

## **AUDIENCE SOLENNELLE**

### **CONCLUSIONS**

**Je vous remercie Monsieur le président,**

**Monsieur le président,**

**Mesdames et Messieurs les vice-présidents, les conseillers et les membres du Tribunal,**

**Mesdames et Messieurs,**

Au cours de l'année judiciaire dernière, le Tribunal a rendu 3 692 jugements et ordonnances. Nombre d'entre eux ont été rendus par la 1<sup>ère</sup> chambre, dont un aperçu vient d'être exposé. Il m'appartient donc de vous présenter celles des décisions rendues par les deux autres chambres du Tribunal ainsi que le juge des référés, qui, par leur intérêt juridique local, leurs enjeux ou les questions juridiques qu'elles ont suscitées, ont particulièrement marqué l'activité contentieuse.

**L'année écoulée a notamment été pour le Tribunal l'occasion de connaître, à nouveau, du contentieux lié à l'amiante,** lequel a généré, à lui seul, 264 jugements. Ce nombre important s'explique par la présence dans son ressort des chantiers navals de Toulon, au sein duquel ont travaillé de très nombreux ouvriers d'État, en contact avec cette matière nocive.

Ceux-ci mettent en cause la responsabilité de l'État en raison des dommages subis, sans que les mesures de protection adéquates n'aient été mises en œuvre, alors que le risque était connu de longue date. Les dangers de l'amiante étaient, en effet, scientifiquement établis depuis 1906, et ne pouvaient, en tout état de cause, plus être ignorés depuis l'édition du décret du 17 août 1977 relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements ou le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante.

Ce contentieux est aujourd'hui balisé dans ses principes. La responsabilité de l'État pour carence fautive dans la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité relatives à la protection des travailleurs contre les poussières de l'amiante est en effet admise depuis la décision de la Cour administrative d'appel de Marseille rendue le 13 décembre 2011. Il reste en revanche mouvant et évolutif dans ses modalités de mise en œuvre, s'agissant de l'évaluation des préjudices, impliquant une analyse circonstanciée de chacun des dossiers qui, pourtant, peuvent de prime abord, sembler analogues, à défaut d'identiques.

D'une manière générale, les requérants peuvent prétendre à être indemnisés de leurs troubles dans les conditions d'existence, s'ils établissent être astreints à un suivi médical régulier et contraignant, dépassant celui auquel est normalement et raisonnablement assujéti tout un chacun ; ils peuvent également être indemnisés de leur préjudice moral, résultant de la crainte de vivre dans la crainte de développer subitement une pathologie grave.

La nouveauté réside dans la circonstance que la Cour administrative d'appel de Marseille a, dans un arrêt rendu en formation élargie le 22 décembre 2015, dégagé une présomption de préjudice moral au bénéfice des requérants admis au dispositif de l'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité (ACAATA) et bénéficiant de la surveillance médicale post-professionnelle prévue par l'arrêté du 28 février 1995. Les anciens ouvriers d'État non bénéficiaires de l'ACAATA continuent, quant à eux, à pouvoir être indemnisés de leur préjudice moral, s'ils apportent la preuve d'une exposition effective à l'amiante dans le cadre d'une activité effectuée pour le compte de l'État.

Cette présomption de préjudice moral a conduit à affiner les modalités son évaluation. Alors que les décisions antérieures le réparaient à hauteur de 8 000 euros, en cas d'exposition supérieure à 10-15 ans, le Tribunal procède désormais à une individualisation renforcée de son évaluation. Il est ainsi tenu compte de la nature des fonctions ayant exposé le travailleur aux poussières d'amiante, des conditions particulières de leur exercice et de la durée de cette exposition. Le cas échéant, il est procédé par voie de jugement avant dire-droit afin de mettre en mesure le requérant d'apporter les pièces complémentaires nécessaires à l'évaluation de son préjudice. À l'issue de cet examen, le Tribunal a donc été amené à condamner l'État à des montants bien plus variables que par le passé, entre 3 000 et 15 000 euros, dans la limite des conclusions des requérants.

