



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (chronique 2) :
(juillet 2013 – janvier 2014)*

HOEPFFNER HÉLÈNE
KALFLÈCHE GRÉGORY

Référence de publication : KALFLÈCHE (G.), HOEPFFNER (H.), « Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (chronique 2) : (juillet 2013 – janvier 2014) », *Europe*, n° 4, 2014. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (chronique 2) : (juillet 2013 – janvier 2014)

Dans la période étudiée, le Conseil d'État a rendu plusieurs arrêts méritant d'être signalés en ce qui concerne notamment les relations entre personnes publiques et application des directives « marchés publics », l'achat en ligne de médicaments, le régime de responsabilité sans faute du service public hospitalier.

1. Marchés publics

1. - Relations entre personnes publiques et champ d'application de la directive marchés publics : l'exception *in house* est d'interprétation stricte. – *CE, 6 nov. 2013, n° 365079, Cne de Marsannay-la-Côte : JurisData n° 2013-024868*. La théorie des prestations intégrées développée par la jurisprudence *Teckal* (*CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98 : BJCP n° 8/2000, p.43, concl. G. Cosmas*) permet aux personnes publiques, lorsqu'elles agissent dans le cadre de relations dites *in house*, d'échapper aux obligations de mise en concurrence. Parce qu'elle constitue une exception prétorienne à l'application des directives et aux principes généraux découlant du TFUE, elle est d'interprétation stricte. Elle suppose que l'activité du cocontractant soit principalement consacrée au pouvoir adjudicateur qui le détient et que la collectivité exerce sur l'entité un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services. Ces conditions ont longtemps fait l'objet d'une interprétation neutralisante, au point que certains s'étaient interrogés sur le point de savoir s'il existait des organismes qui pouvaient être assimilés à des relations inter-organiques (V. S. *Chavarochette-Boufferet : AJDA 2008, p. 2147*). La Cour de justice puis le Conseil d'État ont finalement levé ces doutes en faisant des applications positives de cette exception (*CJCE, 19 avr. 2007, aff. C-295/05, ASEMFO : Europe 2007, comm. 163, obs. L. Idot ; AJDA 2007, chron. p. 1125 et p. 1759, note E. de Fenoyl. – CE, 4 mars 2009, n° 300481 : JurisData n° 2009-075033 ; Dr. adm. 2009, comm. 71, note H. Hoepffner*). Cette interprétation restrictive a cependant eu, en France (rapp. cas italien : *Torricelli : Dr. adm. 2013, chron. 2*), des conséquences institutionnelles importantes. La Cour ayant jugé que « la participation, fut-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services » (*CJCE, 11 janv. 2005, aff. C-26/03, Stadt Halle : Europe 2005, comm. 86, obs. É. Meisse*) et, au contraire, que la détention de l'intégralité du capital social est un indice de l'existence d'un tel contrôle analogue (*CJCE 11 mai 2006, aff. C-340/04, Carbotermo : Europe 2006, comm. 211, obs. É. Meisse*), les sociétés d'économie mixte locales ont été exclues du champ d'application du *in house* et les pouvoirs publics ont créé des sociétés à capitaux exclusivement publics : les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) (*L. n° 2006-872, 13 juill. 2006. – C. urb., art. L. 327-1*) et les sociétés publiques locales (SPL) (*L. n° 2010-559, 28 mai 2010*). Le principal objectif de ces lois était de permettre aux collectivités territoriales de disposer d'un instrument de droit privé avec lequel elles pourraient entretenir « automatiquement » des relations *in house*. Selon la direction des affaires juridiques en effet (V. C. *Bergeal : AJDA 2010, p. 1228*), ces sociétés étaient un outil d'intervention nécessairement conforme au droit de l'Union européenne ; leur statut répondait entièrement et systématiquement aux conditions du *in house*. La jurisprudence est venue démentir cette appréciation. La pratique s'était en effet développée de créer des sociétés régionales, voire nationales dans lesquelles des dizaines de collectivités territoriales ou

