

U.F.R.

Droit et Science politique



EA 2038 - CENTRE
DE RECHERCHES
ET D'ETUDES
ADMINISTRATIVES
DE MONTPELLIER



SÉMINAIRE D'ACTUALITÉ DU CREAM

Janvier 2018

PANORAMA GÉNÉRAL

Actualités par thèmes

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Lisibilité et efficacité de la réglementation

Circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, NOR: PRMX1721468C

La présente circulaire comporte un certain nombre de préconisations dans l'optique de rendre le droit plus lisible et plus efficace, présentées comme des « règles » dont le secrétariat général du Gouvernement a la charge d'assurer « *le respect.* »

Surtout, le flux normatif doit être maîtrisé via une règle de compensation de l'ajout de normes réglementaires, soit par la suppression, soit par la simplification de deux normes existantes, correspondantes (« *même champ ministériel* » ou « *même politique publique* »), et qualitativement équivalentes. Deux séries d'exceptions à cette règle : lorsque l'adoption de la norme est obligatoire (première application d'une loi ou d'une ordonnance non autosuffisante) ou « *par nature sans impact sur la charge administrative des acteurs de la société civile.* »

Par ailleurs, l'impact d'une grande part de la réglementation doit faire l'objet d'une mesure plus pertinente et efficace afin d'éviter les contraintes excessives. À ce titre, les ministères devront établir un suivi semestriel « *des charges et des économies induites par la production réglementaire.* » Il est également préconisé de se diriger vers une transposition *a minima* des directives européennes, non seulement s'agissant des transpositions à venir (« *flux* ») mais aussi s'agissant de celles déjà effectuées (« *stock* »). Enfin, les dispositions dépourvues de portée normative sont prohibées à la fois dans la législation et dans la réglementation.

❖ Pas d'écriture inclusive dans les textes officiels

Circulaire du 21 novembre 2017 relative aux règles de féminisation et de rédaction des textes, NOR: PRMX1732742C

La présente circulaire « *invite (...) à ne pas faire usage de l'écriture dite inclusive* » dans les actes juridiques, en particulier les textes officiels, eu égard à l'exigence constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme.

En lieu et place, elle préconise l'usage de la forme neutre (masculine) dans les actes réglementaires, l'usage de formules exemptes de préférence de genre ainsi que la féminisation de l'intitulé des fonctions détenues par une femme.

❖ **Pas de codification de la jurisprudence *Danthony***

Projet de loi du 27 novembre 2017 pour un État au service d'une société de confiance

C.E., Assemblée générale, avis du 31 octobre 2017 relatif au projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, n°393744

Le Gouvernement a récemment adopté un projet de loi visant principalement à instaurer un « droit à l'erreur » des administrés ainsi qu'à simplifier les formalités administratives. Sur ce dernier point, l'avant-projet de loi prévoyait la sanctuarisation de la jurisprudence *Danthony* (C.E., Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033). Toutefois, suivant les recommandations de l'assemblée générale du Conseil d'État, le Gouvernement a finalement opté pour une simple abrogation de l'article 70 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, dont le champ matériel est plus restreint que le principe général de droit dont il constitue l'assise. Le texte est actuellement à l'examen des députés.

JURISPRUDENCE

❖ **Définition de l'acte administratif réglementaire**

C.E., 19 juin 2017, n°403316, *Société anonyme de gestion de stocks de sécurité (SAGESS)*

La dualité des actes administratifs réglementaires est désormais clairement établie : un acte administratif sera qualifié de réglementaire selon qu'il aura, alternativement, un « caractère général et impersonnel », ou « par lui-même, pour objet l'organisation d'un service public. »

Ce faisant le juge vient entériner la distinction de J.-H. Stahl entre l'acte réglementaire « par nature » et l'acte réglementaire « par destination » (concl. sur CE, Assemblée, 5 mars 2003, n°242860), quoiqu'il entende cette dernière catégorie plus restrictivement depuis son arrêt *Institut d'ostéopathie de Bordeaux* (CE, Section, 1^{er} juillet 2016, n° 393082 393524).

❖ **Définition des traités et accords « qui engagent les finances de l'État »**

C.E., 12 juillet 2017, n°395313

Le Conseil d'État est venu définir les traités et accords « qui engagent les finances de l'État » au sens de l'article 53 de la Constitution, et qui doivent donc de ce fait être ratifiés ou approuvés sur autorisation du législateur sauf à entacher l'acte de ratification ou d'approbation d'incompétence. Seront qualifiés comme tels les traités qui répondent à deux conditions, à savoir : créer une charge financière certaine et directe pour l'État, et excéder, eu égard à leur nature et à leur montant, les dépenses normales de fonctionnement administratif.

❖ **Règle générale de procédure « silence vaut rejet »**

C.E., 3 octobre 2017, avis contentieux n°411260

L'ancien principe selon laquelle le silence de l'Administration vaut rejet survit à l'état de « *règle générale de procédure* », devant s'appliquer subsidiairement au principe nouveau du silence valant acceptation afin de garantir le droit constitutionnel au recours.

Dans le présent avis, l'article L.231-1 du code des relations entre le public et l'administration est jugé inapplicable en Polynésie française dans les matières relevant de sa compétence, puisque celle-ci est, en ces matières, seule compétente pour définir les règles de procédure administrative non contentieuse. Or, aucune règle ne déterminait les conséquences à tirer du silence gardé par l'Administration sur une demande dont elle est saisie. Par défaut, un tel silence vaut donc décision de rejet susceptible de recours passés 2 mois.

❖ **Motifs justifiant le refus de communication d'un document administratif**

C.E., 8 novembre 2017, n°375704, *Association spirituelle de l'Église de Scientologie Celebrity Centre (ASES-CC)*

Le Conseil d'État est venu apporter des précisions concernant le droit à communication des documents administratifs, et plus précisément s'agissant des motifs pouvant légalement justifier un refus de communication :

Les motifs pour lesquels une personne demande la communication d'un document administratif sont sans incidence sur sa communicabilité.

- Le risque d'atteinte à la vie privée de la communication s'apprécie au regard du seul contenu du document.
- Le risque d'atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes peut être caractérisé au regard du seul objet d'une formation alors qu'est demandée la communication des noms des intervenants, inscrits et participants. En l'espèce, le demandeur était une association dépendant de l'Église de scientologie dans une affaire mettant en cause des formations de l'E.N.M. sur les dérives sectaires.

❖ **Précision sur la nature d'une décision rendue par la C.N.A.C. saisie de la contestation d'un avis de C.D.A.C.**

C.A.A. Bordeaux, 15 novembre 2017, n°15BX02194, *Société civile immobilière PujolsImmo*

Le juge administratif apporte une précision en contentieux de l'aménagement commercial en jugeant que s'il est possible de faire un recours contre un avis rendu par une commission départementale d'aménagement commercial (C.D.A.C.) devant la Commission nationale d'aménagement commercial (C.N.A.C.), la décision rendue par cette dernière n'aura pas le caractère d'un avis mais d'une véritable décision et pourra dès lors être contestée par un recours en annulation devant la cour administrative d'appel territorialement compétente.

❖ **Vices de forme et de procédure non caractérisés – Anticipation de certaines étapes dans l'élaboration d'un acte administratif**

C.E., 17 novembre 2017, n°398573, *Société Laboratoire Abbvie*

C.E., 17 novembre 2017, n°400939, *Syndicat national des établissements et résidences privés pour les personnes âgées (SYNERPA)*

Dans deux arrêts en date du 17 novembre 2017, le Conseil d'État est venu éclairer la question de l'anticipation de certaines étapes dans l'élaboration d'un acte administratif.

L'arrêt *Société Laboratoire Abbvie* concernait la question de la motivation d'un acte – et plus précisément : d'une décision implicite – par référence anticipée à un avis. L'Administration peut préalablement informer l'administré de ce qu'elle entend, si elle n'adopte pas de décision expresse dans le délai imparti pour ce faire, rejeter implicitement la demande en s'appropriant les motifs d'un avis à intervenir dans ce même délai. Dans ces conditions, le droit à communication des motifs d'une décision implicite sera satisfait par la communication ultérieure de l'avis en cause ; cette communication devant par ailleurs être spontanée lorsque l'obligation de motivation est imposée par le droit de l'Union européenne (C.E., 19 juin 2017, n° 392989, *Union des industries de la protection des plantes*).

L'arrêt *SYNERPA* concernait la question de la consultation anticipée d'une instance en vue de l'adoption d'un acte dont la base légale est encore en cours d'élaboration. Dans ce cas, il convient de distinguer selon que la consultation intervient à titre obligatoire ou à titre facultatif.

Si la consultation est obligatoire, il n'est nécessaire de solliciter un nouvel avis que dans le cas où la loi définitivement adoptée aurait subi une modification par rapport au projet de loi transmis à l'instance consultée.

Si la consultation est facultative, il n'est jamais nécessaire, mais toujours possible, de solliciter un nouvel avis compte tenu d'éventuelles modifications apportées par le législateur au texte législatif ou par l'Administration à son propre projet.

❖ **Vices de forme et de procédure non caractérisés – Défaut d'accomplissement d'une formalité impossible**

C.E., 13 décembre 2017, n°411788, *Président du Sénat*

Le défaut d'accomplissement d'une formalité impossible n'est pas susceptible de vicier la légalité d'un acte. En l'espèce, le refus du président du Sénat de réunir la commission compétente pour émettre un avis sur une nomination effectuée par le Président de la République (article 13 de la Constitution) a rendu impossibles le recueil de cet avis et la simultanéité du dépouillement du scrutin dans les deux assemblées. En conséquence, les moyens tirés de ces irrégularités sont écartés.

❖ **Décision individuelle créatrice de droits non formalisée**

C.E., 13 décembre 2017, n°393466, *Centre communal d'action sociale d'Aimargues*

Une décision créatrice de droits n'a pas nécessairement à être formalisée. Elle peut être « *révélee par les circonstances de l'espèce, eu égard notamment à la situation du bénéficiaire et au comportement de l'administration.* »

En l'occurrence, l'application individualisée d'un acte à caractère réglementaire a permis de caractériser l'existence d'une telle décision. Une délibération du C.C.A.S. d'Aimargues prévoyait l'attribution d'une indemnité de fonction à son vice-président, et le versement de cette indemnité à la nouvelle vice-présidente à compter de son entrée en fonction a constitué une décision d'attribution de l'indemnité, créatrice de droits à son bénéfice. En application de la jurisprudence *Ternon* (C.E., Assemblée, 26 octobre 2001, n°197018), cette décision ne pouvait dès lors être retirée que dans la mesure où elle était illégale et dans le délai de quatre mois à compter de la désignation de la vice-présidente.

❖ **Actes faisant grief**

C.E., 13 décembre 2017, n°401799, *Société Bouygues Télécom*

C.E., 15 décembre 2017, n°402259, *Brillault c. Conseil économique social et environnemental*

Le Conseil d'État a récemment reconnu le caractère justiciable des « *lignes directrices par lesquelles les autorités de régulation définissent, le cas échéant, les conditions dans lesquelles elles entendent mettre en œuvre les prérogatives dont elles sont investies* » dans les conditions définies par la seconde branche de la jurisprudence *Société Fairvesta* (C.E., Assemblée, 21 mars 2016, n° 368082, 368083, 368084 concernant les avis, recommandations, mises en garde et prises de position). En revanche, sont dépourvus de portée décisive les projets de lignes directrices (actes préparatoires) et communiqués de presse ayant pour seuls objets d'informer et de synthétiser. Un communiqué de presse peut toutefois « révéler » l'existence d'une décision implicite.

Le Conseil d'État a également reconnu le caractère décisive des délibérations du Conseil économique, social et environnemental statuant sur la recevabilité d'une saisine par voie de pétition (article 69 alinéa 3 de la Constitution). Il a en revanche exclu que les projets de lois puissent lui être déférés directement par voie de pétition ; il est seulement possible de le saisir d'une question (à caractère économique, social ou environnemental) qui n'est pas sans lien avec un projet de loi actuellement examiné par le Parlement. Le recours contre la décision d'irrecevabilité est ainsi rejeté sur le fond.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Agence nationale pour la cohésion des territoires (A.N.C.T.)

Proposition de loi n°303 du 17 octobre 2017 créant une Agence nationale pour la cohésion des territoires

Les députés ont déposé une proposition de loi ayant pour objet l'institution de l'Agence nationale pour la cohésion des territoires, établissement public national à caractère industriel et commercial qui aurait pour objet d'établir des relations privilégiées avec les régions afin d'accompagner et de coordonner un « *développement harmonieux des territoires.* »

❖ Référendum sur l'indépendance néocalédonienne

Projet de loi organique du 8 décembre 2017 relatif à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie

C.E., Assemblée générale, avis du 11 décembre 2017 relatif au projet de loi organique relatif à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie

Le Gouvernement a déposé devant le Sénat un projet de loi organique venant mettre en œuvre l'accord politique obtenu lors du XVI^e comité des signataires de l'accord de Nouméa. Le projet en question organise les inscriptions d'office des citoyens Français domiciliés et/ou résidents de Nouvelle-Calédonie sur les listes électorales générales et spéciale pour le référendum sur l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie. Il prévoit également une période complémentaire d'inscription, ainsi qu'y invitait le Conseil d'État (C.E., Assemblée générale, avis du 7 septembre 2017, n°393431).

L'avis du Conseil d'État sur ce projet a été rendu public.

Ayant tout d'abord réprouvé l'étude d'impact concernant le régime des procurations, il a en revanche constaté la correspondance des modalités d'inscription d'office sur les listes générales « *aux garanties qu'il avait estimé nécessaires dans son avis (précité) eu égard aux exigences posées par l'accord de Nouméa et au respect du principe d'égalité.* »

Les dispositions relatives à l'inscription d'office sur la liste spéciale sont validées sur le fond, le Conseil d'État étant d'avis que le législateur organique peut valablement instituer une présomption, simple, au regard d'un critère objectif tel que la durée de domiciliation, de ce qu'un électeur remplit une condition pour bénéficier du procédé.

