente pas de caractère contraignant ; que, par ailleurs, depuis que cet avis a été rendu, le marché de la téléphonie mobile a connu des évolutions significatives ; que, par suite, et en tout état de cause, la société Bouygues Télécom ne saurait utilement soutenir que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes aurait commis une erreur de droit en omettant de faire référence, dans les lignes directrices litigieuses, à cet avis de l'Autorité de la concurrence ;

14. Considérant, en troisième lieu, que la densité des zones du territoire sur lesquelles porte un accord d'itinérance constitue un élément structurant pour son appréciation au regard des objectifs de la régulation, dès lors qu'il conditionne en grande partie la rentabilité des investissements consentis par les opérateurs ; que, par suite, c'est sans commettre d'erreur de droit ni d'erreur d'appréciation que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a relevé que l'itinérance ne pouvait être pérenne que sur une portion limitée du territoire, correspondant aux zones les moins denses où les incitations à investir sont très limitées ;

15. Considérant, en quatrième lieu, que les moyens soulevés par la société Bouygues Télécom, tirés de ce que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes aurait commis une erreur de droit et une erreur d'appréciation en définissant un calendrier d'extinction de l'itinérance à un horizon trop lointain et en refusant d'imposer une extinction progressive de l'itinérance par plaques géographiques ne sont pas dirigés contre les lignes directrices publiées en mai 2016 mais contre le projet de lignes directrices mis en consultation publique en janvier 2016 ; que le moyen soulevé par la société Free Mobile tiré de ce que l'Autorité aurait commis une erreur d'appréciation en ne tenant pas suffisamment compte de l'incidence économique, de la portée géographique, de l'irréversibilité et des effets anticoncurrentiels de l'accord de partage de réseaux mobiles conclu entre les sociétés Bouygues Télécom et SFR n'est pas davantage dirigé contre les lignes directrices qu'elle attaque ; que ces moyens sont, par suite, inopérants ;

En ce qui concerne la décision de ne pas demander la modification du contrat d'itinérance conclu entre les sociétés Free mobile et Orange :

Sur la légalité externe :

16. Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article L. 34-8-1-1 du code des postes et des communications électroniques que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes n'est tenue de recueillir l'avis préalable de l'Autorité de la concurrence que lorsqu'elle envisage de demander la modification des conventions d'itinérance conclues par les opérateurs de services de communications électroniques ; qu'aux termes du V de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, dans sa rédaction applicable au litige : " Lorsque, dans le cadre des dispositions du présent code, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes envisagent d'adopter des mesures ayant une incidence importante sur un marché ou affectant les intérêts des utilisateurs finals, ils rendent publiques les mesures envisagées dans un délai raisonnable avant leur adoption et recueillent les observations qui sont faites à leur sujet. Le résultat de ces consultations est rendu public, sous réserve des secrets protégés par la loi (...) " ; qu'en l'espèce, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a estimé qu'il n'était pas nécessaire de demander aux opérateurs de modifier leurs contrats ; que, par suite, elle n'était pas tenue de recueillir l'avis de l'Autorité de la concurrence et de respecter les obligations de publication et de consultation posées par le V de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques ; que la société Bouygues Télécom n'est dès lors pas fondée à soutenir que la décision qu'elle attaque a été prise au terme d'une procédure irrégulière ;

Sur la légalité interne de la décision attaquée :

17. Considérant, en premier lieu, ainsi qu'il a été dit au point 12, que ne peuvent être utilement contestés devant le juge de l'excès de pouvoir les passages des lignes directrices qui se bornent à décrire les caractéristiques principales du marché de la téléphonie mobile ; que, par suite, la société Bouygues Télécom ne peut utilement invoquer, par la voie de l'exception, l'illégalité sur ce point des lignes directrices ;

18. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la société Free Mobile respecte ses obligations de déploiement de réseau, sous le contrôle de l'Autorité de régulation des

communications électroniques et des postes ; que les conditions techniques et économiques du contrat d'itinérance conclu entre la société Free Mobile et la société Orange dans sa version issue de l'avenant du 15 juin 2016, qui ne porte pas sur la 4G, représentent un coût conséquent pour la société Free Mobile, impliquent des différences de couverture et de qualité de service au détriment de cette société et sont de nature à inciter cette société à déployer son propre réseau ; que ce contrat prévoit une extinction de l'itinérance par limitation progressive des débits maxima montants et descendants atteignables par les clients de Free Mobile sur le réseau Orange à compter de janvier 2017 et jusqu'à fin 2020 ; que, dans ces conditions, contrairement à ce que soutient la société Bouygues Télécom, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'à la date du 30 juin 2016 à laquelle l'Autorité a adopté la décision litigieuse, la mise en oeuvre du contrat d'itinérance conclu entre la société Free Mobile et la société Orange aurait eu des effets anticoncurrentiels sur le marché de la téléphonie mobile, ni que la décision attaquée, en ce qu'elle autorise la prolongation de l'itinérance au moins jusqu'en 2020, procurerait à la société Free Mobile un avantage concurrentiel injustifié ;

19. Considérant, en troisième lieu, que, contrairement à ce que soutient la société Bouygues Télécom, il ressort des pièces du dossier que la limitation progressive des débits maxima montants et descendants atteignables par les clients de Free Mobile sur le réseau Orange à compter de janvier 2017 et jusqu'à fin 2020 constitue une modalité d'extinction de l'itinérance dont l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes sera en mesure de contrôler le respect par les opérateurs ;

20. Considérant, en dernier lieu, que, contrairement à ce que soutient la société Bouygues Télécom, la décision litigieuse, par laquelle l'Autorité a décidé de ne pas demander la modification du contrat d'itinérance conclu en 2016 par les sociétés Free mobile et Orange, n'est pas de nature à porter atteinte aux principes de prévisibilité, de sécurité juridique et, en tout état de cause, de confiance légitime ;

21. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sociétés Bouygues Télécom et Free Mobile ne sont pas fondées à demander l'annulation pour excès de pouvoir des décisions qu'elles attaquent ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

22. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux autres conclusions présentées par les parties sur le fondement de ces dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Décide : Article 1er : Les requêtes n°s 401799 et 401912 de la société Bouygues Télécom sont rejetées. Article 2 : La requête n° 401830 de la société Free Mobile est rejetée. Article 3 : Les conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Bouygues Télécom, à la société Free Mobile, à la société Orange et à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

DOC. 8.

