

U.F.R.
Droit et Science politique



SEMINAIRE D'ACTUALITE DU CREAM

Octobre 2017

PANORAMA GENERAL

Actualités par thèmes

TEXTES

❖ Ratification de l'ordonnance relative à la propriété des personnes publiques

Projet de loi AN n° 95 du 12 juillet 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques

Conformément au dernier alinéa de l'article 34 de la loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, un projet de loi de ratification a été déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois suivant la publication de l'ordonnance relative à la propriété des personnes publiques. Ce projet de loi comporte un article unique procédant à la ratification de ladite ordonnance.

JURISPRUDENCE

❖ Mise en concurrence préalable à la conclusion d'un BEA

TA Paris, 14 juin 2017, n° 1604999, *Association le 14 Avenue Parmentier*

Dans cette affaire, dont les faits sont antérieurs à l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, la Ville de Paris avait lancé un vaste programme innovant intitulé « Réinventer Paris » et avait dans ce cadre engagé plusieurs consultations, hors des règles de la commande publique, par le biais d'appels à projets au terme desquels la Ville cédait du foncier ou consentait un titre d'occupation domaniale au lauréat afin que celui-ci réalise le projet immobilier retenu.

Saisi de la décision – révélée par un message *Twitter* sur le compte du maire de Paris – par laquelle la Ville de Paris avait retenu un opérateur pour l'un des sites, le tribunal annule ladite décision dès lors qu'elle a été prise au terme d'une procédure irrégulière au cours de laquelle la Ville n'avait notamment pas respecté les règles qu'elle avait elle-même fixées dans les documents de la consultation.

❖ Question de l'appartenance du « manuscrit de Cheverny » au domaine public de l'Etat

CE, 28 juill. 2017, n° 392122

Le requérant contestait le refus de délivrance du ministre de la culture d'un certificat pour l'exportation d'un manuscrit qui serait celui commandé par Colbert à André Félibien, en 1681, intitulé « Mémoires pour servir à l'Histoire des Maisons royales et bâtiments de France » et connu sous le nom de « manuscrit de Cheverny ».

Le Conseil d'Etat, après avoir rappelé la jurisprudence classique selon laquelle qu'il appartient au juge administratif d'apprécier l'existence, l'étendue et les limites du domaine public, sauf à renvoyer à l'autorité judiciaire une question préjudicielle en cas de contestation sur la propriété du bien litigieux dont l'examen soulève une difficulté sérieuse (CE, 16 nov. 1960, Cne du Bugue, n° 44537), précise que le caractère sérieux de la prétention s'apprécie au regard des prétentions contraires des parties et au vu de l'ensemble des pièces du dossier, le juge étant tenu de prendre en compte tant les éléments de fait que les titres privés invoqués par les parties.

En l'espèce, avant de se prononcer sur la compétence du juge administratif, laquelle est subordonnée à l'absence de contestation quant à la propriété du manuscrit en question, ordonne une mesure d'expertise afin que soit clairement identifié le bien en question, notamment le caractère original ou non du manuscrit détenu par le requérant et son éventuelle appartenance aux collections de la Bibliothèque royale.

Le juge administratif est donc compétent pour ordonner toute mesure d'instruction pour déterminer la propriété du bien en litige avant d'éventuellement poser une question préjudicielle au juge judiciaire.

❖ **Déclassement d'une dépendance alors que l'affaire est pendante**

CE, 28 juillet 2017, n° 395911, *Ministre de l'intérieur*

Le Conseil d'Etat indique que lorsque le juge a statué sur une demande tendant à l'expulsion d'occupants sans titre d'une dépendance du domaine public et que cette dépendance est déclassée alors qu'un appel est pendant contre son jugement, le juge d'appel doit, lorsque le tribunal a rejeté la demande, rejeter la requête dont il est saisi comme tendant à ce qu'il ordonne une mesure qui ne relève plus de la compétence du juge administratif.

Il ajoute encore que si le tribunal a ordonné l'expulsion et que son jugement n'a pas été exécuté, le juge d'appel doit constater qu'il n'est plus susceptible de l'être et que la requête tendant à son annulation est, par suite, dépourvue d'objet.

Il précise enfin que si le jugement du tribunal a été exécuté, le juge d'appel doit, en revanche, statuer sur la requête en appréciant le bien-fondé du jugement au regard de la situation de droit et de fait qui existait à la date à laquelle il a été rendu.

Autre apport important de l'arrêt : le Conseil d'Etat affirme que le moyen tiré de la violation de convention de New-York du 20 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant est opérant à l'encontre d'une demande d'expulsion d'occupants sans titre du domaine public lorsque cette demande est susceptible de concerner des enfants. Il appartient alors au juge de prendre en compte l'intérêt supérieur de ces derniers pour déterminer, au vu des circonstances de l'espèce, le délai qu'il impartit aux occupants afin de quitter les lieux. Ce délai étant fixé en fonction, notamment, d'une part, des diligences mises en œuvre par les services de l'Etat pour reloger les personnes concernées et, d'autre part, de l'existence éventuelle d'un danger grave et imminent pour les occupants de l'immeuble du fait de leur maintien dans les lieux, de

l'existence d'un projet d'affectation de l'immeuble à une activité d'intérêt général, dont l'occupation a pour effet de retarder la réalisation, ainsi que la possibilité qui a été donnée à l'autorité administrative de procéder au recensement et à la définition des besoins des personnes concernées.

❖ **Indemnisation du propriétaire dont tout ou partie de la propriété a été incorporé au domaine public maritime naturel en raison de la progression du rivage de la mer**

CE, 22 septembre 2017, n° 400825, *SCI APS*

Le Conseil d'Etat juge qu'il ne ressort pas de la décision n° 2013-316 du Conseil constitutionnel déclarant l'article L. 2111-4, 1° du CGPPP conforme à la Constitution que ce dernier aurait interprété ces dispositions comme excluant, en tout hypothèse, toute possibilité d'indemnisation de la part de la puissance publique.

Par conséquent, si les dispositions législatives précitées n'instituent pas un droit à indemnisation au profit du propriétaire dont tout ou partie de la propriété a été incorporé au domaine public maritime naturel en raison de la progression du rivage de la mer, elles ne font pas obstacle à ce que ce propriétaire obtienne une réparation dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour lui une charge spéciale et exorbitante hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi par les dispositions du CGPPP.

Le Conseil d'Etat rappelle en outre qu'en vertu d'une jurisprudence constante (CE, 18 juin 1976, Ménard et Dame Pujol, p. 322), le propriétaire peut également obtenir indemnisation dans l'hypothèse où il justifie que l'incorporation au domaine public maritime de sa propriété résulte de l'absence d'entretien ou de la destruction d'ouvrages de protection construits par la puissance publique ou de la construction de tels ouvrages.

Dans ces conditions, les dispositions du 1° de l'article 2111-4 du CGPPP ne méconnaissent pas les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH.

Enfin, le Conseil d'Etat inclut dans les actes d'instruction ou de poursuite de nature à interrompre la prescription de l'action publique en matière de contravention de grande voirie la communication des mémoires et l'envoi des avis d'audience par la juridiction.

CONTRATS

TEXTE ET DOCUMENTATION

❖ **La commande publique en légère reprise au premier semestre 2017**

Caisse des dépôts, communiqué du 26 juillet 2017

Il résulte des données de l'Observatoire de la commande publique que la commande publique connaît une reprise modeste : +2,5% par rapport à la même période en 2016, après le « coup de frein inhabituel » au deuxième trimestre 2016 dû, selon la Caisse des dépôts, à l'entrée en vigueur de la réforme des marchés publics.

On apprend notamment dans ce communiqué que les marchés publics de service, en particulier les marchés d'ingénierie, font preuve de dynamisme et que, s'agissant des acheteurs, cette hausse est portée par les collectivités locales au sens large (EPCI à fiscalité propre, syndicats et entreprises publiques locales inclus) dont les marchés représentent près de 60% de la commande publique.

❖ **Conditions de la fiabilité de la signature électronique**

Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique

Ce décret pris pour l'application de l'article 1367 du code civil dans sa rédaction issue de l'article 4 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations précise les conditions du procédé permettant à une signature électronique de bénéficier de la présomption de fiabilité prévue au deuxième alinéa de l'article précité du code civil. Il renvoie pour l'essentiel au règlement européen n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur.

JURISPRUDENCE

❖ **Application de la garantie décennale aux éléments d'équipement par la Cour de cassation**

Cass. civ. 3^e, 15 juin 2017, n° 16-19.640, P+B+R+I

Cass. civ. 3^e, 14 sept. 2017, n° 16-17.323, P+B+R+I

Dans le premier arrêt qui, comme le second, a fait l'objet d'une large publicité, la Cour de cassation juge que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent

l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination, confirmant ainsi sa jurisprudence la plus récente (Cass. civ. 3^e, 7 avr. 2016, 15-15.441).

Désormais, d'une part, par principe, les éléments d'équipement installés sur un ouvrage existant relèvent du régime de la garantie décennale et non de la responsabilité contractuelle (cf. Cass. civ. 3^e, 10 déc. 2003, n° 02-12.215), sans qu'il soit besoin de rechercher si la pose de l'ouvrage constitue ou non la construction d'un ouvrage, ce qui, souligne la doctrine privatiste, est *contra legem* dès lors que l'article 1792 du code civil vise bien le constructeur d'un ouvrage. D'autre part, l'impropriété à la destination se mesure à l'aune de l'ouvrage existant et non plus de l'élément d'équipement lui-même (cf. Cass. civ. 3^e, 24 sept. 2014, n° 13-19.615). Peu importe, enfin, que l'élément d'équipement ait été installé dès l'origine ou sur existant.

La jurisprudence civile semble ici rejoindre la jurisprudence administrative qui considère qu'« il résulte des principes dont s'inspirent les articles 1792 à 1792-6 et 2270 du code civil que la responsabilité décennale peut être recherchée pour des éléments d'équipements dissociables de l'ouvrage s'ils rendent celui-ci impropre à sa destination » (CE, 8 déc. 1999, n° 138651, Société Borg Warner).

Dans le second arrêt, la Cour de cassation persiste et signe : elle réaffirme sa solution et réitère mot pour mot l'attendu de principe de l'arrêt du 15 juin 2017.

Du fait de cette jurisprudence, qui agite beaucoup la doctrine privatiste et les praticiens, de nombreux corps de métiers sont désormais susceptibles de voir leur responsabilité engagée sur le fondement de la garantie décennale, ce qui ne sera pas sans effet sur l'évolution des polices d'assurance.

❖ Recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat – Abandon de la jurisprudence LIC

CE, 30 juin 2017, n° 398445, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*

Le Conseil d'Etat revient sur sa jurisprudence société LIC (CE, Sect. 24 avr. 1964, n° 53518) et ouvre au tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat le prétoire du juge du contrat.

Cette action est également ouverte aux membres de l'organe délibérant si la décision émane d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités, bien que la mise en œuvre du pouvoir de résiliation n'appelle pas forcément de délibération de l'assemblée délibérante, ainsi qu'au préfet.

S'agissant des moyens invocables, outre l'exigence désormais classique d'un rapport direct avec l'intérêt lésé, ceux-ci sont, *a priori* exhaustivement, énumérés par le Conseil d'Etat.

Est, tout d'abord, invocable le moyen tiré de ce que la personne publique aurait du mettre fin au contrat du fait de l'intervention de dispositions législatives applicables aux contrats en cours (cf. CE, ass. 8 avr. 2009, *Commune d'Olivet*, n° 271737).

Est ensuite invocable le moyen tiré de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office.

Enfin, est également invocable le moyen tiré de ce que la poursuite du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général.

Quant à l'office du juge, saisi d'un tel recours, il lui appartient, indique le Conseil d'Etat, d'apprécier si les moyens soulevés sont de nature à justifier qu'il y fasse droit et d'ordonner, après avoir vérifié que sa décision ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général, qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, le cas échéant avec un effet différé.

❖ **Etendue des obligations de l'assureur dommages-ouvrage**

CE, 5 juillet 2017, n° 396161, *OPH de la Haute-Garonne*

Le Conseil d'Etat juge qu'il résulte des articles L. 121-17 et L. 242-1 du code des assurances que l'assuré est tenu d'utiliser l'indemnité versée par l'assureur en réparation d'un dommage causé à un immeuble bâti pour procéder à la remise en état effective de cet immeuble ou pour la remise en état de son terrain d'assiette. Il en déduit que l'assuré, en l'espèce l'OPH de la Haute-Garonne, n'est pas fondé à demander à son assureur dommages-ouvrage le versement d'une indemnité excédant le montant total des dépenses de réparation qu'il a effectivement exposées et dont il doit justifier auprès de son assureur.

❖ **Absence de contrat dans les relations entre un centre communal d'action sociale (CCAS) et ses usagers**

CE, 5 juillet 2017, n° 399977

Le Conseil d'Etat considère que la prise en charge d'une prestation d'aide à domicile par un CCAS, établissement public administratif en vertu des dispositions de L. 123-6 du code de l'action sociale et des familles, a le caractère d'un service public administratif. Il précise ensuite que les usagers de ce service ne sauraient être regardés comme placés dans une situation contractuelle vis-à-vis du CCAS, alors même qu'ils concluent avec celui-ci un « contrat de séjour » ou qu'est élaboré à leur bénéfice un « document individuel de prise en charge ».

C'est sur ce moyen d'ordre public, qualifié comme tel car relatif au champ d'application de la loi, tiré de ce que le litige ne pouvait être réglé sur un terrain contractuel que le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes et renvoie l'affaire devant cette même cour.

❖ **Responsabilité quasi-délictuelle entre les participants à une même opération de construction**

CE, 5 juillet 2017, n° 396430, *Société Eurovia Champagne-Ardenne et Colas Est*

Le Conseil d'Etat affirme que, dans le cadre d'un contentieux tendant au règlement d'un marché relatif à des travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher, outre la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage, la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat de droit privé (v. dans le même sens : CE 24 juil. 1981, Société générale d'entreprise, n° 13519). L'entrepreneur entendait en l'espèce engager la responsabilité du maître d'œuvre et du titulaire de la mission « ordonnancement – pilotage – coordination ».

