

U.F.R.

Droit et Science politique



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

CREAM

SÉMINAIRE D'ACTUALITÉ DU CREAM

Mars 2018

PANORAMA GÉNÉRAL

Actualités par thèmes

ACTES

JURISPRUDENCE

❖ **Légalité – Caractère non obligatoire des « règles pour la normalisation française »**

C.E., 24 janvier 2018, n° 410996, *Association des prestataires en archivages et gestion externalisée*

Les « règles pour la normalisation française » de l'Agence française de normalisation ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions en annulation dans la mesure où elles ne reposent sur aucune base légale ou réglementaire.

❖ **Légalité – Caractère obligatoire pour une autorité administrative de ses propres décisions règlementaires**

C.E., 29 janvier 2018, n° 407350, *Ligue pour la protection des oiseaux*

Le Conseil d'État a annulé la décision du ministre de l'Écologie d'ordonner à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage de suspendre les interventions de la police des marais entre le 1^{er} et le 12 février, pour violation d'un arrêté du 10 janvier 2009 fixant la date de fermeture de la chasse aux oies au 31 janvier de chaque année.

Il est à noter que cette décision, révélée par une réponse ministérielle et un courriel interne adressé par les services du ministre, avait clairement pour objectif d'esquiver le contrôle du juge administratif. En effet, une lettre ministérielle prescrivant pour l'année 2015 la non-verbalisation des chasseurs jusqu'au 10 février avait déjà été annulée au contentieux. Dans sa réponse ministérielle du 25 janvier 2017, le ministre de l'Écologie a « *indiqué (qu'il) était impossible de reporter la date de clôture de la chasse au-delà du 31 janvier par un arrêté dans la mesure où il ne manquerait pas d'être déféré au juge administratif et annulé par lui.* »

❖ **Élaboration des actes administratifs**

C.E., 29 janvier 2018, n° 403101, *Société Marineland et Société Safari africain de Port-St-Père*

Le Conseil d'État a annulé l'arrêté du 3 mai 2017 fixant les caractéristiques générales et règles de fonctionnement des établissements présentant au public des spécimens vivants de cétacés comme entaché de deux irrégularités procédurales. Le projet de texte avait fait l'objet de plusieurs consultations obligatoires, avant d'être modifié notamment dans le sens d'une interdiction de la reproduction des grands dauphins en captivité.

Du point de vue des règles générales, le juge administratif rappelle que « *dans le cas où, après avoir recueilli (l'avis d'un organisme dont la consultation est obligatoire), l'autorité compétente pour prendre le texte envisage d'apporter à son projet des modifications, elle ne doit procéder à une nouvelle consultation de cet organisme que si ces modifications posent des questions nouvelles.* » En l'espèce, la portée de la modification est telle qu'elle menace la pérennité des parcs marins, aussi constitue-t-elle une question nouvelle. En effet, le juge souligne « *l'importance des grands dauphins dans la fréquentation de ces établissements et, par suite, dans leur contribution à leur équilibre économique.* » De plus, cette irrégularité est susceptible d'avoir influencé le sens de la décision en l'espèce. Pour autant le juge poursuit son examen des griefs bien que « *ce motif, à lui seul, justifie l'annulation de l'arrêté contesté.* »

Du point de vue des règles spéciales du droit de l'environnement, et plus précisément de celles mettant en œuvre le principe de participation du public, le juge administratif rappelle que « *si (ces règles) impliquent que (les) projets d'acte (entrant dans leur champ d'application) fassent l'objet d'une publication préalable permettant au public de formuler des observations, elles n'imposent de procéder à une nouvelle publication (en cas de modifications (ultérieures) que lorsque celles-ci ont pour effet de dénaturer le projet (soumis à consultation).* » Les dispositions des articles L. 120-1 et L. 123-19-1 du code de l'environnement précisent les conditions et modalités dans lesquelles s'applique le principe de participation du public, garanti par l'article 7 de la Charte de l'environnement, aux actes réglementaires de l'État ayant une incidence sur l'environnement. Ces dispositions impliquent notamment que tout projet tendant à adopter de tels actes doit nécessairement faire l'objet d'une publication pour observations du public dès lors qu'il a une incidence significative et directe sur l'environnement. En l'espèce, là encore, la portée de la modification est telle qu'elle constitue une dénaturation du projet soumis à consultation publique. De plus, et par définition, cette irrégularité a privé le public d'une garantie. Le juge ajoute que « *ce motif, à lui seul, justifie également l'annulation de l'arrêté contesté* » et s'en tient là pour prononcer l'annulation, manifestant ainsi sa volonté de répondre en particulier à ces deux moyens de la requête.

❖ **Abrogation et retrait des actes administratifs**

C.E., 5 février 2018, n° 407149, Société Cora

Le Conseil d'État précise les implications du fait qu'un acte administratif a été obtenu par fraude de son bénéficiaire sous l'empire du code des relations entre le public et l'administration, à savoir que :

- l'administration dispose de la faculté d'abroger ou de retirer cet acte ;
- le délai de recours contentieux contre l'acte lui-même n'est toujours pas prorogé ;
- en revanche, un tiers intéressé peut demander à l'administration de faire usage de ses prérogatives ; le cas échant, la suite donnée à cette demande est susceptible de recours ; le juge exerçant alors un contrôle de la réalité de la fraude et de l'erreur manifeste quant à l'opportunité d'abroger / de retirer ou non l'acte devenu définitif, au regard « *notamment* » de la gravité de la fraude et des intérêts publics et privés en présence.

❖ Actes ne faisant pas grief – Rappels à l'ordre du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.)

C.E., 14 février 2018, n° 406425, *Commune de Cassis*

Ne fait pas grief le rappel à l'ordre du C.S.A., c'est-à-dire le rappel à ses obligations adressé à l'auteur de manquements insusceptibles de justifier une sanction, faculté dont le C.S.A. dispose dans le cadre de sa mission de régulation.

De même, ne fait pas grief le refus de procéder à un tel rappel.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Différenciation territoriale

C.E., avis du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences, n° 404655

Le Conseil d'État a été amené à se prononcer, dans sa fonction consultative, sur la possibilité de différenciation territoriale passant, soit par « *la possibilité de différencier les compétences* » (question d'attribution), soit par « *la possibilité de différencier les règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales* » (question d'exercice), des modifications de la Constitution sur ces points étant envisagées par le Gouvernement. Dans sa réponse, le Conseil commence par préciser à titre liminaire que la portée de son avis se limite à la situation des collectivités de droit commun. Il procède ensuite à l'exposé du cadre juridique applicable, estimant sur ce point que si la Constitution ne prévoit pas expressément la possibilité de différenciation pour les collectivités de droit commun, le principe constitutionnel d'égalité ouvre bien cette possibilité. Le Conseil rappelle ainsi que ce principe, d'une part, est applicable aux collectivités territoriales, et d'autre part, permet un traitement différencié sous réserve d'un motif d'intérêt général ou d'une différence de situations, et d'un lien direct entre la différence de traitement et l'objet de la loi qui l'établit. En conclusion de quoi : la Constitution « *(n'impose) pas un cadre légal uniforme et figé aux compétences des collectivités territoriales de droit commun – bien que celles-ci soient un élément constitutif de leur statut* » et que ce statut, au terme de l'article 72 de la Constitution, doit être le même pour les collectivités de même catégorie.

Quant à la question de l'attribution des compétences, le Conseil estime dans un premier temps que toute révision constitutionnelle devrait s'inscrire en cohérence avec le titre XII relatif aux collectivités territoriales, c'est-à-dire préserver :

- la « *pertinence* » du partage d'un même statut par les collectivités (de droit commun) relevant d'une même catégorie, et la distinction entre ces catégories ;
- et la « *règle* » de différenciation plus importante des collectivités à statut particulier.