CE, 10 novembre 2016, Mme E., « Collectif Les amis d'Eléonore » et autres, req. 384691

1° Sous le n° 384691, par une requête enregistrée le 23 septembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme E..., représentant sa fille mineure O..., M. G..., Mme F..., Mme L..., M. M..., M. A... et M. B... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, la décision prise le 25 juin 2014 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), à la suite de la diffusion par les services de télévision M6, D8 et Canal+ d'un message de sensibilisation à la trisomie 21, d'envoyer aux responsables de ces services un courrier les invitant à mieux veiller aux modalités de diffusion de messages d'intérêt général au sein d'écrans publicitaires et, d'autre part, le communiqué du 31 juillet 2014 par lequel le CSA a apporté des éclaircissements sur la portée de cette démarche ;

2°) d'enjoindre au CSA de publier sur son site internet la décision prononçant cette annulation ;

3°) de mettre à la charge du CSA le versement à chacun d'eux d'une somme de 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 384692, par une requête enregistrée le 23 septembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association " Collectif Les amis d'Eléonore ", M. et Mme C..., M. et Mme K..., M. et Mme H..., M. et Mme N..., M. et Mme I..., M. et Mme D... ainsi que M. et Mme J... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, la décision prise le 25 juin 2014 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), à la suite de la diffusion par les services de télévision M6, D8 et Canal+ d'un message de sensibilisation à la trisomie 21, d'envoyer aux responsables de ces services un courrier les invitant à mieux veiller aux modalités de diffusion de messages

d'intérêt général au sein d'écrans publicitaires et, d'autre part, le communiqué du 31 juillet 2014 par lequel le CSA a apporté des éclaircissements sur la portée de cette démarche;

2°) d'enjoindre au CSA de publier sur son site internet la décision prononçant cette annulation ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement à chacun d'eux d'une somme de 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

3° Sous le n°394107, par une ordonnance n°1504467/5-1 du 12 octobre 2015, enregistrée le 16 octobre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le président du tribunal administratif de Paris a renvoyé au Conseil d'Etat, par application des dispositions de l'article R. 341-2 du code de justice administrative, la requête présentée à ce tribunal par la fondation Jérôme Lejeune.

Par cette requête et un mémoire enregistrés les 19 mars et 6 octobre 2015 au greffe du tribunal administratif de Paris et par deux mémoires enregistrés les 22 janvier et 23 juin 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la fondation Jérôme Lejeune demande au Conseil d'Etat :

1°) de condamner le CSA à lui verser la somme de 200 000 euros en réparation des préjudices résultant pour elle de la décision prise le 25 juin 2014 par cette autorité, à la suite de la diffusion par les services de télévision M6, D8 et Canal+ d'un message de sensibilisation à la trisomie 21, d'envoyer aux responsables de ces services un courrier les invitant à mieux veiller aux modalités de diffusion de messages d'intérêt général au sein d'écrans publicitaires ;

2°) de mettre à la charge du CSA la somme de 2 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu : la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, notamment son article 14 ; la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ; le décret n° 92-280 du 27 mars 1992 ; le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'un message de sensibilisation à la trisomie 21 intitulé " Chère future maman " a été diffusé par les services de télévision M6, D8 et Canal+, à plusieurs reprises entre le 21 mars et le 21 avril 2014, dans le cadre d'écrans publicitaires ; que ce film, d'une durée de trente secondes, débute par une introduction qui le présente comme un message adressé à une femme enceinte qui vient d'apprendre que le fœtus qu'elle porte est atteint du syndrome de Down et qui fait part de son angoisse ; qu'il met ensuite en scène des enfants et adolescents atteints de ce syndrome qui déclarent être heureux et pouvoir exercer de nombreuses activités ; que le message se termine par ces mots : « Chère future mère, ton enfant pourra être heureux, comme je le suis ! Et tu seras heureuse aussi ! Pas vrai Maman » ;

2. Considérant qu'à la suite de cette diffusion, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a, par une délibération du 25 juin 2014, décidé d'adresser aux responsables des services de télévision concernés un courrier appelant leur attention sur les modalités de diffusion des " messages susceptibles de porter à controverse " ; que, le 31 juillet 2014, le conseil supérieur a diffusé un communiqué par lequel il a précisé la portée de sa démarche ; que les requêtes de Mme L...et autres et de l'association " Collectif Les amis d'Eléonore " et autres tendent à l'annulation de cette délibération et de ce communiqué ; que la requête de la Fondation Jérôme Lejeune tend à la condamnation du CSA à lui verser une indemnité en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de la délibération du 25 juin 2014 ; que ces requêtes présentent à juger des questions semblables ou connexes ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la fin de non recevoir opposée par le CSA aux requêtes de Mme E...et autres et de l'association " Collectif Les amis d'Eléonore " et autres :

3. Considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre Ier du livre IX du code de justice administrative ;

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par sa délibération du 25 juin 2014, qui a fait l'objet d'une publication et d'un communiqué de presse publié le 25 juillet 2014, le CSA a estimé que le message litigieux ne pouvait être regardé ni comme un message publicitaire au sens de l'article 2 du décret du 27 mars 1992 fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, ni comme un message d'intérêt général au sens de l'article 14 du même décret ; qu'il en a déduit que, s'il pouvait être valorisé par une « diffusion mieux encadrée et contextualisée », un tel message ne pouvait être inséré au sein d'écrans publicitaires ; que le président du CSA a ainsi invité les responsables des trois services de télévision concernés, par son courrier du 17 juillet 2014, qui ne présente pas le caractère d'une mise en demeure au sens des dispositions de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ou des conventions définissant les obligations particulières des services concernés, à veiller, à l'avenir, aux modalités de diffusion de tels messages ; que, par son communiqué du 31 juillet 2014, le CSA a entendu préciser, par une « mise au point », la portée de son intervention, en soulignant qu'il n'avait nullement entendu gêner la diffusion à la télévision du message litigieux, dont il a relevé la contribution positive à la lutte contre la stigmatisation des personnes handicapées, mais seulement voulu attirer l'attention des responsables des services de télévision sur le fait que son insertion au sein d'écrans publicitaires était « inappropriée » ;

5. Considérant que si la délibération du 25 juin 2014 et les communiqués de presse des 25 et 31 juillet 2014 n'ont produit aucun effet de droit, ils ont eu pour objet d'influer de manière significative sur le comportement des services de télévision, en les invitant à éviter de procéder à l'avenir à de nouvelles diffusions du message litigieux ou à la diffusion de messages analogues dans le cadre de séquences publicitaires ; que, dans ces conditions, cette délibération et ces communiqués de presse peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'il suit de là que la fin de non recevoir opposée par le CSA ne peut être accueillie ;

Sur la légalité de la délibération du 25 juin 2014 et des communiqués de presse des 25 et 31 juillet 2014 :

En ce qui concerne la légalité externe :

6. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le procès-verbal de la séance au cours de laquelle la délibération du 25 juin 2014 a été adoptée est revêtu de la signature du directeur général du CSA, lequel disposait d'une délégation du président du conseil pour signer tout acte relatif au fonctionnement du conseil ; qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que la délibération serait irrégulière faute d'être signée manque en fait ;

7. Considérant que la délibération énonce les considérations de droit et de fait sur lesquelles le CSA s'est fondé ; que, par suite, elle est, en tout état de cause, suffisamment motivée ;

En ce qui concerne la légalité interne :

8. Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret du 27 mars 1992 : " Pour l'application du présent décret, constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée " ; qu'aux termes de l'article 14 du même décret : " Les messages publicitaires ou les séquences de messages publicitaires doivent être aisément identifiables comme tels et nettement séparés du reste du programme, avant comme après leur diffusion, par des écrans reconnaissables à leurs caractéristiques optiques et acoustiques./ (...) / Les messages d'intérêt général à caractère non publicitaire tels que ceux diffusés dans le cadre des campagnes des organisations caritatives et des campagnes d'information des administrations peuvent être insérés, le cas échéant, dans les séquences publicitaires./ (...) " ;