❖ **Conséquences excessivement onéreuses de la résiliation d'un contrat irrégulier**

CE, 5 juillet 2017, n° 401940, *Commune de La Teste-de-Buch*

Dans cette affaire, un jugement avait annulé pour excès de pouvoir la délibération par laquelle le conseil municipal de la commune de La Teste-de-Buch avait approuvé l'attribution d'un contrat de partenariat pour le financement, la conception, la réalisation et l'entretien d'un nouvel hôtel de ville, au motif que le recours à la procédure du dialogue compétitif était irrégulier et avait enjoint à la commune de procéder à la résiliation du contrat litigieux dans le délai imparti.

Après avoir confirmé l'illégalité du recours à la procédure du dialogue compétitif et rappelé l'office du juge de l'exécution (CE, 21 févr. 2011, n° 337349, Société Ophrys), le Conseil d'Etat se refuse à enjoindre à la commune de résilier le contrat en cause. Il note que si le choix erroné de la procédure mise en œuvre n'a pas négativement impacté la situation financière de la commune ou les conditions dans lesquelles il a été répondu aux besoins du service public, une résiliation obligerait, à l'inverse, la commune à verser à son cocontractant une indemnité de résiliation évaluée à 29 millions d'euros, paiement qui affecterait sensiblement la situation de la commune sur le plan financier.

❖ **Une clause d'interprétariat, comparable à une « clause Molière », jugée légale**

TA Nantes, Ord., 7 juillet 2017, n° 1704447, *Préfet de la région Pays de la Loire*

Une clause insérée dans le CCAP du marché de travaux de la région Pays de la Loire pour la rénovation d'un lycée posait difficulté au regard des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement.

Cette clause obligeait, en premier lieu, le cocontractant à recourir à un interprète, à ses frais, pour permettre aux personnels ayant une maîtrise insuffisante du français de comprendre la

réglementation sociale découlant du code du travail. Elle prévoyait, en second lieu, que pour garantir la sécurité des travailleurs et des visiteurs, les personnels, quelle que soit leur nationalité, recevront une formation spécifique et devront être en mesure de comprendre et échanger sur les directives orales et/ou écrites nécessaires à l'exécution des tâches.

Le préfet, estimant que cette clause méconnaissait les principes susévoqués, l'a déferée au tribunal administratif. La région soutenait en défense que la clause d'interprétariat litigieuse ne pouvait être qualifiée de « clause Molière » et qu'elle lui permettait simplement d'assurer les obligations auxquelles elle est tenue par le code du travail.

Les juges de Nantes accueillent cette argumentation et considèrent que la clause d'interprétariat litigieuse, si elle n'est pas neutre sur la présentation des offres, trouve à s'appliquer sans discrimination, même indirecte, à toutes les entreprises soumissionnaires, quelle que soit la nationalité des personnels présents sur le chantier, et écartent toute restriction à la liberté d'accès à la commande publique.

❖ Absence de délai raisonnable pour introduire un référé précontractuel

CE, 12 juillet 2017, n° 410832, *Société Etudes Créations et Informatique*

Mettant un frein à l'extension de la jurisprudence *Czabaj* (CE, 13 juill. 2016, n° 387763), le Conseil d'Etat affirme que ni les dispositions du CJA relatives au référé précontractuel ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'imposent que les personnes ayant intérêt à conclure un contrat de la commande publique et qui s'estiment susceptibles d'être lésées par des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence soient tenue de saisir le juge du référé précontractuel dans un délai déterminé à compter du moment où elles ont connaissance de ces manquements.

Se voulant rassurant, le Conseil d'Etat indique cette absence de délai trouve sa limite dans la signature du contrat, celle-ci fermant la voie du référé précontractuel qui n'est donc pas ouverte indéfiniment. Il ajoute en outre, que la possibilité pour les requérants de saisir le juge du référé précontractuel à tout moment de la procédure contribue à la sécurité juridique en permettant que soient purgés les vices susceptibles d'être invoqués par la suite dans le cadre d'un recours contre le contrat lui-même.

En l'espèce, la société requérante s'était volontairement retirée de la procédure de passation du marché alors qu'elle avait été invitée à remettre son offre à la date du 15 novembre 2016, estimant que le règlement de la consultation l'empêchait de présenter utilement ladite offre. Ce n'est que le 8 avril 2017 qu'elle a saisi le juge des référés précontractuels de la Réunion, lequel, sur le fondement du principe de sécurité juridique, avait dégagé une obligation de former un référé précontractuel dans un délai raisonnable qu'il avait fixé, sauf circonstances particulières, à trois mois à compter de la date à laquelle le requérant a eu connaissance du manquement allégué.

❖ **Eviction irrégulière d'un soumissionnaire pour non-respect d'une obligation ne figurant pas expressément dans les documents de la consultation**

CJUE, 13 juillet 2017, aff. C-35/17, *Saferoad Grawil*

Il s'agissait en l'espèce de savoir si un pouvoir adjudicateur pouvait exclure, rejeter ou déclarer non valable l'offre d'un soumissionnaire qui n'a pas prorogé la durée de validité de son offre, alors que de telles conséquences ne sont expressément prévues ni par les documents de la consultation ni par la loi, et que la question fait l'objet d'une jurisprudence fluctuante de la part des juridictions nationales.

La Cour de justice rappelle que les principes d'égalité de traitement et de transparence s'opposent à l'exclusion d'un opérateur économique de la procédure de passation d'un marché public à la suite du non-respect, par celui-ci, d'une obligation qui résulte non pas expressément des documents de la consultation ou de la loi nationale en vigueur, mais d'une interprétation de cette loi ou de ces documents ainsi que du comblement des lacunes, de la part des autorités ou juridictions nationales, présentées par lesdits documents (cf. CJUE, 2 juin 2016, aff. C-27/15, *Pizo*).

Elle ajoute, en outre, que ces mêmes principes s'opposent *a fortiori* à l'exclusion d'un opérateur lorsque, en raison d'une jurisprudence nationale divergente, la condition dont le respect est exigé ne ressort même pas de l'interprétation des règles pertinentes par les juridictions compétentes.

❖ **Illégalité d'un contrat en raison d'une cause illicite**

CAA Bordeaux, 17 juillet 2017, n° 16BX03518, *Commune de Bègles*

S'appuyant sur le considérant de l'arrêt *Commune La Londe-Les-Maures* (CE, 15 fév 2008, n° 279045) selon lequel un contrat est illégal lorsqu'il est dépourvu de cause ou qu'il est fondé sur une cause qui, en raison de l'objet de ce contrat ou du but poursuivi par les parties, présente un caractère illicite, les juges de Bordeaux annulent le contrat passé par la commune de Bègles concédant à un opérateur l'exploitation de panneaux publicitaire, dès lors que seule la communauté urbaine de Bordeaux, gestionnaire du domaine public routier, pouvait concéder l'affichage sur les mobiliers objets du contrat litigieux.

❖ **Précisions sur la modulation des pénalités de retard par le juge**

CE, 19 juillet 2017, n° 392707, *Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent*

Le Conseil d'Etat affirme que les pénalités de retard, qui ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir la méconnaissance des

délais contractuels par le titulaire, sont applicables dès lors qu'un retard est constaté dans l'exécution du marché et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du cocontractant qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi.

Précisant l'arrêt OPHLM de Puteaux (CE, 29 déc. 2008, n° 296930), le Conseil d'Etat indique que saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses aux pénalités de retard convenues entre les parties.

Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'il peut, saisi de conclusions en ce sens, modérer ou augmenter lesdites pénalités si leur montant est manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté. Il appartient à cet égard au requérant de fournir au juge tous les éléments utiles, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables.

❖ **Extension de la jurisprudence Citécâble Est**

CE, 19 juillet 2017, n° 401426, *Aéroports de Paris*

Après avoir rappelé la jurisprudence sur les conséquences de l'annulation d'un acte détachable (CE, 21 févr. 2011, n° 337349, Société Ophrys), le Conseil d'Etat affirme que le juge du contrat, saisi par une partie sur injonction du juge de l'exécution, prononce la résolution du contrat, les parties peuvent poursuivre le litige qui les oppose sur un terrain extracontractuel en invoquant, y compris pour la première fois en appel, les moyens tirés de l'enrichissement sans cause ou de la faute à avoir conclu un contrat nul, alors même que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles. Il reprend et étend ainsi la jurisprudence Citécâble Est (CE, 20 oct. 2000, n° 196553).

❖ **Interruption de la prescription quadriennale**

CE, 19 juillet 2017, n° 402695, *Métropole Aix-Marseille Provence*

Le Conseil d'Etat précise la notion de communication écrite d'une administration intéressée, au sens de l'article 2 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, de nature à interrompre le délai de la prescription quadriennale.

❖ **Remplacement interdit d'une entreprise au sein d'un groupement après le dépôt de l'offre**

CJUE, 14 septembre 2017, aff. C-223/16, *Casertana Costruzioni Srl*

Sur le fondement de la directive 2004/18 du 31 mars 2004, la Cour de justice juge que le droit communautaire ne s'oppose pas à une législation nationale qui interdit à un groupement candidat de remplacer un des membres du groupement postérieurement au dépôt de l'offre en raison de la perte par ce dernier d'une qualification requise sous peine d'exclusion de la procédure.

En effet, explique la Cour, la possibilité qui serait accordée, d'une manière imprévisible, à un groupement d'entreprises de remplacer une entreprise tierce faisant partie du groupement, et ayant perdu une qualification requise sous peine d'exclusion, constituerait une modification substantielle de l'offre et de l'identité même du groupement.

❖ **Annulation de la concession de service relative à l'affichage publicitaire sur le mobilier urbain à Paris**

CE, 18 septembre 2017, n° 410336, *Ville de Paris*

Le Conseil d'Etat confirme l'annulation de la procédure engagée par la ville de Paris en vue de la passation d'une concession de services relative à l'exploitation de mobiliers urbains supportant de la publicité au motif que les documents de la consultation relatif à l'affichage et à la publicité numérique étaient contraires au règlement local de publicité de la ville. En effet, alors même que l'article R. 581-42 du code de l'environnement autorise la publicité numérique sur le mobilier urbain, le règlement local de publicité applicable à Paris n'avait pas été modifié pour tenir compte de cette évolution et supprimer l'interdiction de la publicité numérique sur le mobilier urbain.

❖ **Appréciation de la condition d'urgence dans le cadre d'un référé tendant à la suspension de l'exécution d'un contrat**

CE, 18 septembre 2017, n° 408894

S'agissant d'une référé tendant à la suspension de l'exécution d'un contrat introduit par des membres de l'organe délibérant d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités, le Conseil d'Etat, après avoir rappelé la jurisprudence classique (CE, 19 janv. 2001, n° 228815, Confédération nationale des radios libres), ajoute que, pour apprécier si la condition d'urgence est remplie, le juge des référés peut prendre en compte tous éléments, dont se prévalent ces requérants, de nature à caractériser une atteinte suffisamment grave et immédiate à leurs prérogatives ou aux conditions d'exercice de leur mandat, aux intérêts de la

collectivité ou du groupement de collectivités publiques dont ils sont élus ou, le cas échéant, à tout autre intérêt public.

En l'espèce, le Conseil d'Etat juge que si une telle atteinte peut être caractérisée lorsque le coût des travaux faisant l'objet d'un marché public risque d'affecter de façon substantielle les finances de la collectivité et que l'engagement des travaux est imminent et difficilement réversible, tel n'est pas le cas en l'occurrence, les requérants se bornant à soutenir que le coût du marché est supérieur de 17% à l'estimation initiale sans fournir d'autres éléments probants.

❖ Caractère privé d'un bail à construction consenti par une commune sur une parcelle de son domaine privé

Cass. civ. 1^{ère}, 4 octobre 2017, n° 16-21.693

La Cour de cassation juge que la conclusion avec une société privée d'une promesse synallagmatique de bail à construction portant sur une parcelle de son domaine privé par une commune constitue un contrat de droit privé. Elle constate que cette promesse, qui avait pour objet des travaux de construction d'un immeuble hôtelier et de restauration destiné à être géré par une société commerciale pour une durée de 99 ans, ne portait ainsi ni sur l'exécution de travaux publics ni sur l'exécution même d'un service public, et ne comportait par ailleurs aucune clause exorbitante du droit commun.

❖ Les quotas d'émission de gaz à effet de serre ne constituent pas des biens de retour

CE, 6 octobre 2017, n° 402322, *Commune de Valence*

Le Conseil d'Etat considère que les articles L. 229-7 et L. 229-15 du code de l'environnement établissent un mécanisme d'attribution par l'Etat de quotas d'émission de dioxyde de carbone aux exploitants des installations concernées ainsi qu'un système d'échange des quotas d'émission excédentaires et implique nécessairement que, dans le cadre d'une concession de service public et quelles que soient les prévisions des clauses du contrat sur ce point, les quotas appartiennent à l'exploitant auquel ils ont été attribués.

Il s'ensuit que les quotas excédentaires d'émission de gaz à effet de serre délivrés à un délégataire de service public exploitant une installation autorisée à émettre ces gaz ne relèvent pas de la catégorie des biens de retour ; la personne publique concédante ne saurait donc se prévaloir d'un quelconque droit de propriété sur ces quotas.

❖ **Extension de la jurisprudence *Société Decaux***

CE, 6 octobre 2017, n° 395268, *Société Cegelec Perpignan*

Le Conseil d'Etat étend sa jurisprudence *Société Decaux* (CE, 10 avr. 2008, n° 244950), qui prévoit les conditions d'indemnisation, sur le terrain extracontractuel (enrichissement sans cause et/ou responsabilité pour faute de l'administration), de l'entrepreneur dont le contrat est entaché de nullité, à l'hypothèse dans laquelle l'annulation du contrat résulte d'une décision du juge du référé contractuel.

❖ **Délai de recours contre une liste de lauréats à un appel d'offres**

CE, 6 octobre 2017, n° 406373, *Société Reunisolis*

Le Conseil d'Etat indique que le délai de recours contentieux ouvert aux candidats évincés pour contester la liste des lauréats d'un appel d'offres court à compter de la notification aux intéressés du rejet de leur offre, cette information les mettant en mesure de demander la communication de la liste dans son intégralité.