Les dispositions relatives aux « bureaux de vote délocalisés » ont été accueillies avec plus de circonspection. Le dispositif, qui autorise les électeurs de certaines communes seulement à demander à participer à la consultation dans un bureau de vote à Nouméa, « *constitue une mesure très dérogatoire au droit électoral existant* » à un point tel que, même restreinte au territoire de Nouvelle-Calédonie, une telle mesure ne pourrait présenter un caractère pérenne sans

« *une refonte du droit électoral* » préalable. Le Conseil d'État valide néanmoins cette mesure au regard de deux séries de considérations. En premier lieu, son caractère exceptionnel est compatible avec le principe d'égalité entre électeurs : elle n'a vocation à s'appliquer que pour cet unique scrutin, évidemment sur le seul territoire de Nouvelle-Calédonie, et au regard de circonstances particulières (il s'agit de communes isolées, difficiles d'accès, et dont une grande partie des électeurs ne réside pas effectivement sur leur territoire). En second lieu, des garanties sont prévues (par le projet) ou suggérées (par le Conseil d'État) afin de préserver la sincérité du scrutin.

Le Conseil d'État a par ailleurs retoqué la restriction des modalités de recours à la procuration, et affirmé la nécessaire compétence du législateur pour ce qui est de prévoir l'échange et le croisement des données relatives aux électeurs intéressés en vue des opérations de vérification préalables à l'inscription.

Enfin, il s'est montré plutôt pressant, voire alarmant, envers le Gouvernement au regard du calendrier à respecter en vue de la consultation.

❖ **Droit expérimental**

Décret n°2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet

Décret n°2017-1862 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au directeur général de l'agence régionale de santé

Depuis le 1^{er} janvier 2018, et jusqu'au 1^{er} janvier 2020, les préfets de région et de département de certaines collectivités – pour l'essentiel des territoires disposant déjà d'un statut dérogatoire – ont la faculté de déroger à certaines normes réglementaires. Cette faculté s'exerce sous plusieurs séries de conditions.

Les actes pouvant être édictés sont, formellement, des actes non réglementaires obligatoirement motivés et publiés, matériellement, des actes relevant de la compétence des autorités préfectorales concernées et intéressant une (très large) série de matières listées par le décret.

Par ailleurs, la mesure doit être justifiée par un motif d'intérêt général « *et* » des circonstances locales, et avoir un « *effet* » – ou plutôt un objet – parmi ceux prévus par le décret (alléger les démarches administratives, réduire les délais de procédure ou favoriser l'accès aux aides publiques). Il est également nécessaire de respecter les engagements européens et internationaux de l'État, l'intérêt de la défense nationale, la sécurité des personnes et des biens ainsi que l'objectif poursuivi par les dispositions auxquelles il est dérogé.

Des dispositions similaires sont prévues par un autre décret du même jour, à l'endroit du directeur général de l'Agence régionale de santé.

❖ **Redistribution des cartes pour la compétence G.E.M.A.P.I.**

Loi n°2017-1838 du 30 décembre 2017 relative à l'exercice des compétences des collectivités territoriales dans le domaine de la gestion des milieux aquatiques et de la prévention des inondations

Les parlementaires ont définitivement adopté une proposition de loi ayant pour objet l'assouplissement des conséquences du transfert aux intercommunalités de la compétence dite « GEMAPI. »

Il sera en définitive possible pour les départements et régions qui le souhaitent, de contracter avec l'intercommunalité afin de continuer d'exercer celles de leurs missions qui relèvent de la compétence GEMAPI au-delà du 1^{er} janvier 2020, date à laquelle le transfert deviendra obligatoire.

Par ailleurs, la compétence devient « sécable » et déléguable, ainsi sera-t-il possible de déléguer, voire transférer, tout ou partie des missions constitutives à des syndicats de communes ou syndicats mixtes. Et le législateur est venu limiter la responsabilité des intercommunalités du fait des ouvrages dont ils acquerront la garde pendant une période transitoire devant leur permettre d'effectuer d'éventuelles réfections.

❖ **Entrée en vigueur de la réforme du stationnement payant**

Décret n°2017-1525 du 2 novembre 2017 modifiant les dispositions réglementaires du Code général des collectivités territoriales relatives à la redevance de stationnement des véhicules sur voirie et à la commission du contentieux du stationnement payant

La dépenalisation du stationnement est effective depuis le 1^{er} janvier 2018, lequel relève désormais de l'activité de gestion domaniale et permet donc *a priori* de contourner l'obstacle tenant à l'impossible délégation d'une activité de police telle que la verbalisation des automobilistes en situation d'infraction pénale. Pour mémoire, cette réforme s'accompagne de la mise en place d'un mécanisme de recours administratif préalable obligatoire et, surtout, de la mise en place d'une juridiction administrative spécialisée : la Commission du contentieux du stationnement payant.

Le présent décret a précisément pour objet de préciser son organisation, son fonctionnement et la procédure applicable devant elle. Notamment, il prévoit la dématérialisation de la procédure applicable devant cette dernière, sur le modèle de l'existant en matière de procédure administrative contentieuse devant les juridictions ordinaires.

Il prévoit également la création d'une assemblée générale chargée d'examiner « *des sujets d'intérêt commun* », et l'obligation pour le président de la juridiction d'adresser chaque année un rapport d'activité et d'observations au garde des Sceaux.

❖ **Nouvelles perspectives fiscales et budgétaires**

Loi de finances n°2017-1837 du 30 décembre 2017 pour 2018

Projet de loi de programmation des finances publiques pour 2018-2022 du 27 septembre 2017

C.C., décision n° 2017-758 DC du 28 décembre 2017, *Loi de finances pour 2018*

C.C., décision n° 2017-760 DC du 28 décembre 2017, *Loi de programmation des finances publiques pour 2018-2022*

Au grand déplaisir des élus locaux, la suppression progressive de la taxe d'habitation, annoncée par le Président de la République comme la première grande étape d'une « refonte en profondeur de la fiscalité locale », a été adoptée par le Parlement et entérinée par le Conseil constitutionnel. Aux yeux de ce dernier, l'autonomie financière des collectivités locales n'a pas été méconnue

dans la mesure où le dégrèvement est pris en charge par l'État, n'affecte ni l'assiette ni le caractère local de la taxe, et ne fait pas obstacle à l'assujettissement de ses bénéficiaires pour la part supérieure au taux appliqué en 2017 (dans le cas où les communes useraient de leur liberté de fixer un taux différent). « *Ainsi, et en dépit de l'ampleur du dégrèvement, la taxe d'habitation continue de constituer une ressource propre des communes au sens de l'article 72-2 de la Constitution.* »

Cependant, la loi de finances prévoit aussi la possibilité de majorer jusqu'à 40% l'indemnité des exécutifs locaux.

En parallèle, la loi de programmation des finances publiques – en instance de promulgation – confirme la volonté du Gouvernement de contractualiser la réduction des dépenses des collectivités territoriales dans la perspective d'une économie de 13 milliards d'euros d'ici 2022. L'idée est d'agir principalement sur leurs dépenses de fonctionnement, en divisant par deux le taux d'augmentation d'une année à l'autre, et sur leur capacité d'autofinancement (et donc de désendettement).

JURISPRUDENCE

❖ Services scolaires et périscolaires

C.E., 11 octobre 2017, n° 403855, *Syndicat éducation populaire - UNSA*

T.A. Besançon, 7 décembre 2017, n°1701724, *G... c. Commune de Besançon*

Le Conseil d'État a rejeté le recours dirigé contre le décret n°2016-1051 du 1^{er} août 2016 relatif au projet éducatif territorial, qui a pérennisé les assouplissements du taux d'encadrement des activités périscolaires mis en place à titre expérimental en 2013.

De son côté, le Tribunal administratif de Besançon est venu interpréter l'article L.131-13 du code de l'éducation, tel que modifié par la « loi égalité et citoyenneté » (loi n°2017-86 du 27 janvier 2017), comme conférant aux élèves un droit à l'inscription au service de restauration scolaire dans les écoles primaires du seul fait de son existence. C'est dire que le service en cause n'est pas un service public obligatoire mais que les communes, dès lors qu'elles ont opté pour la prise en charge de ce service, « doivent adapter et proportionner le service à cette fin et ne peuvent, au motif du manque de place disponible, refuser d'y inscrire un élève qui en fait la demande. » Elles ne peuvent donc pas subordonner l'inscription des élèves à la cantine à l'existence de places disponibles.

❖ Possibilités d'intervention des départements en matière économique

C.E., 11 octobre 2017, n° 407347, *Départements des Yvelines, du Val-d'Oise de l'Essonne, de Seine-et-Marne, et des Hauts-de-Seine*

C.E., 13 décembre 2017, n°406563, *Assemblée des départements de France*

Par deux arrêts du dernier trimestre 2017, le Conseil d'État s'est prononcé sur les recours de plusieurs départements et de l'Assemblée des départements de France dirigés contre la circulaire du 3 novembre 2016 venant mettre en œuvre la « loi NOTRe » (loi n°2015-991 du 7 août 2015).

Le premier arrêt a trait aux conséquences de la disparition de la clause générale de compétence des Départements. Non seulement ceux-ci n'interviennent plus sur tous les objets d'intérêt départemental, mais de plus ils ne peuvent intervenir que dans le cadre des compétences strictement définies par la loi et non pas de façon générale « *dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi.* » Les prescriptions de la circulaire n'ont donc pas méconnu les dispositions du Code général des collectivités territoriales (C.G.C.T.) mais en ont au contraire précisé l'exacte portée.

Dans ce contexte, la circulaire a pu légalement préciser que « le département ne peut attribuer d'aides aux entreprises que dans les cas expressément prévus par la loi. »

Le second arrêt précise davantage les conditions de cette intervention économique des départements depuis la réforme territoriale.

En la matière, la compétence pour l'octroi des aides peut être déléguée aux départements par les communes et intercommunalités. Mais si tel n'est pas le cas, ceux-là seront tenus de se retirer des syndicats mixtes chargés uniquement d'intervenir dans ce domaine car leur participation se trouverait alors privée de base légale. C'est là l'interprétation qu'a retenue le Conseil d'État de l'article L.5721-6-3 du C.G.C.T. aux termes duquel « une collectivité territoriale (...) peut être autorisée par le représentant de l'État dans le département à se retirer d'un syndicat mixte si, à la suite d'une modification (...) des compétences de cette personne morale, sa participation au syndicat mixte est devenue sans objet. »

En revanche, les compétences de la région en matière d'aides sont insusceptibles de délégation aux départements. Selon le Conseil d'État, la circulaire n'ajoute rien aux dispositions du C.G.C.T. qui prévoient que la compétence pour l'octroi des aides régionales peut être déléguée aux métropoles, aux communes et aux groupements de communes.

❖ **Raccordement au réseau d'assainissement collectif dans un délai raisonnable**

C.E., 24 novembre 2017, n°396046

L'obligation des communes et intercommunalités de délimiter une zone d'assainissement collectif se prolonge par l'obligation de réaliser les travaux de raccordement au réseau. Cela dans un délai raisonnable, apprécié « *au regard des contraintes techniques liées à la situation topographique des habitations à raccorder, du coût des travaux à effectuer, du nombre et de l'ancienneté des demandes de raccordement.* »

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Médiation dans les litiges administratifs

Convention cadre nationale relative à la mise en œuvre de la médiation dans les litiges administratifs, signée le 13 décembre 2017

Signée par le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé et le président du Conseil national des barreaux Pascal Eydoux, la présente convention prend acte des plus récentes évolutions légales-réglementaires du contentieux administratif en matière de modes alternatifs de règlement des différends (loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 ; décret n°2017-566 du 18 avril 2017) ainsi que de « *la volonté partagée de la profession d'avocat et des juridictions administratives de développer la médiation comme mode de règlement des litiges administratifs.* »

Sa mise en œuvre passe par des actions de formation à destination des métiers de la justice administrative, ainsi que des actions de communication plus larges incluant également les acteurs publics et les justiciables. Le développement de la médiation est encouragé localement par la proposition aux barreaux et aux juridictions d'un « *cadre de référence* », i.e. un modèle-type de convention de mise en œuvre de la médiation dans le ressort du tribunal administratif.

Enfin, un suivi de ce développement doit être assuré par un groupe de travail au niveau national, éventuellement relayé par des comités de suivi au niveau local, qui sera également force de proposition pour l'amélioration du processus de médiation.

❖ « Renvoi préjudiciel » devant la Cour européenne

Projet de loi du 20 décembre 2017 autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Faisant suite aux déclarations du Président de la République lors de son passage remarqué devant les juges européens, le Gouvernement a adopté un projet de loi visant à ratifier le 16^e protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme. Cette ratification permettra aux « plus hautes juridictions » françaises – Cour de cassation, Conseil d'État et vraisemblablement Conseil constitutionnel – d'interroger la Cour européenne à titre préjudiciel sur l'interprétation ou l'application des droits conventionnels.

JURISPRUDENCE

❖ Présomption de discrimination par les statistiques

C.E., 16 octobre 2017, n°383459

En matière de discrimination, il est seulement exigé du requérant qu'il rapporte la preuve de faits précis et concordants, susceptibles de faire présumer une discrimination ; à charge ensuite pour l'Administration d'établir la preuve de l'absence de discrimination. Le Conseil d'État a récemment jugé que le requérant peut rapporter cette preuve au seul moyen d'éléments statistiques, tout en estimant non probantes les simples « *hypothèses statistiques non établies* », *a fortiori* lorsque l'échantillon servant de base au calcul statistique est faible.

❖ Incidences de mentions superfétatoires sur l'opposabilité des délais de recours

C.E., 16 octobre 2017, n°411169

L'opposabilité des délais de recours contentieux ne nécessite l'indication que voies et délais de recours juridictionnels et recours administratifs préalables obligatoires. L'Administration conserve la faculté de donner davantage d'indications procédurales, toutefois celles-ci doivent être parfaitement claires afin de ne pas léser leur destinataire. Précisément, ces indications en surplus « *ne doivent pas faire naître d'ambiguïtés de nature à induire en erreur les destinataires des décisions dans des conditions telles qu'ils pourraient se trouver privés du droit à un recours effectif.* » Dans le cas contraire, la notification ne serait plus opposable (v. en ce sens : C.E., 4 décembre 2009, n° 324284, *Ministre de l'immigration*).