Du reste, la différenciation des compétences est, en l'état du droit, déjà possible quoique contrainte. Le Conseil dessine en particulier les contours d'un dispositif législatif autorisant la différenciation « *dans le cadre de transferts de compétences précisément identifiés,* » c'est-à-dire limités qualitativement (compétences identifiées par le législateur) et quantitativement (en nombre limité), transferts évidemment motivés par un motif d'intérêt général ou une différence de situation qui, l'un comme l'autre, devraient être liés à la mise en œuvre du principe de subsidiarité. Ces transferts, de plus, ne pourraient être autorisés lorsqu'ils sont susceptibles « *de mettre en cause les conditions essentielles d'exercice* » des libertés publiques et des droits constitutionnels. Enfin, ils ne pourraient avoir lieu sans l'accord des collectivités concernées ni sans compensation des charges nouvelles pouvant en résulter. Le Conseil souligne toutefois qu'il serait tout aussi judicieux de se tourner vers les instruments existants, tels que les délégations de compétences et la coopération autre que communale.

En revanche, la différenciation des compétences ne peut être simplement autorisée dans son principe par le législateur, dans la limite de des compétences fixées par lui, puis intervenir sur la base d'un accord entre les collectivités concernées. Une telle disposition heurterait le principe d'égalité par sa généralité, et la distinction établie au titre XII de la Constitution par son incohérence.

Enfin, une révision constitutionnelle au terme de laquelle « *la loi peut attribuer des compétences différentes à des collectivités relevant d'une même catégorie* » poserait elle aussi problème par sa

généralité et son incohérence, en plus de susciter potentiellement une « *aggravation de la complexité des compétences des collectivités territoriales* » ; sauf à constituer le préalable, transitoire, à la suppression d'un échelon de collectivités territoriales.

Quant à la question de l'exercice des compétences, le Conseil rappelle que cette différenciation est déjà « *admise largement sans que le respect du principe d'égalité en soit affectée.* » S'agissant des perspectives de révision constitutionnelle, il s'intéresse en particulier à la possibilité d'une dérogation locale aux lois et aux règlements, « *mais sans que les dérogations aient un caractère expérimental* » et « *malgré l'absence de différence objective de situation (...) ou de raison d'intérêt général.* » Le dispositif demanderait toutefois à être précisé, afin d'assurer un encadrement suffisant eu égard aux principes en cause et à l'importance des domaines concernés, et complété par l'obligation de recourir préalablement à l'expérimentation de la dérogation envisagée.

❖ **Finances locales**

Cour des comptes, Rapport public annuel 2018

La Cour des comptes a rendu son Rapport public annuel, dans lequel elle se montre très réservée quant aux prévisions du Gouvernement concernant, notamment, la maîtrise des dépenses locales. Celui-ci prévoit une moindre augmentation des dépenses d'investissement, et même une diminution des dépenses de fonctionnement, au regard du contexte favorable et d'efforts poursuivis en matière de frais de fonctionnement. Toutefois, la Cour redoute que la stabilisation des concours financiers de l'État n'ait pour effet de libérer les collectivités de toute pression incitant à de tels efforts, qu'ainsi les prévisions du Gouvernement ne soient en définitive trop optimistes.

Il est également notable que soit consacré pour la première fois un chapitre au suivi des recommandations des chambres régionales et territoriales des comptes.

Comité des finances locales, Délibération du 27 février 2018

De son côté, le Comité des finances locales a adopté à l'unanimité des suffrages exprimés une délibération pour le moins désabusée face à la « *refonte de la fiscalité locale* » dans laquelle il « *demande* », « *plaide* », « *appelle de ses vœux* », « *constate et regrette* », « *souhaite* », voire « *propose* », plus souvent qu'il n' « *affirme* » ou « *rappelle*. » Il s'exprime surtout dans le sens d'une préservation des ressources, notamment fiscales, des collectivités, et, corrélativement, de leur libre-administration. S'agissant en particulier de la question de la suppression de la taxe d'habitation, le Comité a ainsi formulé deux propositions à l'adresse du Gouvernement qui passe par une redistribution des recettes fiscales entre les blocs, afin d'éviter un scénario redouté : que cette suppression ne soit compensée par une dotation de l'État, « *même partiellement.* »

❖ **Emprunts toxiques**

Rép. min., JO Sénat, 4 janvier 2018, n°1963, p. 32

Interrogé au sujet du fonds de soutien aux collectivités ayant contracté des « emprunts toxiques », fermé en 2015, le ministre de l'Économie et des finances a affirmé que les collectivités toujours en difficulté devraient se tourner vers les dispositifs d'accompagnement de droit commun. Il n'est pas envisageable de rouvrir le fonds au regard de la rupture d'égalité et de « *l'aléa moral* » que cela engendrerait. Le bénéfice du fonds était notamment subordonné à la renonciation au contentieux contre les établissements de crédit, certaines collectivités ayant ainsi librement refusé le bénéfice du

fonds afin d'agir en justice, aussi la réouverture du fonds leur permettrait de se dispenser *in fine* du respect de cet engagement. Par ailleurs, la réouverture du fonds de soutien créerait une rupture d'égalité vis-à-vis des collectivités qui n'ont pas pu, ou pas voulu, bénéficier du fonds de soutien et sont néanmoins parvenues à sortir d'emprunts à risque.

❖ **Délégation de compétences du conseil municipal au maire**

Rép. min., JO Sénat, 1^{er} février 2018, n°1753, p. 435

Lorsque le conseil municipal délibère sur la délégation de compétences consentie au maire en application de l'article L.2122-22 du code général des collectivités territoriales, le maire n'est pas considéré comme intéressé au sens de l'article L.2131-11 du même code qui répute illégales « les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet. »

❖ **Réserve ministérielle 2018**

Rép. min., JO AN, 13 février 2018, n°4326, p. 1188

Le Gouvernement a confirmé, par la voix du ministre de l'Intérieur, son intention de supprimer la réserve ministérielle qui alimentait jusqu'alors des aides exceptionnelles aux collectivités territoriales, dont l'abrogation par le législateur organique avait été censurée par le Conseil constitutionnel.

❖ **Bilan de la création des communes nouvelles**

Rép. min., JO Sénat, 22 février 2018, n°414, p. 821

Le ministre de la Cohésion des territoires a dressé un bilan tendanciellement positif de l'accélération de la fusion de communes depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2015-292 du 16 mars 2015. Il relève la création de 554 communes nouvelles en remplacement de 1856 communes, et rapporte une amélioration des marges de manœuvres et la réalisation d'économies selon plus des deux-tiers des maires concernés. En particulier, le processus a notamment permis une économie substantielle des dépenses de fonctionnement (11% en moyenne).

JURISPRUDENCE

❖ **Redevance d'assainissement collectif**

C.E., 12 janvier 2018, n° 404655

La circonstance que des eaux issues de systèmes d'assainissement non collectifs soient déversées dans le réseau de collecte d'eaux pluviales d'une commune ne suffit pas à faire regarder ce dernier comme un réseau unitaire, et ainsi à justifier légalement l'institution d'une redevance d'assainissement collectif.

❖ **Police préfectorale en Alsace-Moselle**

C.E., 21 février 2018, n° 390601, *Ministre de l'Intérieur*

Dans les départements d'Alsace-Moselle, le préfet ne détient pas les pouvoirs de police générale prévus à l'article L.2215-1 du code général des collectivités territoriales, puisque ce même code en exclut l'applicabilité à ce territoire. En revanche, le préfet conserve la faculté d'agir comme autorité de police générale pour prendre « les mesures (...) qui, eu égard à leur nature et à leur objet, doivent être prises à une échelle qui excède le territoire d'une seule commune » sur le fondement du I de l'article 34 de la loi « droits et libertés des communes » n° 82-213 du 2 mars 1982, des départements et des régions et de l'article 11 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets.

❖ **Libre-administration des collectivités territoriales – Compensation des charges nouvelles résultant de compétences transférées**

C.E., 21 février 2018, n° 404879, *Région Provence-Alpes-Côte-d'Azur*

C.E., 21 février 2018, n° 409286, *Départements du Calvados, de la Manche, de l'Eure et de l'Orne*

Par deux arrêts du même jour, le Conseil d'État est venu préciser la portée des dispositions de l'article L.1614-2 du code général des collectivités territoriales, relatives à la compensation des charges nouvelles découlant d'une modification de la réglementation relative à l'exercice de compétences transférées.