DOCUMENTATION

❖ Rapport annuel sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales

Cour des comptes, 11 octobre 2017, *Les finances publiques locales*

Il en ressort que si la situation financière globale des collectivités territoriales s'est améliorée en 2016, cette amélioration présente un caractère fragile et très hétérogène.

❖ Sanction record infligée par l'AMF

AMF, 26 juillet 2017, SAN-2017-07

La commission des sanctions de l'AMF a infligé une amende record d'un montant de 35 millions d'euros à la société Natixis Asset Management en raison de plusieurs manquements à ses obligations professionnelles. La société a saisi le Conseil d'Etat d'un recours en annulation contre cette décision.

JURISPRUDENCE

❖ Récupération d'une aide d'Etat illégale et condamnation du dirigeant de la société bénéficiaire à verser des dommages intérêts à l'issue d'une action pénale

CE, 14 juin 2017, n° 396692, *SAS Les Montagnes d'Auzances*

Le Conseil d'Etat juge que la récupération d'une aide indûment versée doit être assurée indépendamment de toute condamnation à des dommages intérêts prononcée sur une action civile contre le dirigeant de la société qui en a bénéficié et formée à l'occasion d'une action pénale pour escroquerie.

Il n'y a donc aucune confusion : la somme versée en exécution de la condamnation à l'Agence de services et de paiement, qui s'était constituée partie civile, ne correspond pas au reversement, même partiel, de l'aide communautaire mise en recouvrement.

❖ Obligation d'information des plaignants sur la teneur de la sanction prononcée par la CNIL

CE, 19 juin 2017, n° 398442

Le Conseil d'Etat indique que l'administré ayant saisi la CNIL d'une plainte peut déférer au juge de l'excès de pouvoir le refus de cette dernière d'y donner suite, le juge pouvant censurer ce refus en cas d'erreur de fait ou de droit, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir. Lorsque la CNIL décide d'instruire la plainte, l'auteur de celle-ci ne peut en revanche ni la décision prise à l'issue de l'instruction, quel qu'en soit le dispositif, ni la clôture de sa plainte prononcée subséquentement.

L'administré pourra toutefois contester le refus de la CNIL de lui délivrer les informations relatives aux suites données à sa plainte. En l'espèce, la plainte avait été clôturée sans que son auteur soit informé de la teneur de la sanction prononcée par la CNIL.

Le Conseil d'Etat juge qu'en pareille hypothèse, lorsque la plainte conduit à sanctionner la personne mise en cause, la complète information de son auteur comprend nécessairement, y compris lorsque la sanction a été rendue publique, la communication de la nature des manquements retenus et de la teneur de la sanction prononcée (sous réserve des secrets protégés par la loi).

❖ Possibilité pour la CNIL de prendre en compte une mise en conformité postérieure pour la détermination de la sanction

CE, 19 juin 2017, n° 396050, *Société Optical Center*

Le Conseil d'Etat indique que pour apprécier si la personne à l'encontre de laquelle une mise en demeure a été prononcée s'y est, en tout ou en partie, conformée, l'autorité investie du pouvoir de sanction, en l'occurrence la CNIL, doit en principe se placer à la date à laquelle le délai imparti dans la mise en demeure a expiré, et non à la date à laquelle elle statue. Il précise toutefois que la circonstance qu'il a été postérieurement remédié au manquement fautif peut être prise en compte par la CNIL pour la détermination de la sanction infligée.

❖ Contestation d'une décision de l'ARCEP et compétence juridictionnelle

CE, 22 juin 2017, n° 407471

Dans cette affaire, un administré demandait l'annulation de la décision par laquelle l'ARCEP avait rejeté comme irrecevable sa réclamation présentée au titre de l'article L. 5-7-1 du code des postes et des communications électroniques, lequel prévoit que l'ARCEP traite les réclamations des usagers des services postaux qui n'ont pu être satisfaites dans le cadre des procédures mises en place par le prestataire de services postaux, en l'espèce La Poste.

Le Conseil d'Etat reconnaît implicitement le juge administratif compétent pour connaître de l'acte par lequel l'ARCEP déclare une réclamation présentée sur le fondement des dispositions précitées irrecevable. Il juge par ailleurs que cet acte ne constitue pas une décision faisant grief et ne peut par conséquent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il précise enfin qu'il en va de même de l'avis rendu par l'ARCEP sur réclamation de l'utilisateur.

❖ **Exonération fiscale accordée à une Eglise constitutive d'une aide d'Etat**

CJUE, Grd. ch., 27 juin 2017, aff. C-74/16, *Congregacion de Escuelas Pias Provincia Betania*

La Cour de justice juge que l'exonération fiscale dont bénéficie une congrégation appartenant à l'Eglise catholique pour des ouvrages réalisés dans un immeuble destiné à l'exercice d'activités dépourvues de finalité strictement religieuse est susceptible de relever du régime des aides d'Etat illégales si, et dans la mesure où, ces activités sont économiques, ce dernier point devant être vérifié par la juridiction de renvoi.

En l'espèce, la congrégation, propriétaire d'un ensemble de bâtiments dans l'enceinte desquels se trouvait une école, avait demandé un permis pour la transformation et l'extension du bâtiment abritant la salle de conférence de ladite école et s'était acquittée à cette occasion d'un impôt auprès des autorités espagnoles. Estimant devoir être exonéré du paiement de cet impôt en raison de sa qualité de congrégation, elle avait introduit une demande de remboursement de la somme versée, demande rejetée par les autorités au motif que cette exonération ne pouvait trouver à s'appliquer dès lors qu'elle était demandée pour une activité dépourvue de finalité religieuse.

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour de justice valide le raisonnement des autorités espagnoles en jugeant qu'il convient de faire le départ entre les activités religieuses de la congrégation et ses activités économiques, le droit de l'Union des aides d'Etat étant susceptible de trouver application pour ces dernières activités.

❖ **Transport ferroviaire régional**

CE, 12 juillet 2017, n° 399953, *Société CFTA*

Le Conseil d'Etat valide les articles 17 à 22 du décret n° 2016-327 du 17 mars 2016 relatif à l'organisation du transport ferroviaire de voyageurs et portant diverses dispositions relatives à la gestion financière de SNCF Mobilités pris pour l'application notamment de l'article L. 2121-4 du code des transports qui confère des droits exclusifs à SNCF Mobilités pour la fourniture de services de transport ferroviaire régional de voyageurs.

Il juge que si l'article précité du code des transports a nécessairement créé au profit de SNCF Mobilités une position dominante sur le marché du transport ferroviaire régional de voyageurs

en lui accordant des droits exclusifs, ni cet article ni le décret pris pour son application ne mettent par eux-mêmes cette société en situation d'abuser automatiquement de sa position dominante. Le Conseil d'Etat écarte par ailleurs le moyen selon lequel les droits exclusifs en question excèderaient ce qui est nécessaire pour assurer l'exécution de la mission de service public confiée à SNCF Mobilités.

❖ **Annulation du maintien de tarifs réglementés de gaz contraires au droit de l'Union et modulation dans le temps des effets de cette annulation**

CE, ass., 19 juillet 2017, n° 370321, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*

S'appuyant sur l'arrêt de la Cour de justice (CJUE, 7 sept. 2016, aff. C-121-15, ANODE) qu'il avait saisi à titre préjudiciel en 2014 (CE, 15 déc. 2014, n° 370321, ANODE), le Conseil d'Etat juge que les articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie, en imposant à certains fournisseurs de proposer au consommateur final la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés, constituent une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel.

Il précise toutefois, reprenant là aussi la solution du juge européen, que la réglementation des prix de la fourniture du gaz naturel ne saurait être admise qu'à la triple condition qu'elle réponde à un objectif d'intérêt économique général, qu'elle ne porte atteinte à la libre fixation des prix que dans la mesure nécessaire à la réalisation de cet objectif et notamment durant une période limitée dans le temps et, enfin, qu'elle soit clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable. Le Conseil d'Etat, après une analyse détaillée, juge que ces conditions ne sont pas remplies au cas d'espèce et que le décret attaqué est donc entaché d'illégalité.

S'agissant des conséquences de l'illégalité constatée, le Conseil d'Etat fait application de la jurisprudence *Association France Nature Environnement* (CJUE, 28 juill. 2016, aff. C-379/15) et considère que, eu égard aux incertitudes graves qu'une annulation rétroactive ferait naître sur la situation contractuelle passée de plusieurs millions de consommateurs et de la nécessité impérieuse de prévenir l'atteinte au principe de sécurité juridique qui en résulterait, il y a lieu de prévoir, à titre exceptionnel, que les effets produits par le décret attaqué sont regardés comme définitifs, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées au 19 juillet 2017, date de la décision.

❖ **Ouverture des commerces le dimanche**

CE, 28 juillet 2017, n°s 394732, 394735, *Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et autres*

Le Conseil d'Etat annule le décret n° 2015-1173 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances

économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques en tant qu'il prend en compte, pour déroger au repos dominical dans les magasins des zones commerciales, le critère de l'importance de la population à desservir, dès lors que ce critère ne répond pas aux exigences posées par les articles 6 et 7 de la convention internationale du travail n° 106 concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux.

❖ **Impartialité des membres de la direction de l'instruction de la commission des sanctions de l'AMF**

Cass. com., 20 septembre 2017, n° 15-29.098

La Cour de cassation juge que même si, conformément à leur mission, les membres de la direction de l'instruction de la Commission des sanctions de l'AMF n'exercent aucun pouvoir et interviennent uniquement pour exécuter les instructions du rapporteur, seul maître de la conduite des diligences auxquelles il procède, en lui apportant un concours purement technique, les conditions d'exercice de leur collaboration ne doivent pas conduire à une violation des principes d'impartialité et de loyauté qui s'imposent aux membres de la commission des sanctions. Cela conduit de fait à étendre ces exigences aux collaborateurs de ces derniers, afin d'éviter qu'une violation de ces principes par eux n'atteigne par ricochet les membres de la commission des sanctions.

❖ **Proportionnalité des injonctions sous astreinte de l'ADLC**

CE, 28 septembre 2017, n° 409770, Société Altice Luxembourg et Société SFR Group

Par décision n° 14-DCC-160 du 30 octobre 2014, l'ADLC avait autorisé la prise de contrôle exclusif de la société SFR par Numéricâble, filiale du groupe Altice, en subordonnant cette opération de concentration au respect de plusieurs engagements afin de prévenir ses effets anticoncurrentiels. Le 8 mars 2017, par une décision n° 17-D-04, l'Autorité a constaté des manquements, qu'elle a qualifiés de particulièrement graves, dans l'exécution des engagements précités et a décidé d'infliger aux sociétés Altice et SFR une amende de 40 millions d'euros assortie de plusieurs injonctions sous astreinte.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre cette décision, le Conseil d'Etat rappelle que les sanctions infligées par l'Autorité doivent être proportionnées à la gravité des manquements constatés et aux exigences de maintien ou de rétablissement d'un niveau de concurrence suffisant sur les marchés concernés, exigence de proportionnalité que l'on retrouvait déjà dans la décision *Canal Plus* (CE, ass., 21 déc. 2012, n° 362347).

Il ajoute que pour apprécier, dans ce cadre, la proportionnalité des injonctions sous astreinte, il convient de tenir compte de l'importance des engagements en tout ou en partie non respectés au regard de l'ensemble des mesures correctives adoptées et des effets

anticoncurrentiels qu'ils entendaient prévenir, de l'ampleur des manquements et de la nécessité d'assurer le maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés concernés.

Il précise, enfin, que dans le cadre d'une procédure de sanction pour manquements, les parties sanctionnées peuvent faire valoir les difficultés particulières qu'elles auraient rencontrées dans l'exécution de leurs engagements pour démontrer que les manquements commis ne justifiaient pas la sanction prononcée.

En l'espèce, le Conseil d'Etat rejette la requête des sociétés Altice et SFR et considère que la sanction pécuniaire et les injonctions sous astreinte prononcées par l'ADLC étaient fondées et proportionnées.

❖ **Définition de la notion de ligne de service public de transport**

CE, 4 octobre 2017, n° 400552, *Région Pays de La Loire*

Le Conseil d'Etat commence par rappeler qu'en application des dispositions de l'article L. 3111-18 du code des transports, l'autorité organisatrice de transports ne peut limiter ou interdire l'exploitation d'un service de transport par autocar que lorsque cette exploitation conduit à porter atteinte à l'équilibre d'une ligne de transport dans son ensemble, voire de plusieurs lignes.

Il indique ensuite que, pour l'application de ces dispositions, une ligne de transport régulier se caractérise par une autonomie de fonctionnement résultant de ses conditions d'exploitation, faisant l'objet d'un traitement comptable spécifique dans le cadre de la convention de service public.

COLLECTIVITES TERRITORIALES

TEXTE ET DOCUMENTATION

❖ Aménagement du temps scolaire dans les écoles publiques

Décret n° 2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires publiques

Le champ des dérogations à l'organisation de la semaine scolaire a été élargi par décret, et inclut désormais des possibilités d'organiser celle-ci sur huit demi-journées réparties sur quatre jours. Ces possibilités sont mises en œuvre sur proposition conjointe d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale et d'un ou plusieurs conseils d'école, et après autorisation du directeur académique agissant par délégation du recteur d'académie.

❖ Préparation à l'entrée en vigueur du Règlement européen sur la protection des données

CNIL, 11 juillet 2017, communiqué : « En quoi les collectivités territoriales sont-elles impactées par le règlement européen sur la protection des données ? »

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.) a rappelé aux collectivités territoriales leurs obligations prochaines en application du Règlement européen sur la protection des données, et leur a adressé des conseils pour se préparer à son entrée en vigueur le 25 mai 2018.

L'enjeu principal pour les collectivités est la mise en place de mécanismes de suivi et de démonstration de la protection des données traitées, dans la mesure où, ainsi que le rappelle la CNIL, le contrôle de la protection de ces données ne s'effectuera plus systématiquement et *a priori* mais occasionnellement et *a posteriori*.