❖ Injonction sous astreinte d'exécuter une décision de justice

C.E., 25 octobre 2017, n° 399407 404049, *Société J.C. Decaux France*

Si en principe la possibilité de demander le mandatement d'office d'une créance détenue sur une personne publique fait obstacle à la recevabilité d'une demande d'injonction, il en va autrement lorsque la décision juridictionnelle inexécutée demeure imprécise quant au montant ou aux modalités de calcul de la créance.

Dans cette hypothèse, le requérant peut avoir sollicité inutilement le mandatement d'office, mais n'est pas tenu de le faire.

L'injonction de verser les sommes dues peut être ordonnée, le cas échéant, sous astreinte.

❖ Recevabilité d'une intervention

C.E., 25 octobre 2017, n° 399407 404049, *Société Eqiom et société Enka*

La possibilité de présenter des observations devant la Cour de justice saisie à titre préjudiciel n'a aucune incidence sur la recevabilité de conclusions en intervention.

❖ **Compétence juridictionnelle en matière de renseignements**

C.E., 6 novembre 2017, n° 409075 409422

Le Conseil d'État a précisé la répartition des compétences juridictionnelles face à un refus de communication opposé par le responsable d'un traitement automatisé de données intéressant la sûreté de l'État. Si les informations dont la communication est refusée intéressent elles-mêmes la sûreté de l'État, la formation spécialisée du Conseil d'État est compétent. Si tel n'est pas le cas, les tribunaux administratifs sont compétents.

❖ **Exception d'illégalité de la désignation des membres d'un collège**

C.E., 8 novembre 2017, n° 394764, Université de Lorraine

Le Conseil d'État a indiqué les conditions de recevabilité du moyen tiré de l'exception d'illégalité de la désignation des membres d'un organisme collégial, lorsque soulevé à l'appui de conclusions en annulation d'une délibération de cet organisme.

Un tel moyen est en principe recevable. Toutefois, il ne peut plus être soulevé une fois que cette délibération est devenue définitive. Enfin, en précisant qu'en l'espèce le caractère définitif des nominations en cause n'était pas invoqué en défense devant la cour administrative d'appel, le Conseil d'État laisse entendre que celui-ci n'est pas d'ordre public.

❖ **Diffusions ayant le caractère de publications**

C.E., 24 novembre 2017, n°396294, Cooper

La diffusion au sein de collection librement consultables et la publication sur un intranet d'un acte administratif ont toutes deux le caractère d'une publication de nature à faire courir les délais de recours contentieux.

❖ **Précision et majoration des conclusions indemnitaires en appel**

C.E., 18 décembre 2017, n°401314

Synthétisant sa jurisprudence en la matière, sans toutefois reprendre expressément la réserve tenant à l'irrecevabilité des demandes fondées sur une cause juridique nouvelle, le Conseil d'État affirme que les conclusions indemnitaires présentées en première instance peuvent toujours être précisées et exceptionnellement être majorées.

- Elles peuvent être précisées notamment par l'invocation de nouveaux chefs de préjudice se rattachant au même fait générateur, en principe dans la limite du montant total demandé devant les premiers juges.
- Elles peuvent être majorées en cas d'aggravation ou de consolidation du dommage postérieurement au jugement de première instance.

❖ **Contradictoire et voies de rétractation**

C.E., 18 décembre 2017, n°402011, *Société Serenis*

Dans le cadre d'un recours en opposition ou en tierce-opposition, le respect du contradictoire implique que la juridiction saisie d'un recours recevable communique au requérant les pièces de la procédure ayant donné lieu à la décision en cause.

La communication au tiers-opposant doit intervenir d'office.

En revanche, il appartient à l'opposant d'en faire la demande. Ce qu'il peut faire y compris après que le juge l'ait informé de l'éventualité d'une clôture d'instruction, sans que cette demande puisse être considérée comme dilatoire.

❖ **Télé-procédures en référé d'urgence**

C.E., ord., 17 novembre 2017, n°415439

Le Conseil d'État confirme que les référés d'urgence sont également concernés par le caractère obligatoire de l'application Télérecours, à peine d'irrecevabilité de la requête susceptible de régularisation.

En réalité, l'utilisation de Télérecours ne s'impose qu'à partir du moment où la requête est présentée par un avocat, une personne publique autre qu'une « petite » commune ou un organisme privé en charge d'un service public. Autrement dit, elle ne s'impose pas en matière de référé-liberté où le ministère d'avocat est facultatif, sauf à ce que le requérant y ait volontairement recours. À ce sujet, le vice-président de la haute juridiction administrative a récemment témoigné de son intention de permettre et d'encourager une utilisation (facultative) de l'application y compris dans ces hypothèses de dispense d'avocat, et une expérimentation en ce sens sera lancée à compter du 1^{er} avril 2018 dans les tribunaux administratifs de Melun et Cergy-Pontoise.

❖ **Carence dans la mise en œuvre de traitements et soins appropriés – Recours au juge du référé-liberté**

C.E., 13 décembre 2017, n° 415207 415208

Le juge administratif saisi sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative peut ordonner les mesures de sauvegarde nécessaires pour pallier une situation de « *carence caractérisée* » dans la mise en œuvre de traitements et soins appropriés, lorsqu'elle emporte le risque d'une « *altération grave de l'état de santé* » du requérant. Il s'agit alors d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit du patient de recevoir un traitement approprié à son état de santé.

En l'espèce, le requérant atteint d'une pathologie thyroïdienne suivait un traitement à base de Lévothyrox. Confronté aux effets indésirables de la nouvelle formule de ce médicament, il souhaitait voir l'ancienne formule remise en circulation et, à cet effet, que le juge enjoigne au ministre de la santé de prendre des mesures en ce sens. Son recours est néanmoins rejeté en considération d'un certain nombre de mesures déjà adoptées par les autorités publiques et du fait que le requérant ne fait pas état de difficultés d'accès à son traitement, l'ensemble ne faisant pas apparaître une carence caractérisée de l'autorité ministérielle.

❖ **Expulsion du domaine privé – Compétence du juge du référé conservatoire**

C.E., 20 décembre 2017, n°402383, A... c. Commune de Sélestat

Conformément à la jurisprudence applicable sous l'empire du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (C.E., 9 février 2000, n°188954, *Région Bourgogne*), le juge administratif saisi sur le fondement de l'article L.521-3 du code de justice administrative peut ordonner l'expulsion d'un local occupé pour nécessité absolue de service, quelle que soit la nature juridique de cette dépendance domaniale. Il n'est pas manifestement incompétent pour ce faire.

❖ **Charte de déontologie de la juridiction administrative**

C.C., 20 octobre 2017, n°2017-666 QPC, *Compétence du vice-président du Conseil d'État pour établir la charte de déontologie de la juridiction administrative*

Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution les dispositions de la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 prévoyant qu'il revient au vice-président du Conseil d'État d'établir la charte de la déontologie de la juridiction administrative. Il écarte ainsi le grief d'impartialité reposant sur ce que le vice-président du Conseil d'État « *préside la juridiction susceptible d'être appelée à statuer sur la légalité de cette charte* » et « *participe à la désignation de plusieurs membres du collège de déontologie chargé de formuler un avis sur celle-ci.* »

Plus encore, ainsi que l'annonce le commentaire en ligne de la décision, « le Conseil constitutionnel a veillé à examiner le grief d'impartialité non pas seulement à l'égard du vice-président du Conseil d'État mais aussi de l'ensemble des juges administratifs susceptibles de participer à l'élaboration de la charte et au jugement de l'affaire qui la met en cause. »

Il se fonde pour cela sur deux séries de dispositions du code de justice administrative. En premier lieu, celles relatives à la gestion des situations de conflit d'intérêts, concluant qu'il en résulte « *que le vice-président du Conseil d'État et les membres du collège de déontologie membres de la juridiction administrative ne participent pas au jugement d'une affaire mettant en cause la charte de déontologie ou portant sur sa mise en œuvre.* » En second lieu, celles de ces dispositions relatives aux garanties statutaires des membres de la juridiction administrative, estimant qu'elles assurent l'indépendance de ces derniers quelles que soient les prérogatives du vice-président du Conseil d'État sur leur nomination ou leur carrière.

❖ **Désistement d'une question prioritaire de constitutionnalité**

C.E., 26 novembre 2017, n°412907

Le Conseil d'État confirme que le donné acte du désistement d'une demande tendant au renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité doit être directement annoncé à la juridiction saisie de ces conclusions. En effet, il avait déjà jugé que le désistement d'instance devant la juridiction saisie du litige au fond, après saisine du Conseil d'État, n'emportait pas non-lieu à statuer sur le renvoi de la question au Conseil constitutionnel (C.E., 31 mars 2014, n°374855, *Commune de Saint-Germain-en-Laye*). Il ajoute alors qu'il y a lieu pour le Conseil d'État de donner acte au désistement des conclusions tendant au renvoi annoncé directement devant lui.

CONTRATS PUBLICS

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Nouveaux seuils de procédure formalisée pour les marchés publics et concessions

Règlement délégué (UE) n°2017/2364 à 2367 de la Commission du 18 décembre 2017

Avis du 31 décembre 2017 relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique

De nouveaux seuils de procédure formalisée sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2018, à savoir pour l'essentiel :

- 144 000 euros H.T. (État), 221.000 euros H.T. (collectivités territoriales) et 443.000 euros H.T. (entités adjudicatrices) pour les marchés de fournitures et de services ;
- 5.548.000 euros H.T. pour les marchés de travaux et les contrats de concessions.

JURISPRUDENCE

❖ Interprétation du contrat – Prise en compte d'éléments extracontractuels

C.E., 13 octobre 2017, n°409975, Société Entreprise Cholton

Le juge peut prendre en compte des éléments extracontractuels pour apprécier la commune intention des parties dès lors qu'ils ne seront pas « *dépourvus de toute pertinence* », en l'occurrence un compte prévisionnel d'exploitation annexé au contrat.

❖ Interprétation du contrat – Conditions de recevabilité du recours direct

C.E., 8 novembre 2017, n° 396589, Société lyonnaise des eaux France

La recevabilité du recours direct en interprétation du contrat est subordonnée au caractère obscur ou ambigu des stipulations contractuelles, s'alignant par là sur les conditions du recours en interprétation des décisions de justice (C.E., 27 juillet 2016, n° 388098).

Le juge de cassation exerce un contrôle de la qualification juridique pour ce qui est de la recevabilité du recours, de la dénaturation pour ce qui est du caractère obscur ou ambigu des stipulations contractuelles dont dépend la précédente.

❖ Efficacité d'une résiliation illégale à l'initiative du partenaire privé

C.E., 31 octobre 2017, n° 409064, *Société Grenke Location*

Une clause de résiliation unilatérale à l'initiative du cocontractant privé, même jugée contraire à l'ordre public, peut produire ses effets dès lors qu'elle n'a pas été contestée.

❖ Recours contre les mesures d'exécution autres qu'une résiliation

C.E., 15 novembre 2017, n°402794, *Société Les Fils de Mme Géraud*

Le recours visant toute « *mesure d'exécution du contrat autre qu'une résiliation* » ne peut avoir qu'un objet indemnitaire. Il est notamment exclu que le juge puisse répondre à une demande tendant au rétablissement de l'état antérieur du contrat.

❖ Exigence de loyauté des relations contractuelles

C.A.A. Paris, 16 novembre 2017, n°15PA04448, *Société NC Numéricâble*

La cour administrative d'appel de Paris a fait récemment un usage notable de l'exigence de loyauté des relations contractuelles, l'ayant d'une part mobilisé pour neutraliser l'effet relatif des conventions, et d'autre part mis en balance avec le motif d'intérêt général invoqué pour justifier une résiliation.

En l'espèce, la délégation de service public passée par une intercommunalité a été jugée opposable à l'une de ses communes-membres, partie à la convention d'occupation domaniale litigieuse, en raison du caractère indissociable de ces deux contrats.

De plus, la résiliation contestée est jugée illégale en ce que le motif sur lequel elle repose, dont le caractère d'intérêt général n'est pas contesté par la cour dans l'absolu, ne présente pas un caractère « *suffisant* » d'intérêt général dans les circonstances de la cause. L'exigence de loyauté des relations contractuelles commande ainsi une approche circonstanciée de la résiliation pour motif d'intérêt général.

❖ Résiliation du contrat suite à une mise en liquidation judiciaire

C.E., 8 décembre 2017, n°390906, *B... c. Société d'économie mixte d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de la région parisienne (Semmaris)*

Le Conseil d'État interprète les dispositions du code de commerce comme n'exigeant pas l'intervention du juge-commissaire pour constater une résiliation de plein droit du contrat du fait du refus exprès de poursuivre ou du silence gardé par le liquidateur judiciaire.

Il prend par là le contrepied de ce qu'a récemment jugé la Cour de cassation en matière de procédure de sauvegarde (Cass. com., 20 septembre 2017, n°16-14.065), revenant ainsi sur une jurisprudence antérieure coïncidant avec l'actuelle position du Conseil d'État (Cass. com., 18 mars 2003, n°00-12.693).

Il poursuit en précisant qu'il entre dans l'office du juge administratif, saisi d'une demande en reprise des relations contractuelles ou d'une demande indemnitaire, d'apprécier si les conditions posées au jeu de la résiliation de plein droit ont été respectées, sans que les vices propres de la mesure de résiliation puisse avoir d'incidence sur le litige.

❖ **Qualification du contrat administratif – Exception au critère organique par identification d'un mandataire**

T.C., 11 décembre 2017, n°C4103, Commune de Capbreton

Dans le prolongement de sa décision *Société Port Croisade* (T.C., 15 octobre 2012, n°C3853), le Tribunal des conflits a jugé que la personne privée concessionnaire d'aménagement n'est pas regardée en principe comme mandataire de la personne publique concédante, mais que cette qualité peut néanmoins ressortir de deux séries d'éléments :

- les stipulations définissant la mission du concessionnaire ;
- ou un ensemble des conditions particulières d'exécution de la convention, et notamment le maintien du pouvoir décisionnel du concédant ou sa faculté de se substituer au concessionnaire pour agir contre les cocontractants de ce dernier.