Il apparait aux termes de ces deux arrêts que « *ces dernières dispositions ne subordonnent pas pour autant la légalité de la modification à l'intervention d'une telle compensation.* » C'est dire que l'absence de compensation prévue par un acte générant des charges nouvelles est, en dépit de l'obligation légale de compenser ces charges, sans incidence sur la légalité de celui-ci.

Selon l'arrêt *Région P.A.C.A.*, il appartient alors aux collectivités intéressées de « *contester l'absence de compensation,* » c'est-à-dire, « *notamment,* » demander aux ministres compétents de prendre un arrêté constatant les charges nouvelles et les dépenses y afférentes, et, le cas échéant, demander l'annulation de leur refus. Un tel arrêté n'ayant pas de caractère réglementaire, le recours en annulation dirigé contre un refus ne relève pas de la compétence du Conseil d'État en premier et dernier ressort.

Par ailleurs, selon l'arrêt *Département du Calvados et autres*, l'obligation légale de compensation ne trouve à jouer que lorsque les charges nouvelles résultent de règles qui « *présentent un caractère obligatoire* » et, cumulativement, « *sont propres aux compétences transférées.* » Il n'y a donc pas lieu à compensation lorsque les charges nouvelles résultent « *de la modification de règles de portée générale ayant une incidence financière sur l'exercice par les collectivités territoriales de leurs compétences,* » faute de lien direct entre l'objet de la réglementation en cause et l'objet des compétences transférées.

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Expérimentation de la médiation préalable obligatoire**

Décret n°2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux

Le présent décret vient ouvrir une période d'expérimentation, à compter du 1^{er} avril 2018 et jusqu'au 18 novembre 2020, de la médiation préalable obligatoire dans certains contentieux sociaux et de la fonction publique.

Sont concernées, pour la fonction publique d'État et territoriale, certaines décisions individuelles défavorables (rémunération, détachement, mise en disponibilité, congé, classement suite à avancement, formation, etc...) prises à l'égard des agents relevant du ministère des affaires étrangères, du ministère de l'éducation nationale, ainsi que des collectivités souhaitant participer à l'expérimentation. Et pour la matière sociale, les décisions en matière de R.S.A., d'aide exceptionnelle de fin d'année, d'A.P.L., d'allocation de solidarité spécifique, ou de radiation des listes de demandeurs d'emploi, adoptées dans le ressort d'un certain nombre de départements dont la liste sera prochainement fixée.

Cette médiation est imposée, dans le délai de recours contentieux, à peine d'irrecevabilité insusceptible de régularisation du recours.

JURISPRUDENCE

❖ **Compétence de l'ordre juridictionnel administratif**

T.C., 12 février 2018, n° 4108, *M... c. Crédit municipal de Paris*

T.C., 12 février 2018, n° 4111, *Ministre de la Justice*

T.C., 12 février 2018, n° 4115

C.E., ord., 16 février 2018, n° 417944, *Ordre des avocats au barreau de Versailles*

Le juge administratif a été jugé incompétent pour connaître des litiges relatifs aux ventes aux enchères publiques de biens remis en gage aux caisses de crédit municipal, des actions dirigées contre l'État tendant au versement des rémunérations et dommages-intérêts d'un expert judiciaire, des recours contre les décisions du président d'une juridiction judiciaire de modifier une ordonnance de roulement, y compris lorsqu'il lui est reproché de constituer une sanction déguisée, et des litiges relatifs à l'installation de dispositifs sécurisés dans la salle d'audience d'une juridiction pénale. Dans le premier cas, c'est la nature du contrat qui commande la compétence juridictionnelle, son objet ne permettant pas de le regarder comme

participant à l'accomplissement de la mission de service public administratif dont les caisses de crédit municipal, établissements publics, sont investies. Dans les autres cas, c'est la compétence exclusive du juge judiciaire pour connaître du fonctionnement du service public de la justice qui est convoquée.

T.C., 12 février 2018, n° 4110, *Gueye*

T.C., 12 février 2018, n° 4112, *C.R.O.U.S. de Paris*

Cass. Civ. 3^e, 18 janvier 2018, n° 16-21.993, *Institution de retraite complémentaire Humanis Retraite A.R.R.C.O.*

Le juge administratif a en revanche été jugé compétent pour connaître des demandes d'expulsion des occupants de chambre d'un C.R.O.U.S., des actions en responsabilité dirigées contre l'État pour rétention prolongée de documents d'identité d'une personne étrangère et de celles dirigées contre une commune pour emprise irrégulière lorsque la remise en état des lieux est possible. Les premières tendent en effet « à assurer le fonctionnement normal et la continuité du service public administratif » dont les C.R.O.U.S. ont la charge, aussi il importe peu que la résidence universitaire relève ou non de la domanialité publique. Les deuxièmes ne sont pas regardées comme tendant à faire sanctionner une *voie de fait* au sens de la jurisprudence *Bergoend* (T.C., 17 juin 2013, n° 3911) dans la mesure où la liberté d'aller et venir, si elle est bien une liberté *fondamentale*, n'est pas une liberté *individuelle* au sens de l'article 66 de la Constitution aux yeux du juge des conflits. Les troisièmes ne sont pas non plus regardées comme tendant à faire sanctionner une voie de fait dans la mesure où, en dépit d'aménagements importants, il n'y a pas *extinction* du droit de propriété aussi longtemps que le bien peut être remis en état.

Cass. Civ. 1^{ère}, 14 février 2018, n° 17-14.703, *Association contre le projet éolien de Guern*

Enfin, la Cour de cassation a procédé au partage de la compétence juridictionnelle relativement aux demandes de démolition d'éoliennes, considérant que le juge administratif est compétent dès lors que la demande implique de juger l'appréciation de la police des établissements classés, et que le juge judiciaire est compétent dès lors qu'il s'agit simplement de tirer les conséquences de l'annulation d'un permis de construire.

❖ Qualité pour agir – Représentation de l'État par le directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (A.N.S.M.P.S.)

C.E., 7 février 2018, n° 414845, *Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*

Si en vertu de l'article R.432-4 du code de justice administrative « *seul le ministre intéressé est habilité à représenter l'État devant le Conseil d'État* », le directeur général de l'A.N.S.M.P.S. n'en est pas moins habilité lui aussi à représenter l'État dès lors qu'il exerce ses missions au nom de l'État, qu'il jouit d'une « *grande autonomie* » et que le ministre chargé de la santé n'exerce pas sur lui de contrôle hiérarchique.

❖ **Autorité de chose jugée au pénal**

C.E., Sect., 16 février 2018, n° 395371

Ayant rappelé que l'autorité absolue de chose jugée s'attache aux décisions définitives du juge pénal pour ce qui concerne « *la constatation matérielle des faits* » qui sont « *le support nécessaire du dispositif* », et que sa méconnaissance est un moyen d'ordre public, la Section du contentieux ajoute qu'il en va de même, au stade de la cassation, lorsque le jugement pénal est intervenu postérieurement à la décision juridictionnelle objet du pourvoi.

❖ **Tierce-opposition contre une décision d'annulation modulée**

C.E., 5 février 2018, n° 408487, *Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne, privés à but non lucratif (F.E.H.A.P.)*

Le recours en tierce-opposition qui vise une décision d'annulation sans conséquence concrète pour le requérant n'est pas recevable, faute pour celui-ci de faire valoir un droit lésé. En l'espèce, la fédération requérante contestait la décision annulant partiellement des arrêtés, motif d'annulation pris de ce qu'ils créaient une situation de rupture d'égalité favorable aux membres de la fédération. Elle estimait donc les intérêts qu'elle représente lésés par cette décision d'annulation. Toutefois, dans cette dernière, le juge avait modulé dans le temps les effets de l'annulation, un des arrêtés ayant déjà épuisé ses effets, et l'autre étant annulé seulement à l'échéance de sa période de validité. Dans ces conditions, la tierce-opposition est rejetée.