**Le Tribunal a eu également à connaître d'un autre contentieux qui, sans être exclusif au Var, lui est très spécifique : celui de la chasse au loup.** Le Tribunal a ainsi été saisi de l'arrêté du 22 novembre 2013, par lequel le préfet du Var avait ordonné, entre le 1<sup>er</sup> décembre 2013 et le 1<sup>er</sup> janvier 2014, une opération de tir de prélèvement de deux individus de l'espèce *Canis lupus*, mâle ou femelle, jeune ou adulte, pour la protection des troupeaux domestiques, sur le territoire de 19 communes du haut Var.

Rappelons que le loup fait partie des espèces protégées, au titre de la convention de Berne de 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe ainsi que de la directive « Habitats » du 21 mai 1992 sur la conservation de la faune et de la flore sauvages, dont les dispositions ont été transposées dans le code de l'environnement. Le principe général reste donc celui de l'interdiction de tuer les loups, une autorisation de prélèvement ne pouvant être accordée sans motivation précise et adéquate quant à sa nécessité et sans justification de son caractère proportionné au regard de l'état de conservation de l'espèce et des dommages causés.

Le jugement rendu a retenu plusieurs motifs d'annulation de l'autorisation préfectorale en litige : rappelant que les tirs de prélèvement d'une espèce protégée ne pouvaient être légalement autorisés que sous réserve d'être strictement circonscrits au territoire des communes sur lequel des attaques avaient été effectivement constatées, il a censuré la zone de prélèvement autorisée, s'étendant à 19 communes quand les attaques étaient en réalité concentrées sur le territoire de 4 d'entre elles. Il a ensuite rappelé qu'en vertu du principe de graduation, régissant et encadrant ce mécanisme d'autorisations dérogatoires, les tirs de prélèvement ne devaient être envisagés qu'en dernier ressort, après mise en œuvre infructueuses de tous les moyens intermédiaires de protection des troupeaux (notamment surveillance permanente par des chiens patous, fils électriques anti-loup, regroupement des troupeaux la nuit, tirs de défense préalable, etc.), outre qu'ils ne pouvaient, par définition, concerner qu'un seul et non deux individus. Constatant qu'il ne ressortait d'aucune des pièces du dossier que lesdites mesures intermédiaires avaient été mises en œuvre, le Tribunal a donc censuré l'autorisation de prélèvement pour méconnaissance du principe de graduation, d'une part en tant qu'elle portait sur deux loups, et, d'autre part, en tant qu'elle n'apparaissait pas être rendue nécessaire au regard de l'inefficacité des mesures de protection.

**S'agissant de contentieux plus classiques**, le Tribunal a été amené à se prononcer, en matière de fonction publique, sur un point encore non tranché par le Conseil d'État, relatif à l'existence, ou non, d'une obligation de reclassement d'un agent de droit public atteint d'une inaptitude totale et définitive à occuper son emploi, lorsque celui-ci est recruté dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

Le jugement rendu a répondu par la négative, en s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'État ayant expressément réservé aux agents recrutés en contrat à durée indéterminée l'obligation de reclassement en cas de suppression de poste ou de remplacement d'un agent contractuel par un agent titulaire, sans donc retenir le principe, dégagé par la Cour de cassation s'agissant des salariés de droit privé, selon lequel existe, à l'égard de tous les salariés, quelle que soit la durée de leur contrat, une obligation de reclassement en cas d'inaptitude, ledit reclassement étant temporellement limité à la durée restant à courir de leur contrat.

**Le Tribunal a par ailleurs été saisi d'un litige contractuel aux multiples facettes et aux enjeux financiers conséquents**, survenu entre un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) et la société délégataire de l'exploitation d'un site de traitement et d'enfouissement des déchets. Ce litige s'est avéré fort complexe, faisant en réalité suite aux poursuites pénales dont avait fait l'objet la société, pour violation des prescriptions de l'arrêté préfectoral, s'agissant du volume et de la provenance des déchets enfouis.