❖ **Modalités de recouvrement d'une créance d'origine contractuelle**

C.E., 15 décembre 2017, n°408550, Société Ryanair

En matière contractuelle, la personne publique dispose du choix entre l'émission d'un titre exécutoire et la demande en justice tendant au remboursement d'une créance. Toutefois, ces deux modalités sont exclusives l'une de l'autre. Aussi, l'émission d'un titre exécutoire rend ainsi irrecevable la saisine ultérieure du juge.

❖ **Frontière entre commande publique et cession de biens publics**

C.A.A. Lyon, 16 novembre 2017, n°16LY03824, H... c. Commune de Langlade

Nouvel exemple de la difficulté de distinguer la réalisation de travaux accessoire d'une cession de l'objet principal d'un contrat de commande publique (v. aussi T.A. Montpellier, 21 septembre 2017, n°1600753, *Association « Les amis de la maison de Jean Moulin »*). En l'espèce, la cour se fonde sur plusieurs considérations pour rejeter la qualification de marché public et de convention d'aménagement.

D'une part, la délibération autorisant la cession ne comprenait aucune spécification précise et ne formalisait aucun projet d'accord avec le cessionnaire concernant la réalisation ou l'exploitation des ouvrages à réaliser.

D'autre part, sans nier la possibilité pour la Commune d'en « retirer un intérêt économique direct », la cour relève que les caractéristiques, l'importance et le coût des travaux sont

insusceptibles de faire regarder l'opération envisagée comme un réaménagement de l'espace urbain de la Commune.

La mention dans la délibération de ce que la construction envisagée peut répondre à la démarche poursuivie par la Commune ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une commande publique.

❖ **Paiement direct du sous-traitant – Inopposabilité du décompte général et définitif du marché**

C.E., 23 octobre 2017, n°410235, Société Colas Île-de-France Normandie

Dès lors que le sous-traitant qui satisfait aux conditions du paiement direct a présenté sa demande en temps utile au maître d'ouvrage, ce dernier ne peut invoquer pour y faire obstacle ni le paiement partiel des prestations effectué auprès de l'entrepreneur principal, ni même l'irrévocabilité du décompte général et définitif intervenu dans le cadre du marché avec ledit entrepreneur.

Ces circonstances ne font pas plus obstacle à la reconnaissance du caractère non sérieusement contestable de l'obligation du maître d'ouvrage, qui peut donc être sanctionnée en référé-provision.

❖ **Rejet de l'offre en procédure adaptée**

C.E., 31 octobre 2017, n°410772, Société MB Terrassements Bâtiments

Dans le cadre d'une procédure adaptée, sous l'empire de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015, l'acheteur n'a plus l'obligation de notifier aux soumissionnaires la décision d'attribution.

❖ **Jurisprudence *Béziers I* appliquée aux marchés publics d'assurances**

C.E., 6 décembre 2017, n°396751, Société Axa Corporate Solutions Assurances

Le règlement des litiges relatifs à l'exécution des marchés d'assurances requiert de combiner les caractéristiques particulières au contrat d'assurance et les principes issus de la jurisprudence *Béziers I* (C.E., Assemblée, 28 décembre 2009, n° 304802). Le Conseil d'État a ainsi précisé que ces seront réglés sur le terrain extracontractuel lorsque des réticences ou fausses déclarations de l'assuré auront été de nature à changer l'objet du risque ou l'opinion qu'a pu en avoir l'assureur. Il importe peu que le risque omis ou dénaturé ait été sans influence sur le sinistre en cause.

❖ **Code de commerce appliqué aux marchés de commissariat aux comptes**

C.E., 6 décembre 2017, n°405651, Société G.P.E. Audit et Conseil

Les règles applicables aux contrats administratifs doivent se concilier avec les dispositions impératives du code de commerce. En l'espèce, le pouvoir de résiliation pour faute de la personne

publique contractante, rappelé par les stipulations du marché, ne pouvait être mis en œuvre sans intervention préalable du tribunal de commerce puisqu'il emportait relèvement de fonctions d'un commissaire aux comptes.

❖ **Conditions de validité des clauses d'interprétariat – Invalidité des « clauses Molière »**

C.E., 4 décembre 2017, n°413366, *Ministre de l'Intérieur c. Région des pays de la Loire*

T.A. Lyon, 13 décembre 2017, n°1704697, *Préfet de la Région Auvergne-Rhône-Alpes*

Pour le Conseil d'État, les stipulations du marché peuvent prévoir des clauses d'interprétariat dans l'objectif de garantir la sécurité et les droits sociaux des travailleurs (intervention d'un interprète aux frais du titulaire afin d'informer les personnels affectés au chantier de leurs droits sociaux ; organisation de formations spécifiques des personnels affectés aux tâches dangereuses).

Toutefois, la légalité d'une telle clause est subordonnée au respect de deux conditions :

- présenter un « *lien suffisant* » avec l'objet du marché, au même titre que toute condition d'exécution particulière prenant en compte « *des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi* » ;
- et être justifiée par, adaptée et proportionnée à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, au même titre que toute restriction à l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par le droit primaire de l'Union européenne.

Par ailleurs, sa mise en œuvre par le maître d'ouvrage ne doit pas occasionner un coût excessif pour le titulaire du marché.

Le Tribunal administratif de Lyon est venu appliquer ces principes à une clause sensiblement différente, puisqu'il s'agissait bel et bien cette fois d'une « clause Molière » : celle-ci imposait l'usage du français sur les chantiers, au besoin par la mise à disposition d'un traducteur, obligation sanctionnée par une pénalité conséquente par ailleurs. Cette clause accompagnait d'autres mesures visant à écarter des marchés de la Région les entreprises ayant recours au travail détaché, donc des entreprises étrangères, et ce sans distinguer selon que ce recours est légal ou non. Faute d'établir que ce dispositif régional répond à un objectif d'intérêt général, notamment un objectif de sécurité des salariés ou de lutte contre le travail détaché illégal, la Région Auvergne-Rhône-Alpes a vu sa délibération annulée comme rien de moins qu'entachée de détournement de pouvoir.

❖ **Sursis à exécution d'une résiliation judiciaire justifiée par le risque d'interruption du service public**

C.E., 13 octobre 2017, n°413560, *Communauté d'agglomération de la Riviera française*

Le risque d'interruption du service public est au nombre des « conséquences difficilement réparables » susceptibles de donner lieu au prononcé du sursis à exécution d'une décision de justice, en l'occurrence ordonnant la résiliation d'une délégation de service public.

❖ **Indemnisation de la part non amortie des biens de retour – Règle spécifique aux personnes publiques concessionnaires**

C.E., 27 octobre 2017, n°402921, *Commune du Croisic*

Le Conseil d'État est venu préciser sa jurisprudence *Commune de Douai* (C.E., Assemblée, 21 décembre 2012, n°342788) concernant les règles particulières d'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation pour motif d'intérêt général d'une concession.

Sont rappelés dans un premier temps le principe de liberté contractuelle et sa limite générale de l'indemnité disproportionnée au détriment d'une personne publique. Est immédiatement ajoutée la limite particulière tenant au plafonnement de l'indemnisation de la part non amortie des biens de retour, lesquels, pour mémoire, sont ceux qui reviennent en principe gratuitement au concédant au terme du contrat.

Sur ce dernier point, le Conseil d'État a jugé que le principe de liberté contractuelle permet de prévoir une indemnité moindre pour le concessionnaire privé mais pas pour le concessionnaire public, ainsi le plafonnement évoqué devient dans ce cas une règle impérative de calcul de l'indemnité due.

❖ **Caractère obligatoire du règlement de consultation – Dérégulation exceptionnellement justifiée pour garantir l'égalité entre les candidats**

C.E., 8 novembre 2017, n°412859, *Transdev*

En principe, l'autorité concédante ne peut pas modifier le règlement de la consultation en cours de procédure.

Il en va autrement lorsque cette modification vise à éviter une rupture d'égalité entre les opérateurs économiques. En l'espèce, des informations confidentielles se rapportant à l'offre d'un des soumissionnaires avaient été transmises par erreur à son concurrent, conférant ainsi à ce dernier un avantage dans le cadre des négociations en cours mais aussi dans le cadre d'une éventuelle procédure de relance. L'autorité concédante avait alors décidé d'attribuer le contrat sur la base des offres intermédiaires, i.e. celles présentées avant l'apparition de l'atteinte à la confidentialité de l'offre. Le Conseil d'État juge que les circonstances particulières de l'affaire justifient cette décision, dans la mesure où les soumissionnaires avaient pu présenter des offres éclairées par « *de nombreux échanges* » en ayant disposé « *d'un délai suffisant, et strictement identique.* »

❖ **Portée de l'obligation de l'autorité concédante de définir son besoin**

C.E., 15 novembre 2017, n°412644, *Commune du Havre*

Concernant l'obligation du concédant de définir la nature et l'étendue de son besoin, sous l'empire de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016, l'arrêt apporte plusieurs précisions. En

premier lieu, la seule détermination d'une durée maximale du contrat ne caractérise pas, en elle-même, une définition insuffisante du besoin du concédant. En second lieu, couplée à d'autres incertitudes, entourant le périmètre de la concession ou, surtout, l'importance des investissements à réaliser, cette détermination *a minima* traduit bien un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

❖ **Illégalités susceptibles d'entraîner l'annulation du contrat de concession**

C.E., ord., 15 novembre 2017, n° 409728, 409799, *Commune d'Aix-en-Provence et S.E.M. du pays d'Aix*

Dans le cadre d'un montage contractuel visant ostensiblement à contourner le transfert à l'intercommunalité de la compétence en matière de stationnement au 1^{er} janvier 2018, le Conseil d'État a accueilli en référé sur déferé le moyen tiré d'un « *objet illicite* » de la convention. En l'espèce, la Commune d'Aix-en-Provence avait conclu une convention modificative d'une concession la liant à une de ses entreprises publiques locales, dont l'objet était la réduction du périmètre de la concession et la cession de dépendances domaniales ainsi extraites de ce périmètre. Entourant la conclusion de cette convention d'un communiqué sur son site internet, la Commune avait clairement affiché son intention de « *se soustraire à l'obligation de céder gratuitement ses parkings à la métropole, ce que la loi imposait.* »

Par ailleurs, la Commune a méconnu les règles d'application immédiate en matière de modification des concessions, en modifiant le périmètre d'une convention qui constituait « *un ensemble unique* » notamment au regard de son équilibre financier. Cette modification est en effet regardée comme un « *changement de la nature global du contrat* », prohibé par les textes.

Ces deux illégalités sont au nombre de celles susceptibles de conduire à l'annulation du contrat.

❖ **Délégations de service public de transport aérien**

C.E., 15 décembre 2017, n°413193, *Syndicat mixte de l'aéroport de Lannion – Côte de granit*

Les contrats par lesquels les collectivités territoriales concèdent un service de transport aérien, bien qu'exclus par l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 de son champ d'application, sont des délégations de service public auxquelles il convient d'appliquer les règles issues du Code général des collectivités territoriales et les principes généraux de la commande publique.

JURISPRUDENCE

❖ **Image des biens des domaines nationaux**

C.E., 25 octobre 2017, n°411005, *Wikimedia France et La Quadrature du Net*

Le Conseil d'État a procédé au renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article L.621-42 du code du patrimoine, lequel soumet à l'autorisation préalable de l'autorité gestionnaire l'utilisation à des fins commerciales de l'image des domaines nationaux, autorisation pouvant être assortie de conditions financières. Il a considéré de façon expéditive que présentait un caractère sérieux le moyen tiré de la non-conformité de ces dispositions à la liberté d'entreprendre, à l'interdiction des privations de propriété et à l'interdiction des atteintes injustifiées à la propriété.

❖ **Octroi d'un titre d'occupation – Opposabilité de la liberté du commerce et de l'industrie**

C.A.A. Marseille, 23 octobre 2017, n°15MA04709

Tout en rappelant que l'autorité gestionnaire du domaine public n'est jamais tenue d'accorder une autorisation d'occupation et que la décision de refuser ou d'attribuer un tel titre n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, la cour juge que le refus d'octroi en l'espèce porte une atteinte disproportionnée à cette liberté « *compte tenu des caractères du site, de la configuration des lieux, de la durée limitée de l'installation, de la précarité de ces vendeurs ambulants sur la voirie publique et de l'intérêt des habitants à l'accès à la libre concurrence.* » Cette décision, relative à l'étendue de la liberté de refuser l'octroi d'un titre d'occupation, interroge à l'heure où la liberté d'attribuer ce même titre est aujourd'hui remise en cause par l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017.

❖ **Octroi d'un titre d'occupation – Décision constitutive d'un refus implicite**

C.A.A. Bordeaux, 15 novembre 2017, n°15BX03680

La décision d'autoriser l'occupation d'une dépendance du domaine public autre que celle sollicitée constitue également une décision implicite de refus d'autoriser l'occupation de la parcelle demandée (contra. s'agissant de la délibération autorisant l'occupation au bénéfice d'un autre pétitionnaire : C.A.A. Bordeaux, 28 septembre 2017, n° 15BX02360 15BX02360).

❖ **Modulation des amendes par le juge des contraventions de grande voirie**

C.E., 25 octobre 2017, n°392578, Margollé

En matière de contraventions de grande voirie, la gravité de la faute commise par le contrevenant est désormais prise en compte même lorsque le texte ne le prévoit pas. Celle-ci s'apprécie « *au regard de la nature du manquement et de ses conséquences.* »

Le juge administratif répressif dispose ainsi d'un pouvoir général de modulation du montant des amendes. Ce pouvoir s'exerce entre un plafond : le montant (maximum) légal, et un plancher : le montant (maximum) de la sanction directement inférieure.

En l'espèce, la brièveté du comportement pénalisé est prise en compte pour diminuer de moitié le montant de l'amende infligée par les premiers juges.

❖ **Validité des promesses de vente sous condition suspensive de déclassement antérieures à la réforme de la domanialité publique**

C.E., ord., 15 novembre 2017, n° 409728, 409799, Commune d'Aix-en-Provence et S.E.M. du pays d'Aix

Le juge des référés du Conseil d'État a affirmé la possibilité pour les propriétaires publics, avant même l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017, de consentir des promesses de vente des dépendances de leur domaine public sous condition de déclassement préalable. Les conditions posées ne sont pas sans rappeler celles du nouvel article L.3112-4 du Code général de la propriété des personnes publiques : désaffectation préalable au déclassement et stipulation de clauses de maintien circonstanciel de la domanialité publique. En dépit de l'absence de solennité de la décision, l'ordonnance est mentionnée au Recueil.