9. Considérant qu'en relevant que le message litigieux présentait un point de vue positif sur la vie des jeunes atteints de trisomie et encourageait la société à œuvrer à leur insertion et à leur épanouissement, mais qu'il avait aussi une " finalité qui peut paraître ambiguë ", dès lors qu'il se présentait comme adressé à une femme enceinte, confrontée au " choix de vie personnelle " de recourir ou non à une interruption médicale de grossesse, le CSA, qui, contrairement à ce qui est soutenu, a pris en compte le contenu du

message et non les seules réactions des personnes qui l'ont saisi de plaintes, n'a pas commis d'erreur d'appréciation ;

10. Considérant que la présentation d'un point de vue positif sur la vie personnelle et sociale des jeunes atteints de trisomie répond à un objectif d'intérêt général ; que, toutefois, en estimant qu'en raison de l' "ambiguïté" qu'il avait relevée, le message litigieux était " susceptible de troubler en conscience des femmes qui, dans le respect de la loi, avaient fait des choix de vie personnelle différents " et ne pouvait être regardé comme un " message d'intérêt général " au sens des dispositions précitées de l'article 14 du décret du 27 mars 1992 et que, s'il n'entendait nullement gêner sa diffusion à la télévision, le choix d'une insertion au sein d'écrans publicitaires était inapproprié, le CSA n'a, dans l'exercice de son pouvoir de régulation, commis aucune erreur de qualification juridique ni aucune erreur de droit ;

11. Considérant que, ainsi qu'il a été dit, la délibération du 25 juin 2014 et les communiqués des 25 et 31 juillet 2014 se bornent à indiquer que la diffusion du message litigieux dans le cadre de séquences publicitaires est inappropriée ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de ce que le CSA aurait porté à la liberté d'expression une atteinte disproportionnée, en violation de l'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 et de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doit être écarté;

12. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que Mme L...et autres et l'association " Collectif Les amis d'Eléonore " et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation des actes attaqués ; que la fondation Jérôme Lejeune n'est pas fondée à soutenir qu'ils seraient entachés d'une illégalité de nature à engager la responsabilité du CSA ; que les requêtes doivent, par suite, être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge du CSA qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante;

Décide : Article 1er : Les requêtes de Mme L...et autres, de l'association " Collectif Les amis d'Eléonore " et autres et de la fondation Jérôme Lejeune sont rejetées. Article 2 : La présente décision sera notifiée à MmeE..., M.G..., MmeF..., Mme L..., M.M..., M. A...et M.B..., à l'association " Collectif Les amis d'Eléonore ", à M. et MmeC..., M. et MmeK..., M. et MmeH..., M. et MmeN..., M. et MmeL..., M. et Mme D...et M. et MmeJ..., à la fondation Jérôme Lejeune et au Conseil supérieur de l'audiovisuel. Copie en sera adressée à la ministre de la culture et de la communication.

DOC. 9.

CE, sect., 12 juin 2020, GISTI, req. 418142

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 14 février 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la note d'actualité n° 17/2017 de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité de la direction centrale de la police aux frontières du 1er décembre 2017 relative aux " fraudes documentaires organisées en Guinée (Conakry) sur les actes d'état civil " ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu :

- le code civil ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.

2. Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en oeuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

3. La " note d'actualité " contestée, du 1er décembre 2017, émanant de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité de la direction centrale de la police aux frontières, vise à diffuser une information relative à l'existence d'une " fraude documentaire généralisée en Guinée (Conakry) sur les actes d'état civil et les jugements supplétifs " et préconise en conséquence, en particulier aux agents devant se prononcer sur la validité d'actes d'état civil étrangers, de formuler un avis défavorable pour toute analyse d'un acte de naissance guinéen. Eu égard aux effets notables qu'elle est susceptible d'emporter sur la situation des ressortissants guinéens dans leurs relations avec l'administration française, cette note peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, contrairement à ce que soutient le ministre de l'intérieur.

4. En premier lieu et en tout état de cause, la note contestée entre dans les attributions de la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité dont elle émane. Et, dès lors qu'elle ne revêt pas le caractère d'une décision, le moyen tiré de ce qu'elle méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration, relatives à la signature des décisions et aux mentions relatives à leur auteur ne peut qu'être écarté.

5. En second lieu, l'article 47 du code civil dispose que : " Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ". La note contestée préconise l'émission d'un avis défavorable pour toute analyse d'acte de naissance guinéen et en suggère à ses destinataires la formulation. Elle ne saurait toutefois être regardée comme interdisant à ceux-ci comme aux autres autorités administratives compétentes de procéder, comme elles y sont tenues, à l'examen au cas par cas des demandes émanant de ressortissants guinéens et d'y faire droit, le cas échéant, au regard des différentes pièces produites à leur soutien. Le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 47 du code civil doit donc être écarté.

6. Il résulte de ce qui précède que le GISTI n'est pas fondé à demander l'annulation du document qu'il attaque. Les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent par suite être rejetées.

D E C I D E. Article 1er : La requête du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée au Groupe d'information et de soutien aux immigré.e.s et au ministre de l'intérieur.

Partie 2

Les actes administratifs unilatéraux (le régime)

DOC. 1.

Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public (Article L211-2 du Code des relations entre le public et l'administration)

Article 1

Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- infligent une sanction ;
- subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ;
- rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire.

DOC. 2.

CE, 3 novembre 1982, *Mugler* (req. 34461)

Vu la requête, enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 25 mai 1981, présentée pour Mlle x... Evelyne, demeurant à Labaroche Haut-Rhin, et tendant à ce que le conseil d'état : 1° annule le jugement du 12 mars 1981 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a, sur les demandes du conseil régional de l'ordre des pharmaciens et du syndicat des pharmaciens du Haut-Rhin, annulé un arrêté du ministre de la santé et de la sécurité sociale en date du 7 février 1980 qui lui avait accordé l'autorisation de créer une pharmacie à Labaroche ; 2° rejette les demandes présentées devant le tribunal administratif de Strasbourg par le conseil régional d'Alsace de l'ordre national des pharmaciens et par le syndicat des pharmaciens du Haut-Rhin ;

Vu le code de la santé publique ; vu la loi du 11 juillet 1979 ; vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; vu la loi du 30 décembre 1977 ;

Considérant qu'en vertu de l'avant dernier alinéa de l'article 1. 571 du code de la santé publique, l'ouverture d'une officine de pharmacie peut être autorisée par dérogation aux règles posées aux alinéas précédents du même article, "si les besoins de la population l'exigent" ;

Considérant que, par le jugement en date du 12 mars 1981, le tribunal administratif de Strasbourg a annulé un arrêté du ministre de la santé en date du 7 février 1980 qui avait, sur recours hiérarchique formé contre une décision de rejet du préfet du Haut-Rhin en date du 13 novembre 1978, accordé à Mlle X... L'autorisation d'ouvrir une officine de pharmacie à Labaroche, en dérogation aux règles normales d'octroi des licences ;