de groupements pouvaient prendre des participations infimes. (ex. de l'Assistance départementale pour les territoires de l'Oise en France). Dans ce contexte, la question se posait de savoir si les collectivités minoritaires de telles sociétés exerçaient véritablement un « contrôle analogue » (*R. Noguellou : RLCT 2010, n° 60, 1706. – G. Kalflèche, Le contrôle des collectivités sur les sociétés publiques locales : faut-il rénover le in house ? : RFDA 2012, p. 1120*). Dans une décision *Econord SpA (CJUE, 29 nov. 2012, aff. jtes C-182/11 et C-183/11 : Europe 2012, comm. 26, obs. D. Simon ; Contrats – Marchés publ. 2013, comm. 1, note W. Zimmer)*, la Cour de justice a annoncé la fin de cette pratique des sociétés publiques tentaculaires en revenant à une conception plus restrictive de la notion de contrôle analogue (*F. Llorens et P. Soler Couteaux : Contrats – Marchés publ. 2013, repère 1*). Elle a jugé que si le contrôle peut être fractionné entre différentes collectivités, il faut néanmoins que chaque collectivité puisse démontrer une participation aux prises de décisions de l'organisme, ce que ne garantit pas la simple détention d'une part de capital. Néanmoins, elle n'est pas allée plus loin : le contrôle requis est toujours celui exercé conjointement par les membres de l'organisme ; il est considéré comme établi quel que soit le poids du pouvoir adjudicateur concerné au sein des organes de direction et il n'est nullement prescrit qu'il respecte une proportionnalité au moins relative ainsi que le préconisait l'avocat général. Plus encore, il n'est pas certain qu'une représentation indirecte au sein des organes dirigeants ne suffise pas à remplir la condition du contrôle analogue, la Cour renvoyant à la juridiction nationale le soin de trancher cette question. Or sur ce point, l'arrêt rendu par le Conseil d'État semble légèrement plus strict. Par une délibération du 25 octobre 2010, le conseil municipal de Marsannay-la-Côte a décidé de conclure – sans publicité ni mise en concurrence – une concession d'aménagement avec une société publique locale d'aménagement (*C. urb., art. L. 327-1*). Celle-ci qui se caractérise par l'éclatement de son actionnariat entre trois catégories d'actionnaires : le Grand Dijon, actionnaire majoritaire (66,7 % du capital) ; deux collectivités territoriales détenant chacune 10,7 % du capital ; et dix autres (dont la commune de Marsannay-la-Côte), détenant chacune 1,075 % du capital. À l'occasion d'un recours exercé par une association contre la procédure de passation du contrat, le Conseil d'État reprend les principes posés par la Cour : il juge que « pour être regardée comme exerçant un tel contrôle sur cette société, conjointement avec la ou les personnes publiques également actionnaires, cette collectivité doit participer non seulement à son capital, mais également aux organes de direction ». Mais il va plus loin dans la mesure où il procède à une analyse détaillée du fonctionnement des organes dirigeants de la société pour établir la réalité de la participation à la prise de décision (comp. *TA Montpellier, 23 mars 2012, n° 1002680 : AJDA 2012, p. 1521, obs. S. Brameret*). Il juge qu'en l'espèce, la commune qui ne participe que très minoritairement au capital et aux organes de direction de cette société ne peut être regardée comme exerçant un contrôle analogue au motif : « d'une part, qu'elle ne dispose pas d'un représentant propre au sein de son conseil d'administration, alors que cette instance, principal organe de direction de cette société, approuve les concessions d'aménagement, et n'y a voix délibérative que de façon indirecte, par l'intermédiaire d'un représentant commun des petits actionnaires, d'autre part, qu'elle ne peut seule, requérir l'inscription d'un projet à l'ordre du jour, selon l'article 27 des statuts, dès lors qu'elle détient moins de 5 % du capital de la société, et, enfin, aucun des organes au sein desquels elle est directement représentée, que sont l'assemblée spéciale des petits actionnaires, le comité technique et financier et le comité de contrôle, ne disposent, en matière d'exécution des concessions d'aménagement confiées à cette société, d'un pouvoir décisionnaire ». Ce faisant, le Conseil d'État semble anticiper les dispositions de l'article 11 de la future directive marchés (20 déc. 2011, *COM(2011) 896 final*), même si celles-ci mériteraient quelques clarifications. Celui-ci reprend les deux cas dans lesquels un marché public est exclu du champ d'application de la directive : le contrat de coopération (*CJCE, 9 juin 2009, aff. C-480-06, Commission c/ Allemagne : Europe 2009, comm. 307, obs. D. Simon ; Contrats – Marchés publ. 2009, comm. 226, note H. Hoepffner*) et l'institution du *in house* en précisant expressément les conditions dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs sont