Fort de la condamnation pénale prononcée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, l'EPCI avait en effet émis un certain nombre de titres exécutoires, pour un montant cumulé de plus de 8 millions d'euros, visant au recouvrement des surtaxes et pénalités estimées dues au titre du contrat de délégation de service public. Le Tribunal a annulé ces trois titres exécutoires, au motif qu'ils étaient fondés sur des dispositions inapplicables, les pénalités mises en œuvre ne correspondant pas à la qualification juridique des infractions pourtant commises par la société délégataire.

Dans le cadre de ce même litige, l'EPCI avait également émis trois autres titres exécutoires, pour un montant cumulé de presque 2 millions d'euros, tendant au recouvrement de sommes estimées indûment versées en exécution des clauses financières du contrat, clauses sur l'interprétation et la validité desquelles les parties ne s'accordaient pas.

Le Tribunal a également annulé ces trois titres, en retenant, notamment, qu'ils avaient été irrégulièrement émis. Le Tribunal a en effet fait droit au moyen de la société délégataire requérante, tiré de ce que les parties ayant mis en œuvre la procédure de conciliation prévue par le contrat, elles auraient dû la mener jusqu'à son terme, et soumettre leur différend cristallisé par le rejet de la proposition de la commission de conciliation au Tribunal administratif de Nice, ainsi que le contrat le prévoyait.

La solution n'allait pas de soi, dès lors que si le Conseil d'État admet de longue date qu'une personne publique ne puisse pas légalement émettre de titre exécutoire lorsque le contrat auquel elle est partie prévoit une telle conciliation préalable, obligatoire pour les deux parties, la jurisprudence restait muette sur le cas de figure précisément soumis au Tribunal, dans lequel la procédure de conciliation n'est pas obligatoire pour la personne publique, mais mise en œuvre volontairement par elle. Le Tribunal a ainsi considéré que cette soumission volontaire à une procédure facultative valait renonciation au privilège du préalable, permettant, en matière contractuelle, de toujours avoir le choix entre émettre un titre de recouvrement et saisir le juge du contrat. Devant donc saisir le juge du litige financier, les titres émis étaient par suite nécessairement irréguliers.

**En matière fiscale, le Tribunal a été saisi d'un certain nombre de requêtes, introduites par des pharmaciens,** tendant à la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée et des pénalités mises à leur charge.

Ces litiges se sont inscrits dans le cadre d'une procédure judiciaire diligentée par un juge d'instruction du Tribunal de grande instance de Nîmes, concernant une présomption de fraude dans le secteur des pharmacies. Des expertises informatiques ont en effet mis en évidence qu'un logiciel comptable permet, sous réserve que l'utilisateur entre un mot de passe spécifiquement dédié, de supprimer du fichier la facturation des opérations d'encaissement d'espèces sur des ventes de produits hors tiers payant.

Constatant, d'une part, que les requérants utilisaient ce logiciel spécifique et avaient entré ce mot de passe dédié, et, d'autre part, que la vérification de comptabilité avait confirmé la suppression de nombre de facturations, le Tribunal a donc rejeté l'intégralité des requêtes dont il était saisi.

**En matière de responsabilité hospitalière**, le Tribunal a notamment eu à connaître, par deux fois, de cas de négligence de centre hospitalier dans la surveillance de patients hospitalisés pour raisons psychiatriques.

Le 1<sup>er</sup> cas a concerné une patiente hospitalisée librement à la suite d'une intoxication médicamenteuse qui, alors même qu'avait été perçu un risque de fugue, n'avait pas fait l'objet d'une surveillance particulière ; elle avait réussi à quitter sa chambre par la fenêtre, glissé sur le toit et fait une chute d'environ 8 mètres, lui causant de multiples blessures. Les conclusions expertales ne permettant toutefois pas de déterminer avec certitude le régime d'hospitalisation, libre ou fermé, qui aurait été adapté à l'état de santé de la requérante, ce point déterminant la solution sur le principe même de responsabilité du centre hospitalier, le Tribunal a ordonné une expertise complémentaire, à titre avant-dire-droit.