À ce titre, la CNIL met l'accent sur la nécessité d'intégrer cet enjeu dès le stade de la conception du produit, service ou traitement, par la définition de paramètres adéquats (restriction des droits d'accès, utilisation de pseudonymes autant que possible, purge régulière automatique des données, etc.). De même, les collectivités sont invitées à mettre en place des procédures et outils internes permettant la gestion et la sécurisation optimales des flux de données (flux internes, relations aux prestataires de service, relations aux administrés, etc...).

Enfin, elle rappelle aux collectivités l'obligation qui sera la leur de désigner un délégué à la protection des données (DPD), lequel vient au remplacement du correspondant informatique et libertés dont la désignation est facultative. Elle rappelle également les missions qui seront les siennes et les moyens qui devront être mis à sa disposition, et attire l'attention des

collectivités, en particulier des communes, sur l'intérêt et les modalités concrètes de la mutualisation du DPD.

JURISPRUDENCE

❖ Contrôle du juge sur le choix du nom d'une région et sur les consultations du public menées à titre facultatif

CE, ass., 19 juillet 2017, n^{os} 403928 403948, *Association citoyenne Pour Occitanie Pays Catalan et autres*

Les recours tendant à l'annulation du décret portant fixation du nom et du chef-lieu de la Région Occitanie ont été l'occasion pour le Conseil d'État d'apporter un certain nombre de précisions à l'état du droit des collectivités territoriales.

En premier lieu, le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur le choix du nom d'une région est restreint à l'erreur manifeste d'appréciation.

En deuxième lieu, les dispositions du Code général des collectivités territoriales organisant le référendum local et la consultation des électeurs sur un projet de décision n'ont ni pour objet, ni pour effet, de priver les collectivités locales de la faculté d'associer le public à leur processus décisionnel. Plus particulièrement, elles ne font pas obstacle à ce que ces collectivités associent le public « *à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte en procédant à une consultation du public selon des modalités qu'elles fixent.* »

En troisième lieu, les dispositions de l'article L.131-1 du Code des relations entre le public et l'administration étant applicables par défaut à de telles consultations facultatives, l'autorité administrative est tenue de se conformer à un certain nombre d'obligations tendant à garantir une consultation égale, impartiale, et *in fine* sincère :

- assurer une « *information claire et suffisante sur l'objet de la consultation et ses modalités* » ;
- « *laisser un délai raisonnable pour y participer* » ;
- assurer une publicité des résultats ou des suites envisagées ;
- définir un périmètre du public pertinent ;
- prendre toute mesure de nature à empêcher le vice du résultat par des avis parasites ;
- ainsi, évidemment, qu'assumer la responsabilité du bon déroulement de la consultation.

En quatrième et dernier lieu, le juge administratif saisi d'un recours contre l'acte qui en sera résulté devra répondre au moyen tiré de l'irrégularité de la consultation, si celle-ci peut être regardée « *comme formant partie intégrante d'un même processus décisionnel* », en appréciant le respect des exigences précédentes dans le cadre de la jurisprudence *Danthony* (CE, ass., 23 décembre 2011, n° 335033).

❖ **Droit des conseillers municipaux eu égard à l'ordre du jour du conseil municipal**
CE, 28 septembre 2017, n° 406402, M. E...

Le Conseil d'État a déduit des dispositions du Code général des collectivités territoriales règlementant la détermination de l'ordre du jour du conseil municipal la faculté, pour les conseillers municipaux, d'obtenir la réunion du conseil sur l'ordre du jour qu'ils déterminent.

Ce droit s'exerce sous deux séries de limites.

Tout d'abord, la demande adressée au maire doit être motivée.

Ensuite, le maire peut refuser de faire droit à la demande lorsque les questions à inscrire « *ne sont pas d'intérêt communal* » ou lorsque la demande présente « *un caractère manifestement abusif* ». Hors ces cas, le maire ne peut refuser de convoquer les membres du conseil sur l'ordre du jour déterminé, pas plus qu'il ne peut sélectionner parmi les questions dont il est demandé l'inscription à l'ordre du jour. En outre, la décision de refus d'inscription d'une question à l'ordre du jour reposant sur l'un ou l'autre de ces motifs peut être déférée au juge.

Enfin, il est précisé que « *le droit ouvert aux conseillers municipaux d'obtenir la réunion du conseil municipal sur l'ordre du jour qu'ils ont proposé est distinct du droit dont ils disposent, à titre individuel, en application des dispositions de l'article L. 2121-19 du CGCT.* »

CONTENTIEUX

❖ **Impartialité du rapporteur public ayant déjà connu de l'affaire lors d'un référé-provision**

CE, 5 juillet 2017, n° 402481

Le Conseil d'Etat précise qu'un membre d'une juridiction administrative peut, après avoir connu d'un référé provision dans une affaire donnée, connaître à nouveau de l'affaire au fond en tant que rapporteur public, sans s'opposer à cela au principe d'impartialité ni à toute autre règle de procédure.

❖ **Preuve de l'existence d'un mandat à former un recours administratif**

CE, 19 juillet 2017, n° 402185, *SCI La Sauvagine*

Le Conseil d'Etat assouplit un peu sa jurisprudence en matière de mandat pour former un recours administratif. S'il maintient que seul le mandat exprès permet au mandataire de former un recours hiérarchique ayant pour effet de suspendre les délais contentieux pour le compte du mandant, et que ce mandat ne peut être présumé du seul fait des termes de la requête (CE, 22 janvier 2013, n° 34792, *Commune de Cran Gevrier*), il admet toutefois que ce mandat puisse ne pas être écrit, et il accepte de rechercher la trace du mandat oral dans l'ensemble des circonstances de l'espèce.

❖ **Tribunal compétent pour une décision relative à la fermeture hebdomadaire des commerces concourant au ravitaillement en denrées alimentaires**

CE, 28 juillet 2017, n° 398816, *Société O'Tours du chocolat*

Conformément aux conclusions de son rapporteur public, le Conseil d'Etat revient sur sa jurisprudence antérieure (CE, 3 décembre 2003, n°248840, *SARL QSCT et SA France restauration rapide*) selon laquelle la décision du Premier Ministre, lorsqu'il statue sur la demande tendant à abroger ou modifier un arrêté préfectoral ordonnant la fermeture hebdomadaire de commerces concourant au ravitaillement en denrées alimentaires, relève de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat.

En effet, le Conseil d'Etat admet que le Premier Ministre statue sur ce point en tant qu'autorité hiérarchique saisie d'un recours par les administrés concernés ; cela le conduit alors à appliquer une solution classique dans les hypothèses de recours hiérarchiques : c'est le tribunal administratif normalement compétent pour connaître de la décision du préfet en matière de fermeture hebdomadaire, qui sera également compétent pour connaître de la décision du ministre sur ce même point.

❖ **Compétence pour connaître des conséquences indemnitaires d'une décision prise au nom et pour le compte de l'Etat**

CE, 28 juillet 2017, n° 398048, *Wolff c. Association AIRDIE*

Le Conseil d'Etat estime qu'un organisme qui exerce une compétence sur délégation de l'Etat, et à l'aide de financements publics, agit en réalité au nom et pour le compte de l'Etat. Il en déduit que le juge administratif est compétent pour connaître des litiges relatifs à l'indemnisation des préjudices résultant de cette activité. Il peut être souligné que le Conseil d'Etat indique ici la compétence du juge administratif pour connaître de l'action dirigée à l'encontre de l'association, personne privée, agissant au nom et pour le compte de l'Etat. Bien que ce ne soit pas là la question exacte qui ait été soulevée devant lui, cela peut surprendre au regard de la jurisprudence qui indiquait que seul l'Etat répondait des conséquences préjudiciables des activités menées à son nom et pour son compte par une personne tierce (CE, 25 février 1987, n° 65248, *Société Louis Dreyfus*).

❖ **Clôture de l'instruction dans les contentieux sociaux**

CE, 2 octobre 2017, n° 399578

Le Conseil d'Etat précise la portée de l'article R. 772-9 du Code de justice administrative, qui régit la clôture de l'audience pour les contentieux sociaux. Il estime que la clôture de l'instruction ne peut intervenir qu'à la fin de l'audience : le juge peut décider que la clôture sera plus tardive encore, mais il ne peut décider qu'elle aura lieu plus tôt, contrairement au droit commun de l'instruction. Le juge est donc tenu de prendre en compte tant les éléments de fait précisés à l'oral, lors de l'audience, que les écrits produits jusque-là par les parties.

Ainsi que l'a démontré le rapporteur public concluant sur cette affaire, le fait que le premier alinéa de l'article R. 772-9 n'évoque que les éléments de fait soulevés à l'oral le jour de l'audience, n'implique pas que l'instruction soit fermée pour les éléments de droit soulevés à l'écrit moins de trois jours avant l'audience : c'est en réalité au deuxième alinéa de cet article, qui n'opère pas une telle distinction, qu'il faut se référer en matière de clôture de l'instruction pour ce type de contentieux.

❖ **Recours en interprétation par le juge judiciaire**

CE, 11 octobre 2017, n° 397604, *Ministre des finances et des comptes publics*

Le Conseil d'Etat fait le point sur les règles applicables au recours en interprétation, spécialement dans l'hypothèse où le juge administratif est saisi par le juge judiciaire.

Le juge administratif peut être saisi d'un recours en interprétation d'une décision juridictionnelle qu'il a lui-même rendue : il doit alors rendre une interprétation de sa propre décision, que celle-ci soit ambiguë ou non. Il statue toutefois dans certaines limites : il « ne

peut, sous couleur d'interprétation, remettre en question un point définitivement tranché par le précédent jugement », et il ne peut être amené à trancher de nouvelles questions. En particulier, les parties ne peuvent soulever les questions, en matière d'interprétation, que le juge judiciaire n'a pas lui-même soulevé.

La décision rendue dans le cadre de ce recours en interprétation est rendue en premier et dernier ressort par le tribunal auteur du jugement ; elle peut faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat, lequel contrôlera à ce titre l'exactitude de l'interprétation rendue.

❖ Ouverture de la tierce-opposition en appel en cas de décision de rejet pour irrecevabilité

CE, 11 octobre 2017, n° 414148

Le rejet pour irrecevabilité d'un recours en appel d'un jugement, qui avait pour effet de préjudicier au droit d'une personne n'ayant pas été appelée à la première instance, ouvre la voie de la tierce-opposition envers cette décision de rejet au profit de cette même personne, si celle-ci n'a pas été non plus en mesure d'intervenir dans la procédure d'appel.

❖ **Réparation de la perte de bénéfice et du manque à gagner subis du fait d'une opposition illégale à une opération de lotissement dans des circonstances particulières**

CE, 12 juillet 2017, n° 394941, *Société Negocimmo*

Le Conseil d'Etat applique à une opération de lotissement une solution valable en matière de responsabilité pour refus illégal de délivrance d'un permis de construire (CE, 15 avril 2016, n0371274, *Commune de Longueville*).

Il rappelle dans un premier temps le principe, selon lequel une opposition illégale à une opération de lotissement par l'administration « *constitue une faute de nature à engager sa responsabilité* ». Il souligne également que ce principe ne s'applique pas dans les cas où, en dehors de l'illégalité effectivement commise, l'administration aurait pu tout de même rejeter la demande d'autorisation de façon légale. Dans ces hypothèses, qui correspondent notamment aux cas où les terrains concernés étaient inconstructibles, il n'y a pas lieu de considérer qu'il y a un lien de causalité direct entre la décision d'opposition illégale et les préjudices subis par le requérant.

Dans un second temps, le Conseil d'Etat considère, conformément à la jurisprudence citée en matière de permis de construire, que, quand bien même le lien de causalité direct est vérifié, certains préjudices doivent en principe être considéré comme éventuels, et ne peuvent, de ce fait, être indemnisés. Il s'agit de la perte de bénéfice ou du manque à gagner, résultant de l'impossibilité de réaliser l'opération envisagée, suite au refus de l'administration d'autoriser le lotissement.

Ce n'est que dans le cas où des circonstances particulières, permettent de considérer ces préjudices comme directs et certains, qu'une réparation pourra être demandée par la victime, « *au titre du bénéfice qu'[elle] pouvait raisonnablement attendre de cette opération* ».

Le requérant pourra notamment s'appuyer le fait que des futurs acquéreurs des lots s'étaient suffisamment engagés dans les négociations, ou qu'ils avaient souscrits à des engagements. Toutefois, le fait que la société requérante ait, en l'espèce, conclu une promesse de vente avec certains des futurs acquéreurs, sous réserve de l'obtention de permis de construire par ces derniers, n'est pas suffisant à démontrer le caractère certain du préjudice. En effet, la Cour administrative d'appel a pu légalement considérer que l'obtention du permis était loin d'être certaine, et que cette condition suspensive rendait incertaine la vente elle-même.

❖ **Décision de procéder à l'élaboration d'une carte communale**

CE, 19 juillet 2017, n° 403805, *Ministre du logement et de l'habitat durable*

Le Conseil d'Etat vient préciser l'autorité compétente pour initier l'élaboration d'une carte communale, en indiquant qu'une délibération du conseil municipal n'est pas nécessaire : le

maire peut lui-même engager une telle procédure. Cette décision d'élaborer une carte communale est alors considérée comme un acte préparatoire, « *qui ne comporte pas, en tant que tel, d'effet juridique sur les personnes soumises à la police de l'urbanisme* ».

❖ **Etablissement d'une servitude correspondant à l'usage déjà existant du terrain concerné**

CE, 19 juillet 2017, n° 397944, Commune d'Ansouis

Si l'article L. 151-41 du Code de l'urbanisme prévoit que les documents d'urbanismes peuvent instaurer des servitudes visant à réserver certains emplacements à des voies et ouvrages publics, à des installations d'intérêt général ou à des espaces verts – ce qui ouvre droit à délaissement pour le propriétaire des terrains concernés –, cela n'impose pas aux auteurs du document d'urbanisme de réserver lesdits emplacements en vue d'un usage nouveau et futur. Il leur est en effet possible de « *fixer une destination qui correspond déjà à l'usage actuel du terrain concerné* ».

Dans ce dernier cas, le propriétaire est considéré comme étant libre de l'usage qu'il peut faire du terrain, dès lors que cet usage ne rend pas le terrain incompatible avec ce qui est prévu dans le document d'urbanisme.