Considérant que pour apprécier les besoins de la population, le ministre a pu légalement tenir compte non seulement de la population résidant en permanence dans la commune de Labaroche, alors même

qu'elle est répartie en hameaux, mais également de toutes les populations résidant temporairement dans la commune, et de celles en provenance des communes voisines qui étaient susceptibles d'être desservies par l'officine à créer ; qu'il ressort des pièces du dossier que, compte-tenu de l'importance de ces populations, d'une part, et des conditions d'accès aux pharmacies existantes dans les agglomérations les plus proches, d'autre part, le ministre de la santé, qui ne s'est pas fondé sur des faits matériellement inexacts, a pu légalement estimer que la création d'une pharmacie à Labaroche répondait aux besoins de la population ; qu'il suit de là que c'est à tort que, pour annuler la décision ministérielle du 7 février 1980, le tribunal administratif s'est fondé sur ce que la dérogation accordée par cette décision n'était pas justifiée ;

Considérant qu'il appartient au conseil d'état, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés dans les demandes présentées devant le tribunal administratif par le conseil régional d'alsace et par le syndicat des pharmaciens du Haut-Rhin ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 11 juillet 1979 : "doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement" ; que l'article 3 de la même loi dispose que : "la motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision" ;

Considérant que la décision ministérielle attaquée se borne à indiquer, dans ses motifs, que "la création d'une officine de pharmacie à l'emplacement proposé se trouve justifiée par les besoins de la population" ; qu'en s'abstenant de préciser les éléments de fait sur lesquels repose en l'espèce l'appréciation qu'il a faite des besoins de la population, le ministre n'a pas satisfait aux exigences de la loi du 11 juillet 1979 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des demandes au tribunal administratif, que Mlle X... N'est pas fondée à se plaindre que, par le jugement attaqué, ledit tribunal a annulé la décision ministérielle du 7 février 1980 ;

Décide : Article 1er : la requête de Mlle X... Est rejetée. Article 2 : la présente décision sera notifiée à Mlle X..., au ministre de la sante, au conseil de l'ordre des pharmaciens de la région d'alsace et au syndicat des pharmaciens du Haut-Rhin.

DOC. 3.

CE, 23 avril 2009, Guigue (req. 316862)

Vu la requête, enregistrée le 6 juin 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. A, demeurant [...] ; M. A demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du Président de la République, en date du 2 avril 2008, mettant fin à ses fonctions de sous-préfet de Saintes et, à titre subsidiaire, d'annuler la sanction administrative qui lui a été infligée ;

2°) d'enjoindre à la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales de prendre toutes mesures afin qu'il puisse reprendre ses fonctions de sous-préfet de Saintes dans les quinze jours à compter de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 € par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;

Vu le décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bruno Chavanat, Maître des Requêtes,

- les conclusions de Mme Isabelle de Silva, rapporteur public ;

Sur la légalité externe du décret attaqué :

Considérant que, par un décret en date du 2 avril 2008, le Président de la République a mis fin aux fonctions de sous-préfet de Saintes exercées par M. A, administrateur civil détaché en qualité de sous-préfet ; qu'il ressort des pièces du dossier que ce décret a été pris à la suite de la publication, le 13 mars 2008, sur un site internet, d'un article portant la signature de M. A intitulé « Quand le lobby pro-israélien se déchaîne contre l'ONU » ; que M. A demande l'annulation de ce décret ;

Considérant que le décret portant nomination d'un sous-préfet d'arrondissement n'a pas le caractère d'une décision créatrice de droits pour l'intéressé ; qu'en l'espèce, la décision litigieuse, prise dans le seul intérêt du service, ne constitue pas une mesure disciplinaire ; que, par suite, le décret attaqué n'était pas au nombre des mesures dont la loi du 11 juillet 1979 exige la motivation ;

Considérant que si, prise en considération de la personne de M. A, cette mesure ne pouvait toutefois légalement intervenir sans que celui-ci en ait été informé au préalable et qu'il ait été mis à même de présenter ses observations, il ressort du dossier que M. A a été reçu le 26 mars 2008 par le secrétaire général adjoint du ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, qui lui a fait part de l'intention des autorités compétentes de mettre fin à ses fonctions ; qu'il a ainsi été mis à même, en temps utile, de demander la communication de son dossier et de faire connaître ses observations sur la mesure envisagée, qui est intervenue le 2 avril 2008 ; que les droits de la défense n'ont donc pas été méconnus ;

Sur la légalité interne :

Considérant qu'en égard aux responsabilités qui sont celles d'un sous-préfet d'arrondissement, en publiant sous sa signature un article dans lequel il s'exprimait de manière vivement polémique à l'égard tant de différentes personnalités françaises que d'un Etat étranger et alors même qu'il traitait de questions sans rapport avec l'exercice quotidien de son activité de sous-préfet, M. A s'est placé dans une situation incompatible avec l'exercice de ses fonctions ; que, par suite, l'administration était fondée, dans l'intérêt du service, à estimer qu'il n'était plus en mesure de les assumer ;

Considérant que la décision attaquée, laquelle n'a pas le caractère d'une voie de fait, ne méconnaît pas les stipulations de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit à toute personne le droit à la liberté d'expression et celui de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées ;

Considérant qu'aucune disposition n'obligeait l'administration à assortir le décret mettant fin aux fonctions de M. A comme sous-préfet de Saintes de la décision de le placer dans la position hors cadre prévue par le statut des sous-préfets ;

Considérant enfin que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. A n'est pas fondé à demander l'annulation du décret attaqué ; que ses conclusions à fin d'injonction et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent, par voie de conséquence, être également rejetées ;

Décide : Article 1er : La requête de M. A est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. Bruno A et à la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.

DOC. 4.

CE, 10 juillet 2006, Société Bouygues Telecom et autres (req. 269882)

Vu 1^o, sous le n° 269882, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 13 juillet et 15 novembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE BOUYGUES TELECOM, dont le siège est Arcs de Seine ... (92640), représentée par son président en exercice ; la SOCIETE BOUYGUES TELECOM demande que le Conseil d'Etat annule le décret n° 2004-408 du 13 mai 2004 relatif aux modalités d'évaluation, de compensation et de partage du coût net prévisionnel du service universel des télécommunications pour l'année 2002 ;

Vu 2^o, sous le n° 269937, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 15 et 22 juillet 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS (AFORS TELECOM), dont le siège est ..., représentée par son président en exercice ; l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS demande que le Conseil d'Etat :

1^o) annule le décret n° 2004-408 du 13 mai 2004 relatif aux modalités d'évaluation, de compensation et de partage du coût net prévisionnel du service universel des télécommunications pour l'année 2002 ;

2^o) mette à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 ;

Vu la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002 ;

Vu le code des postes et télécommunications ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-François Mary, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM et de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS,