présupposés contrôler conjointement une personne morale (not. composition des organes décisionnels ; influence décisive sur les objectifs et décisions). À terme, cela devrait conduire à favoriser le développement de sociétés constituées d'un nombre limité d'actionnaires, disposant d'un réel pouvoir de direction. Mais on peut s'interroger sur la viabilité économique de telles sociétés qui exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales qui en sont membres. (en ce sens *S. Brameret : JCP A 2014, 2002*). Le chantier du *in house* à la française est donc encore loin d'être terminé. (rappr. *Cl. Devès, Le in house toujours en chantier : Contrats – Marchés publ. 2013, étude 4*).

Hélène Hoepffner

2. Droit du médicament

2. - Peut-on acheter des médicaments en ligne en toute confiance ? – *CE, 17 juill. 2013, n° 365317, Union des pharmaciens de la région parisienne : JurisData n° 2013-015240*. Le développement de la vente en ligne de médicaments devrait renforcer la concurrence donc contribuer à une diminution des coûts. Elle suscite néanmoins des réticences parce qu'elle banalise la consommation des médicaments, donc génère des risques (contre-indications, surdosages) ; parce qu'elle risque de favoriser le développement de contrefaçons ; et parce qu'elle renforce le monopole des pharmaciens. Ce sont ces paradoxes qui expliquent que l'Organisation mondiale de la santé ait renforcé les outils de lutte contre les falsifications et que l'Union européenne soit intervenue pour encadrer cette activité (*dir. 2011/62/UE, 8 juin 2011 : JOUE n° L 174, 1er juill. 2011, p. 74*). Ces dispositions ont été transposées par l'ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012 et le décret n° 2012-1562 du 31 décembre 2012. Ils autorisent la vente en ligne des « médicaments de médication officinale qui peuvent être présentés en accès direct au public en officine », c'est à dire des médicaments d'automédication accessibles en accès direct en pharmacie (*C. santé publ., art. L. 5125-34*). (*A. Laude : D. 2013, chron. 516*). Cette restriction du champ de la vente en ligne de médicaments se comprend par la volonté de protéger les usagers. Elle justifie cependant que ce dispositif ait fait l'objet d'une suspension (*CE, 14 févr. 2013, n° 365459 : Europe 2013, chron. 2, p. 8*) puis d'une annulation partielle. 1. Quant au champ d'application de la vente en ligne d'abord. Le droit de l'Union européenne reconnaît deux catégories de médicaments : ceux à prescription médicale obligatoire et ceux à prescription médicale facultative. Au sein de ces derniers, il ne fait pas de distinction entre ceux en accès direct et les autres. L'ordonnance du 19 décembre 2012 procède en revanche à une telle distinction en excluant du dispositif autorisant la vente en ligne les médicaments qui sont à prescription médicale facultative, mais qui ne sont pas en accès direct. Ce faisant, elle méconnaît les objectifs de la directive, ce qui justifie l'annulation de son article 7 (rappr. *CJCE, 11 déc. 2003, aff. C-322/01 : Europe 2004, comm. 37, obs. M. Pietri ; AJDA 2004, p. 315, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert : les États ne peuvent pas interdire la vente de médicaments non soumis à prescription sur internet*). On peut bien sûr contester l'opportunité de cette décision. Juridiquement cependant, elle était prévisible. Elle confirme l'analyse retenue par le Conseil d'État en référé : l'annulation est justifiée par l'incompatibilité de la disposition avec les objectifs de la directive. Elle s'inscrit également dans le prolongement de l'avis de l'Autorité de la concurrence (*n° 12-A-23, 13 déc. 2012*) critiquant les restrictions excessives du champ du dispositif. Étonnamment, le projet de loi de ratification déposé le 13 mars 2013 reprend exactement le contenu de l'ordonnance. Il ne modifie nullement son champ d'application. La question peut donc être posée de savoir ce qu'il adviendrait si le texte était adopté en l'état. En premier lieu, il pourrait faire l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel qui, depuis sa décision 2004-496 DC s'est engagé dans la voie d'un contrôle des lois de transposition des directives communautaires. Il vérifie que la loi respecte tant