❖ **Conséquences de l'achèvement d'un projet de lotissement**

CE, 19 juillet 2017, n°s 396775, 396776

Dans le cadre d'un projet de lotissement, le Code de l'urbanisme prévoit qu'une fois l'achèvement du lotissement constaté, la réglementation et les documents d'urbanismes applicables à cette date sont « figés » pendant cinq ans pour les porteurs du projet en cause, de sorte que l'intervention d'un nouveau document d'urbanisme ne sera pas opposable à une demande de permis de construire relative aux terrains lotis.

Le Conseil d'Etat vient préciser que ce délai de cinq ans commence à courir « *à compter de la réception, par l'administration, de la déclaration d'achèvement du lotissement* » ; il importe peu que l'administration dispose alors de trois mois pour contester la conformité des travaux de lotissement. Le permis de construire peut donc bien être délivré avant l'expiration de ce délai de trois mois.

❖ **Rapport de cohérence ente le PADD et le règlement d'un PLU**

CE, 2 octobre 2017, n° 398322

Dans le cadre des litiges naissants des opérations nécessaires au dédoublement de l'A9 entre Lattes et Montpellier, le Conseil d'Etat tente de préciser ce qu'implique le rapport de

cohérence qui doit exister entre le projet d'aménagement et de développement durable (PADD) et le règlement du PLU d'une commune, en vertu de l'article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme.

Conformément aux conclusions du rapporteur public, il a été confirmé que ce rapport de cohérence impliquait un contrôle plus ferme de la part du juge, par rapport à un simple rapport de compatibilité. Il a également été précisé que le fait de relever une contradiction entre une orientation du PADD et le zonage prévu dans le règlement du PLU – en l'espèce, le classement en zone agricole d'un secteur pourtant dédié à l'extension économique et aux équipements de la commune –, et le fait de souligner que cette contradiction n'était justifiée par aucune autre orientation, ne caractérisaient pas un contrôle de la conformité du règlement au PADD, mais bien un contrôle de sa cohérence.

Le Conseil d'Etat a également usé de cette occasion pour confirmer son appréciation élargie de l'intérêt à agir contre un PLU : le recours pour excès de pouvoir est en effet ouvert à toute personne propriétaire d'une parcelle concernée par ce document d'urbanisme (CE, 9 mars 1990, n°42563).

❖ **Rapport de cohérence ente le PADD et le règlement d'un PLU**

CE, 9 octobre 2017, n° 396801, *Association des exploitants de la plage de Pampelonne*

La délibération d'un conseil municipal arrêtant le projet de schéma d'aménagement d'une plage est une mesure préparatoire insusceptible de recours pour excès de pouvoir, puisque le schéma d'aménagement d'une plage ne sera définitivement arrêté qu'après approbation par décret en Conseil d'Etat.

Ce schéma devra alors être compatible avec les prescriptions du schéma de cohérence territoriale.

❖ **Retrait du permis de construire en cas de fraude**

CE, 9 octobre 2017, n° 398853

Conformément à sa jurisprudence classique en matière d'actes créateurs de droit, et malgré l'absence de disposition expresse relative à la fraude à l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme, le Conseil d'Etat indique qu'un permis de construire obtenu par fraude peut être retiré à tout moment par l'autorité administrative compétente, dès lors que celle-ci découvre la fraude postérieurement à la délivrance du permis.

En l'espèce, la fraude était constituée par le fait que la personne ayant demandée le permis n'avait en réalité pas qualité pour déposer une telle demande, et qu'elle avait intentionnellement induit l'administration en erreur sur ce point.

DROITS ET LIBERTES

❖ **Contrôle de l'atteinte à la dignité humaine des migrants retenus à une frontière fermée**

CE, Ord., 5 juillet 2017, n° 411575, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers et a.*

Le Conseil d'Etat applique sa jurisprudence en matière d'atteintes caractérisées à la dignité humaine aux étrangers retenus, pour faire l'objet d'un contrôle, à l'une des frontières rétablies entre la France et l'Italie.

En effet, il accepte de vérifier si les conditions dans lesquelles les étrangers sont retenus par les services de police – pour une durée désormais fixée à quatre heures maximum – sont « *attentatoires à la dignité humaine* ». Il souligne alors qu'en l'espèce, des bâtiments en préfabriqués ont été érigés afin d'améliorer la situation antérieure, et que des sanitaires et des bouteilles d'eau sont mises à la disposition des personnes retenues. Ces conditions ne permettent pas, en elles-mêmes de caractériser une atteinte grave à une liberté fondamentale. Le Conseil d'Etat semble toutefois réserver les cas où, de façons ponctuelles, des illégalités seraient effectivement commises lors du contrôle par les forces de police, notamment si les étrangers venaient à être retenus bien plus longtemps.

Des précisions quant aux règles applicables aux étrangers se voyant retenus provisoirement à la frontière, et, le cas échéant, se voyant interdire le franchissement de cette frontière sont également apportées dans cette ordonnance.

❖ **Propriété intellectuelle relative aux fichiers constitutifs du registre du commerce et des sociétés**

CE, 12 juillet 2017, n° 397403

Le Conseil d'Etat, en application notamment des critères élaborés par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE, 9 novembre 2004, n° C-203/02, *The British Horseracing Board Ltd e.a. contre William Hill Organization Ltd*), a estimé que les greffiers des tribunaux de commerce ne détenaient aucun droit de propriété – pas même une protection sui generis au titre de la propriété intellectuelle – sur la base de données que constitue le registre du commerce et des sociétés. En effet, la création de cette base de données ne peut être considérée comme le fruit d'un investissement substantiel, ni comme porteuse de risque, puisqu'il s'agit de la mise en œuvre d'une mission légale, qu'ils exercent en tant qu'officiers publics et ministériels, au moyen de ressources prévues par la loi. En conséquence, le décret d'application, qui organise le transfert, par chaque greffier, des données contenues dans le registre du commerce et des sociétés n'est pas illégal au regard des différents textes consacrant le droit de propriété.

❖ **Suites données à une décision d'interrompre un traitement constitutif d'un acharnement thérapeutique**

CE, 19 juillet 2017, n^{os} 402472, 403377, *Affaire Lambert*

Le Conseil d'Etat statue une fois de plus sur la tristement célèbre « affaire Lambert ». Il était cette fois-ci saisi en tant que juge de la légalité, et non comme juge des référés.

Les parties se sont retrouvées à nouveau devant lui car, suite à la décision du Conseil d'Etat en référé-liberté et à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (ces deux décisions ne s'opposant pas à l'arrêt des soins), le médecin alors en charge de Vincent Lambert a quitté ses fonctions et a été remplacé par un nouveau médecin.

L'état du patient n'avait alors pas évolué ; pourtant, le nouveau médecin a décidé de ne pas mettre en œuvre la décision de son prédécesseur, et de recommencer une nouvelle procédure collégiale relative à l'arrêt des soins portant sur M. Lambert. Cependant, confronté à un contexte familial particulièrement difficile, ce médecin a décidé de suspendre cette nouvelle procédure, en attendant que des « *conditions de sérénité et de sécurité* » soient trouvées pour l'équipe soignante et pour M. Lambert. Ces deux décisions ont été contestées par certains proches de M. Lambert.

En cassation, le Conseil d'Etat affirme, à l'instar de la Cour administrative d'appel avant lui, que la décision d'arrêt des soins pris par un médecin, relativement à un patient donné, ne peut pas être imposée au nouveau médecin qui prend en charge ce même patient : il en va de la responsabilité personnelle du médecin et de son indépendance en matière de décision thérapeutique. La décision du nouveau médecin de recommencer une nouvelle procédure collégiale, avant de se prononcer sur l'arrêt des soins dispensés à M. Lambert, était donc parfaitement légale.

En revanche, la décision par laquelle le médecin a suspendu la procédure est jugée illégale : aucun terme à cette suspension n'a été en effet explicitement prévu, et la reprise de la procédure semble être conditionnée au retour d'un apaisement et d'un consensus dans la famille de M. Lambert. Le Conseil d'Etat n'entend pas là imposer un quelconque délai au médecin pour prendre sa décision, et il insiste sur le fait que la légalité d'une telle décision de suspension varie considérablement selon les faits de chaque espèce. C'est précisément parce que, en l'espèce, attendre un consensus, ou du moins un apaisement, au sein de la famille Lambert paraît être équivalent à une suspension *sine die* de la procédure, que la décision est jugée ici illégale.

Cette saga juridictionnelle ne semble pas avoir atteint son terme, et ce d'autant plus que le médecin de M. Lambert à l'origine des décisions en l'espèce contestées a lui aussi quitté ses fonctions, et a été remplacé par un nouveau médecin...

❖ **Absence de droit à choisir son traitement médical**

CE, ord., formation collégiale, 26 juillet 2017, n° 412618

Le Conseil d'Etat complète sa jurisprudence relative au rôle du juge des référés en matière de traitement médical, en particulier lorsque le droit à la vie du patient est invoqué dans le cadre d'un référé-liberté (CE, Assemblée, 14 février 2014, n°s 375081 375090 375091, *Affaire Lambert*).

Il affirme en particulier que le Code de la santé publique ne consacre pas un droit à choisir son traitement au bénéfice du patient, mais seulement le droit de recevoir les traitements et les soins les plus appropriés à son état de santé, sous réserve de son consentement libre et éclairé.

Il ressort alors de l'ordonnance que le juge des référés, saisi d'un référé-liberté, peut vérifier que le traitement choisi par l'équipe médicale résulte d'une procédure ayant permis de confronter les risques et les bénéfices attachés à chaque traitement envisageable, afin de déterminer le traitement le plus approprié. Cependant, il n'est pas en son pouvoir, lorsque ce bilan a effectivement été mené, d'enjoindre l'équipe médicale à prodiguer un traitement plutôt qu'un autre.

En l'espèce, le patient était un enfant de dix ans atteint d'une leucémie, et subissant des séquelles neurologiques lourdes à la fois motrices, comitiales et cognitives. Au vu de son état, l'équipe médicale, après une procédure collective impliquant la prise en compte de l'avis de services médicaux extérieurs, a choisi de ne pas procéder à une chimiothérapie curative. Les risques encourus, les douleurs conséquentes et les probabilités quasi-nulles de réussite ont poussé l'équipe médicale à préférer un traitement palliatif, contrairement aux souhaits des parents. Ainsi, alors même que cette stratégie thérapeutique ne vise pas tant à soigner l'enfant qu'à stabiliser son état, le Conseil d'Etat semble estimer qu'il s'agit d'une alternative équivalente au traitement curatif, et refuse de s'immiscer dans le choix opéré par l'équipe médicale.

❖ **Application de la liberté d'expression et du principe de laïcité aux élèves des instituts de formation paramédicaux**

CE, 28 juillet 2017, n°s 390740, 390741, 390742, *Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France et a.*

Saisi d'un recours à l'encontre d'un refus d'abroger un arrêté ministériel imposant aux instituts de formation paramédicaux d'interdire, de façon générale et absolue, tous signes religieux ostentatoires à leurs élèves, le Conseil d'Etat applique une jurisprudence classique et nuancée en matière de laïcité.

Prenant pour modèle l'enseignement dédié à l'obtention du diplôme d'Etat d'infirmier, le Conseil d'Etat distingue entre les trois situations que sont susceptibles de connaître les élèves au cours de leur cursus : la solution ne sera pas la même selon que l'élève infirmier suivra des

enseignements au sein de l'institut de formation, effectuera des stages dans un service public hospitalier ou effectuera un stage dans un établissement ne poursuivant pas une mission de service public.

Lorsque l'élève d'un institut de formation paramédical suit des enseignements au sein de cet institut, il a la qualité d'usager du service public, et il bénéficie à ce titre de la liberté d'expression. Aussi, dans, ce cadre, il ne peut lui être refusé la liberté « *de faire état de [ses] croyances religieuses, y compris par le port de vêtement ou de signes manifestant [son] appartenance à une religion* ». Seules des limites visant à préserver le déroulement des activités d'enseignement et le fonctionnement normal du service public de toutes perturbations pourront être décidées par l'autorité administrative (Cf. *CE, 2 novembre 1992, 130394, Kherouaa et a.*).

En revanche, lorsqu'il est en stage, l'élève d'un institut de formation paramédical doit se soumettre aux règles imposées aux agents auprès de qui le stage est effectué. Ainsi, en milieu hospitalier, le principe de laïcité s'opposera à ce qu'il puisse manifester ses croyances religieuses, quand bien même il continue de bénéficier de la liberté de conscience (Cf. *CE, Avis, 3 mai 2000, n°217017, Marteaux*). Au sein d'un établissement n'accomplissant pas une mission de service public, il sera soumis aux dispositions du règlement intérieur de cet établissement, ce qui peut donner lieu à certaines restrictions quant à l'expression des croyances religieuses (*Cass., Assemblée Plénière, 25 juin 2014, n°13-28.369, Affaire Baby-Loup*).

Le Conseil d'Etat conclut ainsi à l'abrogation ou à la modification de l'arrêté ministériel en cause.

❖ Mesures pouvant être ordonnées par le juge des référés pour améliorer les conditions de détention en maison d'arrêt

CE, ord., formation collégiale, 28 juillet 2017, n° 410677

Le Conseil d'Etat rappelle et affine sa jurisprudence relative à l'office du juge des référés saisi d'un référé-liberté en matière de conditions de détention des détenus.

Ainsi, de façon désormais classique, les considérants de principe des solutions antérieurement adoptées à ce sujet sont intégralement reproduits dans la décision.

Le Conseil d'Etat souligne que le juge des référés n'intervient pas de la même façon lorsqu'il est confronté à une atteinte à la vie, ou à des traitements inhumains ou dégradants, résultant des conditions de détention, et lorsqu'il est confronté à une atteinte caractérisée à la vie privée découlant du « *fonctionnement d'un établissement pénitentiaire ou des mesures particulières prises à l'égard d'un détenu* » : dans cette dernière hypothèse, conformément à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge peut admettre certaines atteintes proportionnées.