TEXTES ET DOCUMENTATION

- ❖ **Homologation ministérielle de la décision n° 2017-101 de l'A.R.A.F.E.R. du 27 septembre 2017 relative aux règles de séparation comptable des entreprises ferroviaires**

Décision ministérielle du 4 décembre 2017 relative à l'homologation de la décision n°2017-101 de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières en date du 27 septembre 2017

Par une décision en date du 4 décembre 2017, la ministre chargée des transports a homologué la décision n° 2017-101 du 27 septembre 2017 de l' Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (A.R.A.F.E.R.) relative aux règles de séparation comptable applicables aux entreprises ferroviaires.

Par cette décision, l'autorité de régulation durcit pour l'ensemble des entreprises ferroviaires ainsi que pour les gestionnaires et exploitants d'infrastructures ferroviaires, les règles de séparation comptable : ce qui implique pour ces derniers de réaliser les comptes de leurs diverses activités comme si elles étaient toutes exercées de manière indépendante les unes des autres. Ces nouvelles règles, établies dans un objectifs assumé de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles, sont applicables aux comptes séparés des exercices comptables ouverts depuis le 1^{er} janvier 2018.

JURISPRUDENCE

- ❖ **Application de la jurisprudence européenne pour la récupération d'une aide d'État illégale octroyée à une entreprise rachetée mais continuant d'exercer l'activité subventionnée**

C.E., 24 novembre 2017, n°403183, *Ministre de l'économie et des finances c. Société Railtech International*

Si le Conseil d'État applique régulièrement la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne concernant la récupération d'aides d'État illégales (v. C.J.C.E., 29 avril 2004, C-277/00, *Allemagne c/ Commission*), il la respecte tout autant strictement pour le cas particulier d'une entreprise rachetée mais qui conserve sa personnalité juridique et qui continue d'exercer pour elle-même les activités subventionnées par ces aides tel qu'exposé notamment par l'arrêt *Electrabel et Dunamenti Erömü c/ Commission* (C.J.U.E., 1^{er} octobre 2015, C-357/14 P) que le Conseil d'État cite au soutien de sa décision.

La haute juridiction rappelle ainsi que dans le cas où l'entreprise à laquelle des aides d'État ont été illégalement octroyées conserve sa personnalité juridique et continue d'exercer, pour elle-même, les activités subventionnées par lesdites aides, « *c'est normalement cette entreprise qui conserve l'avantage concurrentiel lié à ces aides et c'est donc celle-ci qui doit être obligée de rembourser un montant égal à celui des aides, même si l'entreprise a été rachetée au prix du marché et que ce prix a reflété pleinement la valeur de l'avantage résultant des aides en cause.* »

ÉLECTIONS

JURISPRUDENCE

❖ **Compétence du maire de la commune-siège d'un établissement public de coopération intercommunale pour la première convocation du conseil communautaire**

C.E., 25 octobre 2017, n°410195, *Préfet de Mayotte*

Le Conseil d'État a jugé qu'il appartient au maire de la commune siège d'un établissement public de coopération intercommunale de convoquer la séance au cours de laquelle il sera procédé à l'élection du président et des vices présidents de l'intercommunalité, sans quoi la convocation du conseil communautaire est irrégulière et encourt l'annulation.

La haute juridiction précisant que, « *si un maire, agissant en tant qu'agent de l'État, refuse ou néglige de convoquer le conseil municipal afin de procéder à l'élection des conseillers communautaires, le représentant de l'État dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. Il en va de même si le maire de la commune du siège de l'établissement public de coopération intercommunale refuse ou néglige de convoquer la première réunion de l'organe délibérant de cet établissement public.* »

❖ **Compétence du préfet, sauf accord entre les communes, pour la fixation du nombre de sièges dans une communauté de communes – Modalités de calcul et de répartition**

C.E., 15 novembre 2017, n°410338, *Élection des conseillers communautaires de la commune de Sainte-Gauburge-Sainte-Colombe*

Le Conseil d'État juge qu'en l'absence d'accord entre les communes concernées, le préfet est compétent pour fixer le nombre de sièges de conseillers communautaires d'une communauté de communes.

En outre, la haute juridiction d'une part, affirme que l'élection des membres d'une communauté de communes doit être régie par les règles applicables aux métropoles et aux communautés urbaines et d'autre part, précise les modalités de calcul du nombre de sièges, et de leur répartition proportionnelle pour chaque commune, d'une telle assemblée sur la base des articles L. 5211-6-1 et L. 5211-6-2 du Code général des collectivités territoriales ainsi applicables.

❖ **Contrôle de constitutionnalité des élections législatives de mai 2017**

C.C., 16 novembre 2017 - 8 décembre 2017, n° 2017-4999/5007/5078 AN ; n° 2017-5039 AN ; n° 2017-5027/ 5094 AN ; n° 2017-5008/ 5040/ 5053 AN ; n° 2017-5026 AN ; n° 2017-5008/ 5040/ 5053 AN ; n° 2017-5067 AN ; n° 2017-5074/ 5089 AN ; n° 2017-5091 AN ; n° 2017-5145 AN

Par une série de décisions rendues les 16 novembre et 8 décembre 2017, le Conseil constitutionnel a eu à juger de la constitutionnalité des élections législatives des 11 et 18 juin 2017 dans les circonscriptions où le scrutin était contesté. A ce jour, il demeure encore dix-sept circonscriptions pour lesquelles le Conseil constitutionnel est saisi concernant les dernières élections législatives.

JURISPRUDENCE

❖ **Obligation de respect du contradictoire en cas d'édiction de prescriptions complémentaires envers l'exploitant d'une I.C.P.E.**

C.E., 16 octobre 2017, n°395303, Société chimique de Oissel

Le Conseil d'État vient préciser l'obligation de respect du principe de contradictoire dans le cadre d'une procédure d'édiction d'une prescription complémentaire imposée à l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement (I.C.P.E.) par le préfet.

En effet, la haute juridiction juge que «*préalablement à l'édiction de prescriptions complémentaires prises sur le fondement de l'article L. 512-20 du code de l'environnement, l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement doit être destinataire du rapport du contrôle le cas échéant réalisé par l'inspection des installations classées, des propositions de l'inspection tendant à ce que des prescriptions complémentaires lui soient imposées et du projet d'arrêté du préfet comportant les prescriptions complémentaires envisagées* » Par ailleurs, conformément à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, aujourd'hui codifié à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, l'exploitant doit être mis à même «*de présenter des observations et d'obtenir également communication, s'il le demande, de celles des pièces du dossier utiles à cette fin.* »

Dès lors, pour appliquer pleinement cette stricte exigence de respect du principe du contradictoire dans une procédure d'édiction de prescriptions supplémentaires, et conformément au raisonnement du Conseil d'État dans cette décision, il conviendra de distinguer d'une part les pièces que l'Administration a la charge de communiquer spontanément à l'exploitant et d'autres part les pièces que cette dernière ne communiquera à l'exploitant qu'à la demande de celui-ci les jugeant utiles.

❖ **Autorisation (ou maîtrise d'ouvrage) d'un projet d'urbanisme et prise en charge de la consultation environnementale – Conditions du cumul par une même autorité**

C.E., 6 décembre 2017, n° 400559, Association France Nature Environnement

Le Conseil d'État procède à l'application stricte en droit interne des dispositions de l'article 6 de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 du Parlement européen et du Conseil telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne (v. C.J.U.E., 20 octobre 2011, C-474/10, *Department of the Environment for Northern Ireland c/ Seaport (NI) Ltd et autres*).

Il est ainsi jugé que si ces dispositions n'empêchent pas que l'autorité publique compétente pour autoriser un projet d'urbanisme (ou en assurer la maîtrise d'ouvrage) soit en même temps chargée de la consultation en matière environnementale, «*elles imposent cependant que, dans une telle situation, une séparation fonctionnelle soit organisée au sein de cette autorité, de manière à ce*

qu'une entité administrative, interne à celle-ci, dispose d'une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir la mission de consultation qui lui est confiée et de donner un avis objectif sur le projet concerné. »

A l'aune de ce principe, la haute juridiction jugera notamment en l'espèce qu'un préfet de région ne saurait être compétent pour autoriser un projet d'urbanisme dès lors qu'il lui appartient également de réaliser une consultation environnementale sans qu'il ne puisse déléguer cette mission à une entité interne disposant d'une autonomie réelle à son égard. Un décret conférant au préfet cette double compétence serait dans ces conditions nécessairement annulé.

❖ **Précisions sur la portée du principe de non-régression pour les projets désormais dispensés d'évaluation environnementale**

C.E., 8 décembre 2017, n° 404391, Fédération Allier Nature

La loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a instauré à l'article L. 110-1 du code de l'environnement un principe dit de non-régression « selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. »

Le Conseil d'État a dû trancher pour la première fois la question de savoir si le principe de non-régression constitue un obstacle dirimant à l'instauration d'une réglementation allégeant les évaluations environnementales, voire les supprimant, pour certains projets d'urbanisme.

Tout en considérant que le principe de non-régression n'empêche pas nécessairement la mise en œuvre d'une telle réglementation moins stricte, la haute juridiction en encadre fortement les modalités.

En effet, il est jugé qu'une « *réglementation soumettant certains types de projets à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité environnementale alors qu'ils étaient auparavant au nombre de ceux devant faire l'objet d'une évaluation environnementale de façon systématique ne méconnaît pas, par là même, le principe de non-régression de la protection de l'environnement dès lors que, dans les deux cas, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent faire l'objet, en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, d'une évaluation environnementale.* »

Cependant, le juge administratif cherchant à préserver les objectifs du législateur, posés par la loi du 8 août 2016, maintient une protection minimum en affirmant « *qu'une réglementation exemptant de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à cette obligation n'est conforme au principe de non-régression de la protection de l'environnement que si ce type de projets, eu égard à sa nature, à ses dimensions et à sa localisation et compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine.* »

❖ **Légalité des arrêtés du 30 juin 2015 sur l'abattage des loups**

C.E., 18 décembre 2017, n° 393101 393129 393130, *Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS)*

Le Conseil d'État rejette l'ensemble des moyens soulevés par des associations de protection de l'environnement à l'encontre des deux arrêtés ministériels du 30 juin 2015 fixant les conditions et les limites dans lesquelles des dérogations aux interdictions de destruction peuvent être accordées par les préfets concernant le loup. La haute juridiction juge en effet que les arrêtés prévoient un encadrement strict des abatages des loups qui est réalisé dans un objectif de protection des troupeaux et respectent les trois conditions cumulatives posées par l'article L. 411-2 du code de l'environnement réglementant notamment les dérogations aux interdictions de porter atteinte aux espèces protégées.

FONCTION PUBLIQUE

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Recrutement dans la fonction publique

Décret n° 2017-1470 du 12 octobre 2017 relatif à l'accès aux corps et cadres d'emplois de la catégorie C de la fonction publique par la voie du parcours d'accès aux carrières de la fonction publique de l'État, territoriale et hospitalière

Décret n°2017-1471 du 12 octobre 2017 instituant à titre expérimental un dispositif d'accompagnement des agents publics recrutés sur contrat à durée déterminée et suivant en alternance une préparation aux concours de catégorie A ou B de la fonction publique

Deux décrets du 12 octobre 2017 sont pris pour application des dispositions de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 dite « loi égalité et citoyenneté. » Pour rappel, ce texte vise à diversifier et à faciliter les moyens d'accès à la fonction publique par plusieurs dispositifs parmi lesquels l'extension du champ d'application du Parcours d'accès aux carrières de la fonction publique ou encore, et de façon non exhaustive, la création à titre expérimental d'un contrat public en alternance dans un objectif d'accompagnement des chômeurs désireux de passer des concours administratifs de catégories A et B.

JURISPRUDENCE

❖ Temps de travail effectif

C.E., 13 octobre 2017, n° 396934

Sur la base des articles 5, 24 et 25 du décret n°2002-9 du 4 janvier 2002 relatif à l'organisation et à la réduction du temps de travail dans les établissements publics de santé distinguant d'une part les périodes de travail effectif d'un agent et d'autre part les périodes d'astreinte, le Conseil d'État rappelle que la rémunération des heures de travail d'un agent public hospitalier ne porte que sur le temps de travail effectif.

Par cette décision, le Conseil d'État juge que si la période d'astreinte suppose que l'agent ait l'obligation d'être en mesure d'intervenir pour effectuer une mission au service de l'établissement de santé, le temps passé par l'agent dans un logement de fonction, qu'il soit hors ou dans l'enceinte de l'établissement et mis à sa disposition spécifiquement pendant cette période, ne saurait être qualifié de temps de travail effectif et n'entre donc pas dans sa rémunération.

❖ Déplacement d'office – Absence d'obligation d'information préalable sur le lieu de la nouvelle affectation

C.E., 8 novembre 2017, n°402103, *La Poste*

Le Conseil d'État rappelle dans un premier temps la jurisprudence constante telle qu'elle résulte de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 en matière de mutation d'office d'un agent public prise en considération de sa personne, et justifiée ou non par l'intérêt du service. Au terme de celle-ci, l'agent doit d'une part, être informé en temps utile de la volonté de l'autorité administrative de prendre une telle mesure (C.E., 25 octobre 1996, n°106702, *Bougie*) et d'autre part, pouvoir demander la communication de son dossier (C.E., Section, 23 juin 1967, n°55068, *Mirambeau*).

Le Conseil d'État juge de façon inédite par cette décision que l'agent faisant l'objet d'une mutation d'office doit être regardé comme ayant été mis à même de solliciter la communication de son dossier s'il a été préalablement informé de l'intention de l'administration de le muter dans l'intérêt du service, quand bien même le lieu de sa nouvelle affectation ne lui aurait pas alors été indiqué. Dès lors, le moyen du requérant tenant au caractère incomplet des informations mises à sa disposition au regard de la mesure prononcée par le fait que le lieu de la nouvelle affectation ne soit pas précisé est rejeté ; ce qui semble importer pour la haute juridiction est véritablement le fait que l'agent soit mis à même de demander la communication de son dossier et de présenter des observations pour contester la fin de son affectation actuelle et non l'indication du lieu de la nouvelle affectation.