l'esprit que la lettre de la directive qu'elle transpose, qu'elle ne comporte pas de disposition manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer. En deuxième lieu, le Conseil d'État pourrait être saisi des mesures d'application de la loi et, le cas échéant, prononcer leur annulation ce qui la priverait de son efficacité. Enfin, l'État pourrait faire l'objet d'un recours en manquement. Ces contentieux sont d'autant plus prévisibles que les enjeux économiques en la matière sont colossaux.² Quant à l'exigence d'une autorisation délivrée par l'Agence régionale de santé pour qu'un pharmacien puisse ouvrir un site internet de vente de médicaments ensuite, le Conseil d'État rejette la demande : cette exigence n'est pas une violation des règles européennes dans la mesure où « il résulte clairement de ces dispositions qu'un État membre peut soumettre la vente à distance de médicaments à une procédure d'autorisation, alors même que le pharmacien est déjà autorisé à délivrer des médicaments au public ». Cela relève de la marge d'appréciation des États membres, destinée à protéger la santé publique.

Hélène Hoepffner

3. - Apnée du sommeil, contrôle de l'usage du traitement et données personnelles, liste des prestations et produits remboursables de l'article L. 165-1 du Code de la sécurité sociale. – CE, ord., 14 févr. 2014, n° 374699, Union nationale des associations de santé à domicile et autres : JurisData n° 2014-003231.L'apnée du sommeil n'est pas une maladie bénigne tant elle handicape ceux qui la subissent et a, régulièrement, une issue fatale. Loin d'être un épiphénomène, environ 500 000 personnes en France bénéficient aujourd'hui du seul traitement répandu contre cette maladie : la ventilation en pression positive continue (PPC), découvert en 1981. Las, ce traitement est à la fois désagréable et cher. Désagréable parce qu'il s'agit de porter toutes les nuits un masque avec un appareil permettant d'y envoyer de l'air sous pression et qui, au-delà des difficultés qui existent à dormir avec un masque, fait le bruit d'une conversation chuchotée dans le meilleur des cas. Cher puisque, comme le précise le Conseil d'État, le coût du traitement pour un patient est de 21,25 euros par semaine. Cette thérapeutique est donc peu suivie et représente par an environ 550 millions d'euros dans le budget de la sécurité sociale. On comprend alors le but de l'arrêté conjoint du ministre de la Santé et du ministre chargé du budget en date du 22 octobre 2013 dont il est demandé la suspension par plusieurs associations : le remboursement de ce traitement aux seules personnes utilisant effectivement le dispositif, les « inobservants » (*consid. 6*) se voyant privés de remboursement. Afin de contrôler l'usage de l'appareil, celui-ci devra transmettre les données d'utilisation directement à l'organisme de sécurité sociale. Depuis le 1er octobre 2013, les nouveaux patients étaient équipés avec ce type de matériels, les autres devant l'être avant le 31 décembre 2015. La suspension de l'arrêté en question ne pouvant être accordée qu'en considération des deux critères fixés à l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, le Conseil d'État va dans un premier temps analyser l'existence d'une situation d'urgence et dans un second le second celle d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision. De manière très concrète, le Conseil d'État analyse donc le régime prévu par l'arrêté et constate que, dès le mois de juin, plusieurs dizaines de personnes se verront privées de remboursement pour une durée minimale de 26 semaines. Ils devront donc payer 552,50 euros sans être remboursés, ce qui est de nature à leur faire arrêter leur traitement. Cette seule analyse conduit le Conseil à juger remplie la condition d'urgence. La condition tenant à l'existence d'un moyen propre à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté est pour sa part déterminée par la référence à l'article L. 165-1 du Code de la sécurité sociale. Celui-ci prévoit que seuls les médicaments inscrits sur une liste peuvent être remboursés et que cette inscription dépend du « *respect de spécifications techniques, d'indications thérapeutiques ou diagnostiques et de conditions particulières de prescription et d'utilisation* ». Or, ajouter que le remboursement peut dépendre de l'utilisation de la thérapeutique n'est pas expressément inscrit dans cet