Le Conseil d'Etat rappelle notamment que les mesures qui peuvent être ordonnées par le juge des référés doivent pouvoir produire des effets dans un délai très bref. Il juge en conséquence

que l'administration ne peut pas être enjoindre à adopter des « *mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique insusceptibles d'être mises en œuvre, (...) à très bref délai* ».

Il rappelle également que pour apprécier le caractère manifestement illégal d'une décision de l'administration, le juge des référés doit prendre en compte les moyens dont dispose cette administration et les mesures qu'elle a déjà mises en œuvre. A ce titre, il souligne que la direction d'une maison d'arrêt n'a aucune prise sur les décisions d'incarcération, et qu'elle ne peut s'opposer à ce que des détenus soient incarcérés dans son enceinte, quelle que soit la situation de surpopulation. Ainsi, après avoir observé que l'administration pénitentiaire avait en l'espèce cherché à adopter des mesures visant à améliorer les conditions de détention en cellule, et l'amélioration des espaces accueillant les visiteurs, il a conclu qu'elle ne pouvait pas se voir enjoindre d'adopter des mesures supplémentaires.

❖ **Conditions de vie des migrants à Calais et carence des autorités publiques**

CE, ord., formation collégiale, 31 juillet 2017, n° 412125

Le Conseil d'Etat étend sa jurisprudence en matière d'atteintes caractérisées au droit à ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants à des situations où les individus concernés ne sont pas sous le contrôle direct de l'administration. En effet, il consacre le devoir, pour les différentes autorités de police générale, considérées comme garantes de ce droit, ainsi que « *du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine* », d'intervenir afin de prévenir ou de faire cesser de telles atteintes au sein de son territoire.

En l'espèce, les conditions de vie dans lesquelles se trouvent les centaines de migrants encore présents à Calais, notamment en matière d'hygiène et d'accès à l'eau potable, sont à tel point déplorables, que l'insuffisance manifeste des mesures déjà prises par les autorités de police se trouve ainsi démontré. Il y a donc bien une carence de l'administration à garantir les droits et libertés ici identifiés. Cette situation conduit également le Conseil d'Etat à considérer qu'il y a une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, ainsi qu'une urgence caractérisée à y répondre.

Le juge des référés, conformément à son office, peut alors enjoindre à l'Etat et à la commune de Calais de prendre les mesures nécessaires à la mise en place provisoire de points d'eau, de latrines et de douches à la destination des migrants. Il ne peut en revanche interférer dans la décision des autorités publiques « *de traiter la situation des migrants présents à Calais en les prenant en charge (...) dans des structures adaptées à leur situation et situées en dehors du territoire de la commune de Calais* » ; ainsi, et conformément à son office de l'urgence, le juge des référés ne peut prescrire une mesure visant à mettre en place des centres d'accueil ou des centres de distributions alimentaires sur la commune de Calais. La mesure visant, quant à elle, à organiser des départs vers des centres d'accueils situés ailleurs en France, est une mesure adaptée à l'urgence de la situation, et peut valablement être prescrite par le juge des référés.

Il est à noter que, tout au long de sa décision, le Conseil d'Etat prend bien soin d'identifier l'autorité administrative la plus à même, au regard des moyens dont elle dispose, à mettre en œuvre les injonctions décidées : il s'agit, le plus souvent de l'Etat, et non de la commune de Calais.

❖ **Inconstitutionnalité partielle du mécanisme de recueil de données de connexion**

Cons. Const., 4 août 2017, n°2017-648 QPC, *La Quadrature du Net et a.*

La disposition permettant à l'administration, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, de recueillir les données de connexion des personnes, préalablement identifiées, susceptibles d'être en lien avec une menace terroriste, est considérée par le Conseil Constitutionnel comme une atteinte suffisamment proportionnée au droit à la vie privée de ces personnes pour ne pas faire l'objet d'une censure.

En revanche, tel n'est pas le cas lorsque cette même disposition s'applique « *aux personnes appartenant à l'entourage de la personne concernée par l'autorisation, dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'elles sont susceptibles de fournir des informations au titre de la finalité qui motive l'autorisation* » : cette disposition permet qu'un trop grand nombre de personnes soient concernées par la mesure, et distend le lien entre les personnes concernées et la menace terroriste identifiée. Le Conseil Constitutionnel estime que le nombre d'autorisations permettant de recueillir des données de connexion simultanément accordées doit être expressément limité par la loi, et il déclare inconstitutionnelle, sur ce point, cette disposition.

❖ **Invocabilité du principe d'égalité dans le cadre d'un référé-liberté**

CE, Ord., formation collégiale 1^{er} septembre 2017, n°413607, *Association « Les Effrontés »*

Le Conseil d'Etat estime que les atteintes au principe d'égalité ne sont pas, en tant que telles, des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Ce n'est que lorsque les discriminations en cause ont été adoptées pour des motifs « *traduisant la volonté de discriminer une partie de la population* » ou lorsqu'elles ont pour effet « *de restreindre l'exercice d'une ou plusieurs libertés fondamentales* » qu'une atteinte à une liberté fondamentale pourra être identifiée.

En l'espèce, le fait, pour une commune, d'installer des panneaux représentant des accessoires de mode, des parties du corps féminin, ou des silhouettes féminines, dans le cadre d'un événement communal centré sur le thème de la femme, ne remplit pas les conditions pour être considéré comme une discrimination équivalente à une atteinte à une liberté fondamentale. L'installation de tels panneaux ne relève pas non plus d'une atteinte à la dignité humaine.

❖ **Conséquences découlant du droit de demander des comptes à un agent public**

Cons. const., 15 septembre 2017, n° 2017-655, M. François G

Dans le litige à l'origine de la QPC, le requérant demandait une autorisation d'accès à des documents concernant l'intervention de la France au Rwanda entre 1990 et 1995, ces documents étant conservés dans les archives de la Présidence de la République. Le Conseil Constitutionnel a eu à se prononcer sur la conformité de l'article L. 213-4 du code du patrimoine au regard du droit de demander compte à un agent public de l'administration (article 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789).

L'article L 213-4 du code du patrimoine prévoit en effet que « *le versement des documents d'archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement* » puisse « *être assorti de la signature entre la partie versante et l'administration des archives d'un protocole relatif aux conditions de traitement, de conservation, de valorisation ou de communication du fonds versé* ». Le requérant estime que ces dispositions confèrent aux responsables politiques « *un droit exclusif d'autoriser, de façon discrétionnaire, la divulgation anticipée des documents qu'ils ont versés aux archives* »

Si le Conseil précise, pour la première fois, que l'article 15 de la DDHC garantit le droit d'accès aux documents d'archives publiques, il admet également que des limites peuvent être apportées par le législateur, au regard des exigences constitutionnelles ou de l'intérêt général, « *à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* ». Le Conseil estime qu'en l'espèce la protection des archives présidentielles nécessitaient une protection particulière, car elles « *peuvent comporter des informations susceptibles de relever du secret des délibérations du pouvoir exécutif et, ainsi, à favoriser la conservation et le versement de ces documents* ». La limite apportée par le législateur est donc justifiée et proportionnée.

❖ **Obligation de mettre en place des mesures visant à corriger rapidement les taux excessifs de pollution de l'air**

CE, 12 juillet 2017, n° 394254, *Association les Amis de la Terre*

Conformément à ce qu'impliquait la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (voir not. CJUE, 19 novembre 2014, C-404/13, *ClientEarth*), le Conseil d'Etat annule le refus de prendre les mesures permettant de ramener rapidement le taux de pollution de l'air en dessous des valeurs limites, et d'élaborer un plan d'action à cette même fin. Une injonction à l'encontre du ministre pour adopter ces mesures est prononcée.

La législation européenne prévoit que les Etats membres élaborent et mettent en œuvre des plans de qualité de l'air, afin que la pollution de l'air soit maintenue au-dessous des seuils européens. Il est également prévu que, en cas de dépassement de ces seuils, de nouvelles mesures permettant de corriger la pollution de l'air soient rapidement mises en œuvre. Dans ce cadre, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que les justiciables concernés par cette pollution de l'air pouvaient se tourner vers les autorités nationales, pour obtenir la mise en œuvre de ces nouvelles mesures.

En l'espèce, il a été constaté que la mise en œuvre des plans de qualité de l'air, élaborés conformément à la législation européenne, par les autorités nationales, n'a pas permis d'éviter que la pollution de l'air dépasse les seuils européens en Ile-de-France, en matière de dioxyde d'azote et de particules fines PM10, et ce de façon continue pendant trois ans. Le Conseil d'Etat estime que cette durée prolongée démontre l'inefficacité des mesures prévues dans les plans de qualité de l'air alors en vigueur. Il en conclut que, conformément à la législation européenne, l'Etat doit mettre en œuvre de nouvelles mesures de nature à corriger les seuils de pollution de l'air en Ile de France de la façon la plus rapide possible.

❖ **Tribunal territorialement compétent pour un permis de recherche d'hydrocarbures**

CE, 12 juillet 2017, n° 409896, *Société Elixir Petroleum (Moselle)*

Le Conseil d'Etat établit un raisonnement en trois temps pour déterminer le tribunal territorialement compétent en matière de litiges relatifs aux conditions de délivrance d'un permis de recherche d'hydrocarbures.

Il indique ainsi que, en vertu de l'article R. 312-10 du Code de Justice administrative, le tribunal normalement compétent est celui dans le ressort duquel se trouve l'établissement pour lequel le permis est demandé. L'établissement est en principe situé au siège de la société à l'origine de la demande. Le périmètre géographique du permis demandé, qui peut dépasser le ressort d'un seul tribunal, n'est pas pris en compte.

Toutefois, s'il s'agit d'une société étrangère, ce n'est pas le siège de la société qui est pris en compte, mais l'établissement dont dispose la société et qui est indiqué sur son dossier de demande de permis ou sur la requête adressée au tribunal administratif.

Si aucun établissement ne peut être trouvé en France, alors le tribunal administratif compétent sera déterminé en vertu de l'article R. 312-1 du Code de justice administrative : il s'agira du tribunal administratif dans le ressort duquel l'autorité administrative à l'origine de la décision litigieuse se trouve. En matière de permis de recherche d'hydrocarbure, la décision étant prise par le ministre, le tribunal administratif compétent est celui de Paris.

❖ **Opposabilité du plan de prévention des risques naturels à un permis d'ICPE**

CE, 9 octobre 2017, n° 397199, SARL Les carrières de Mougins

Le Conseil d'Etat confirme une solution qui n'avait été jusque-là été consacrée que par les juges du fond (v. par ex. : CAA Marseille, 16 octobre 2008, n°07MA00715, *Société Gazinaire*) : les plans de prévention des risques naturels prévisibles sont des documents « *opposables aux autorisations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement* ».

Il précise également que la décision du préfet relative à une demande d'autorisation des ICPE peut valablement intervenir plusieurs années après ladite demande, quand bien même la loi prévoit un délai obligatoire de trois mois pour que l'autorité préfectorale statue. En effet, il résulte de la loi que cette décision ne pouvait qu'être expresse : le silence gardé par le préfet pendant plusieurs années ne l'a donc pas dessaisi de la demande.

ELECTIONS

TEXTES

❖ Confiance dans l'action publique

Loi organique n°2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique
CC, 8 septembre, 2017, n° 2017-753 DC, *Loi organique pour la confiance dans la vie politique*

Loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique
CC, 8 septembre, 2017, n° 2017-752 DC, *Loi pour la confiance dans la vie politique*

S'inscrivant dans le « choc de confiance » ambitionné par le Gouvernement, la promulgation des lois organique et ordinaire pour la confiance dans la vie politique a été effectuée le 15 septembre dernier. Ces deux textes ont fait l'objet d'un contrôle du Conseil constitutionnel qui a retoquées certaines dispositions et émis des réserves sur certaines autres. Le dispositif adopté tel que validé par le Conseil reste, pour l'essentiel, conforme aux projets initiaux.

De manière notable, ont été déclarées non conformes à la Constitution les prérogatives de communication des données de connexion (n°2017-752 DC cons. 81 – 84, n°2017-753 DC cons. 57 - 60) et d'injonction de faire cesser une situation de conflits d'intérêts (n°2017-752 DC cons. 30 - 32 et 44, n°2017-753 DC cons. 74) reconnues à la Haute autorité pour la transparence de la vie politique pour lutter contre les « emplois familiaux ».

De plus, le redéploiement des hypothèses de peine obligatoire d'inéligibilité a trouvé une première limite dans une réserve d'interprétation du Conseil, au terme de laquelle cette peine obligatoire d'inéligibilité, s'agissant des nouvelles hypothèses où elle doit être prononcée, ne doit pas entraîner de plein droit, comme c'est le cas en principe, une peine d'interdiction ou d'incapacité d'exercer une fonction publique. Une seconde limite a été opposée à ces dispositions : la sanction de certains délits de presse par une telle peine obligatoire d'inéligibilité a été regardée comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression, quand bien même serait en cause une forme d'abus de cette liberté, et a donc été déclarée contraire à la Constitution.

Enfin, la loi n°2017-339 prévoit l'habilitation du Gouvernement à adopter par voie d'ordonnance, dans un délai de neuf mois, des mesures intéressant le financement des campagnes électorales pour les élections présidentielle, législatives, sénatoriales et européennes. Ces mesures devront prévoir les modalités selon lesquelles les candidats, partis et groupements politiques pourront recourir aux prêts, avances ou garanties en cas de défaillance avérée du marché. Par ailleurs, le législateur a suggéré au Gouvernement d'emprunter la voie de la structure dédiée, auquel cas il reviendra à ce dernier d'entourer son fonctionnement de garanties propres à assurer l'impartialité de ses décisions.

JURISPRUDENCE

❖ Constitutionnalité des règles spéciales d'élection des conseillers communautaires entre deux renouvellements généraux des conseillers municipaux

CC, 23 juin 2017, n°2017-640 QPC, *Condition d'éligibilité du conseiller communautaire représentant une commune ne disposant que d'un seul siège au sein d'un EPCI*

Le Conseil constitutionnel a reconnu la constitutionnalité des dispositions du Code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.) relatives aux règles spéciales d'élection des conseillers communautaires entre deux renouvellements généraux des conseillers municipaux. Plus précisément, a été jugée conforme au principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics, l'incise « *et c* » du septième alinéa du 1° de l'article L. 5211-6-2 du C.G.C.T.