❖ **Recours en interprétation d'un acte administratif**

C.E., 14 février 2018, n° 416294

Ayant rappelé que la recevabilité du recours direct en interprétation est subordonné au caractère obscur ou ambigu de l'acte en cause, le Conseil d'État précise qu'il n'en ira pas ainsi de l'acte dont une juridiction a déjà eu l'occasion de préciser le sens et la portée. En l'espèce, le décret dont il est demandé l'interprétation avait été déjà appliqué dans plusieurs instances, et notamment des instances introduites par le requérant, à l'occasion desquelles la question présentée au Conseil d'État avait déjà été tranchée.

❖ **Urgence en référé-suspension**

C.E., ord., 1^{er} février 2018, n° 414138, *A... c. Président du conseil départemental des Bouches-du-Rhône*

L'urgence n'est pas caractérisée par le destinataire du retrait d'un agrément d'assistante maternelle dans les conditions suivantes. D'une part, il n'est pas établi que les bénéficiaires de

ses services n'ont pas trouvé de solution alternative pour la garde de leurs enfants, et « *par ailleurs* » les conditions d'accueil de ces derniers sont réputées inadéquates. D'autre part, il n'est pas établi par la requérante qu'elle n'est pas en mesure d'assumer les charges de son ménage, soit qu'elle ne bénéficie pas d'allocations chômage, soit que ces dernières ne le lui permettent pas.

C.E., ord., 20 février 2018, n° 417207, *Fédération des acteurs de la solidarité*

L'urgence à suspendre la « circulaire Collomb » n'est pas non plus caractérisée, moyennant certaines précisions du Conseil d'État sur l'interprétation à retenir de ses dispositions. Pour mémoire, cette circulaire du 12 décembre 2017 relative à l'examen des situations administratives dans l'hébergement d'urgence prévoit l'intervention d'équipes mobiles chargées de procéder à l'évaluation de la situation des personnes accueillies. Il est précisé que cette circulaire ne permet le recueil que des seules informations que ces personnes souhaitent communiquer, sans conférer, par elle-même, un pouvoir de contrainte sur les hébergés ou les hébergeurs, et toujours dans le respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel. « *Dans ces conditions (...) les effets de la circulaire ne peuvent (...) être regardés comme constituant une situation d'urgence* », le Conseil d'État prenant la peine d'ajouter que cette conclusion vaut d'autant qu'il « *statuera dans de brefs délais sur le recours pour excès de pouvoir parallèlement formé par les associations requérantes.* »

C.E., ord., 20 février 2018, n° 418029, *Solidaires étudiant-e-s, syndicats de luttes (SESL) et Union nationale lycéenne syndicale et démocratique (UNL-SD)*

C.E., ord., 20 février 2018, n° 417905, *Groupe communiste républicain citoyen et écologiste*

Enfin, l'urgence à suspendre les décisions relatives à la mise en place de « Parcoursup » n'est pas non plus caractérisée. Le Conseil d'État considère l'intérêt à la suspension des décisions allégué par les requérants : la complexité du dispositif qui engendrerait des frais de conseil privé importants et inutiles, la dangerosité des données dont il autorise la collecte, et l'atteinte à la raison d'être du syndicat qu'il porte « *en mettant les étudiants devant le fait accompli.* » Il relève qu'ainsi le caractère de gravité de l'atteinte n'est pas établi, eu égard à la circonscription temporelle et matérielle de l'autorisation de traitement de données. Puis il le met en balance avec l'intérêt au maintien de ces décisions : l'intérêt général qui s'attache au bon déroulement de la procédure de préinscription conditionnant l'entrée dans l'enseignement supérieur. Il conclut à la prévalence du second sur le premier, et ainsi au défaut d'urgence.

❖ Question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C.)

C.E., 16 janvier 2018, n° 415043, *Union des ostéopathes animaliers*

Le Conseil d'État est venu confirmer la recevabilité d'une Q.P.C. dirigée contre des dispositions de nature réglementaire, issues d'une ordonnance non ratifiée, dès lors qu'elles sont inséparables de dispositions législatives dont il est aussi demandé le renvoi.

C.E., 26 janvier 2018, n° 415512, *Société Consus France*

Est également recevable la Q.P.C. visant une disposition dont le Conseil constitutionnel a eu à connaître et qu'il aurait déclaré conforme à la Constitution au regard du seul moyen tiré d'un vice de procédure. Le Conseil d'État juge qu'alors « *la condition que les dispositions contestées (...) n'aient pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel doit être regardée comme remplie.* »

C.E., 7 février 2018, n° 416291

En revanche, est irrecevable la Q.P.C. présentée au juge du renvoi dès lors qu'elle porte sur des dispositions qui n'ont été ni invoquées ni appliquées devant le juge du filtre, et qui n'étaient pas non plus susceptibles de l'être au titre d'un moyen d'ordre public. Ces dispositions en effet ne sont pas alors applicables au litige porté devant le juge de cassation.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Transition numérique de la commande publique

Direction juridique des affaires juridiques de Bercy, Plan de transformation numérique de la commande publique 2017-2022, publié le 11 janvier 2018

La D.A.J. a publié début 2018 son Plan de transformation numérique de la commande publique en 50 pages, accompagné d'un feuillet synthétique. Ce plan présente les 19 actions, regroupées en 5 axes, « *utiles, voire nécessaires* » à la transition numérique, « *reposant sur les administrations et les entreprises, mais également la société civile.* » Il répond à l'obligation de dématérialisation des procédures de passation à l'horizon 2018, mais aussi plus largement à un enjeu économique puisqu'elle devrait permettre « *une réduction comprise entre 5 et 20% du coût administratif des mises en concurrence pour les administrations publiques, d'après les évaluations de la Commission européenne.* »

Les différentes actions suggérées sont présentées à travers le filtre des objectifs à atteindre, et assorties d'un calendrier prévisionnel s'échelonnant de 2017 à 2022. Une liste des actions prioritaires fait l'objet d'une attention particulière. Enfin, pour chaque action identifiée, un diagramme expose les sous-actions à mettre en œuvre, le(s) pilote(s) et acteurs concernés, les leviers à actionner, et le calendrier détaillé de mise en œuvre avec la date envisagée de réalisation complète.

On peut relever une concentration des propositions autour des idées de mutualisation, de standardisation, d'allègement des charges tant pour les acheteurs que pour les entreprises, et bien sûr de transparence (qui est elle-même un des axes du Plan).

❖ Marchés publics – Régime juridique des accords-cadres à bons de commande

Rép. min., JO AN, 20 février 2018, n°3543, p. 1435

Interrogé au sujet du régime juridique des accords-cadres à bons de commande issu du décret n°2016-630 du 25 mars 2016, le ministre de l'Économie et des finances est venu préciser la portée de la disparition formelle des dispositions relatives au principe d'exclusivité. L'ancien article 77 du code des marchés publics prévoyait à la fois le droit à l'exclusivité du titulaire et la faculté de l'acheteur de recourir à des achats hors-marché dans une double limite : 1% du montant hors taxes du marché et 10.000 euros hors taxe. Selon la réponse ministérielle, la non-reprise de ces dispositions ne remet pas en cause l'exclusivité du titulaire, et n'interdit pas non plus toute possibilité pour l'acheteur de recourir aux achats hors-marché. Elle « *apporte un assouplissement* » à ce principe en permettant à l'acheteur de définir contractuellement, précisément et toujours *expressément*, les conditions limitatives dans lesquelles il se réserve la possibilité de faire appel à des prestataires extérieurs. C'est dire que « *dans le silence de*

l'accord-cadre, l'acheteur est tenu, par principe, de garantir à son ou ses titulaires l'exclusivité des prestations qui en sont l'objet. » Par ailleurs, et sans surprise, cette faculté n'exonère jamais l'acheteur de respecter ses autres engagements telle que la stipulation d'un montant minimum d'achat auprès du titulaire de l'accord-cadre.