- les conclusions de Mme Emmanuelle Prada Bordenave, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes n° 269882 et n° 269937 sont dirigées contre le même décret ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant que la commission supérieure du service public des postes et télécommunications a rendu un avis, le 25 avril 2004, sur le projet de décret attaqué, comme le prévoient les dispositions du IV de l'article L. 35-3 du code des postes et télécommunications, alors en vigueur ; que, par suite, le moyen tiré du défaut de consultation de cette instance manque en fait;

Considérant que le décret litigieux ne saurait être regardé comme comportant les mesures d'application du décret du 10 avril 2003 relatif au financement du service universel des télécommunications et modifiant le code des postes et télécommunications ; que, par suite, le moyen tiré de l'illégalité de ce décret, soulevé par la voie de l'exception à l'encontre du décret contesté, doit être écarté ;

Considérant que le décret attaqué en date du 13 mai 2004 a été pris pour tirer les conséquences, s'agissant du calcul du coût net prévisionnel du service universel pour l'année 2002, de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes en date du 6 décembre 2001, duquel il résultait que certaines des modalités de calcul du coût net du service universel, antérieurement en vigueur, étaient contraires au droit communautaire, et de la décision du 18 juin 2003 par laquelle le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'arrêté du 11 juillet 2002 du ministre délégué à l'industrie fixant le montant des contributions prévisionnelles des opérateurs au fonds de service universel pour l'année 2002 en tant, notamment, qu'il fixait implicitement de nouvelles règles de calcul du coût du service universel ; qu'il incombait, dans ces circonstances, aux autorités compétentes d'assurer, en tirant les conséquences de cet arrêt et de cette décision, la continuité du fonctionnement du service universel et, par conséquent, de son financement par les opérateurs en ce qui concerne l'année 2002 ;

Considérant que le décret attaqué n'a pas pour objet et ne saurait avoir légalement pour effet de servir de base légale aux contributions des opérateurs au financement du service universel pour 2002 fixées par l'arrêté du 11 juillet 2002 mais permet seulement aux autorités compétentes de déterminer de nouvelles contributions prévisionnelles exigibles des opérateurs au titre de l'année 2002 ; qu'en outre, le décret attaqué ne fait pas obstacle à d'éventuelles condamnations de l'Etat à rembourser les intérêts moratoires dus à raison des contributions prévisionnelles qui auraient été versées au titre de l'année 2002 sans base légale ; que, dans ces conditions, le Gouvernement n'a ni entaché le décret attaqué d'une rétroactivité illégale, ni méconnu les règles de transparence résultant du droit communautaire, ni commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant, toutefois, qu'il ressort des termes mêmes du second alinéa de l'article 1er du décret attaqué que les contributions prévisionnelles des opérateurs restant à verser au titre de l'année 2002 pourront être exigées dès le 1er mai 2004, soit à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur du décret ; que cette disposition, qui n'était pas nécessaire pour assurer l'exécution des décisions juridictionnelles susmentionnées, est contraire au principe de non-rétroactivité des actes réglementaires ; qu'ainsi, la société et l'association requérantes sont fondées à demander l'annulation du second alinéa de l'article 1er du décret du 13 mai 2004 ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS et non compris dans les dépens ;

D E C I D E : Article 1er : Le second alinéa de l'article 1er du décret du 13 mai 2004 est annulé. Article 2 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté. Article 3 : L'Etat versera une somme de 2 000 euros à l'ASSOCIATION FRANÇAISE

DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE BOUYGUES TELECOM, à l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS (AFORS TELECOM) à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

Doc. 5.

CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres (req. 288460)

Vu 1°), sous le n° 288460, la requête, enregistrée le 23 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE KPMG, dont le siège est 2 bis, rue de Villiers à Levallois-Perret (92309), agissant poursuites et diligences de son représentant légal ; la SOCIETE KPMG demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°), sous le n° 288465, la requête, enregistrée le 23 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT, dont le siège est 11, allée de l'Arche, Faubourg de l'Arche à Courbevoie (92400), agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, ainsi que pour les cent dix-huit associés de cette société ; la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 3°), sous le n° 288474, la requête, enregistrée le 23 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE DELOITTE ET ASSOCIES, dont le siège est 185, avenue Charles de Gaulle à NEUILLY-SUR-SEINE (92200), agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux et la SOCIETE GRANT THORNTON, dont le siège est 100, rue de Courcelles à Paris (75017), agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux ; la SOCIETE DELOITTE ET ASSOCIES et la SOCIETE GRANT THORNTON demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement à chacune d'entre elles de la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 4°), sous le n° 288485, la requête, enregistrée le 23 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDIT, dont le siège est 63, avenue de Villiers à Neuilly-Sur-Seine (92200), agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux ; la SOCIETE PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDIT demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et l'article 55 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le traité instituant la Communauté économique européenne devenue la Communauté européenne ;

Vu la directive 84/253/CEE, du Conseil, du 10 avril 1984, relative à l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables ;

Vu le code de commerce, notamment ses articles L. 822-11 et L. 822-16 ;

Vu les articles 1er et 2 du code civil ;

Vu le décret n° 69-810 du 12 août 1969 relatif à l'organisation de la profession et au statut professionnel des commissaires aux comptes, modifié notamment par le décret n° 2005-599 du 29 mai 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bertrand Dacosta, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la SOCIETE KPMG, de Me Spinosi, avocat de la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT et autres, de la SCP Defrenois, Levis, avocat de la SOCIETE DELOITTE ET ASSOCIES et de la SOCIETE GRANT THORNTON et de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la SOCIETE PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDIT,

- les conclusions de M. Yann Aguila, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes de la SOCIETE KPMG, de la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT et autres, de la SOCIETE DELOITTE ET ASSOCIES, de la SOCIETE GRANT THORNTON et de la SOCIETE PRICEWATERHOUSE COOPERS AUDIT sont dirigées contre le même décret ; qu'elles

présentent à juger des questions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

I - Sur le cadre juridique du litige :