Cette dernière incise implique l'applicabilité de la règle selon laquelle « *la liste des candidats au siège de conseiller communautaire comporte deux noms* » au cas particulier où le nombre de sièges attribués à la commune est inférieur au nombre de conseillers communautaires sortants. Or, dans ce cas particulier, les conseillers communautaires sont obligatoirement désignés parmi les candidats sortants, sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation.

Le demandeur à la Q.P.C. soutenait qu'ainsi, dans le cas où, comme en l'espèce, il y avait trois conseillers communautaires sortants, l'exigence de dualité de candidats faisait obstacle à ce qu'un des trois conseillers puisse se porter à nouveau candidat à l'élection.

Le Conseil constitutionnel a néanmoins déduit de l'environnement législatif de ces dispositions que le législateur n'avait pas entendu subordonner la recevabilité d'une liste candidate à l'élection à l'exigence de dualité de candidats, et que cette dernière avait simplement pour objet de garantir que la commune puisse bénéficier d'un conseiller communautaire suppléant. « *Ainsi, la candidature présentée par un conseiller communautaire sortant sur une liste comprenant son seul nom est régulière.* »

❖ Détermination du nombre de sièges attribués à une commune en cas d'élargissement successifs d'un établissement public de coopération intercommunale

CE, 12 juillet 2017, n° 408303, *Élection des conseillers communautaires de la commune de Bretoncelles à la communauté de communes Cœur du Perche*

Le Conseil d'État a jugé que « *pour déterminer les modalités selon lesquelles sont pourvus les sièges attribués à la commune, notamment lorsqu'il est procédé, entre deux renouvellements généraux des conseils municipaux, à la fusion de plusieurs établissements publics de coopération intercommunale, il convient de rapprocher le nombre de sièges de conseillers communautaires attribués à la commune dans le nouvel établissement public de coopération intercommunale du nombre de conseillers communautaires élus à l'occasion du précédent*

renouvellement général des conseils municipaux. Il n'y a pas lieu de prendre en compte les conseillers communautaires élus entre deux renouvellements généraux dans les conditions prévues au b du 1° de l'article L. 5211-6-2. »

Par cette formule condensée, le Conseil d'État vient contredire l'interprétation du Tribunal administratif de Caen des dispositions en cause en l'espèce.

Il faut avant toute chose rappeler qu'en cas d'élargissement d'un établissement public de coopération intercommunale (E.P.C.I.), une commune-membre peut soit conserver le même nombre de sièges attribués, soit en perdre, soit en gagner ; et qu'il n'est pas exclu qu'en cas d'élargissements successifs de l'E.P.C.I., elle puisse successivement gagner puis perdre un certain nombre de sièges. Ce qui était le cas en l'espèce. Il faut également rappeler que les règles spéciales d'élection des conseillers communautaires entre deux renouvellements généraux des conseils municipaux prévoient que *« s'il est nécessaire de pourvoir des sièges supplémentaires, les conseillers concernés sont élus par le conseil municipal »*, et non plus au suffrage universel direct.

L'auteur de la requête était l'un des conseillers communautaires élu au suffrage universel direct lors du précédent renouvellement général, au moment duquel la commune de Bretoncelles disposait de quatre sièges au sein de la communauté de communes Cœur de Perche. Lors du dernier renouvellement général, la commune disposait à nouveau de quatre sièges au sein de cet EPCI. Mais entre les deux renouvellements généraux, elle avait obtenu deux sièges supplémentaires, qu'elle avait pourvus. La question qui se posait était donc celle de savoir s'il y avait lieu de *choisir* les quatre représentants de la commune parmi ses six représentants actuels, ou de *reconduire* les quatre représentants initialement élus au suffrage universel direct.

Le Tribunal administratif s'était attaché *« au principe d'égalité entre les élus, quel que soit leur mode de désignation »*, soulignant *« que, par ailleurs, la représentation de la commune de Bretoncelles (...) n'est diminuée de deux sièges, soit exactement le nombre de conseillers communautaires élus en 2016, que par un concours de circonstances duquel il convient de ne tirer aucune conséquence de droit. »*

Mais le Conseil d'État a considéré au contraire qu'il convient dans une telle configuration de ne pas tenir compte des conseillers communautaires élus entre les deux renouvellements généraux. Seuls comptent les conseillers communautaires élus au suffrage universel direct.

❖ Office du juge électoral – Sincérité du scrutin

CE, 12 juillet 2017, n° 409475, *Élection de conseillers communautaires de la commune de Muret à la communauté de communes « Le Muretain Agglo »*

Le Conseil d'État a circonscrit l'office du juge électoral en jugeant qu'il n'entrait pas dans cet office d'enjoindre l'organisation d'une nouvelle élection après avoir annulé des opérations électorales.

En outre, la solution d'espèce intéresse également du point de vue de l'appréciation de la sincérité du scrutin. Le Conseil d'État ayant reconnu que rien n'impose de prévoir un isolement pour l'élection des conseillers communautaires par les conseillers municipaux, il juge néanmoins qu'il résulte ici de cette absence une atteinte à la sincérité du scrutin au regard des conditions dans lesquelles le vote est intervenu : les conseillers votaient à leur place alors même que seule la liste de la majorité disposait de bulletins pré-imprimés, de sorte qu'une inscription manuscrite pouvait trahir le secret du vote. Cette irrégularité est donc de nature à justifier l'annulation des opérations électorales et ce « *quel que soit l'écart de voix entre les deux listes en présence.* »

❖ **Qualification de dépense électorale**

CE, 4 octobre 2017, n°404749, M. D...

Le Conseil d'État rappelle à nouveau le principe selon lequel seules peuvent être qualifiées de dépenses électorales, et donc prétendre à un remboursement par l'État, celles des dépenses qui ont pour finalité « *l'obtention des suffrages des électeurs* » (CE 27 juin 2005, Gourlot, n°272551).

Il y apporte également une précision importante, à savoir que l'utilité-même de la dépense n'a pas d'incidence sur la qualification de dépense électorale. Celle-ci s'apprécie donc *in abstracto*, au regard de sa seule finalité. S'agissant en particulier de dépenses liées à l'organisation d'une réunion publique dans la circonscription électorale, celles-ci ont et conservent le caractère de dépense électorale « *quand bien même, sauf manœuvre, la réunion publique ne se tiendrait finalement pas pour quelque motif que ce soit.* » Est donc réservée toutefois, et sans surprise, l'hypothèse de la fraude.

S'agissant par ailleurs de dépenses engagées pour l'impression de documents de propagande électorale, il demeure cardinal que les dépenses soient exposées en vue d'obtenir les suffrages des électeurs de la circonscription du candidat qui les inscrit sur son compte de campagne. Aussi, lorsque de tels documents sont mutualisés avec des candidats d'autres circonscriptions, les dépenses correspondantes perdent leur caractère remboursable.

TEXTES

❖ **Précisions sur les déclarations d'intérêt et déclaration de patrimoine**

Circulaire du 27 juillet 2017 relatives à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts dans la fonction publique de l'État et à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale dans la fonction publique de l'État du ministère de l'Action et des Comptes publics (DGAFP)

Notes d'information du 4 août 2017 relatives aux déclarations d'intérêts préalables à la nomination dans certains emplois de la fonction publique territoriale et aux déclarations de situation patrimoniale liées à l'occupation de certains emplois dans la fonction publique territoriale du ministère de l'Intérieur (DGCL)

Note d'information du 13 juillet 2017 relative aux obligations déclaratives déontologiques et aux cumuls d'activités dans la fonction publique hospitalière du ministère des Solidarités et de la Santé (DGOS)

Ces trois textes permettent de préciser la mise en application de la loi déontologie en matière de déclaration d'intérêt et de déclaration de patrimoine. L'article 6 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires prévoit en effet que les agents publics qui occupent un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, procèdent à une déclaration d'intérêts (DI) et à une déclaration de situation patrimoniale (DSP) selon les modalités fixées par les statuts. Ces textes précisent, pour chaque versant de la fonction publique le champ d'application de cette obligation ainsi que les modalités de déclaration, de contrôle de conservation et de destruction des déclarations d'intérêts.

❖ **Nouvelle année de mise en œuvre des allocations pour la diversité**

Circulaire du 28 juillet 2017 relative à la mise en œuvre des allocations pour la diversité dans la fonction publique pour la campagne 2017 – 2018

Cette circulaire définit les modalités de calcul et de versement des allocations pour la diversité dans la fonction publique pour l'année à venir. Dans le cadre de l'opération « parrainage pour la fonction publique » créée en 2007 et dans une logique de promotion de l'égal accès aux emplois publics et de lutte contre les discriminations, les allocations pour la diversité dans la fonction publique permettent d'accorder une aide financière de 2000€ aux candidats les plus méritants afin que ceux-ci puissent préparer les concours de la fonction publique.

❖ Protection des fonctionnaires membres d'un syndicat

Décret n°2017-1419 du 28 septembre 2017 relatif aux garanties accordées aux agents publics exerçant une activité syndicale

Issu de la loi Déontologie (20/04/2016), ce décret vise à renforcer les garanties offertes aux agents publics bénéficiant d'une mise à disposition ou d'une décharge de service pour l'exercice de leurs activités syndicales et y consacrant 70 à 100% de leur temps de travail. Ce décret vise ainsi « à clarifier et à harmoniser les règles d'avancement, de rémunération et d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire ainsi qu'à sécuriser le parcours professionnel des agents investis d'une activité syndicale, en favorisant les passerelles entre l'exercice d'une activité syndicale et la carrière administrative au sein des trois fonctions publiques ».

Il précise entre autres que la référence des primes octroyés aux agents est alors calculée « selon l'évolution annuelle de la moyenne des montants des mêmes primes et indemnités servies aux agents du même corps ou cadre d'emplois, relevant de la même autorité de gestion, exerçant effectivement leurs fonctions à temps plein et occupant un emploi comparable à celui que l'agent occupait précédemment ». Le décret précise également que pour aider l'agent à reprendre ses fonctions à la fin de son activité syndicale, ce dernier « peut demander à bénéficier d'un entretien annuel d'accompagnement conduit par le responsable des ressources humaines du service ou de l'établissement dont il relève »

JURISPRUDENCE

❖ Modalités d'application de la loi Sauvadet aux enseignants du privé

CE 15 septembre 2017, n° 411637

Le Conseil d'Etat a été saisi d'une QPC contestant la constitutionnalité de l'article 4 de la Sauvadet (loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique). Cet article prévoit que le bénéfice de l'accès des concours réservés (article 1 de la loi Sauvadet) est subordonné à une durée de services publics effectifs au moins égale à quatre années en équivalent temps plein. Les requérants estimaient que cet article instaurait une discrimination injustifiée entre les agents contractuels de l'Etat selon qu'ils ont effectué leurs services dans les établissements publics uniquement ou également en partie dans des établissements privés.

En l'espèce, une enseignante voulant passer le concours réservé du CAPES a vu sa candidature rejetée au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de l'article 4 de la loi du 12 mars 2012.

La requérante avait en effet effectué tant au sein d'établissements publics que d'établissements privés sous contrat d'association avec l'Etat, elle avait ainsi enseigné en tout plus de quatre ans mais pas dans un établissement public. Celle-ci maintient alors que les dispositions de l'article 4 de la loi du 12 mars 2012 méconnaissent le principe d'égal accès à l'emploi public garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le Conseil d'Etat a refusé de transmettre la question au Conseil Constitutionnel en estimant que la loi n'instituait pas de discrimination car il ressort des termes de l'article R. 914-58 du code de l'éducation que les *« maîtres délégués exerçant dans les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association sont soumis, pour la détermination de leurs conditions d'exercice et de cessation de fonctions, aux règles applicables aux agents contractuels enseignants de l'enseignement public des premier et second degrés. Ils bénéficient, dans les mêmes conditions que ces derniers, du régime de travail à temps partiel, du régime des congés de toute nature ainsi que d'autorisations d'absence »*.

Il indique de plus que les enseignants sont affectés indifféremment *« dans des établissements d'enseignement publics ou privés sous contrat d'association en fonction des besoins. Ces enseignants sont, lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans un établissement d'enseignement privé, rémunérés directement par l'État. Ils occupent des emplois retracés au budget du département ministériel chargé de l'éducation. Aussi doivent-ils être regardés comme ayant pour employeur l'État et comme servant au sein du département ministériel de l'éducation »*. Dès lors, les services dans le privé doivent être pris en compte pour le calcul de l'ancienneté exigée pour l'accès aux concours réservés. La question, qui ne soulève aucune difficulté pour le conseil d'Etat, n'a alors pas à être transmise au Conseil constitutionnel.

❖ **Obligation de réserve d'un général placé en deuxième section**

CE, 22 septembre 2017, n° 404921

Cet arrêt vient préciser les contours de l'obligation de réserve imposée aux fonctionnaires. Ainsi, un officier général n'étant plus en activité mais demeurant à la disposition du ministère de la défense (un officier général dit « dans la deuxième section ») reste soumis à l'obligation de réserve et tout manquement à cette dernière entraîne alors sa radiation des cadres.

Monsieur A avait en l'espèce participé à une « manifestation interdite par l'autorité préfectorale et a appelé au maintien de la participation à cette dernière alors qu'il n'ignorait pas cette interdiction, ainsi qu'il l'a reconnu dans le cadre de l'enquête disciplinaire » il a également « pris publiquement la parole, devant la presse, au cours de cette manifestation pour critiquer de manière virulente l'action des pouvoirs publics, notamment la décision d'interdire la manifestation, et l'action des forces de l'ordre, en se prévalant de sa qualité d'officier général et des responsabilités qu'il a exercées dans l'armée, alors même qu'il ne pouvait ignorer, contrairement à ce qu'il soutient, le fort retentissement médiatique de ses propos ».

Le Conseil d'Etat estime alors « que, eu égard à la gravité de ces manquements, et en dépit des états de service de M. A...et du fait qu'il n'a jamais fait l'objet d'une sanction disciplinaire, l'autorité disciplinaire n'a pas pris une sanction disproportionnée en prononçant la radiation des cadres prévue par les dispositions précitées du 3° de l'article L. 4137-2 du code de la défense » et rejette la demande de M. A.