article et l'arrêté, pris par deux ministres, est donc vraisemblablement touché par une incompétence de leurs auteurs. On peut toutefois regretter que cette ordonnance n'ait pas aussi répondu au moyen soulevé par les parties de l'atteinte au droit au respect de la vie privée et notamment au principe du secret des informations médicales. Cette situation est d'autant plus étonnante que les visas contiennent une référence expresse à la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel alors que celle-ci n'est pas abordée dans les motifs de l'arrêt. Il aurait pu en effet l'invoquer non seulement au titre de l'urgence puisque les données sont d'ores et déjà collectées par la sécurité sociale pour les personnes bénéficiant de la nouvelle génération d'appareils, qu'au titre du doute sur la légalité de l'acte tant ces données sont utilisées dans un objectif unique de défense des finances de la sécurité sociale contre le droit des malades. Pour l'heure, même si les requérants ont vraisemblablement retenu leurs souffles en espérant une telle décision, celle-ci leur a été favorable et ils peuvent respirer en attendant la décision au fond.

Grégory Kalflèche

3. Responsabilité

4. - Absence d'application de la directive 85/374/CEE et maintien du régime de responsabilité sans faute du service public hospitalier en cas de dommages causés par des produits défectueux. – *CE, sect. 25 juill. 2013, n° 339922, M. Falempin : JurisData n° 2013-015783 ; JCP G 2013, 1079, note Paillard ; AJDA 2013, chron. p.1972.* Aux termes d'un arrêt de section du 25 juillet 2013, le Conseil d'État a jugé que la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 dite produits défectueux n'est pas applicable à l'hypothèse dans laquelle l'utilisateur d'un établissement public est victime d'un dommage causé par un appareil de santé implanté dans le corps d'un patient (prothèse) au cours d'une intervention chirurgicale. M. Falempin a exercé un recours en responsabilité contre le centre hospitalier de Chambéry du fait de préjudices résultant de la défectuosité d'une prothèse du genou mise en place lors d'une opération. En cassation, la question se posait de savoir si la directive produits défectueux (transposée par la loi n° 98-389 du 19 mai 1988 : *C. civ., art. 1386-1 et s.*) remettait en cause la jurisprudence *Marzouk* (*CE, 9 juill. 2003, n° 220437 : JurisData n° 2003-065726 ; AJDA 2003, p. 1946, Deguegue*) par laquelle le Conseil d'État a dégagé une hypothèse de responsabilité sans faute : le service public hospitalier est responsable, même sans faute, des dommages causés aux usagers par les produits et appareils de santé qu'il utilise. À la suite de l'entrée en vigueur du dispositif européen en effet, la question se posait de savoir si ce régime jurisprudentiel pouvait être maintenu dans la mesure où, en principe, dans son champ d'application, la directive exclut les régimes nationaux de responsabilité reposant sur un défaut de sécurité du produit, sauf dans les cas prévus par son article 13 : la directive « ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive ». Compte tenu des divergences d'interprétation, le Conseil d'État (*CE, 4 oct. 2010, n° 327449, CHU de Besançon : JurisData n° 2010-017829 ; D. 2011, p. 213, Borghetti*) a posé à la Cour de justice la question de savoir si la directive qui pose un régime de responsabilité objective, fondée sur le défaut de sécurité du produit, aux termes duquel les dommages corporels et, dans certains cas, des dommages matériels, causés par un produit défectueux sont à la charge du producteur ou, à défaut, du fournisseur exclut ou autorise la mise en œuvre du régime de responsabilité spécial posé par la jurisprudence *Marzouk* et justifié par la situation particulière des patients des établissements de santé. Dans un arrêt de grande chambre, la Cour a affirmé que la responsabilité des utilisateurs professionnels d'appareils ou de produits défectueux ne rentrait pas dans le champ d'application de la directive. (*CJUE,*