Considérant que la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, de sécurité financière, a introduit au sein du code de commerce une section 2 du chapitre II du titre II du livre VIII intitulée " De la déontologie et de l'indépendance des commissaires aux comptes ", comprenant les articles L. 822-9 à L. 822-16, ultérieurement complétée par le V de l'article 162 de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 instituant une dérogation à l'obligation de secret professionnel et par les articles 13 à 17 de l'ordonnance n° 2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 822-16 du code de commerce : " Un décret en Conseil d'Etat approuve un code de déontologie de la profession, après avis du Haut Conseil du commissariat aux comptes et, pour les dispositions s'appliquant aux commissaires aux comptes intervenant auprès des personnes et entités faisant appel public à l'épargne, de l'Autorité des marchés financiers " ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa du I de l'article L. 822-11 : " Le commissaire aux comptes ne peut prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt auprès de la personne ou de l'entité dont il est chargé de certifier les comptes, ou auprès d'une personne qui la contrôle ou qui est contrôlée par elle au sens des I et II de l'article L. 233-3 " ; qu'aux termes du second alinéa du I, le code de déontologie prévu à l'article L. 822-16 " définit les liens personnels, financiers et professionnels, concomitants ou antérieurs à la mission du commissaire aux comptes, incompatibles avec l'exercice de celle-ci. Il précise en particulier les situations dans lesquelles l'indépendance du commissaire aux comptes est affectée, lorsqu'il appartient à un réseau pluridisciplinaire, national ou international, dont les membres ont un intérêt économique commun, par la fourniture de prestations de services à une personne ou à une entité contrôlée ou qui contrôle (...) la personne ou l'entité dont les comptes sont certifiés par ledit commissaire aux comptes. Le code de déontologie précise également les restrictions à apporter à la détention d'intérêts financiers par les salariés et collaborateurs du commissaire aux comptes dans les sociétés dont les comptes sont certifiés par lui " ; que le II de l'article L. 822-11 vise à assurer une séparation des fonctions d'audit et de conseil ; qu'à cette fin son premier alinéa " interdit au commissaire aux comptes de fournir à la personne ou à l'entité qui l'a chargé de certifier ses comptes, ou aux personnes ou entités qui la contrôlent ou sont contrôlées par celle-ci (...), tout conseil ou toute autre prestation de services n'entrant pas dans les diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes, telles qu'elles ont définies par les normes d'exercice professionnel mentionnées au sixième alinéa de l'article L. 821-1 " ; que son second alinéa interdit à un commissaire aux comptes affilié à " un réseau national ou international, dont les membres ont un intérêt économique commun et qui n'a pas pour activité exclusive le contrôle légal des comptes " de " certifier les comptes d'une personne ou d'une entité qui, en vertu d'un contrat conclu avec ce réseau ou un membre de ce réseau, bénéficie d'une prestation de services, qui n'est pas directement liée à la mission du commissaire aux comptes selon l'appréciation faite par le Haut Conseil du commissariat aux comptes (...) " ;

Considérant que, sur le fondement et pour l'application de ces dispositions, le décret attaqué a, par son article 1er, approuvé le code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes qui figure en annexe à ce décret ; que le titre Ier de ce code, relatif aux principes fondamentaux de comportement, mentionne notamment, à l'article 5, l'exigence d'indépendance du commissaire aux comptes ; que le titre II, après avoir dressé, à l'article 10, une liste de prestations de services qu'il est interdit au commissaire aux comptes de fournir, fait obligation aux intéressés, lorsqu'il se trouvent dans une " situation à risques ", de prendre des " mesures de sauvegarde " appropriées ; que le titre III est relatif à l'acceptation, à la conduite et au maintien de la mission du commissaire aux comptes ; que le titre IV concerne l'exercice en réseau ; que l'article 22 définit la notion de réseau ; que l'article 23 exclut qu'un commissaire aux comptes affilié à un réseau certifie les comptes d'une personne à laquelle le réseau fournit une prestation de services non directement liée à sa mission ; que l'article 24 énumère les prestations dont la fourniture, par un membre du réseau, à la personne qui contrôle ou est contrôlée par la personne dont les comptes sont certifiés affecte l'indépendance du commissaire aux comptes ; que le titre V a pour objet de préciser les liens personnels (article 27), financiers (article 28) et professionnels (article 29) incompatibles avec l'exercice par un professionnel de sa mission ; que l'article 29 interdit en particulier au commissaire aux

comptes d'accepter une mission légale lorsque lui-même ou son réseau a fourni, dans les deux ans qui précèdent, certaines prestations de services à la personne qu'il serait appelé à contrôler ; que l'article 30 impose au commissaire aux comptes de tirer sans délai les conséquences de la survenance en cours de mission d'une des situations mentionnées aux articles 23, 24, 27, 28 et 29 ; qu'enfin, les titres VI et VII fixent les règles relatives aux honoraires et à la publicité ;

[...]

III - Sur les moyens tirés de la violation du droit national :

[...]

S'agissant des moyens relatifs à l'entrée en vigueur immédiate du décret :

Quant au moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime :

Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que la directive du 10 avril 1984 relative à l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables, si elle affirme le principe selon lequel les personnes qui effectuent un contrôle légal doivent être indépendantes, se borne à renvoyer aux Etats membres le soin de définir le contenu de cette obligation ; que le moyen tiré de la méconnaissance du principe invoqué est, par suite, inopérant ;

Quant au moyen tiré de l'application du code de déontologie aux situations contractuelles en cours :

Considérant qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations ;

Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées ;

Considérant que les dispositions de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière relatives à la déontologie et à l'indépendance des commissaires aux comptes, dont la mise en oeuvre est assurée par le code de déontologie, ont, en raison des impératifs d'ordre public sur lesquels elles reposent, vocation à s'appliquer aux membres de la profession ainsi réglementée et organisée sans que leur effet se trouve reporté à l'expiration du mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis ; que toutefois, à défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler le décret attaqué en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur intervenue, conformément aux règles de droit commun, le lendemain de sa publication au Journal officiel de la République française du 17 novembre 2005 ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat, au titre des frais exposés par les requérantes et non compris dans les dépens, le versement d'une somme de 5 000 euros, respectivement, à la SOCIETE KPMG, à la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT et autres, aux SOCIETES DELOITTE ET ASSOCIES et GRANT THORNTON et à la SOCIETE PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDIT ;

D E C I D E : Article 1er : Le décret du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie est annulé en tant qu'il ne prévoit pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur. Article 2 : L'Etat versera une somme de 5 000 euros, respectivement, à la SOCIETE KPMG, à la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT et autres, aux SOCIETES DELOITTE ET ASSOCIES et GRANT THORNTON et à la SOCIETE PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDIT. Article 3 : Le surplus des conclusions des requêtes de la SOCIETE KPMG, de la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT et autres, des SOCIETES DELOITTE ET ASSOCIES et GRANT THORNTON et de la SOCIETE PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDIT est rejeté. Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE KPMG, à la SOCIETE ERNST et YOUNG AUDIT et autres, à la SOCIETE DELOITTE ET ASSOCIES et à la SOCIETE GRANT THORNTON, à la SOCIETE PRICEWATERHOUSE COOPERS AUDIT, au Premier ministre et au garde des sceaux, ministre de la justice.

DOC. 6.

Articles L. 242-1 à L. 243-2 du Code des relations entre le public et l'administration

Article L. 242-1

L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

Article L. 242-2

Par dérogation à l'article L. 242-1, l'administration peut, sans condition de délai :

- 1) Abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie ;
- 2) Retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées.

Article L. 242-3

Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration est tenue de procéder, selon le cas, à l'abrogation ou au retrait d'une décision créatrice de droits si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait peut intervenir dans le délai de quatre mois suivant l'édiction de la décision.

Article L. 242-4

Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration peut, selon le cas et sans condition de délai, abroger ou retirer une décision créatrice de droits, même légale, si son retrait ou son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire.

Article L. 242-5

Lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision créatrice de droits est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif et qu'un tel recours a été régulièrement présenté, le retrait ou l'abrogation, selon le cas, de la décision est possible jusqu'à l'expiration du délai imparti à l'administration pour se prononcer sur le recours administratif préalable obligatoire.

Article L. 243-1

Un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits peut, pour tout motif et sans condition de délai, être modifié ou abrogé sous réserve, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6.

Article L. 243-2

L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édiction ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.