❖ **Absence d'obligation de consultation de l'agent contractuel lors de la régularisation de son contrat de recrutement**

CE, 22 septembre 2017, n° 40136

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat nous rappelle que l'administration est tenue de régulariser un contrat de recrutement entaché d'une irrégularité. Il précise cependant que l'administration employant un agent contractuel n'est pas obligée d'obtenir l'accord de ce dernier avant de procéder à la régulation de son contrat de recrutement. L'administration doit cependant obtenir l'accord de l'agent si la régularisation du contrat entraîne une modification dans les éléments substantiels de ce dernier (la fonction, le lieu de travail, le salaire total, la structure de la rémunération, le taux d'activité, etc.).

❖ **Absence de droit acquis à la conclusion ou au renouvellement des contrats aidés et des dispositifs d'aide à l'insertion professionnelle**

CE, 5 octobre 2017, n° 413910, *Association Pouvoir citoyen et autres*

L'association Pouvoir citoyen et autres estimait que la circulaire 6 septembre 2017 qui fixe les orientations à respecter pour la mise en œuvre du dispositif relatif aux contrats aidés pour le second semestre 2017 méconnaissait les principes de confiance légitime et sécurité juridique en raison de « la pérennité apparente » du dispositif des contrats aidés. Le Conseil d'Etat estime que « la reconduction, en pratique, du dispositif d'une année à l'autre ne saurait lui avoir conféré une pérennité dont découleraient des droits, pour les employeurs, au maintien de la prescription, d'une année à l'autre, d'un effectif équivalent d'emplois aidés, assimilables à un droit de créance ». Les requérants estimaient également que le gel des contrats aidés portait atteinte au principe de la continuité.

Le Conseil d'Etat écarte le moyen et rappelle que la continuité du service public « doit normalement être assurée par des emplois pourvus selon les règles de droit commun, notamment relevant, pour ce qui concerne les collectivités territoriales, de la fonction publique territoriale ». Enfin, le Conseil précise que le gel des contrats aidés ne saurait violer le principe de droit à l'emploi tel que posé par le Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi [...] » car ce principe ne s'impose « au gouvernement, en l'absence de précisions suffisantes, que dans les limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou les conventions internationales

incorporées au droit français» et qu'en l'espèce, aucune disposition législative ou conventionnelle ne semble avoir été méconnue.

RESPONSABILITE

❖ Présomption de causalité pour l'indemnisation des pathologies radio-induites

CE, avis contentieux, 28 juin 2017, n° 409777, *M. P... dit D...*

Les dispositions du I de l'article 113 de la loi n°2017-256 du 28 février 2017 ont modifié la loi du 5 janvier 2010 relative à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires, supprimant la possibilité pour l'administration d'écarter la présomption de causalité, et donc de renverser la charge de la preuve, en établissant le caractère négligeable du risque attribuable à ces essais.

Saisi sur renvoi de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur la portée de ces dispositions.

Il a tout d'abord reconnu leur caractère autosuffisant, au regard de ce que leur entrée en vigueur « *n'est pas manifestement impossible en l'absence de mesures d'application* », et, surtout, leur applicabilité aux instances en cours.

Il a ensuite précisé qu'il n'entraîne pas toutefois dans l'office du juge de plein contentieux, lorsque saisi d'une décision *antérieure* à l'entrée en vigueur de ces dispositions, de fixer directement le montant de l'indemnité due. En effet, la loi a organisé le réexamen des anciennes demandes d'indemnisations devant le comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN), et donc une rétroactivité indirecte de ses dispositions. C'est donc au CIVEN qu'il revient de statuer sur les demandes antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2017, et non au juge de plein contentieux qui doit seulement inviter les parties à débattre des conséquences de l'application de la loi nouvelle, apprécier la légalité de la décision au regard de ces débats contradictoires et, éventuellement, renvoyer au CIVEN le soin de réexaminer la demande. Ce n'est que lorsque la décision sur réexamen du CIVEN sera intervenue que le juge de plein contentieux pourra le cas échéant être saisi de cette décision *postérieure* à l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2017 et, s'il estime la décision illégale, sous réserve que le demandeur ait présenté des conclusions chiffrées, fixer lui-même le montant de l'indemnité.

Enfin, le Conseil d'État a reconnu un caractère toujours réfragable à la présomption de causalité entre la survenance d'une pathologie radio-induite et l'exposition aux rayonnements ionisants due aux essais nucléaires français. Celle-ci ne peut plus être combattue que par la démonstration de l'existence d'une cause étrangère, étant précisé qu'une telle cause étrangère peut *en particulier* être rapportée par la preuve que le demandeur n'a subi aucune exposition à de tels rayonnement.

❖ **Obligation non sérieusement contestable de l'ONIAM : l'indemnisation des conséquences d'une infection contractée à la suite d'une greffe d'organe**

CE, 30 juin 2017, n° 401497, ONIAM

Le référé-provision peut être mis en œuvre pour poursuivre le paiement d'une obligation de réparation au titre de la solidarité nationale, en l'occurrence dont l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM).

Le Conseil d'État reconnaît que l'infection contractée à la suite d'une greffe d'organe, dès lors qu'il est exclu que le receveur était porteur de l'agent pathogène à l'origine de l'infection, présente le caractère d'une infection nosocomiale. Et à ce titre, l'ONIAM doit en assurer l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, i.e. y compris en l'absence de faute de l'établissement ayant procédé à la greffe (*contra*. CE, 27 janvier 2010, *Hospices civils de Lyon et Centre hospitalier universitaire de Besançon*, nos 313568 313712 sous l'état du droit antérieur à la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002). Cette obligation présente par ailleurs un caractère non sérieusement contestable.

❖ **Responsabilité de l'État pour carence fautive dans la satisfaction du droit au logement opposable (D.A.L.O.)**

CE, 19 juillet 2017, n° 402172, Consorts C...

CE, 28 juillet 2017, n° 397513, M. A...

Le Conseil d'État a reconnu aux bénéficiaires du droit au logement opposable (D.A.L.O.) la faculté d'engager directement la responsabilité de l'État pour carence dans l'exécution des décisions des commissions de médiation, c'est-à-dire : sans qu'il leur soit nécessaire de faire préalablement usage du recours en injonction contre l'État de l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation.

Plus précisément, cette responsabilité peut être engagée « *au titre des troubles dans les conditions d'existence résultant du maintien de la situation qui a motivé la décision de la commission* ». Cette précision répond, en l'espèce, au Tribunal administratif de Paris qui avait considéré que les requérants ne rapportaient l'existence d'aucun préjudice dans la mesure où leur expulsion n'avait été qu'ordonnée par le juge judiciaire mais sans que cette décision soit exécutée.

Le Conseil d'État a également précisé comment et sur quelle période devaient s'apprécier ces troubles dans les conditions d'existence.

D'une part, ces troubles s'apprécient « *en fonction des conditions de logement qui ont perduré du fait de la carence de l'État, de la durée de cette carence et du nombre de personnes composant le foyer du demandeur* ». L'arrêt du 28 juillet 2017 ajoute que la circonstance, établie, que le bénéficiaire du D.A.L.O. a supporté un loyer manifestement disproportionné au

regard de ses ressources doit être prise en compte dans cette appréciation ; en revanche, elle ne donne pas lieu en elle-même à l'indemnisation d'un préjudice pécuniaire égal à la différence entre le loyer payé et le loyer d'un logement social.

D'autre part, le point de départ de la période de responsabilité de l'État prise en compte est « *l'expiration du délai de trois ou six mois à compter de la décision de la commission de médiation que l'article R. 441-16-1 du CCH impartit au préfet pour provoquer une offre de logement* ».

❖ **Office du juge dans la recherche d'une cause exonératoire de responsabilité**

CE, 19 juillet 2017, n° 393288, Commune de Saint Philippe

Le Conseil d'État est venu préciser qu'il entre dans l'office du juge de rechercher si, et dans quelle mesure, le fait du tiers ayant concouru à la réalisation d'un dommage dont la personne publique est reconnue responsable est de nature à atténuer cette responsabilité.

Est ainsi annulé l'arrêt de la Cour administrative d'appel qui a méconnu cette obligation en jugeant qu'en l'espèce la faute d'un tiers « *ne pourrait avoir aucune influence sur la responsabilité de la commune à l'égard de la victime et serait seulement de nature à lui permettre, si elle s'y croyait fondée, d'exercer une action récursoire contre ce tiers.* »

❖ **Moyen d'ordre public tiré de l'illégalité fautive d'un acte administratif**

CE, 19 juillet 2017, n° 397071, Javellon

En matière de recours de pleine juridiction contre une décision à objet exclusivement pécuniaire (autrement dit dans la configuration de la jurisprudence *Lafon* (CE, Section, 2 mai 1959, Ministre des finances c/ Lafon, p. 282), il entre dans l'office du juge de plein contentieux de relever d'office les illégalités fautives qui revêtent un caractère d'ordre public.

En l'espèce, il en allait ainsi de l'incompétence du pouvoir réglementaire à édicter une mesure privative du droit de propriété des détenus, relevant de par cet objet du domaine de la loi. L'article D.332 du Code de procédure pénale prévoyait en effet la faculté pour l'administration pénitentiaire de procéder à des retenues sur la part disponible des détenus pour poursuivre la réparation des dommages causés par ces derniers.

Suivant son rapporteur public, le Conseil d'État a ainsi consacré l'existence de fautes d'ordre public : celles qui tiennent à des illégalités (fautives) constituant des moyens d'ordre public dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir. La philosophie de cette jurisprudence repose sur la volonté de ne pas pénaliser les requérants qui se situent dans le cadre contentieux très complexe qui découle de la jurisprudence *Lafage*, et qui présentent des conclusions indemnitaires dissimulant en réalité une discussion ressortissant au contentieux de l'annulation. Ce qui explique que cette solution soit restreinte au seul cas particulier des

recours de pleine juridiction contre « *une décision ayant procédé au prélèvement d'une somme d'argent* ».

❖ **Compétence pour statuer sur la responsabilité de l'État du fait de l'activité juridictionnelle**

CE, 29 septembre 2017, n°401679, M. A...

Le Conseil d'État affirme la compétence *générale* des Tribunaux administratifs pour connaître en premier ressort des actions en responsabilité de l'État pour faute lourde dans l'exercice de la justice. Ainsi, l'action tendant à faire sanctionner la faute lourde commise par une juridiction disciplinaire à l'égard d'un fonctionnaire nommé par décret du président de la République (professeur des universités) relève du Tribunal administratif, cette configuration n'étant donc pas regardée comme un litige « *concernant (...) la discipline* » de tels agents qui relèvent du Conseil d'État en application de l'article R.311-1 du Code de justice administrative.

❖ **Constatation de manquements en lien avec la plateforme APB**

CNIL, décision n° MED-2017-053 du 30 août 2017 mettant en demeure le ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de l'Innovation

En mars 2017, et suite à une plainte formulée en 2016, la CNIL a mis en place des contrôles visant à s'assurer de la conformité de la plateforme « Admission Post Bac » (APB) avec la loi « Informatique et libertés » (Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés). La CNIL a lors relevé plusieurs manquements.

Tout d'abord, un manquement à l'interdiction de prendre une décision produisant des effets juridiques sur le seul fondement d'un traitement automatisé. Lorsqu'une décision d'affectation est prise ou n'est pas prise par le site APB, aucun réexamen de la décision final n'est effectué comme le prouve la « procédure » mise en place lorsqu'un étudiant conteste une non-affectation : En cas de contestation de l'affectation proposée, le ministère de l'Éducation nationale se contente d'expliquer au candidat lésé qu'il n'y a plus de place dans l'établissement d'accueil s'en remettant alors au code de l'éducation.

Ensuite, la CNIL constate un manquement à l'obligation de respecter le droit d'accès car « aucune information relative à l'utilisation d'un algorithme et au fonctionnement de celui-ci pour procéder au classement et à l'affectation des personnes au sein des établissements de l'enseignement supérieur (notamment la méthode ayant permis de développer l'algorithme, les contraintes ou les besoins définis par l'administration, le taux d'erreur de l'algorithme ou encore le score obtenu par le candidat, les seuils de *scoring* et leur signification) n'est fournie aux candidats ».

Elle relève enfin un manquement à l'obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données gérées par un sous-traitant en raison de la convention conclue entre le ministère de l'Éducation Nationale et l'Institut national polytechnique de Toulouse relative à APB et ne prévoyant pas de clauses relatives à la protection des données à caractère personnel.

En conséquence de ces manquements, la CNIL met en demeure le ministère de l'enseignement supérieur de « cesser de prendre des décisions produisant des effets juridiques à l'égard des personnes sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à définir le profil de l'intéressé ; en particulier, prévoir une intervention humaine permettant de tenir compte des observations des personnes », de « procéder à l'information des personnes auprès desquelles des données à caractère personnel sont collectées, dans les conditions prévues à l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée », de « mettre en œuvre une procédure effective de traitement des demandes de droit d'accès garantissant la transmission aux personnes des informations permettant de connaître et de contester la logique qui sous-tend le traitement APB », d'« insérer une clause au sein de la convention conclue entre le ministère et l'Institut national polytechnique de Toulouse précisant les obligations incombant à ce dernier en matière de sécurité et de confidentialité des données et enfin de « s'assurer auprès de la CNIL que l'ensemble des demandes précitées a bien été respecté, et ce dans le délai imparti ».

JURISPRUDENCE

❖ Acte de droit souple insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir

CE, 17 juillet 2017, n° 399766, *Société Menarini France et Société Daiichi Sankyo France*

Un communiqué de presse d'une autorité de régulation (en l'espèce l'Agence Régionale de Santé) « *ne saurait être regardé comme de nature à produire des effets notables ou comme ayant pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse* » dès lors qu'il ne révèle par lui-même aucune décision et ne contient pas d'autres informations que celles qui ont déjà été portées à la connaissance des professionnels de santé visés à la suite de circulaire précédemment. Ce communiqué de presse n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.