Le second cas, autrement plus dramatique, a concerné une patiente hospitalisée pour un épisode maniaque d'intensité sévère, décédée d'une suffocation par blocage pulmonaire, l'intéressée ayant succombé à ses efforts répétés, durant des heures, pour se désentraver de ses sangles, ayant entraîné sa chute partielle de son lit et, par suite, son étranglement par les sangles de contention. Le centre hospitalier en cause avait, par un jugement correctionnel du 10 juin 2013, été reconnu coupable d'homicide involontaire. Le Tribunal était saisi des conclusions indemnitaires des ayant-droits de cette patiente.

Par le jugement rendu, le Tribunal a considéré que les faits, dont la matérialité avait été constatée par le juge pénal, à savoir, d'une part, la prescription d'un traitement qui n'était que partiellement conforme aux données de la science et aux règles de l'art, ayant notamment favorisé, par son surdosage et les interactions des différents produits pharmaceutiques, un état de détresse respiratoire et, d'autre part l'absence de surveillance rigoureuse d'une patiente sous contention, caractérisaient une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier, ayant contribué directement et certainement au décès de l'intéressée.

Notons que compte tenu de la gravité de la faute commise et des circonstances particulièrement dramatiques dans lesquelles cette patiente est décédée, le Tribunal a condamné le centre hospitalier à des sommes plus élevées que la pratique habituelle, s'agissant de la réparation du préjudice moral subi par les ayant-droits de la victime, notamment son enfant, mineur au moment des faits.

**Le Tribunal a également été saisi d'un certain nombre de requêtes dans le cadre des procédures de référé dit d'urgence.**

En premier lieu, une affaire particulière, encore pendante par l'un de ses aspects contentieux, a été l'occasion d'une avancée jurisprudentielle notable dans le cadre du référé-liberté, initiée certes par le Conseil d'État, mais sur le fondement d'ordonnances que ce Tribunal a rendues.

**Saisi en septembre 2015** du refus du maire de Fréjus refusant de délivrer l'autorisation d'ouverture d'une mosquée au titre de la législation sur les établissements recevant du public, le juge des référés de ce Tribunal a d'abord constaté qu'était caractérisée une situation d'urgence particulière rendant nécessaire l'intervention d'une mesure de sauvegarde dans les quarante-huit heures, compte tenu de la privation des fidèles musulmans d'un lieu de culte approprié pour la célébration de la fête de l'Aïd. Il a ensuite considéré qu'était portée une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que constituent la liberté de culte et la liberté d'exprimer dans les formes appropriées ses convictions religieuses, la décision de refus implicitement opposée n'étant fondée sur aucun motif tiré de la législation des établissements recevant du public, seule susceptible de légalement justifier un tel refus. Il a donc suspendu l'exécution de la décision du 5 août 2015 portant refus d'ouverture de la mosquée, pour la journée de l'Aïd, et enjoint au maire de procéder au réexamen de la demande dans un délai de 15 jours.

Le dispositif de cette ordonnance distinguait ainsi bien entre, d'une part, la suspension du refus en litige et, partant, l'obligation du maire d'autoriser l'ouverture du lieu de culte pour la seule journée du 24 septembre 2015, de manière à préserver le caractère provisoire de la mesure ainsi ordonnée et sanctionner la violation la plus manifeste de la liberté de culte, et, d'autre part, l'injonction faite au maire de réexaminer la demande d'autorisation en tenant compte que l'illégalité ainsi constatée, laquelle n'était pas limitée dans le temps.

Le maire disposait, à cet égard, du choix entre autoriser l'ouverture ou la refuser à nouveau, mais en opposant cette fois un motif tiré de la législation sur les établissements recevant du public, seule légalement opposable.

Saisi en appel d'une deuxième ordonnance rendue sur ce contentieux à la suite du refus du maire de procéder au réexamen de la demande dans le délai imparti, le Conseil d'État a dégagé le principe selon lequel le refus persistant ainsi opposé à exécuter ladite injonction, qui n'était pas temporellement limitée, créait une situation d'urgence particulière, justifiant que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qui sont les siens au titre du référé liberté.

