

À l'origine de cette lettre, une équipe aux parcours complémentaires, réunie par une même volonté d'éclairer les mécanismes des affaires publiques :



Dominique PERBEN
Ancien Ministre, Avocat



Hugues HOURDIN
Conseiller d'Etat honoraire, Avocat



Alexandre MAITROT de la MOTTE
Professeur des universités,
agrégé de droit public



Romain GRAU
Ancien Député, Avocat



Isabelle ROBERT-VEDIE
Avocat



Ismehen ESSAYEM
Avocat

LA THEORIE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES –T-ELLE UN AVENIR ?

Au printemps 2024, des troubles à l'ordre public d'une particulière gravité se sont déroulés en Nouvelle-Calédonie, provoquant plusieurs décès et des atteintes nombreuses aux personnes et aux biens. C'est dans ces conditions que, sans attendre la déclaration de l'état d'urgence, le Premier ministre a pris la décision, le 14 mai 2024, d'interrompre l'accès au service de communication en ligne « TikTok » en Nouvelle-Calédonie. La Ligue des droits de l'homme, une autre association et des particuliers ont contesté cette décision devant le Conseil d'Etat.

Statuant en Assemblée du contentieux, ce dernier a jugé le 1^{er} avril 2025 (CE. Ass, n° 494511,494583, 495174) que, conformément à une jurisprudence vieille de plus d'un siècle (CE. Dames Dol et Laurent, 28 février 1919), la survenue de circonstances exceptionnelles permet à l'autorité administrative de prendre, en urgence, les mesures indispensables pour faire face à la situation du moment lorsqu'elle est dans l'impossibilité d'agir selon les normes en vigueur, à la condition que de telles mesures soient indispensables. C'est d'ailleurs en application de cette théorie jurisprudentielle que furent prises, en 2020, les premières mesures restrictives des libertés dans la lutte contre l'épidémie de Covid-19. Au cas particulier de l'interdiction d'accès à TikTok, le Conseil d'Etat a estimé qu'elle pouvait être admise à titre provisoire à la condition, d'une part, qu'aucun moyen technique ne permette de prendre immédiatement des mesures alternatives moins attentatoires aux droits et libertés que l'interruption totale du service pour l'ensemble de ses utilisateurs et, d'autre part, que l'interdiction soit prise pour une durée n'excédant pas celle requise pour rechercher et mettre en œuvre des mesures alternatives. Après avoir relevé que le Premier ministre avait décidé l'interruption totale du service pour une durée indéterminée liée à la seule persistance des troubles à l'ordre public, sans subordonner son maintien à l'impossibilité de mettre en œuvre des mesures alternatives, il a estimé que le blocage de TikTok était illégal car il avait porté une atteinte disproportionnée aux droits et libertés invoqués par les requérants.

Cette décision du Conseil d'Etat, même si elle est de peu de portée pratique en l'espèce, vient incontestablement « enrichir » la théorie des circonstances exceptionnelles. L'avenir dira si, ainsi assortie de conditions supplémentaires peu compatibles avec les exigences du maintien de l'ordre, cette théorie conserve, pour les pouvoirs publics, un véritable intérêt et ne conduit pas mécaniquement à étendre le champ d'application de l'état d'urgence tel que régi par la loi du 3 avril 1955.

LE PAIEMENT DE TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES DANS LE CADRE D'UN MARCHE PUBLIC DE TRAVAUX A PRIX FORFAITAIRE

La société Eiffage Construction Sud-Est avait conclu avec l'office public de l'habitat de Toulon Habitat Méditerranée un marché à prix global et forfaitaire relatif à la construction de 122 logements sociaux. Un différend est né, à l'issue des travaux, portant sur le paiement du solde du marché, en particulier au titre des prestations supplémentaires et modificatives réalisées par le titulaire du marché. Saisi d'une demande de ce dernier tendant au paiement des sommes correspondantes, le tribunal administratif de Toulon avait partiellement fait droit à celle-ci. En appel devant la cour administrative d'appel de Marseille, la condamnation de l'office public avait été réduite au motif que les travaux supplémentaires et modificatifs ne pouvaient être rémunérés qu'à la condition d'avoir été prescrits par un ordre de service régulier ou, à défaut, d'avoir été indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art. Pour les juges d'appel, le simple fait que les travaux en cause aient été réalisés sur ordre verbal du maître d'œuvre ne suffisait pas, en l'absence d'un ordre de service régulièrement émis, à ouvrir droit à rémunération.

Le Conseil d'Etat a, par une décision n°491682, Eiffage Construction Sud-Est du 17 mars 2025, censuré l'erreur de droit ainsi commise par la cour. Dans le prolongement de sa jurisprudence classique, le juge de cassation a rappelé que, lorsque le titulaire d'un marché à prix global et forfaitaire exécute des travaux supplémentaires à la demande du maître d'ouvrage ou du maître d'œuvre, cette demande, fût-elle simplement verbale, il a droit au paiement de ces travaux, même en l'absence d'un ordre de service formalisé comme le prévoient pourtant les prescriptions de l'article 14 du cahier des clauses générales applicables aux marchés de travaux. Le Conseil d'Etat a saisi cette occasion pour rappeler qu'en revanche, si le titulaire exécute des travaux de sa propre initiative, leur paiement n'est dû que s'ils étaient indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art.