❖ **Modalités d'affiliation à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (C.N.R.A.C.L.) – Discrimination indirecte au sens du droit de l'Union**

Cass. civ., 2ème, 9 novembre 2017, n° 16-20.404, FS-P+B

En se fondant sur l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et son interprétation par le juge européen (v. not. C.J.U.E., 17 juillet 2014, C-173/13, *Leone*), la Cour de cassation juge que les modalités d'affiliation des fonctionnaires territoriaux à temps non complet à la C.N.R.A.C.L. méconnaissent le droit de l'Union européenne en ce que l'article 107 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 institue, sans justification légalement admise, une discrimination indirecte entre les hommes et les femmes dans l'accès au régime professionnel de retraite.

❖ **Contrôle du juge sur les aménagements d'épreuves au bénéfice des candidats handicapés**

C.E., 24 novembre 2017, n°399324

Alors que le Conseil d'État se refuse de contrôler les capacités d'un candidat à un examen d'accès à la fonction publique et de se prononcer en lieu et place d'un jury souverain en vertu d'une jurisprudence constante (C.E., 5 octobre 2007, n°297672), il précise cependant par cette décision son aptitude à contrôler les aménagements d'épreuves nécessaires à un candidat en situation de handicap en appréciant « *les conditions dans lesquelles ces dérogations, qui doivent être adaptées à la nature et à la technicité des épreuves compte tenu des précisions apportées par les candidats sur leurs besoins, ont été mises en œuvre par le jury lors du déroulement des épreuves.* »

❖ **Inertie de l'agent exonérateur de responsabilité**

C.E., 6 décembre 2017, n°405841, *Ministre de l'Europe et des affaires étrangères c. Pernet*

Le Conseil d'État commence par rappeler d'une part le principe suivant lequel un fonctionnaire qui a été irrégulièrement maintenu sans affectation a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de son maintien illégal sans affectation, et d'autre part les préjudices indemnisables en une telle situation.

Or, le juge administratif dégage le principe suivant lequel l'absence totale de démarches d'un fonctionnaire auprès de l'administration alors qu'il est maintenu sans affectation exonère la responsabilité de la puissance publique, en précisant que pour évaluer le degré d'exonération de responsabilité, il sera tenu compte de la situation individuelle du fonctionnaire concerné et notamment de « *son niveau dans la hiérarchie administrative et de la durée de la période pendant laquelle il a bénéficié d'un traitement sans affectation.* »

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Mise en garde de la C.N.C.D.H. contre des violations chroniques des libertés et droits fondamentaux des migrants

C.N.C.D.H., déclaration adoptée en assemblée plénière, 17 octobre 2017, *Alerte sur le traitement des migrants*

La Commission nationale consultative des droits de l'homme met fortement en garde le Gouvernement sur le traitement des migrants en France. Elle vise de nombreuses et récurrentes atteintes aux droits et libertés des migrants sur le territoire français, parmi lesquelles l'absence de prise en charge suffisante, a fortiori des mineurs étrangers isolés, et l'inadaptation des centres d'hébergement ou encore les agissements des forces de l'ordre en matière d'évacuation de camps et d'abris et leur destruction systématique.

❖ Protection des données personnelles et droit européen

Projet de loi du 13 décembre 2017 relatif à la protection des données personnelles

Lors du Conseil des ministres du 13 décembre 2017, la Ministre de la justice a présenté un projet de loi d'adaptation de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés au droit de l'Union européenne. Ce projet de loi, qui s'attache principalement à accroître les prérogatives de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, vise à mettre en conformité la loi dite informatique et libertés avec le Règlement européen sur la protection des données personnelles, qui entrera en vigueur au 25 mai 2018 dans tous les pays européens, en autorisant le Gouvernement à procéder à cette mise en conformité par voie d'ordonnance.

JURISPRUDENCE

❖ Égalité – Discrimination par un critère de taille identique pour les hommes et les femmes dans un concours d'accès à la police

C.J.U.E., 18 octobre 2017, C-409/16, *YpourgosEsoterikon c/ Maria-Eleni Kalliri*

La Cour de justice de l'Union européenne juge que constitue une discrimination indirecte l'obligation pour tous les candidats à un concours d'accès à la police, quel que soit leur sexe, de mesurer au minimum 1,70 mètre. Au soutien de cette solution, le juge européen explique notamment qu'un tel critère fixé indifféremment du sexe, en plus de ne pas être pertinent *a contrario* d'un test de capacité physique par exemple, a nécessairement pour effet de désavantager bien plus les candidats de sexe féminin que ceux de sexe masculin.

❖ **Laïcité – Si une statue géante de Jean-Paul II sur une place publique ne méconnaît la loi du 9 décembre 1905, il en va autrement de la croix la surplombant qui porte atteinte au principe de séparation des Églises et de l'État**

C.E., 25 octobre 2017, n°396990, Fédération morbihannaise de la Libre Pensée

La Commune de Ploërmel, dans le Morbihan, a accepté par délibération du 28 octobre 2006 d'ériger sur une place publique une statue du pape Jean-Paul II, offerte à la ville par son sculpteur. Cette statue est surplombée d'une arche supportant une grande croix, pour une hauteur totale de 7,5 mètres hors socle.

Plusieurs requérants, dont la Fédération morbihannaise de la libre pensée, ont demandé au maire de Ploërmel de retirer de tout emplacement public de la commune ce monument qu'il considère installé en méconnaissance de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 portant séparation des Églises et de l'État au terme duquel « *il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions.* »

Le Conseil d'État va opérer une distinction entre la statue et l'arche d'une part et la croix d'autre part. En effet, la haute juridiction juge dans un premier temps que l'arche surplombant la statue ne saurait, par elle-même, être regardée comme un signe ou emblème religieux au sens de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905. En revanche, elle juge dans un second temps qu'il « *en va différemment, eu égard à ses caractéristiques, de la croix* » qui ne saurait être interprétée comme une œuvre d'art ainsi que s'en défendait notamment la commune, mais qui doit être vue comme un signe ou un emblème religieux. Dès lors, l'édification d'une croix sur un emplacement public autre que ceux prévus par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 porte atteinte au principe de séparation des Églises et de l'État et doit être retirée.

❖ **Vie privée – Injonction d'effacement de données contenues illégalement sur un fichier intéressant la sureté de l'État**

C.E., 8 novembre 2017, n° 396549

Le Conseil d'État juge que lorsqu'il est réuni en formation spécialisée pour statuer sur le contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sureté de l'État, tel que cela est prévu à l'article L. 773-2 du code de justice administrative créé par l'article 10 de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, il peut faire injonction de procéder à l'effacement de données qui figureraient illégalement sur un fichier intéressant la sureté de l'État.

Le Conseil d'État précise l'étendue de son contrôle (et ses modalités) du caractère illégal des données en cause tout en affirmant veiller à ce que l'injonction faite au gestionnaire du fichier de procéder à leur suppression s'opère dans le respect des articles 41 et 51 de la loi du 6 janvier 1978, dite loi informatique et libertés, ainsi que des exigences découlant des articles 8 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

❖ **Dignité humaine – Substitution exceptionnelle de l'État au Département dans la prise en charge des mineurs isolés**

C.E., 8 novembre 2017, n°406256, Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s

Tout en rappelant la compétence de principe du département pour la prise en charge des mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance prévue par les articles L. 221-1 et s. du code de l'action

sociale et des familles, le Conseil d'État admet la compétence à titre exceptionnel de l'État en la matière. En l'espèce, suite au démantèlement de la « jungle » de Calais, le département du Pas-de-Calais s'est trouvé dans l'impossibilité matérielle de prendre en charge les plus de 1500 mineurs étrangers isolés alors qu'une telle mission lui incombait.

La haute juridiction admet donc la légalité de la décision de l'État de mettre en place un dispositif exceptionnel d'accueil, d'orientation et de prise en charge des mineurs non accompagnés sur l'ensemble du territoire, dès lors qu'elle est prise dans l'intérêt de l'enfant et dans un objectif de respect du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, et qu'une telle compétence supplétive demeure exceptionnelle.

❖ **Asile – Comportement frauduleux insusceptible de constituer le fondement d'un retrait de droits antérieurement acquis**

C.E., ord., 9 novembre 2017, n° 415132

Statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le Conseil d'État vient préciser les dispositions de l'article L. 744-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers au terme desquelles l'administration a la possibilité de retirer les conditions matérielles d'accueil d'un étranger demandeur d'asile notamment si celui-ci « a dissimulé ses ressources financières ou a fourni des informations mensongères relatives à sa situation familiale. »

Si l'administration peut donc retirer les conditions matérielles d'accueil d'un demandeur d'asile les ayant obtenues par fraude, le Conseil d'État juge pour autant qu'un étranger ayant présenté une seconde demande d'asile en présentant des informations sciemment erronées ne peut se voir retirer pour ce seul motif les conditions matérielles d'accueil qu'il tient d'une première demande d'asile déposée régulièrement.

❖ **Liberté d'expression – Référé-liberté contre la décision d'annulation de convention de mise à disposition d'une salle de spectacle**

C.E., ord., 13 novembre 2017, n° 415400, *Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*

Le juge des référés du Conseil d'État juge que la décision d'annulation d'une convention de mise à disposition d'une salle municipale prise par un maire s'opposant publiquement à la tenue d'un spectacle sur le territoire de sa commune ne saurait s'interpréter comme une simple résiliation d'une convention pour motif d'intérêt général mais comme une véritable mesure de police qui, si elle n'est pas nécessaire adaptée et proportionnée, constitue une atteinte manifestement grave et illégale à la liberté d'expression au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

❖ **Égalité – Contrôle du caractère discriminatoire d'une mesure de police interdisant la fouille dans les poubelles pour des motifs de salubrité publique**

C.E., 15 novembre 2017, n° 403275, *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen c. Commune de La Madeleine*

Le Conseil d'État juge qu'un arrêté du maire interdisant la fouille dans les poubelles du territoire de sa commune pour des motifs de salubrité publique n'est pas discriminatoire dès lors qu'il est justifié par

la nécessité de prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public et qu'il apparait proportionnée à l'objectif poursuivi.

En l'espèce, le juge administratif rejette le moyen tenant à une discrimination envers les personnes d'origines bulgare et roumaine motivé par le fait que l'arrêté aurait été traduit en bulgare et en roumain et que des personnes d'origines bulgare et roumaine se trouvent sur le territoire de la commune, en rappelant que la seule circonstance qu'une mesure de police d'application générale affecte particulièrement la situation de certaines personnes ne suffit pas à lui conférer un caractère discriminatoire.

❖ **Liberté d'aller et venir – Inconstitutionnalité du maintien sans justification spécifique d'une assignation à résidence dans l'attente d'éloignement**

C.C., 1^{er} décembre 2017, n°2017-674 QPC, *Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction de territoire ou d'un arrêt d'expulsion*

Un requérant contestait, entre autres dispositions législatives, la constitutionnalité de l'article L. 561-1 alinéas 8 et 9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant de la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, au terme duquel il est notamment prévu qu'un étranger qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une interdiction judiciaire ou administrative du territoire peut, quel que soit l'endroit où il se trouve, être astreint à résider dans des lieux choisis par l'autorité administrative dans l'ensemble du territoire. Le requérant soulevait qu'un tel maintien injustifié d'une assignation à résidence pour un étranger interdit du territoire porte atteinte à la liberté d'aller et venir, au droit au respect à la vie privée, au droit de mener une vie familiale normale, au principe d'égalité, au droit à un recours juridictionnel effectif et à l'article 66 de la Constitution.

Tout en mentionnant que le législateur peut encadrer l'entrée et la sortie du territoire des étrangers par la mise en place de mesures de police, le Conseil constitutionnel rappelle que de telles mesures doivent être conciliées avec le respect des droits et libertés des personnes concernées. Or en l'espèce, le Conseil constitutionnel relève que « *le législateur n'a pas prévu qu'au-delà d'une certaine durée, l'administration doive justifier de circonstances particulières imposant le maintien de l'assignation* » et déclare pour ce motif ces dispositions contraires à la Constitution, en ce qu'elle porte notamment une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, avec une abrogation différée et reportée au 30 juin 2018.

❖ **Vie privée – Inconstitutionnalité du régime des fouilles et contrôles dans le cadre de l'état d'urgence**

C.C., 1^{er} décembre 2017, n°2017-677 QPC, *Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence*

Dans le cadre de la prorogation de l'état d'urgence, la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 ajoute un nouvel article 8-1 dans la loi sur l'état d'urgence permettant au préfet d'autoriser les officiers et les agents de la police judiciaire et de la gendarmerie à procéder à des contrôles d'identité, à la fouille et à l'inspection visuelle de bagages et à la fouille de véhicules. La Ligue des droits de l'homme contestait la constitutionnalité des dispositions de l'article 8-1 de la loi précitée en leur reprochant de permettre aux services de police judiciaire, sous autorisation du préfet, de recourir à ces mesures sans qu'elles soient subordonnées à des circonstances ou des menaces particulières ni qu'elles ne puissent faire

l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif. Cela constituerait pour l'association requérante une violation de la liberté d'aller et venir, du droit au respect de la vie privée, du principe d'égalité devant la loi et du droit à un recours juridictionnelle effectif, ainsi qu'une méconnaissance par le législateur de sa compétence de nature à affecter ces droits et libertés.

Le Conseil constitutionnel juge que la pratique de ces opérations « de manière généralisées et discrétionnaire » est notamment incompatible avec la liberté d'aller et venir et le droit au respect de la vie privée. Ainsi, « *en prévoyant que ces opérations peuvent être autorisées en tout lieu dans les zones où s'applique l'état d'urgence, le législateur a permis leur mise en œuvre dans que celles-ci soient nécessairement justifiées par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public dans les lieux en cause* » et par conséquent « *n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée.* »

Dès lors, le Conseil constitutionnel déclare ces dispositions contraires à la Constitution, avec une abrogation différée et reportée au 30 juin 2018.