Saisi en appel d'une troisième ordonnance du juge des référés, portant rejet de la requête tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet de se substituer au maire pour délivrer, ne serait-ce qu'à titre provisoire, l'autorisation d'ouverture au public de la mosquée en cause, le Conseil d'État a cette fois dégagé le principe selon lequel, en refusant de faire usage du pouvoir hiérarchique qu'il tient du code général des collectivités territoriales dans les domaines de compétence où le maire agit au nom de l'État, pour prendre, en lieu et place du maire qui refusait de le faire, une mesure ordonnée par le juge du référé-liberté, le préfet avait porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit à un recours effectif et, par voie de conséquence, aux libertés que la mesure avait pour objet de sauvegarder.

Cette mini saga contentieuse, qui a momentanément pris fin avec l'arrêté préfectoral du 21 janvier 2016 autorisant l'ouverture de la mosquée, a ainsi été l'occasion de rappeler, s'il en était besoin, que l'autorité qui s'attache aux ordonnances rendues en référé n'est pas moindre, même si elle est de nature différente, ne serait-ce que parce qu'elle est provisoire, que celle qui s'attache aux jugements.

**Le Tribunal a par ailleurs été amené à statuer dans le cadre du contentieux dit de l'état d'urgence.**

À cet égard, s'il n'a été saisi d'aucune mesure d'assignation à résidence, le Tribunal a été le deuxième à faire application des dispositions, issues de la loi du 21 juillet 2016, portant création de la procédure totalement inédite, ni juridictionnelle ni contentieuse, par laquelle le préfet demande au juge des référés, qui doit statuer dans les 48 heures, l'autorisation d'exploiter les données contenues dans tout support de stockage informatique (ordinateur, disque dur, clé USB, téléphone, etc.), saisi dans le cadre d'une perquisition administrative.

La procédure est globalement la suivante : si, au cours d'une perquisition administrative, sont révélés l'existence d'éléments, notamment informatiques, relatifs à la menace que constituerait pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de l'occupant du lieu perquisitionné, les données contenues dans les systèmes informatiques ou les équipements terminaux peuvent être saisies, soit par leur copie, soit par la saisie de leur support.

À compter de cette saisie, nul ne peut avoir accès aux données avant l'autorisation éventuellement donnée par le juge des référés du Tribunal administratif, auquel il appartient, pour accorder ou non l'autorisation d'exploitation sollicitée, de vérifier, au vu des éléments révélés par la perquisition, d'une part, la régularité de la procédure de saisie et d'autre part, si les éléments en cause sont relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée.

En cas de refus du juge, les données copiées sont détruites et les supports saisis sont restitués, sous réserve toutefois de l'appel éventuellement formé par le ministre de l'Intérieur à l'encontre de cette décision de rejet, étant précisé que pour la première fois, a été instituée une asymétrie dans les voies de recours, l'appel devant le Conseil d'État étant non suspensif en cas de rejet, mais suspensif en cas d'autorisation d'exploitation, ce pour garantir la non exploitation des données tant que le Conseil d'État ne l'a pas autorisée.

Précisons enfin que le Conseil d'État a, le 16 septembre 2016, renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité, considérant que soulevait une question sérieuse le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, compte tenu de ce que n'était prévu qu'un dispositif d'autorisation *a posteriori* de la saisie par un juge, et de ce qu'étaient insuffisamment encadrées les conditions d'accès aux données contenues dans ces équipements, afin de le limiter aux seules données en lien avec la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée.

**Début août 2016, le Tribunal a donc été saisi d'une demande du préfet tendant à ce que soit autorisée l'exploitation des données du téléphone portable d'un individu, dont il était soutenu qu'il avait affiché une intention terroriste et dans le téléphone duquel auraient été trouvées des vidéos suggérant une pratique religieuse radicale.**

Le juge des référés du Tribunal, s'estimant dans un premier temps insuffisamment éclairé par les données et pièces qui lui étaient présentées, a fait usage des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, et que le Conseil d'État a largement encouragé à pleinement utiliser, notamment dans le cadre de l'état d'urgence, puis a tenu une seconde audience, le lendemain.