❖ **Marchés publics – Vérification des interdictions de soumissionner**

Rép. min., JO AN, 27 février 2018, n°2679, p. 1674

Le ministre de l'Économie et des finances a précisé qu'il convient d'entendre, aux termes de l'article 55-II-2° du décret n°2016-630 du 25 mars 2016 : « l'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché public qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner, » que la vérification des interdictions de soumissionner intervient *postérieurement* à l'attribution. Autrement dit, seul l'attributaire effectif est concerné par ce contrôle, à l'exclusion de l'attributaire pressenti. Cependant, il est « *recommandé* » à l'autorité compétente pour choisir l'attributaire, en particulier à la commission d'appel d'offres, d'effectuer son choix sous réserve que les vérifications ne fassent pas apparaître que ce dernier fait l'objet d'une interdiction de soumissionner.

JURISPRUDENCE

❖ **Clauses impliquant dans l'intérêt général que le contrat relève du régime exorbitant des contrats administratifs**

C.E., 5 février 2018, n° 414846, Centre national d'études spatiales

T.C., 12 février 2018, n° 4109, Société Ravisse c. Commune de Saint-Esprit

La jurisprudence administrative est venue mettre en œuvre la nouvelle définition de la clause « exorbitante » telle qu'elle résulte désormais de la décision *Axa France I.A.R.D.* (T.C., 13 octobre 2014, n° 3963).

Ont ainsi été jugées impliquer l'application au contrat d'un régime de droit public les clauses suivantes :

- Celles qui renvoient à un cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics.
- Celles qui confèrent à la personne publique « *des prérogatives particulières à l'égard de ses cocontractants pour assurer, pour le compte de l'État, (une) mission régaliennne.* »
- Celles qui prévoient la faculté d'intervention « *significative* » de la personne publique dans l'activité du cocontractant : communication préalable des programmes des manifestations culturelles organisées par lui, et réserve d'usage des locaux mis à disposition pour ses propres manifestations.

❖ **Clauses réglementaires**

C.E., 9 février 2018, n° 408982, Communauté d'agglomération Val d'Europe Agglomération

Étant entendu qu'un tiers est recevable à contester par la voie du recours pour excès de pouvoir celles des clauses d'un contrat administratif qui revêtent un caractère réglementaire, il faut désormais ajouter que :

- ne sont contestables que celles « *qui portent une atteinte directe et certaine à ses intérêts* » ;
- et que le tiers « *est également recevable à demander, par la même voie, l'annulation du refus d'abroger de telles clauses à raison de leur illégalité.* »

Le Conseil d'État rappelle que la clause réglementaire s'entend de celle qui a pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public, avant de préciser le départ qu'il convient de faire parmi les clauses d'une concession autoroutière.

Sont de nature réglementaire, notamment, les clauses relatives à l'objet de la concession, aux règles de dessert, aux conditions d'utilisation des ouvrages ou encore aux tarifs des péages.

Sont de nature contractuelle en revanche les clauses au régime financier de la concession et celles relatives à la réalisation des ouvrages (caractéristiques, tracé, modalités).

❖ **Invalidité du contrat invoquée par les cocontractants**

Cass. Civ. 1^{ère}, 31 janvier 2018, n°16-21.697, Société B.T.S.G., FS-P+B+I

C.A.A. Marseille, 29 janvier 2018, n° 16MA03330, Syndicat mixte du développement durable de l'Est-Var pour le traitement et la valorisation des déchets ménagers (S.M.I.D.D.E.V.)

La Cour de cassation confirme une jurisprudence désormais établie quant à l'incidence de l'absence de transmission en préfecture de la délibération autorisant la signature d'un contrat de droit privé.

Elle vient censurer l'arrêt d'appel qui avait estimé que répondre à ce moyen impliquait l'appréciation de légalité de la délibération, et qu'une telle appréciation ne relève pas du juge judiciaire, en affirmant que « *le défaut de transmission au préfet de la délibération du conseil municipal autorisant la conclusion d'un contrat de droit privé est sans incidence sur la légalité de cette délibération.* » En revanche, cette absence de transmission prive la délibération autorisant la signature de son caractère exécutoire, et ainsi entache la décision de signer le contrat d'incompétence. Ce qu'il appartient au juge judiciaire de constater « *au vu d'une jurisprudence établie du juge administratif.* » Par ailleurs, le défaut d'une condition de validité du contrat de droit privé est sanctionné par la nullité. Et plus particulièrement, l'incompétence constatée plus haut est sanctionnée par la nullité absolue. Ainsi, le juge judiciaire doit en principe prononcer l'annulation du contrat lorsque cela lui est demandé. Il n'en va autrement que s'il y a eu commencement d'exécution et que l'exception de nullité est soulevée après prescription de l'action.

Ce faisant, elle maintient le départ d'avec la jurisprudence administrative en matière de contrat administratif, au terme de laquelle l'exigence de loyauté des relations contractuelles ferait obstacle à ce que l'irrégularité constatée par la Cour puisse amener à invalider le contrat (C.E., Ass., 28 décembre 2009, n°304802, *Commune de Béziers*).

La cour administrative d'appel de Marseille est venue appliquer cette exigence au cas d'un avenant de prolongation d'une délégation de service public, regardé comme un nouveau contrat. Elle a ainsi notamment rejeté comme irrecevable le moyen d'un syndicat mixte, concédant public, tiré de son défaut de consentement suite à l'annulation contentieuse de la délibération autorisant la signature. En effet, bien qu'elle constate « *l'absence de tout consentement (du syndicat) préalablement à la conclusion de l'avenant en litige,* » la cour estime que le syndicat a consenti à l'exécution du contrat, postérieurement à sa conclusion, dans la mesure où la délégation s'est exécutée jusqu'à l'échéance, sans remise en cause de ses conditions financières avant plusieurs années, et avec prise d'acte annuelle des rapports du délégataire par l'assemblée délibérante.

❖ Cession de créance

C.E., 26 janvier 2018, n° 402270, *Société Industrias Durmi*

Le Conseil d'État est venu préciser le régime juridique des cessions de créance, affirmant qu'il n'appartient ni au cédé ni au juge administratif d'en contrôler les motifs. Seule la régularité de la cession est sujette à contrôle.

En l'espèce, la créance en cause était née de l'exécution d'un marché public, et avait été cédée deux fois par le titulaire, d'abord à un établissement de crédit, ensuite à son fournisseur à fin de paiement. Le comptable public, qui s'est vu notifier les deux cessions puisque « *la simple connaissance de la cession de créance par le débiteur cédé ne suffit pas à la lui rendre opposable,* » a rejeté la seconde signification, rejet fondé puisque « *le cédant d'une créance ne (peut) transmettre plus de droits qu'il n'en détient* » et qu'ainsi « *la signification d'une cession de créance dont le cédant n'est pas titulaire à la date où elle est faite doit être regardée comme nulle, même lorsqu'elle est régulière en la forme.* » Suite à cela, l'établissement de crédit, premier cessionnaire, a accepté de donner une mainlevée partielle de sa créance au comptable public, afin que le titulaire du marché puisse faire valoir une régularisation de la seconde cession auprès du comptable public. Cette mainlevée était toutefois motivée par le fait que le second cessionnaire avait admis au paiement direct en qualité de sous-traitant, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Aussi le comptable public, et après lui la cour administrative d'appel, avaient-ils ignoré la mainlevée. Or, « *(aucune règle ne permet) au débiteur cédé d'exercer un contrôle sur les motifs de la cession de créance qui lui est signifiée ou de son éventuelle mainlevée.* » Quant au juge d'appel, il lui appartenait seulement « *de rechercher si, au regard (des règles de validité et d'opposabilité rappelées précédemment), les différents actes par lesquels a été signifiée au débiteur cédé la cession de créance (...) avaient pu produire des effets juridiques.* »

❖ **Marchés publics – Offre anormalement basse**

C.E., 22 janvier 2018, n° 424860, *Société Comptoir de négoce d'équipements*

La seule circonstance qu'une offre n'ait pas un caractère bénéficiaire pour le soumissionnaire ne suffit pas faire regarder son prix comme « *manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché.* »

❖ **Marchés publics – Candidature d'un G.I.E. d'huissiers à un marché de recouvrement de recettes publiques**

C.E., 26 janvier 2018, n° 399865, *G.I.E. « Groupement périphérique des huissiers de justice »*

Les G.I.E. regroupant des personnes titulaires d'offices d'huissiers de justice peuvent se porter candidats à un marché public de recouvrement de recettes publiques, même s'ils ne peuvent pas eux-mêmes effectuer les opérations de recouvrement. Seuls leurs membres, personnes physiques ou personnes morales, peuvent exécuter ces prestations, sous réserve d'être identifiés dans l'acte de candidature et de ne pas avoir par ailleurs la qualité d'associé dans une société civile professionnelle ou une société d'exercice libéral.