Cette décision pragmatique confirme le caractère substantiel du droit au paiement du titulaire d'un marché public pour tout travail réalisé à la demande du maître d'ouvrage, quelles que soient les formalités prévues par le contrat.

L'ACCES DES MINEURS AUX SITES PORNOGRAPHIQUES

Le tribunal administratif de Paris, pour la première fois saisi d'une décision de l'Arcom enjoignant le blocage d'un site ne respectant pas les obligations de contrôle de l'âge, a rendu 15 avril 2025 (TA Paris, n°2506972/5-4, société Cloudfare) un important jugement. Sous l'empire de la loi du 21 mai 2024 qui a confié à l'Arcom un pouvoir d'injonction directe auprès des fournisseurs d'accès internet et des services DNS, l'injonction ainsi prononcée par l'autorité de régulation peut être déférée au juge, qui doit statuer sous le délai d'un mois.

Statuant dans le cadre de cette législation nouvelle, le tribunal administratif de Paris a jugé que cette législation était conforme au Règlement européen sur les services numériques (DSA), que la mesure de blocage peut viser une plateforme située hors de France à la condition que seuls les mineurs présents sur le territoire français puissent se voir empêcher l'accès à des sites pornographiques, que le dispositif ainsi mis en place ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ou à la liberté d'expression, compte tenu de l'intérêt qui s'attache à la mesure de protection poursuivie et à l'échec des précédents dispositifs mis en place pour éviter que les mineurs soient exposés à de tels contenus. Le tribunal a aussi jugé que le droit au recours n'était pas méconnu par la législation en vigueur, dès lors que le fournisseur de système de résolution de noms de domaine concerné pouvait toujours démontrer qu'il ne pouvait mettre en œuvre la mesure sollicitée par l'Arcom sans consentir à des « sacrifices insupportables » au sens de la jurisprudence de la CJUE, et ainsi échapper à la sanction pécuniaire prévue par la loi.

La construction d'un cadre juridique efficace pour protéger les mineurs des contenus pornographiques se met donc en place, au moins en France.

L'EFFET DE SATURATION DES EOLIENNES

Dans un arrêt n°2°NCO0801 du 3 avril 2025 la cour administrative d'appel de Nancy a annulé les arrêtés du préfet des Ardennes du 26 juin 2017 autorisant l'exploitation de quelque 63 éoliennes au Mont des Quatre Faux, soit le parc le plus puissant de France avec une capacité de production électrique de 226 MW.

C'est la hauteur des 63 mâts (200 mètres avec les pales) et les « fortes visibilité » générées par le projet en raison du nombre important d'éoliennes dans un rayon de 10 km déjà autorisées dans le secteur qui ont emporté la conviction des juges du fond, qui ont relevé que les seuils d'alerte admis pour apprécier le phénomène de saturation visuelle étaient largement dépassés pour les habitants et qu'il en résultait un effet d'encerclement.

EDF Renouvelables et Renner Energies ont deux mois pour se pourvoir en cassation devant le Conseil d'Etat auquel il reviendra de confirmer, ou non, que les effets de saturation et d'encerclement sont de nature à entraîner l'annulation de projets de construction d'éoliennes de cette dimension.

LE PROJET DE DECRET PPE3

Le cabinet assiste le Cercle d'Etude Réalités Ecologiques et Mix Energétique (CEREME) dans ses démarches tendant à obtenir que le projet de décret dit PPE 3, qui fixe les objectifs de la politique énergétique nationale à l'horizon 2035, ne soit pas publié en l'état, avant que ne se tienne le débat parlementaire promis par le Gouvernement sur cette question.

L'Académie des Sciences a rendu public, le 8 avril 2025, un avis fort motivé qui milite dans le sens des observations et demandes du CEREME. Elle souligne que les données réelles de la consommation électrique de notre pays montrent que la production combinée du nucléaire et de l'hydraulique suffit à couvrir les besoins nationaux. En 2024, la totalité de la production des éoliennes et du photovoltaïque a été exportée et EDF a dû diminuer de 20% la production nucléaire pour s'effacer pendant les périodes d'excès de production éolienne ou solaire. L'Académie rappelle que les projections à dix ans ne montrent pas de décollage de la demande qui pourrait engendrer un risque de pénurie : la productivité du parc nucléaire et les installations d'énergies intermittentes déjà autorisées vont doubler le niveau de production actuel.

Pour le dire autrement, l'avis, extrêmement critique, émis par l'Académie des sciences fait ressortir que le remplacement du nucléaire ou de l'hydraulique, décarbonés, par le solaire et l'éolien n'aurait aucun effet positif pour le climat et qu'une électricité qui dépend du vent et du soleil ne peut sécuriser l'approvisionnement électrique aux heures de pointe de la demande. Il s'en déduit que les garanties de prix et d'écoulement consenties aux énergies intermittentes et les subventions permettant de payer les coûts de raccordement représentent un montant d'argent public — à la charge du consommateur final — considérable, qui serait sans doute mieux utilisé dans la décarbonation de l'industrie, des transports et du secteur tertiaire.