21 déc. 2011, aff. C-495/10 : Europe 2012, comm. 100, obs. M. Larché ; D. 2012, p. 926, Borghetti ; AJDA 2011, p. 2505, chron. p. 306). Le Conseil d'État a donc logiquement jugé que la directive n'empêchait pas le maintien de la jurisprudence nationale (CE, 12 mars 2012, n° 327449 : JurisData n° 2012-327449 ; AJDA 2012, p. 1665, obs. Belrhali-Bernard), tout en ajoutant la réserve des actions susceptibles d'être exercées à l'encontre du producteur. Dans son arrêt de section du 25 juillet 2013, il a complété cette jurisprudence en précisant que la jurisprudence *CHU de Besançon* – visant les cas où un établissement public hospitalier utilise un matériel défectueux – devait être transposée aux cas dans lesquels celui-ci implante un tel matériel (prothèse) dans le corps d'un patient. Certes, le Conseil d'État avait déjà jugé en ce sens dans un litige né antérieurement à la date de transposition de la directive (CE, 15 juill. 2004, n° 252551 : JurisData n° 2004-015717). Mais le maintien de cette solution n'allait pas de soi dans la mesure où cela supposait de considérer que l'établissement de soins implantant une prothèse agit comme « utilisateur » et non comme « fournisseur ». Cela n'allait pas non plus de soi car ce faisant, le Conseil d'État choisit délibérément de prendre le contrepied de la position retenue par la Cour de cassation (Cass. Ire civ., 12 juill. 2012, n° 11-17.510 : JurisData n° 2012-015717 ; JCP G 2012, 1036, par P. Sargos). Opérant un revirement de jurisprudence, celle-ci a en effet jugé que : « la responsabilité des prestataires de services de soins ne relève pas, hormis les cas où ils en sont eux-mêmes les producteurs, du champ d'application de la directive et ne peut dès lors être recherchée que pour faute lorsqu'ils ont recours aux produits, matériels et dispositifs médicaux nécessaires à l'exercice de leur art ou à l'accomplissement d'un acte médical ». Elle est revenue à sa jurisprudence antérieure exigeant la preuve d'une faute pour que la responsabilité de l'établissement puisse être engagée. Au contraire, le Conseil d'État a confirmé l'application d'un régime de responsabilité sans faute. Sans doute dans le but d'assurer une plus large protection des patients. Sans doute aussi parce que la Cour de justice a précisé que « l'éventuelle responsabilité sans faute du prestataire de services (...) est de nature à contribuer à un renforcement de la protection du consommateur ». Sans doute enfin parce que le maintien d'une responsabilité sans faute devrait conduire les établissements publics de santé à renforcer leur vigilance au moment des achats de leurs produits. À terme, le maintien d'une telle divergence de jurisprudence entre les deux ordres de juridiction paraît cependant problématique dans la mesure où il entraîne une différence de protection entre les patients. (V. AJDA 2013, chron. p. 1972). Il reste que depuis les faits à l'origine de l'arrêt *Falempin*, le législateur a instauré un mécanisme de solidarité nationale d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux par l'intermédiaire de l'ONIAM (L. 4 mars 2002, relative aux droits des malades. – C. santé publ., art. L. 1142-1) qui, en tout état de cause, permet de faciliter l'indemnisation des patients : le maintien d'un régime de responsabilité sans faute n'est donc plus indispensable.

Hélène Hoepffner

4. Droit de la Chasse

5. - Protection effective des espèces, suspension d'un arrêté autorisant la chasse des oies pendant la période de nidification et de reproduction. – CE, ord., 5 févr. 2014., n° 375071, 375073, 375075, 375079, Assoc. *Humanité et biodiversité et a.* : JurisData n° 2014-002107. Chassez le naturel, il ne reviendra plus... C'est en substance ce que le droit de l'Union rappelle au droit interne, et que le juge interne relaie par cette ordonnance en référé suspension. Comme dans le roman suédois « Le Merveilleux Voyage de Nils Holgersson à travers la Suède », écrit par Selma Lagerlöf en 1906 et 1907 et dont on retrouve le héros sur les billets suédois de 20 couronnes, les oies voyagent sur de longues distances et passent, pour certaines d'entre-elles au-dessus de notre territoire. Le ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie avait pris un arrêté le 20 janvier 2014 autorisant la chasse de l'oie