❖ **Concessions – Passation sans publicité préalable ni mise en concurrence**

C.E., 5 février 2018, n° 416581, *Ville de Paris*

Les contrats de mobiliers urbains étant désormais qualifiés de contrats de concessions au regard de l'ordonnance n°2016-86 du 2 février 2016, leur conclusion de gré à gré est possible dans les hypothèses prévues par l'article 11 du décret d'application et par la jurisprudence *Société Sea Invest Bordeaux* (C.E., 14 février 2017, n° 405157). En l'espèce, examinant ces deux moyens soulevés par la Ville de Paris, le Conseil d'État a confirmé l'annulation de la passation d'une concession provisoire relative à l'exploitation de mobiliers urbains d'information et à la mise en place d'une flotte de Vélib', attribuée à la Société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information (Somupi), filiale de la société J.C. Decaux.

En effet, il rappelle que le concédant public peut contracter de gré à gré en cas « *d'urgence,* » celle-ci résultant de l'impossibilité indépendante de sa volonté de continuer à exécuter ou à faire exécuter le service (public), sous réserve de justifier d'un motif d'intérêt général et que la concession ait un caractère provisoire dont la durée est limitée au temps indispensable à une relance ou à une reprise. Surtout, il insiste sur ce que « *le motif d'intérêt général permettant, à titre dérogatoire, de conclure un contrat provisoire dans (ces) conditions (...) doit tenir à des impératifs de continuité du service public.* » Dès lors, le juge des référés du tribunal administratif a eu raison, d'une part, d'ignorer les intérêts financiers de la Ville, d'autre part, d'apprécier les effets de l'interruption du service objet de la concession sur la seule continuité du *service public de l'information municipale*. En l'espèce, les moyens de communication de la Ville (électronique, affichage, presse) sont regardés comme suffisants pour assurer la continuité du service public, si bien que le motif d'intérêt général justifiant la

passation d'une concession provisoire fait défaut en l'espèce. Et, « *au demeurant*, » l'urgence invoquée par la Ville de Paris n'est pas jugée indépendante de sa volonté puisque plusieurs mois se sont écoulés entre l'annulation de la procédure de passation initiale et la procédure en cause, et que parallèlement elle n'avait pris aucune mesure visant à assurer la continuité du service à l'expiration du marché (qualification alors applicable) en cours avec la Somupi.

Enfin, le Conseil d'État écarte très facilement l'argumentation relative à l'impossibilité technique de confier le contrat de concession à un autre opérateur (article 11, 1° du décret n°2016-86 du 1^{er} février 2016), dans la mesure où la Ville s'en est prévalué devant le tribunal sans l'établir.

JURISPRUDENCE

❖ Inconstitutionnalité du droit de préemption des communes

C.C., 9 janvier 2018, QPC n° 2017-683, *Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble*

Sont jugées non conformes à la Constitution les dispositions issues de la loi « ALUR » n° 2014-366 du 24 mars 2014 relatives au droit de préemption des communes en cas de vente consécutive à une division d'immeuble. Dans pareille hypothèse, les locataires et/ou occupants de bonne foi du bien mis en vente disposent d'un droit de préférence, puis, en l'absence d'acceptation de leur part, la commune sur le territoire de laquelle est situé le bien dispose d'un droit de préemption. Or, les conditions dans lesquelles s'exerce ce droit de préemption portent une atteinte disproportionnée au droit de propriété tel que protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789 (restriction du droit de propriété). En effet, bien que justifiées par un objectif d'intérêt général : protéger locataires et occupants face aux opérations spéculatives, ces dispositions « *(ne restreignent pas) l'usage que la commune est susceptible de faire du bien ainsi acquis* » et notamment « *(n'imposent) aucune obligation d'y maintenir le locataire ou l'occupant de bonne foi (après le terme de son bail ou de son titre).* » De plus, le délai de six mois dont dispose la commune pour le versement du prix, et au-delà duquel le propriétaire peut récupérer son bien à défaut, apparaît excessif.

❖ Expropriation pour cause d'utilité publique – Date de référence pour la fixation de l'indemnité

Cass. Civ. 3^e, 25 janvier 2018, n° 16-25.138

S'agissant de biens soumis au droit de préemption urbain, l'article L.213-4 du code de l'urbanisme fixe *limitativement* les dates à prendre en considération pour fixer l'indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ces dispositions visent la date à laquelle est devenu opposable aux tiers le plus récent des actes ayant pour objet de rendre public, modifier ou réviser le plan d'occupation des sols ou le plan local d'urbanisme, et délimitant la zone dans laquelle est située le bien. Elles n'incluent donc pas les actes ayant pour objet une mise en compatibilité d'un plan local d'urbanisme. Cette interprétation s'appuyant sur ce que « *si les indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation, les expropriés ne peuvent cependant bénéficier de la plus-value apportée à leurs immeubles par les opérations d'urbanisme prévues par l'autorité expropriante.* »

❖ **Consistance du domaine public – Identification d'un accessoire sous l'état antérieur du droit**

C.E., 26 janvier 2018, n° 409618, *Société Var Auto*

Statuant sur l'appartenance au domaine public d'une dépendance objet d'un contrat d'occupation conclu en 1987, le Conseil d'État a été amené à appliquer la théorie jurisprudentielle de l'accessoire. En l'espèce, la convention avait pour objet l'occupation à des fins commerciales d'un terrain, situé sur une dalle en béton, elle-même recouvrant la voûte d'un tunnel où circule un RER. Le Conseil d'État exclut tout d'abord la domanialité publique directe de la parcelle, qui n'est affectée ni à l'usage direct du public ni à un service public. Il reconnaît ensuite la domanialité publique du tunnel et de sa voûte, qui, eux, sont affectés au service public de transport ferroviaire et *spécialement* aménagés à cet effet. Pour autant, il exclut également la domanialité publique de la dalle de béton, qui ne peut être regardée comme l'accessoire du tunnel puisque, en dépit de l'existence d'un lien physique : « *située physiquement au-dessus de la voûte du tunnel,* » il n'existe pas de lien fonctionnel : « *une utilité directe pour cet ouvrage, notamment sa solidité ou son étanchéité.* »

❖ **Constitutionnalité du droit à l'image des domaines nationaux**

C.C., 2 février 2018, QPC n° 2017-687, *Droit à l'image des domaines nationaux*

Sont jugées conformes à la Constitution les dispositions issues de la loi « LCAP » n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relatives au régime de l'image des biens des domaines nationaux.

Étant précisé tout d'abord qu'elles poursuivent des objectifs d'intérêt général, tirés de « *(la protection) de biens présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation et détenus, au moins partiellement, par l'État* » et de « *la valorisation économique du patrimoine (qu'ils constituent).* »

Le Conseil constitutionnel juge ensuite que si, d'une part, l'utilisation à des fins commerciales de l'image de ces biens requiert une autorisation, et d'autre part, l'utilisation à certaines fins non commerciales (culturelle, artistique, pédagogique, d'enseignement, de recherche, d'information, d'illustration de l'actualité ou d'exercice d'une mission de service public) est dispensée d'autorisation, la combinaison de ces règles implique qu'une autorisation n'est pas requise lorsque l'utilisation poursuit à la fois l'une et l'autre de ces fins. Il juge également que l'autorité gestionnaire du domaine octroie ou refuse l'autorisation d'exploitation dans certaines conditions : elle ne peut opposer un refus que si l'exploitation peut porter atteinte à l'image du bien, et elle octroie l'autorisation, dans tous les autres cas, dans des conditions, notamment financières, respectueuses du principe d'égalité.