❖ **Liberté religieuse – Port d'un symbole ou vêtement religieux par un témoin dans un procès pénal**

C.E.D.H., 5 décembre 2017, n°57792/15, *Hamidović c/ Bosnie-Herzégovine*

La Cour européenne des droits de l'homme juge que l'interdiction faite à un témoin dans le cadre d'un procès pénal de porter un symbole ou un vêtement religieux porte atteinte à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droit de l'homme et des libertés fondamentales garantissant la liberté de pensée, de conscience et de religion.

En l'espèce, un témoin à un procès pénal s'est vu sanctionné d'une amende au motif d'un outrage à magistrat pour avoir refusé de retirer sa calotte à l'intérieur du prétoire. La Cour, pour juger à une atteinte à l'article 9 de la Convention, relève d'une part, que le port d'un symbole religieux n'est aucunement un manque de respect envers la juridiction susceptible de justifier qu'un outrage à magistrat soit prononcé et d'autre part, elle prend soin de préciser que la situation d'un témoin à l'occasion d'un procès se distingue de celle d'un agent public qui serait quant à lui soumis à une obligation de neutralité.

❖ **Égalité – Refus de suspension des « ordonnances Macron »**

C.E., 7 décembre 2017, n° 415243 415376, *Confédération générale du travail*

Le Conseil d'État a rejeté les recours en référé-suspension dirigés contre deux des « ordonnances Macron », la première concernant notamment les conditions de licenciement (ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017) et la seconde intéressant notamment les institutions représentatives du personnel (I.R.P.) (ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017).

Pour la majeure partie, la Confédération général du travail a été déboutée de ses demandes au motif d'un défaut d'urgence, la décision ne préjugant donc en rien du règlement du litige au fond.

Toutefois, le Conseil d'État a également jugé qu'il n'existait pas de doute sérieux sur la légalité de deux dispositions, ce qui tend cette fois à suggérer un rejet sur le fond.

L'article 2 de la première ordonnance modifie les conditions d'indemnisation d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse. Ces modifications ne posent toutefois aucune difficulté au regard des principes d'indemnisation adéquate du salarié victime de licenciement injustifié et de réparation appropriée/ intégrale du préjudice subi. En effet, aucune des normes internationales ou constitutionnelles invoquées n'impose un plancher d'indemnisation à hauteur de 24 mois de salaire, aussi était-il possible de ramener celui-ci à 3 mois. Par ailleurs, le barème d'indemnisation qui ne tient compte que de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise ne s'applique pas dans un certain nombre de cas où le licenciement est entaché d'une cause particulière de nullité (faits de harcèlement, discrimination, *et cætera*...), ne constitue en tout état de cause qu'un bornage au sein duquel le juge exerce son pouvoir de modulation de l'indemnité en fonction de la situation particulière du salarié, et ne méconnaît pas le principe d'égalité qui, de jurisprudence constante, « *n'implique pas que l'autorité investie du pouvoir réglementaire traite de façon différente des personnes se trouvant dans des situations différentes.* » Enfin, la possibilité pour le juge de tenir compte d'indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail constitue bien une *faculté*, qui de plus est insusceptible d'aboutir à une indemnisation du salarié en-deçà du plancher légal.

L'article 15 de la même ordonnance modifie quant à elle les conditions de recours au licenciement pour motif économique, et plus précisément « *le périmètre d'appréciation de la cause économique du licenciement.* » En effet, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'appréciation des difficultés économiques ne se fait plus au niveau de l'entreprise mais au niveau du groupe. Pour le Conseil d'État, cela ne porte pas plus atteinte au principe d'égalité qui n'interdit pas plus qu'il n'implique de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes, « *pourvu que (...) la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier.* » En outre, il reprend à son compte la déclaration de conformité de la loi d'habilitation au droit (constitutionnel) à l'emploi pour déduire que le même moyen, dirigé contre l'ordonnance, n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de cette dernière en l'état de l'instruction.

❖ **Laïcité – Crèches installées dans le hall d'un bâtiment public**

T.A. Montpellier, 18 décembre 2017, n°1705777, Préfet de l'Hérault c. Commune de Béziers

Le juge des référés du Tribunal administratif de Montpellier statuant sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative a fait injonction à la Commune de Béziers de retirer, dans un délai de 48 heures, la crèche de Noël installée par son maire dans le hall d'entrée de la mairie en ce qu'elle méconnaît le principe de laïcité.

Si le contentieux sur les crèches de Noël installées dans les bâtiments publics est aujourd'hui récurrent dans le prétoire du juge administratif, cette décision est notable à un double égard.

D'une part, elle procède en une parfaite application par un tribunal administratif de la jurisprudence posée récemment en la matière par le Conseil d'État (CE, 9 novembre 2016, n°395122, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*) jugeant, pour rappel, que « dans l'enceinte des bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public, le fait pour une personne publique de procéder à l'installation d'une crèche de Noël ne peut, en l'absence de circonstances particulières permettant de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif, être regardé comme conforme aux exigences qui découlent du principe de neutralité des personnes publiques. » En l'espèce, le tribunal administratif de Montpellier a jugé que la crèche installée dans le hall de la Mairie de Béziers porte atteinte au principe de laïcité en ce qu'elle ne comporte aucun caractère culturel, artistique ou culturel.

D'autre part, alors qu'auparavant ce type de contentieux était porté devant le juge administratif par des associations, il est à souligner que cette affaire se distingue par le fait que le recours émane d'une autorité administrative, en l'occurrence le préfet de l'Hérault.

❖ **Santé publique – Radiation d'un médecin pour non-respect d'une vaccination obligatoire sur un enfant**

C.E., 22 décembre 2017, n° 406360 406589

Le Conseil d'État confirme la décision de la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins de procéder à la radiation d'un médecin pour ne pas avoir, et ce de façon volontaire, pratiqué les vaccinations obligatoires sur un enfant et pour avoir inscrit des mentions mensongères sur son carnet de santé. La haute juridiction estime que ces faits sont de nature à constituer des fautes disciplinaires justifiant la radiation d'un médecin en ce que ce dernier méconnaît notamment les articles R.4127-3 et R.4127-32 du code de la santé publique lui imposant des devoirs déontologiques généraux et envers ses patients.

❖ **Droit à l'éducation – Admission post-bac et tirage au sort des candidats**

C.E., 22 décembre 2017, n° 410561 410641 411913, Associations SOS Éducation, Promotion et défense des droits des étudiants et droits des lycéens

Le Conseil d'État juge que la circulaire du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche prise en date du 24 avril 2017 est illégale en ce qu'elle permet un recours au tirage au sort pour sélectionner les candidats pour les formations dites « en tension » alors qu'une telle modalité de départage ne figure pas au nombre des critères fixés limitativement par le législateur.

En effet, si par principe il existe un droit pour les candidats à une première année de licence ou de première année commune aux études de santé (P.A.C.E.S.) de s'inscrire dans l'établissement d'enseignement supérieur de leur choix dès lors qu'il est situé dans leur académie, l'article L. 612-3 du code de l'éducation fixe des critères de sélection pour les formations « en tension. » Ainsi, au terme de cet article, « lorsque l'effectif des candidatures excède les capacités d'accueil d'un établissement, constatées par l'autorité administrative, les inscriptions sont prononcées, après avis du président de cet établissement, par le recteur chancelier, selon la réglementation établie par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, en fonction du domicile, de la situation de famille du candidat et des préférences exprimées par celui-ci. »

Or, le Conseil d'État, tout en admettant qu'aucun texte n'est de nature à faire obstacle à ce que le départage des candidats en admission post-bac repose sur le tirage au sort, estime qu'une telle sélection méconnaît le caractère limitatif des critères fixés par les dispositions de l'article L.612-3 précité, qui sont au nombre de trois et n'incluent pas le tirage au sort. La haute juridiction explique en outre qu'une sélection par tirage au sort ne peut « *intervenir qu'à titre exceptionnel pour départager un nombre limité de candidats ; qu'à cette fin, il appartient au ministre de fixer des modalités de mise en œuvre des trois critères prévus par cet article qui soient de nature à garantir qu'un éventuel départage n'interviendra effectivement qu'à titre exceptionnel, entre un nombre limité de candidats.* »

Enfin le Conseil d'État précise que l'annulation de la circulaire du 24 avril 2017 ne produira ses effets qu'à compter de la rentrée universitaire 2018/2019. Cela afin de ne pas remettre en cause les inscriptions en première année dans les formations « en tension » pour la rentrée 2017/2018, ce qui aurait, selon les termes de l'arrêt, des effets manifestement excessifs pour le bon fonctionnement du service public de l'enseignement.

❖ **Égalité – Modification des contre-indications au don de sang lié au comportement sexuel des donneurs**

C.E., 28 décembre 2017, n° 400580 414973, *Association Mousse et autres*

Le Conseil d'État juge de la légalité de l'arrêté du 5 avril 2016 par lequel le ministre des affaires sociales et de la santé a modifié les critères de sélection des donneurs de sang.

Parmi ces critères, il existait une contre-indication permanente pour tout donneur de sexe masculin et ayant eu des rapports sexuels avec un homme. L'arrêté contesté abroge ces dispositions et prévoit que dorénavant, un donneur de sexe masculin ne connaît, pour un don de sang total, qu'une contre-indication de 12 mois après le dernier rapport sexuel avec un homme et, pour un don de plasma par aphérèse pour plasma sécurisé par quarantaine, qu'une contre-indication de quatre mois après la fin d'une situation de rapports sexuels avec plus d'un partenaire masculin au cours d'une période de quatre mois.

Pour conclure à la légalité de ces dispositions, le Conseil d'État rejette le moyen tiré de la méconnaissance des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en jugeant qu'est légale une sélection des donneurs de sang dès lors qu'elle est opérée sur la base de critères objectifs liés à l'exposition au risque, pour la santé notamment, des receveurs et des donneurs afin que la sélection ne « *puisse alors être regardée comme une discrimination illégale à l'encontre de certains candidats au don.* »

En l'espèce, le Conseil d'État s'appuie entre autres sur les travaux de l'Institut de veille sanitaire et met en avant les risques accrus de contamination par le virus de l'immunodéficience humaine du sang des donneurs hommes qui ont eu de récentes relations sexuelles avec d'autres hommes pour corroborer l'objectivité des critères fixés par l'arrêté.

❖ **Libre-circulation – Légalité des contrôles temporaires aux frontières intérieures de l'espace Schengen**

C.E., 28 décembre 2017, n°415291, *Association nationale d'assistance aux frontières et pour les étrangers et autres*

Le Conseil d'État juge de la légalité de la décision du gouvernement français, révélée par la note de la France au secrétaire général du Conseil de l'Union européenne en date du 1^{er} octobre 2017, de prolonger le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures (terrestres, aériennes et maritimes) du 1^{er} novembre 2017 au 30 avril 2018.

La haute juridiction écarte l'ensemble des moyens soulevés par les associations requérantes et estime que la mesure contestée d'une part, est tout à fait proportionnée à la menace terroriste actuelle sur le territoire français et d'autre part, respecte parfaitement le Chapitre II du « code frontière Schengen », tel que prévu par le Règlement Union européenne 2016/499 du Parlement européen et du Conseil, et notamment son article 25 règlementant la durée d'une réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures.

JURISPRUDENCE

❖ Pathologie évolutive – Point de départ de la prescription décennale, conditions d'indemnisation des préjudices futurs et autorité de chose jugée

C.E., 25 octobre 2017, n° 404998

CE 25 octobre 2017, n° 400950

C.E., 15 novembre 2017, n° 400989 401065, C... et O.N.I.A.M.

Par trois arrêts, le Conseil d'État a précisé les conditions d'indemnisation des conséquences d'une hépatite C d'origine transfusionnelle.

Le premier arrêt concernait Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité contre le professionnel ou l'établissement de santé, où la détermination de la date de « consolidation » du dommage est cardinale. Il a jugé sur ce point que cette date n'était pas celle de stabilisation de troubles mais bien celle de disparition du virus, la pathologie étant ici susceptible d'amélioration.

Le second arrêt concernait les conditions d'indemnisation des préjudices futurs, dans le cas où la pathologie est, cette fois, insusceptible d'amélioration. Dans ce cas, l'absence de consolidation du dommage ne permet pas de régler définitivement la question de la réparation. Il est en tous cas possible de condamner d'ores et déjà le responsable à la réparation des préjudices futurs, i.e. certains dans leur principe et leur étendue bien que non encore advenus. Toutefois, et là est l'apport central de l'arrêt, si le refus de traitement n'est pas susceptible de diminuer le droit à réparation de la victime, l'existence de traitements curatifs impacte le caractère certain de préjudices à venir, et donc leur caractère *immédiatement* indemnisable. Il appartiendra dans ce cas à la victime de solliciter périodiquement une indemnisation de ses préjudices au fur et à mesure de leur évolution. Pour simplifier les choses, l'allocation d'une rente provisionnelle est possible sous réserve de production régulière de certificats attestant de la persistance du préjudice indemnisé.

Le troisième arrêt concernait, en dernier lieu, la portée de l'autorité de la chose jugée en matière de pathologie évolutive. Le Conseil d'État a jugé que les demandes en réparation d'un préjudice de contamination et en réparation de l'aggravation ultérieure de l'état de santé présentent un objet distinct, et que par conséquent l'autorité de chose jugée attachée au jugement de la première demande ne peut pas être opposée dans le cadre de la seconde demande.

❖ Appel en garantie du service public hospitalier

C.E., 15 novembre 2017, n°403317, *Centre hospitalier de Lannion*

L'appel en garantie du fabricant d'un produit ou appareil défectueux relève de la compétence de la juridiction judiciaire lorsqu'il n'est pas fondé sur un contrat administratif (v. dans le même sens

avec une formulation positive : T.C., 11 avril 2016, n°C4044, *Centre hospitalier de Chambéry*). Cette solution a donc vocation à régir toutes les situations où un service public hospitalier sera éventuellement lié par un contrat de droit privé à un fournisseur ou fabricant d'un produit ou appareil de santé défaillant, mais également et surtout toutes celles où, comme en l'espèce, il n'existera pas de relation contractuelle entre eux parce que le producteur intervient comme fournisseur du titulaire d'un marché public.