cendrée, de l'oie rieuse et de l'oie des moissons jusqu'au 10 février 2014. Plusieurs associations de protection de l'environnement (dont l'association humanité et biodiversité) ont alors présenté un référé suspension afin que cette chasse soit interdite en février 2014. Les requérants devaient ainsi démontrer l'existence en l'espèce des deux conditions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, à savoir l'urgence et le doute sérieux quant à la légalité de la décision. Sur l'urgence, toutes les requêtes invoquaient « la destruction irréversible de nombreux oiseaux migrateurs pendant la période de migration pré-nuptiale » ; sur le doute sur la légalité de la décision, c'est la référence à la directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 qui était soulevée, en plus de la contrariété de l'arrêté à l'article L. 120-1 du Code de l'environnement et, factuellement, à la période de migration pré-nuptiale et de reproduction des oies. Le Conseil d'État va annuler l'arrêté du ministre en se référant à deux éléments. D'abord, il va faire référence aux articles L. 424-2 et R. 424-9 du Code de l'environnement qui transposent la directive en interdisant la chasse des oiseaux pendant les périodes de nidification et de reproduction. Mais il va renvoyer aussi à l'interprétation de directive qu'ils transposent par la Cour de justice. Sans citer l'arrêt, mais en en reprenant les points 23 et 43, il va ainsi faire référence à la décision de la CJCE du 7 décembre 2000, (aff. C-38/99, *Commission c/ France*). Selon cette jurisprudence il faut se fonder sur les analyses scientifiques de nidification, les dates devant être fixées en garantissant « une protection complète, excluant des risques de confusion entre espèces différentes, et que la fixation de dates échelonnées en fonction des espèces ou en fonction des différentes parties du territoire n'est légalement possible que s'il peut être établi, au regard des données scientifiques et techniques disponibles, que cet échelonnement est compatible avec l'objectif de protection complète ». En d'autres termes, si la confusion entre les différentes races d'oies conduit à la chasse involontaire de races protégées, la protection adéquate consiste à interdire largement la chasse des oies. Ensuite, le Conseil d'État va se référer à sa propre jurisprudence qui avait déjà annulé en 2011 les mêmes dates de chasses fixées par un arrêté de 2009, en notant que l'arrêté contesté du 30 janvier 2014 venait justement deux ans plus tard reprendre les dispositions de l'arrêté qu'il avait annulé. Constatant que les données scientifiques étaient maintenues – l'oie ne serait-elle pas encline au changement malgré son caractère peu casanier ? – il considère qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision et suspend l'arrêté ministériel. Chose notable, l'arrêt étant du 5 février 2014, le Conseil d'État a fait usage de l'article R. 522-13 du Code de justice administrative lui permettant de rendre l'ordonnance immédiatement exécutoire, c'est-à-dire sans attendre la notification de l'ordonnance... une demi-application du délai en somme puisque l'ordonnance est rendue le 5 février.

Grégory Kalflèche

5. Droit de la concurrence et des transports

6. - Droit des transports, droit de la concurrence, immatriculation des véhicules, Codes nationaux d'identification du type, normes techniques . – CE, ord. 27 août 2013, n° 370831, Société Mercedes-Benz c/ France : JurisData n° 2013-019959. L'immatriculation des véhicules est un élément essentiel de la libre circulation. Elle est organisée par la directive 2007/46/CE du 5 septembre 2007 « établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules ». Cette directive prévoit que les véhicules font l'objet d'une « réception » européenne par un organisme national qui doit être suivie, dans tous les États membres, par un droit à l'immatriculation. Dans des cas limitativement énumérés, ce droit peut classiquement faire l'objet d'une mesure de sauvegarde d'une durée de 6 mois, notamment, aux termes de l'article 29 de la directive, lorsque « de nouveaux véhicules, systèmes, composants ou entités techniques compromettent gravement la sécurité routière ou nuisent fortement à l'environnement ou à la santé publique ». En l'espèce,