À la lumière de cette interprétation constructive, les dispositions contestées n'ont donc ni violé le principe d'égalité devant la loi, ni affecté de façon disproportionnée la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété.

Il est à noter également que, si tant est qu'existe un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'exclusivité des droits patrimoniaux attachés à une œuvre intellectuelle doit nécessairement s'éteindre après l'écoulement d'un certain délai,* » invoqué par les requérants, le moyen manque en fait faute pour le législateur d'avoir créé ou maintenu des droits de propriété intellectuelle en conférant de telles prérogatives à l'autorité gestionnaire. De même, dans la mesure où la loi n'a pas expressément prévu la remise en cause des contrats en cours, le moyen tiré de la méconnaissance du droit au maintien des contrats légalement conclus est écarté.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Propositions sur les investissements à venir sur les infrastructures de transport

Conseil d'orientation des infrastructures, Rapport du 1^{er} février 2018, « Mobilités du quotidien »

Par un rapport intitulé « Mobilités du quotidien » remis en date du 1^{er} février 2018 au ministre des Transports, le Conseil d'orientation des infrastructures formule plusieurs suggestions à propos de la programmation et des investissements à venir pendant les vingt prochaines années sur les infrastructures de chacun des modes de transport (à l'exception de l'aérien qui fera l'objet de réflexions autonomes dans le courant de l'année 2018).

Il ressort de l'ensemble de ces propositions que les priorités du Conseil tiennent notamment à l'importance de mettre en œuvre la transition environnementale dans le domaine des infrastructures des transports, à l'amélioration des accès aux territoires ruraux, aux villes de faible densité et à certains territoires d'outre-mer pour lutter contre les inégalités territoriales, ou encore à l'amélioration de la qualité et la performance des services de fret.

Les pistes et préconisations de ce rapport ont vocation à s'insérer dans le projet de loi d'orientation sur les mobilités, dont la présentation au Parlement est prévue en avril 2018.

JURISPRUDENCE

❖ Précisions sur l'applicabilité du critère de l'investisseur privé dans une économie de marché

Trib. U.E., 16 janvier 2018, n° T-747/15, *EDF c/ Commission*

Par une décision du 16 janvier 2018, le Tribunal de l'Union européenne apporte des précisions sur l'applicabilité du critère de l'« investisseur privé » lors de l'appréciation de la légalité d'un avantage accordé par un État à une entreprise.

À l'origine du litige, était en cause une opération de l'État français qui, par une loi du 10 novembre 1997, avait renoncé à une créance fiscale de près de 900 millions d'euros au bénéfice d'E.D.F. dans l'objectif d'augmenter le capital de ce dernier et d'organiser sa restructuration dans un contexte d'ouverture du marché intérieur de l'électricité.

Alors que la Commission européenne estimait en 2003 que cet avantage constituait une aide d'État illégale que l'État français devait donc récupérer, le Tribunal avait quant à lui fait droit à E.D.F. dans une décision (Trib. U.E., 15 décembre 2009, n° T-156/04), confirmée par la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E., 5 juin 2012, n° C-124/10), jugeant que la

Commission aurait dû examiner si l'État français s'était comporté ou non comme un investisseur privé en économie de marché en accordant cette mesure fiscale à E.D.F.

Partant, la Commission a pris une nouvelle décision en 2015 par laquelle elle examine bien si l'État français s'est comporté comme un investisseur privé, et conclut au rejet de l'application de ce critère en l'espèce : l'État français n'a pas agi en tant qu'investisseur privé en économie de marché lors de l'octroi de l'avantage fiscal à E.D.F. et doit donc récupérer cette aide d'État illégale réévaluée à un montant de 1, 37 milliards d'euros.

Par sa décision du 16 novembre 2018, le Tribunal de l'Union européenne valide le raisonnement de la Commission consistant à écarter l'application du critère de l'investisseur privé en l'espèce, en expliquant que pour déterminer l'application de ce critère, « *les rôles de l'État actionnaire d'une entreprise, d'une part, et de l'État agissant en tant que puissance publique, d'autre part, doivent être distingués* » et ainsi « *l'applicabilité du critère de l'investisseur privé dépend, en définitive, de ce que l'État membre concerné accorde en sa qualité d'actionnaire, et non pas en sa qualité de puissance publique, un avantage économique à une entreprise lui appartenant.* » En l'espèce, le Tribunal relève que l'État français s'est comporté, non comme un actionnaire d'E.D.F. en n'évaluant par exemple pas la rentabilité de son investissement par l'avantage octroyé, mais comme en tant que puissance publique et a par conséquent octroyé une aide d'État illégale à l'entreprise.

ÉLECTIONS

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Circonscription unique dans le cadre des élections européennes

Projet de loi n° 539 du 3 janvier 2018 relatif à l'élection des représentants au Parlement européen

Ce projet de loi, déposé à l'Assemblée nationale le 3 janvier 2018, vise à remplacer le découpage électoral en huit circonscriptions par une circonscription électorale unique dans le cadre des élections européennes.

Cette modification ressort du fait que le découpage en huit circonscriptions n'avait pas favorisé la participation électorale et devenait incohérente en raison de la nouvelle carte des régions. Il s'agit en réalité de revenir à la rédaction initiale de la loi de 1977 avec une « *circonscription unique*. » En effet, pendant vingt ans, les Français votaient pour les mêmes listes de candidats. Cette division en huit circonscriptions avait été mise en place depuis 2004. Outre cette circonscription unique, le projet de loi vient, notamment, plafonner les dépenses à 9,2 millions d'euros. Il encadre et modifie également le temps d'antenne lors de la campagne audiovisuelle officielle.

Il prévoit d'aligner les obligations déclaratives des parlementaires européens à celles qui incombent déjà aux députés et sénateurs.

Ce projet de loi a pour ambition d'être adopté avant les élections européennes de 2019.

❖ Fin des candidats sur les listes électorales à leur insu

Proposition de loi n° 70 du 18 janvier 2018 relative aux modalités de dépôt de candidature aux élections

L'objet de cette proposition de loi est la protection des citoyens « candidats malgré eux. » Concrètement, il vise à mettre fin aux présentations de candidats sur des listes par abus de faiblesse ou inattention, puisque des personnes pouvaient se trouver candidates à des élections à leur insu suite à la signature d'un formulaire présenté comme une pétition ou une demande de parrainage, mais qui était en réalité un véritable acte de candidature.

Deux formalités supplémentaires sont alors ajoutées : la première est l'apposition manuscrite des candidats, et des suppléants, afin de confirmer leur volonté d'être présents sur une liste électorale. La seconde formalité est la présentation d'une copie d'un justificatif d'identité du candidat et de ses suppléants.

Cette proposition de loi a été adoptée définitivement par l'Assemblée nationale le 18 janvier.

JURISPRUDENCE

❖ **Radiation obligatoire d'un conseiller consulaire ayant perdu la qualité d'électeur par retranchement administratif ou juridictionnel**

C.E., 1^{er} février 2018, n° 411472

L'article 17 de la loi du 22 juillet 2013 relative à la représentation des Français établis hors de France prévoit que le ministre des Affaires étrangères doit prononcer la démission d'office d'un conseiller consulaire dès lors que ce dernier a perdu sa qualité d'électeur.

En l'espèce, un jugement du tribunal d'instance du 1^{er} arrondissement de Paris prononçait la radiation d'un conseiller consulaire de la liste électorale de Pékin. Suite à cette décision, le ministre des Affaires étrangères déclarait par arrêté que l'intéressé démissionnaire d'office.

Après l'arrêté, le jugement du tribunal d'instance, autorisant la radiation, était annulé pour vice de forme. Un nouveau jugement avait alors autorisé la radiation immédiate de la liste électorale du conseiller consulaire.

Le conseiller consulaire démissionnaire demandait l'annulation de l'arrêté au motif que le premier jugement, qui fondait la radiation, avait été annulé.

Le Conseil d'État rejette la requête du demandeur. Il déclare que la légalité de l'arrêté doit être appréciée à la date à laquelle le juge statue. Or, à cette date, un second jugement avait à nouveau prononcé la radiation immédiate du conseiller, ce qui lui conférait une base légale.