La note blanche nouvellement produite, ayant été considérée comme insuffisamment étayée et circonstanciée pour caractériser l'existence d'un comportement menaçant la sécurité et l'ordre publics, compte tenu des dénégations de l'intéressé, la demande du préfet a été rejetée. C'est en tenant compte de ce rejet que l'administration a, en appel, produit de nouveaux éléments de preuve devant le Conseil d'État, lequel a autorisé l'exploitation de ces données.

Au-delà du sens de la décision rendue, ce dossier constitue une illustration de la complexité de l'office du juge des référés, renforcé dans le contexte particulier de l'état d'urgence, qui doit, dans un délai très bref et sans le traditionnel balisage de la jurisprudence, d'une part, prendre connaissance et faire application de dispositions nouvelles, et, d'autre part, rechercher un délicat équilibre entre la volonté de l'administration de préserver le secret que l'efficacité d'une enquête en cours exige, et la préservation des droits et libertés des citoyens, devant en principe conduire, selon nous, à ce que le doute leur profite.

**Revenons, enfin, pour conclure sur la base navale de Toulon.** Le Tribunal a été saisi, toujours dans le cadre d'une procédure de référé, d'une série de dossiers présentés par des salariés d'une société sous-traitante de la société DCNS, travaillant tous depuis plusieurs années au sein de cette base navale, dans les zones protégées abritant les sous-marins nucléaires d'attaque et le porte-avions Charles de Gaulle.

Informés de ce que leur autorisation d'accès à la base navale avait été retirée, compte tenu des résultats négatifs de l'enquête administrative dont ils avaient été le sujet, ils demandaient à avoir accès, dans le cadre d'un référé mesure utile, aux résultats des enquêtes en cause, afin de disposer des éléments de nature à leur permettre de contester utilement ces décisions défavorables prises à leur encontre, qui les exposait à un éventuel licenciement.

Ces requêtes ont toutes été rejetées, les ordonnances rendues rappelant à cet égard que si le juge des référés mesures utiles peut, en cas d'urgence et d'utilité avérée de la mesure, ordonner à l'administration la communication d'un document sans que soit mise en œuvre la procédure de droit commun d'accès aux documents administratifs, ce pouvoir du juge ne saurait trouver application lorsque le litige porte précisément et exclusivement sur l'accès au document administratif en cause ni, *a fortiori*, lorsque l'accès audit document est régie par la procédure particulière de déclassification des documents protégés au titre de la défense nationale. Les ordonnances rendues ont ainsi rappelé qu'il n'entraîne pas dans l'office du juge des référés mesures utiles, par définition non saisi d'un litige au principal portant sur la légalité du retrait de l'autorisation d'accès, d'ordonner à l'autorité compétente de saisir la Commission consultative du secret de la défense nationale en vue de procéder à la déclassification de documents couverts par le secret de la défense nationale.

Le Tribunal a ainsi renvoyé les requérants à mieux se pourvoir, en explicitant que la procédure de déclassification pourrait le cas échéant être initiée par le juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un recours tendant à l'annulation de ces décisions de refus d'accès à la base navale de Toulon après exercice du recours administratif obligatoire prévu par les dispositions pertinentes du code de la défense.

Ces dossiers constituent une illustration de la difficulté que rencontrent fréquemment les requérants dans l'identification de la procédure idoine pour défendre leurs droits, mais aussi du caractère pédagogique de certaines décisions juridictionnelles, qui s'efforcent d'expliquer aux justiciables dont la demande est rejetée la procédure à mettre en œuvre pour la préservation de leurs intérêts.

Ainsi s'achève notre présentation de quelques décisions marquantes qui ont rythmé l'année judiciaire écoulée. Celles-ci ne constituent toutefois, comme je l'ai évoqué à titre liminaire, qu'une infime partie de l'activité contentieuse du Tribunal et ne reflètent bien entendu, ni l'étendue des matières, ni la diversité des dossiers traités.

Je vous remercie M. le président.