la Société Mercedes-Benz avait modifié le gaz de climatisation de certains de ces véhicules (les classes A, B, CLA et SL) et le ministre de l'Écologie, de Développement durable et de l'Énergie avait donc pris une décision d'interdiction d'immatriculation de ces véhicules, sous la forme d'une instruction faite à l'organisme national délivrant les « Code nationaux d'identification », ou CNIT. Cette décision avait été suspendue par une ordonnance du tribunal administratif de Versailles du 25 juillet 2013, (n° 1303952, SAS Mercedes-Benz France). Le même Ministre a alors pris un arrêté d'interdiction fondé cette fois sur le texte de transposition de la directive (C. route, art. R. 321-14), c'est l'acte dont les requérants demandent la suspension. Il interdit l'immatriculation de ces véhicules jusqu'à l'intervention d'une décision de la Commission européenne ou au plus tard pour une durée de six mois, en arguant de différents motifs. Le principal est le non-respect d'une directive 2006/40/CE du 17 mai 2006 concernant les émissions provenant des systèmes de climatisation des véhicules à moteur et qui interdit (art. 5-4) à partir du premier janvier 2011 (reporté ensuite en 2013) les systèmes de climatisation fluorée dont le « potentiel de réchauffement planétaire » est supérieur à 150. Or, après avoir testé un nouveau gaz respectant ces normes et constaté sa dangerosité, la Sté Daimler (maison mère de la Sté Mercedes-Benz) avait décidé de revenir au gaz précédemment utilisé et obtenu de la part de la certification européenne (délivrée par la Kraftfahrt-Bundesamt – KBA en Allemagne et valable, donc, pour l'ensemble de l'Europe) la modification de sa certification malgré un « potentiel de réchauffement planétaire » de ce gaz de 1300. Outre l'argument de l'atteinte à l'environnement corroboré par les normes de cette directive, la décision du Ministre était aussi fondée sur la distorsion de concurrence entre constructeurs qui en résultait. La Société Mercedes-Benz a donc demandé l'annulation de cet arrêté au fond et l'a assorti d'une demande de suspension en se fondant sur l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Le Conseil d'État va accéder à cette demande de suspension en analysant les deux éléments classiques du référé suspension. Pour ce qui concerne le doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté, il va estimer que le retour à un gaz ayant un plus grand « potentiel de réchauffement planétaire » ne nuit pas « fortement » à l'environnement ou à la santé publique, condition requise par la directive 2007/46/CE et par l'article R. 321-14 du code de la route. Pour apprécier cette atteinte faible, le Conseil d'État va notamment se fonder sur le faible nombre de véhicules concernés par rapport au parc total. Le moyen de contrariété à la directive 2006/40/CE du 17 mai 2006 relative aux climatisations est lui aussi rejeté en considération de l'article 5-5 qui prévoit une date d'application en 2017 pour les véhicules neufs. Ce moyen met d'ailleurs l'accent sur la progressivité des interdictions dans la directive puisque si les nouveaux modèles sont soumis à ces contraintes en 2011 (reporté par la suite en 2013), les nouveaux véhicules (i-e, même des anciens modèles) n'y seront tous soumis qu'une 2017. Reste que les véhicules en cause sont des nouveaux « modèles » de classes A, B, CLA et SL et non des nouveaux véhicules, même si formellement l'autorisation en cours est une extension de l'autorisation antérieure à 2011. L'urgence fait aussi l'objet d'une analyse très concrète de la part du Conseil d'État. Il constate en effet que les modèles dont l'immatriculation est interdite pour six mois constituent 60 % des ventes de Mercedes et 40 % de son chiffre d'affaires, mais aussi que 2704 véhicules vendus sont en attente d'immatriculation. Cette situation causant à l'entreprise un « grave préjudice commercial, financier et d'image », alors que les atteintes à l'environnement sont faibles, il va reconnaître que la condition d'urgence est remplie dans un contrôle qui s'apparente à de la proportionnalité.

Grégory Kalflèche