L'administration est tenue d'abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de fait postérieures à son édiction, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.

CE, sect., 6 mars 2009, M. Coulibaly (req. 306084)

Vu la requête, enregistrée le 30 mai 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. Abou A, demeurant ... ; M. A demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision de la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes du 22 décembre 2006 qui a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 25 septembre 2006 du conseil régional de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Rhône-Alpes rejetant sa demande tendant à l'annulation de la décision du 4 juillet 2006 du conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère mettant fin à son inscription au tableau de l'ordre ;

2°) de mettre à la charge du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'accord de coopération entre l'institut d'odonto-stomatologie de l'université d'Abidjan et l'université de Montpellier I en date du 15 octobre 1987 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Xavier de Lesquen, maître des requêtes,

- les observations de la SCP Gaschignard, avocat de M. A et de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes,

- les conclusions de Mme Catherine de Salins, rapporteur public,

- les nouvelles observations de la SCP Gaschignard, avocat de M. A et de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes ;

Considérant que l'article L. 4111-1 du code de la santé publique subordonne l'exercice de la profession de chirurgien-dentiste à trois séries de conditions, relatives respectivement à la détention d'un diplôme ou d'un certificat, à la nationalité et à l'inscription au tableau de l'ordre ; qu'en vertu de l'article L. 4141-3 de ce code, le diplôme mentionné à l'article L. 4111-1 est soit le diplôme français d'Etat de docteur en chirurgie dentaire, soit le diplôme français d'Etat de chirurgien-dentiste, soit un diplôme délivré par un autre Etat membre de la Communauté européenne ou partie à l'Espace économique européen ; que l'article L. 4112-1 prévoit que les chirurgiens-dentistes qui exercent dans un département sont inscrits sur un tableau établi et tenu à jour par le conseil départemental de leur ordre et que nul ne peut être inscrit à ce tableau s'il ne satisfait pas aux conditions fixées par l'article L. 4111-1 ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. A, qui est né en 1967 en Côte-d'Ivoire, a suivi trois années d'études à l'institut d'odonto-stomatologie d'Abidjan avant de poursuivre, dans le cadre défini par un accord de coopération conclu le 15 octobre 1987 entre cet institut et l'université de Montpellier I, sa formation dans cette dernière université ; qu'à l'issue de deux années d'études à Montpellier, le doyen de la faculté d'odontologie de cette ville a établi, le 16 juin 1992, une attestation selon laquelle M. A a satisfait à ses examens de 4ème et de 5ème années d'études en chirurgie dentaire et a soutenu publiquement sa thèse le 16 juin 1992 ; que le procès-verbal de cette thèse indique que le jury de l'université a estimé que le grade de docteur en chirurgie dentaire pouvait être accordé à l'intéressé, précise qu'il n'a pas valeur de diplôme et que le diplôme de docteur en chirurgie dentaire sera délivré, conformément aux stipulations de l'accord de coopération, par l'institut d'odonto-stomatologie de l'université d'Abidjan ; que celle-ci a délivré le 8 mars 1993 à M. A le diplôme de docteur en chirurgie dentaire ; que celui-ci a poursuivi, par la suite, sa formation à l'université de Montpellier I où il a obtenu deux certificats d'études supérieures et un certificat d'études cliniques spéciales ; que M. A, qui a acquis la nationalité française en 2003, a été inscrit le 5 octobre 2004 au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère en vue de l'exercice de sa profession comme salarié ; qu'il a ensuite sollicité, en vue de son installation à titre libéral dans l'Hérault, un transfert de résidence professionnelle dans ce dernier département ; que le conseil départemental de l'Isère, estimant alors que M. A ne satisfaisait pas à la condition de diplôme exigée par l'article L. 4111-1 du code de la santé publique, a décidé, le 4 juillet 2006, de mettre fin à son inscription au tableau ; que cette décision a été confirmée par une décision du 25 septembre 2006 du conseil régional Rhône-Alpes puis par une décision du 22 décembre 2006 du conseil national de l'ordre, dont M. A demande l'annulation pour excès de pouvoir ;

Considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer ou abroger une décision expresse individuelle créatrice de droits que dans le délai de quatre mois suivant l'intervention de cette décision et si elle est illégale ; que la décision par laquelle le conseil

départemental décide d'inscrire un praticien au tableau en application de l'article L. 4112-1 du code de la santé publique a le caractère d'une décision individuelle créatrice de droits ; que s'il incombe au conseil départemental de tenir à jour ce tableau et de radier de celui-ci les praticiens qui, par suite de l'intervention de circonstances postérieures à leur inscription, ont cessé de remplir les conditions requises pour y figurer, il ne peut, en l'absence de fraude, sans méconnaître les droits acquis qui résultent de l'inscription, décider plus de quatre mois après celle-ci de radier un praticien au motif que les diplômes au vu desquels il a été inscrit n'auraient pas été de nature à permettre légalement son inscription ;

Considérant que l'inscription de M. A au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère le 5 octobre 2004 a été décidée par le conseil départemental au vu et après examen des diverses pièces relatives à sa formation universitaire dont il ne résulte pas que leur production par l'intéressé ait eu le caractère d'une manoeuvre frauduleuse ; que, par suite, le conseil départemental ne pouvait décider, le 4 juillet 2006, d'abroger cette décision créatrice de droits au motif que le réexamen du dossier de M. A aurait fait apparaître que celui-ci ne détenait pas le diplôme requis par les dispositions de l'article L. 4141-3 et qu'il était tenu de faire cesser une situation d'exercice illégal de l'art dentaire ; qu'il y a lieu en conséquence, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, d'annuler la décision attaquée ;

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

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes tendant à l'application de ces dispositions doivent être rejetées ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par M. A et non compris dans les dépens ;

D E C I D E : Article 1er : La décision de la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes du 22 décembre 2006 est annulée. Article 2 : Le Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes versera à M. A une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Article 3 : Les conclusions du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées. Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. Abou A et au Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes. Copie en sera adressée pour information à la ministre de la santé et des sports et à la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche.

DOC. 8.

CE, 31 mars 2017, FGTE-CFDT (req. 393190)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 4 septembre 2015 et 19 février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération générale des transports et de l'équipement de la Confédération française démocratique du travail (FGTE-CFDT) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite née le 6 juillet 2015 du silence gardé par le Premier ministre sur sa demande tendant à l'abrogation de l'article R. 4222-10 du code du travail ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de l'environnement ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2000-321 du 10 avril 2000, notamment son article 16-1 ;
- le décret n° 84-1093 du 7 décembre 1984 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Tiphaine Pinault, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Frédéric Dieu, rapporteur public ;

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

; que, de même, lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à la réformation d'un règlement illégal, l'autorité compétente est tenue d'y substituer des dispositions de nature à mettre fin à cette illégalité ;