❖ Faute non détachable du service – Compétence du juge judiciaire d'appel saisi des seuls intérêts civils

Cass. crim., 14 novembre 2017, n°17-80 .934, FS–P+B

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel de la cour saisie du seul appel de la partie civile, autrement dit n'intéressant pas le principe de responsabilité pénale mais le seul principe de responsabilité civile du prévenu. Elle considère que la cour d'appel s'est estimée à tort incompétente en se fondant sur l'indissociabilité des faits reprochés et de l'exercice des fonctions, autrement dit sur l'existence d'une faute non détachable du service.

Il est acquis qu'une faute pénale n'est pas nécessairement constitutive d'une faute personnelle de l'agent public, et qu'à l'inverse, et à plus forte raison, une relaxe n'est pas exclusive de la reconnaissance d'une faute personnelle. En l'espèce toutefois, la cour d'appel a bien considéré que le prévenu n'avait pas plus commis de faute personnelle que de faute pénale.

Pour autant, la Cour de cassation vient affirmer la compétence du juge d'appel statuant sur les seuls intérêts civils « *même dans le cas où la réparation du dommage ressortirait à la compétence exclusive de la juridiction administrative, pour dire si le prévenu définitivement relaxé a commis une faute civile à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite.* »

❖ Cas de force majeure

C.E., 15 novembre 2017, n°403367, *Société Swisslife assurances de biens*

Un cas de force majeure (extérieur, imprévisible et irrésistible) ressort de la conjonction exceptionnelle de phénomènes de grande intensité. En l'espèce, la responsabilité du fait d'un ouvrage public de protection contre les crues est écartée face à l'occurrence simultanée d'un évènement pluviométrique parmi les plus importants des deux derniers siècles, d'une tempête marine et d'une crue fluviale d'une rare importance.

❖ Limites de l'action récursoire entre personnes publiques

C.E., 24 novembre 2017, n°397227, *Syndicat mixte pour l'étude et le traitement des ordures ménagères (SETOM) de l'Eure*

Le Conseil d'État confirme et amende sa jurisprudence *Commune de Roissy-en-Brie* (C.E., 28 novembre 2011, n°336635), au terme de laquelle l'ancien employeur public doit

supporter en dernier lieu les conséquences financières d'une rechute d'un accident de service, la collectivité employant actuellement l'agent ayant ainsi la possibilité d'exercer une action récursoire.

Il est venu ajouter qu'une telle action ne peut être exercée qu'au titre de la période « raisonnablement nécessaire » pour permettre la reprise d'activité, sinon le reclassement, sinon la mise à la retraite d'office. Autrement dit, l'agent ne doit pas demeurer en congé maladie plus qu'il n'est nécessaire. Autrement dit : l'ancien employeur public ne doit pas supporter plus que les conséquences financières inévitables de la rechute.

❖ **Responsabilité de l'Administration fiscale à l'égard des autres personnes publiques**

C.E., 22 décembre 2017, n°385864, *Ministre des finances et des comptes publics c. Communauté de communes du Pays de l'Or*

Le Conseil d'État a précisé plus encore sa jurisprudence *Commune de Cherbourg-Octeville* (C.E., 16 novembre 2011, n°344621) concernant le principe de responsabilité de l'Administration fiscale à l'égard des autres personnes publiques.

Rappelant tout d'abord ce principe, il ajoute que « *le montant du préjudice indemnisable doit être calculé en prenant en compte, le cas échéant, les sommes effectivement perçues par la collectivité territoriale ou la personne publique au titre d'un mécanisme de compensation par l'État de ses pertes de recettes mis en œuvre à tort dans cette hypothèse.* »

URBANISME

JURISPRUDENCE

❖ **Objet social conférant intérêt à agir contre un permis de construire – Défense du cadre de vie d'un quartier**

C.E., 20 octobre 2017, n°400585, Association de défense de l'environnement et du cadre de vie du quartier « Epi-d'Or » – Saint-Cyr-L'Ecole

Si l'intérêt à agir d'une association contre une autorisation d'urbanisme s'apprécie par rapport à son objet social qui ne saurait être trop large ou en des termes trop généraux, le Conseil d'État juge pour autant par cette décision qu'une association se donnant pour objet social la défense du cadre de vie d'un quartier ne défend pas un objet excessivement général mais au contraire justifie d'un intérêt à agir qui lui conférant qualité pour agir contre un projet d'urbanisme qui, en l'espèce, « *par sa nature, le nombre de constructions autorisées, le choix d'implantation retenu et la densification qu'il induisait, était susceptible de porter atteinte au cadre de vie des habitants du quartier dont l'association requérante avait pour objet d'assurer la sauvegarde.* »

❖ **Responsabilité pénale du propriétaire du fonds indépendamment de l'origine des travaux**

Cass. crim., 24 octobre 2017, n°16-87.178, F-P+B

La Cour de cassation pose le principe que le propriétaire d'une parcelle est pénalement responsable pour les travaux réalisés sur son fonds en méconnaissance de la réglementation en matière d'urbanisme, nonobstant la réalisation desdits travaux par un entrepreneur auquel le terrain a été donné à bail. Le juge judiciaire explique que le propriétaire du fonds ne saurait s'exonérer de cette responsabilité pénale, dès lors qu'il détient le pouvoir de contraindre les locataires à respecter les règles d'urbanisme lors de leurs travaux, « *dont il est donc le véritable bénéficiaire, du fait du cadre juridique qu'il a mis en place ainsi que des loyers qui en sont la contrepartie et que ses preneurs lui versent.* »

❖ **Compétence temporaire des tribunaux administratifs pour les recours formés contre certaines autorisations d'urbanisme en zones dites « tendues »**

C.E., 8 novembre 2017, n°409654, SAS Ranchere

Si l'article R. 811-1 alinéa 1^{er} du code de l'urbanisme pose le principe suivant lequel « toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif ou qui y a été régulièrement appelée (...) peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance, » le Conseil d'État rappelle par cette décision que figurent au titre des dérogations à ce principe les dispositions de l'article R. 811-1-1 du même code.

Ces dispositions, « *qui ont pour objectif, dans les zones où la tension entre l'offre et la demande de logements est particulièrement vive, de réduire le délai de traitement des recours pouvant retarder la réalisation d'opérations de construction de logements bénéficiant d'un droit à construire,* »

suppriment le droit d'appel dans le contentieux de nombre de décisions d'urbanisme portant sur un projet d'urbanisme qui se situe en zone dite « tendue » pour les recours introduits entre le 1er décembre 2013 et le 1er décembre 2018 et confèrent aux tribunaux administratifs une compétence en premier et dernier ressort pour connaître de ces contestations.

Le Conseil d'État précise que ces dispositions ne concernent que les recours formés contre les décisions d'urbanisme expressément mentionnées par l'article R. 811-1-1 du code de l'urbanisme dont la liste est dès lors limitative : si elles concernent « *les recours contre les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie (...)* » en zone « tendue », la haute juridiction précise par cet arrêt qu'elles « *ne s'appliquent ni aux jugements statuant sur des recours formés contre des refus d'autorisation, ni aux jugements statuant sur des recours formés contre des décisions de sursis à statuer.* »

❖ **Interdiction de reconstruction à l'identique d'un ouvrage construit légalement**

C.E., 8 novembre 2017, n°403599, Société Battos

Conformément à l'article L. 111-3 alinéa 1^{er} du code de l'urbanisme disposant que « la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli depuis moins de dix ans est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale ou le plan local d'urbanisme en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié, » le Conseil d'État juge que l'interdiction de reconstruction à l'identique d'un ouvrage édifié légalement ne saurait être déduite de la réglementation locale d'urbanisme, mais doit impérativement être expressément prévue par le plan local d'urbanisme pour être opposable.

❖ **Conditions de contestation des orientations d'aménagement et de programmation**

C.E., 8 novembre 2017, n°402511

Le Conseil d'État vient préciser les dispositions de l'article L. 123-5 alinéas 1 et 2 du code de l'urbanisme au terme desquelles « le règlement et ses documents graphiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, pour la création de lotissements et l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan. Ces travaux ou opérations doivent en outre être compatibles, lorsqu'elles existent, avec les orientations d'aménagement mentionnées à l'article L. 123-1-4 et avec leurs documents graphiques. »

C'est ainsi que le Conseil d'État juge dans un premier temps qu'il résulte de ces dispositions que les travaux ou opérations d'urbanisme doivent nécessairement être compatibles avec les orientations d'aménagement et de programmation. En outre, il est précisé par la haute juridiction que, par principe, « *de telles orientations, dans cette mesure opposables aux demandes d'autorisations d'urbanisme, sont susceptibles d'être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir à l'occasion d'un recours dirigé contre la délibération qui approuve le plan local d'urbanisme.* » Néanmoins l'arrêt précise qu'il « *en va différemment dans le cas où les orientations adoptées, par leur teneur même, ne sauraient justifier légalement un refus d'autorisation d'urbanisme.* »

❖ **Constitutionnalité de la limitation géographique de l'action en démolition**

C.C., 10 novembre 2017, n° 2017-672 QPC, *Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire*

Le Conseil constitutionnel juge conforme à la Constitution les dispositions de l'article L. 480-13 1° du code de l'urbanisme telles que modifiées par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances.

Pour le Conseil constitutionnel, ces dispositions telles qu'elles résultent de la « loi Macron » précitée, au terme desquelles l'action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire prévue à l'article L. 480-13 1° du code de l'urbanisme n'est possible que si l'ouvrage concerné se situe sur l'une des quinze zones limitativement énumérées par le texte, ne portent atteinte ni principe de responsabilité et au droit à un recours juridictionnel effectif ni même encore aux articles 1er, 2 et 4 de la Charte de l'environnement.

❖ **Retrait de permis de construire – Compétence par voie d'exception du juge pénal pour appréciation de la légalité**

Cass. crim., 21 novembre 2017, n° 17-80.016, FS-P+B

La Cour de cassation juge de la compétence du juge pénal, sur le fondement de l'article 111-5 du code pénal, pour apprécier, par voie d'exception, la légalité d'un arrêté de retrait de permis de construire puisque de cet examen dépend la solution du procès pénal.

❖ **Retrait de permis de construire – Exigence d'une procédure contradictoire préalable**

T.A. Lille, 23 novembre 2017, n° 1404042, *Société d'exploitation du parc éolien « Le bois du haut »*

Le Tribunal administratif de Lille juge qu'une décision du préfet de retirer un permis de construire qui ne serait pas précédée d'une procédure contradictoire doit être annulée. En effet, si une décision de retrait d'un permis de construire est une décision soumise à une exigence de motivation, elle n'en est pas moins dépourvue de l'obligation de respecter une procédure contradictoire préalable telle qu'elle est prévue par l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, aujourd'hui codifié à l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Dès lors, l'autorité compétente pour prononcer le retrait de l'acte doit d'une part, mettre en mesure son bénéficiaire de produire des observations et d'autre part, en prendre impérativement connaissance avant l'édition de la décision de retrait.

❖ **Notification du recours contre une autorisation d'urbanisme à tous les co-indivisaires bénéficiaires**

C.E., 4 décembre 2017, n° 407165

Le Conseil d'État juge que l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme, qui impose à l'auteur d'un recours contre une autorisation d'urbanisme d'adresser copie de son recours à l'auteur de la

décision contestée et au titulaire de l'autorisation, implique qu'en cas d'autorisation d'urbanisme délivrée à plusieurs bénéficiaires, la notification du recours devra impérativement être effectuée à l'égard de chacun des bénéficiaires, tels que désignés, avec leur adresse, dans l'acte attaqué.

Sur la base de ce principe, la haute juridiction juge en l'espèce qu'en cas de permis de construire délivré aux membres d'une indivision, la notification du recours doit être faite à ceux des co-indivisaires qui ont présenté la demande de permis et dont le nom, comme l'adresse, figure dans l'acte attaqué.

❖ **Installations classées – Obligation de prise en compte des prescriptions de police spéciale pour la délivrance d'un permis de construire**

C.E., 6 décembre 2017, n° 398537, B... et Association Environnement et paysage en Haute-Bretagne

Le Conseil d'État rappelle dans un premier temps les dispositions de l'article R. 111-15 du code de l'urbanisme qui impliquent notamment qu'un permis de construire d'une part, doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du code de l'environnement et d'autre part, ne peut être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement.

Le juge administratif précise la portée de ces dispositions en jugeant qu'elles ne permettent pas à l'autorité administrative compétente de refuser un permis de construire, mais qu'elles ont seulement pour effet de faire obligation à cette autorité « *de l'accorder sous réserve du respect de prescriptions spéciales relevant de la police de l'urbanisme, telles que celles relatives à l'implantation ou aux caractéristiques des bâtiments et de leurs abords, si le projet de construction est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement.* »

En définitive, au terme de cette décision, l'autorité compétente ne saurait assortir le permis qu'il délivre pour une installation classée de prescriptions spéciales relatives à son exploitation et aux nuisances qu'elle est susceptible d'occasionner, mais se voit en revanche contrainte par l'obligation de tenir impérativement compte des prescriptions édictées au titre de la police des installations classées.

❖ **Fixation d'une hauteur de construction par équivalent « niveau au-dessus du rez-de-chaussée »**

C.E., 6 décembre 2017, n°399524, Sadoun c. Commune de Saint-Pierre

Le Conseil d'État juge que, dans les communes où le plan local d'urbanisme fixe une hauteur maximale des constructions définie par rapport à un nombre de niveaux au-dessus du rez-de-chaussée, il convient d'entendre par « niveau » un espace d'une hauteur supérieur ou égale à 1,80 mètre.

C'est ainsi qu'en l'espèce un espace sous toit d'une hauteur de 1,70 mètre au droit des façades au dernier étage d'une habitation comportant déjà deux niveaux au-dessus du rez-de-chaussée ne contrevient pas au plan local d'urbanisme fixant une hauteur maximale des constructions à deux niveaux au-dessus du rez-de-chaussée puisque cet espace constitue pour la haute juridiction, « *non un troisième niveau au-dessus de rez-de-chaussée, mais un comble autorisé par les dispositions* » du plan local d'urbanisme précité.