2. Considérant que l'article R. 4222-10 du code du travail, dont la rédaction, issue du décret du 7 décembre 1984 modifiant les sections Ière et VII du chapitre II du titre III du livre II du code du travail et, depuis lors, jamais modifiée, prévoit que " dans les locaux à pollution spécifique, les concentrations moyennes en poussières totales et alvéolaires de l'atmosphère inhalée par un travailleur, évaluées sur une période de huit heures, ne doivent pas dépasser respectivement 10 et 5 milligrammes par mètre cube d'air " ; que la Fédération générale des transports et de l'équipement de la Confédération française démocratique du travail (FGTE-CFDT) a demandé au Premier ministre, par une lettre reçue par ce dernier le 6 mai 2015, l'abrogation de ces dispositions et leur remplacement par de nouvelles dispositions fixant des valeurs moins élevées ; que le Premier ministre n'ayant pas donné suite à cette demande dans un délai de deux mois, il en est résulté une décision implicite de rejet dont la FGTE-CFDT demande l'annulation pour excès de pouvoir ;

3. Considérant, en premier lieu, que les valeurs limites d'exposition professionnelle fixées par l'article R. 4222-10 du code du travail sont exprimées sous forme de seuils de concentrations maximales en poussières totales et en poussières alvéolaires de l'atmosphère inhalée par un travailleur appelé à séjourner dans un local à pollution spécifique sur une période journalière de huit heures ; que si l'article R. 221-1 du code de l'environnement définit également des normes de qualité de l'air, ces normes, applicables à l'air ambiant, à l'exclusion des lieux de travail, reposent sur des seuils déterminés selon des méthodes différentes et sont relatives à des poussières répondant à des critères distincts ; que, dès lors, la FGTE-CFDT ne peut, pour soutenir qu'il y aurait une rupture d'égalité entre les travailleurs et le reste de la population, se borner à alléguer que les seuils retenus par l'un et par l'autre de ces textes ne concordent pas ; que la fédération requérante ne saurait davantage se prévaloir de la méconnaissance de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prohibant les discriminations, faute pour elle d'invoquer la méconnaissance d'un autre droit ou liberté reconnu par cette convention ;

4. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article L. 4121-1 du code du travail : " L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (...) " ; que si, en application de ces dispositions, l'employeur a l'obligation générale d'assurer la sécurité et la protection de la santé des travailleurs placés sous son autorité, il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle et d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques et des informations disponibles, au besoin à l'aide d'études ou d'enquêtes complémentaires, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible, éliminer ces dangers ; qu'il en va ainsi, en particulier, en ce qui concerne les lieux de travail, pour lesquels l'article L. 4221-1 du même code prévoit que : " Les établissements et locaux de travail sont aménagés de manière à ce que leur utilisation garantisse la sécurité des travailleurs. / Ils sont tenus dans un état constant de propreté et présentent les conditions d'hygiène et de salubrité propres à assurer la santé des intéressés (...) " ;

5. Considérant que la FGTE-CFDT soutient que l'article R. 4222-10 du code du travail est devenu illégal pour les poussières alvéolaires, en raison de ce que les seuils qu'il fixe pour ces poussières sont désormais, non seulement entachés d'erreur manifeste d'appréciation, mais aussi non conformes aux exigences légales rappelées au point 4 ; qu'à ce titre, elle fait valoir que les valeurs limites de référence d'exposition professionnelle aux poussières alvéolaires présentes dans l'air des locaux à pollution spécifique fixées par l'article litigieux n'apparaissent plus, en l'état des informations et données scientifiques disponibles, suffisantes pour garantir la protection de la santé des travailleurs ;

6. Considérant que le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social ne conteste pas le caractère inadapté de ces normes en l'état de l'information disponible à la date de son refus ; qu'il produit ainsi un avis du 8 juin 2015 de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) relatif à la pollution chimique de l'air des enceintes de transports ferroviaires souterrains, rendu dans le cadre d'un programme d'expertise engagé à sa demande, concluant à l'existence d'un risque sanitaire respiratoire et cardiovasculaire lié à

l'exposition chronique des travailleurs aux particules de l'air de ces lieux de travail et recommandant la révision des valeurs limites d'exposition professionnelle pour les poussières réputées sans effet spécifique ; que le ministre fait valoir qu'à la suite de cet avis il a, dès le 18 novembre suivant, saisi l'ANSES afin qu'elle formule des recommandations de nouvelles valeurs limites d'exposition professionnelle aux poussières génériques dans les lieux de travail ;

7. Considérant qu'il ne ressort d'aucune autre pièce du dossier soumis au Conseil d'Etat que les autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels auraient pu être informées, avant le 8 juin 2015, de ce que l'état des connaissances scientifiques et des informations disponibles nécessitait de réviser les valeurs limites de référence fixées à l'article R. 4222-10 du code du travail pour les poussières alvéolaires ; que si une telle information établit ainsi qu'à la date du refus attaqué l'administration était dans l'obligation d'engager la révision de ces valeurs, il n'est pas établi en revanche, compte tenu notamment de la technicité de la matière, qu'elle était dès cette date également en mesure de fixer de nouvelles valeurs limites de référence ; que par suite, la fédération requérante n'est pas fondée à soutenir que la décision litigieuse née le 6 juillet 2015, par laquelle, sans refuser d'engager la révision des dispositions de l'article R. 4222-10 du code du travail, le ministre a seulement refusé, à cette date, l'abrogation de ces dispositions pour leur remplacement par de nouvelles dispositions, n'est pas entachée d'illégalité ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête de la FGTE-CFDT doivent être rejetées, y compris, l'Etat n'étant pas la partie perdante dans la présente instance, celles qu'elle présente au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E : Article 1er : La requête de la Fédération générale des transports et de l'équipement de la Confédération française démocratique du travail est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée à la Fédération générale des transports et de l'équipement de la Confédération française démocratique du travail, au Premier ministre et à la ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

RECAPITULATIF

*À partir de toutes les fiches précédentes,
répondez le plus rapidement possible aux questions suivantes :*

- Qu'est-ce qu'une décision « faisant grief » ?
- Comment définit-on une circulaire ?
- Est-ce que les circulaires sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir ?
- Comment définit-on les lignes directrices ?
- Est-ce que les lignes directrices sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir ?
- Que veut dire la notion de « droit souple » ?
- Est-ce que les actes « souples » peuvent faire l'objet d'un contrôle de la part du juge administratif ?
- Qu'est-ce que les mesures d'ordre intérieur ?
- Comment la catégorie des « mesures d'ordre intérieur » évolue-t-elle ?
- Que veut dire motiver un acte administratif ?
- Quelle loi a introduit la motivation des actes administratifs dans le droit administratif ?
- Quelles décisions sont concernées par cette exigence de motivation ? Quel est le contrôle effectué par le juge administratif de la motivation ?
- Le principe de non-rétroactivité s'impose-t-il à l'administration ?
- Quelles sont les exceptions au principe de non-rétroactivité ?
- Dans quelles situations, l'administration doit-elle prévoir des mesures transitoires ?
- Qu'est-ce que le retrait d'un acte administratif ? Qu'est-ce que l'abrogation d'un acte administratif ?
- Quelles sont les cas d'illégalité d'un règlement ? Quelle est l'obligation de l'administration lorsqu'un règlement est illégal ?
- L'administration peut-elle abroger un acte non réglementaire, créateur de droits et illégal ? Si oui, dans quelles conditions ?