ENVIRONNEMENT

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Gestion des territoires littoraux

Proposition de loi n° 51 du 30 janvier 2018 relative au développement durable des eaux littorales

Les sénateurs ont déposé une proposition de loi en date du 30 janvier 2018 relative au développement durable des eaux littorales et ayant pour notamment objet de permettre le redéploiement économique de certaines activités sur les zones littorales (en prévoyant par exemple des dérogations au principe d'urbanisation en continuité de l'urbanisation existante dont celle tenant à la densification des hameaux existants) et doter les élus locaux d'outils spécifiques pour parvenir à ces objectifs (le texte prévoit entre autres la création d'un « *bail réel immobilier littoral* » destiné à concilier la protection de l'environnement et le développement d'activités économiques).

❖ Ratification des ordonnances « loi Macron » du 3 août 2016

Projet de loi n° 82 du 7 février 2018 ratifiant les ordonnances n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes et n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

Le 15 février 2018, le Parlement a adopté définitivement le projet de loi du 7 février 2018 ratifiant deux ordonnances du 3 août 2016, prises dans le cadre de la loi « Macron » n° 2015-990 du 6 août 2015. Ces textes ont notamment pour objet d'une part, de transposer la directive 2014/52/UE relative à l'évaluation environnementale des projets et ainsi modifier les règles encadrant la réalisation des études d'impact pour certains projets ayant une incidence sur l'environnement et d'autre part, de garantir de nouveaux droits au profit des citoyens, essentiellement dans les procédures d'information et de consultation du public.

JURISPRUDENCE

❖ Transmission d'une QPC sur l'exclusion du champ d'application de l'article L.561-1 du code de l'environnement du risque lié à l'érosion côtière

C.E., 17 janvier 2018, n° 398671, *Syndicat secondaire Le Signal*

Le Conseil d'État accepte de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel portant sur l'exclusion du risque lié à un phénomène d'érosion côtière

par l'article L.561-1 du code de l'environnement. Les demandeurs allèguent une méconnaissance des articles 6 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen garantissant le principe d'égalité devant la loi et le droit à la propriété, et l'article 3 de la Charte de l'environnement portant sur le principe de prévention.

❖ **Appréciation de la compatibilité d'une I.C.P.E. avec les documents d'urbanisme applicables**

C.E., 29 janvier 2018, n° 405706, Société d'assainissement du parc automobile niçois

Il résulte de l'alinéa 2 de l'article L. 514-6 du code de l'environnement, tel que modifié par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, que « *la compatibilité d'une installation classée avec les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols ou d'une carte communale est appréciée à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration .* »

Pour autant, en relevant que « *ces dispositions ont pour finalité, ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires préalables à leur adoption, d'empêcher que l'exploitation d'une installation classée légalement autorisée, enregistrée ou déclarée soit rendue irrégulière par une modification ultérieure des règles d'urbanisme,* » le Conseil d'État précise que l'alinéa 2 de l'article L. 514-6 du code de l'environnement précité ne trouve pas à s'appliquer aux refus d'autorisation, d'enregistrement ou de délivrance d'un récépissé de déclaration. Dès lors, si le juge administratif se situe à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration pour apprécier la compatibilité d'une installation classée avec les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols ou d'une carte communale, le Conseil d'État précise par cette décision que le juge doit apprécier la compatibilité d'un refus d'une demande d'autorisation de classement d'une installation avec le document d'urbanisme concerné en vigueur à la date où il statue.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Pistes de réforme de l'encadrement de la déontologie des fonctionnaires

Rapport d'information n° 611 du 31 janvier 2018 sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts

Deux députés, MM. Fabien Matras et Olivier Marleix, ont rédigé, dans le cadre des travaux d'une mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée Nationale, un rapport d'information en date du 31 janvier 2018 sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts.

Par ce rapport, les députés, qui estiment l'encadrement législatif de la déontologie dans la fonction publique globalement « *abouti*, » formulent diverses propositions visant à encore garantir les principes déontologiques. Une des propositions portées par le rapport concerne la Commission de déontologie dont l'efficacité, les pouvoirs et l'indépendance sont remis en cause par les députés. À ce titre, le rapport préconise de renforcer l'indépendance de la Commission de déontologie en lui conférant le statut d'autorité administrative indépendante, d'opérer sa fusion avec la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, de renforcer ses pouvoirs d'investigation et ses attributions, notamment en matière de conflits d'intérêts, ou encore de procéder à la publication de l'intégralité de ses avis. Autant de mesures que les députés envisagent à présent de présenter dans une proposition de loi à venir.

❖ Création de la Base concours en application de la loi « égalité-citoyenneté »

Décret n° 2018-114 du 16 février 2018 relatif à la collecte de données à caractère personnel relatives aux caractéristiques et au processus de sélection des candidats à l'accès à la fonction publique et créant la « Base concours »

S'appliquant aux recrutements par concours à compter du 1^{er} janvier 2020, le présent décret organise la centralisation de données « *relatives à la formation, à l'environnement social et professionnel, ainsi qu'au processus de sélection* » dans le cadre des concours d'accès aux trois fonctions publiques. Ces données sont issues à la fois d'une collecte systématique organisée sous la responsabilité des services ministériels chargés de la Fonction publique, et d'une enquête complémentaire dite « Enquête concours. » L'ensemble de ces données formera la « Base concours » destinée à servir de fonds d'analyses statistiques, notamment intégrées dans le Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, et de recherche. Le décret fixe ainsi la liste des données pouvant être collectées, ainsi que leurs modalités de collecte et de conservation ; toutes ces opérations devant s'effectuer « *dans des conditions garantissant l'anonymat des candidats.* »

JURISPRUDENCE

❖ Principe d'impartialité et recrutement d'un directeur d'E.P.C.I.

C.E., 26 janvier 2018, n° 401796

Le Conseil d'État apporte des précisions quant à la portée du principe d'impartialité dans le recrutement d'un directeur d'établissement public de coopération intercommunale (E.P.C.I.) ayant des liens de nature professionnelle avec des membres du comité de recrutement des candidats.

Pour juger que la présence au sein du comité de recrutement de membres qui ont entretenu par le passé des liens de nature professionnelle avec la candidate retenue pour le poste de directeur d'un E.P.C.I., en l'espèce l'École nationale supérieure des métiers de l'image et du son, n'est pas de nature à porter atteinte au principe déontologique d'impartialité, le Conseil d'État relève le caractère consultatif de l'organe de sélection qui a pour seul rôle de donner un avis à l'autorité de nomination.

Aussi, la Haute juridiction semble procéder, par analogie, en une correcte application de la jurisprudence, en matière de concours et d'examen, sur la portée du principe d'impartialité lors de la sélection de candidats ayant des liens avec son jury, selon laquelle le juge administratif apprécie souverainement la nature de ces liens, leur intensité et leur ancienneté pour juger de leur influence sur la décision de sélection : si des liens professionnels et personnels récents entre le président d'un comité de sélection et une candidate sont de nature à vicier l'appréciation portée par le premier sur la seconde (C.E., 7 juin 2017, n° 382986), la seule circonstance qu'un candidat et un membre du jury d'un examen aient eu des liens professionnels n'implique pas nécessairement que ce dernier doivent se déporter de l'organe de sélection, dès lors qu'il n'est pas rapporté que des liens, tenant à la vie personnelle, voire aux activités professionnelles, seraient de nature à influencer sur son appréciation.

❖ Prévention des conflits d'intérêts par l'exigence d'une déclaration d'intérêt antérieurement à la nomination à certaines fonctions

C.E., 26 janvier 2018, n° 408215, *Association professionnelle des membres de l'inspection générale de la jeunesse et des sports*

Il résulte de l'article 25 ter I de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, tel que modifié par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires que « *la nomination dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'État, est conditionnée à la transmission préalable par le fonctionnaire d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination.* » Les emplois et fonctions visés par ces dispositions et donc soumises à l'obligation de déclaration d'intérêt sont exposés dans le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts, au titre

desquels figurent les emplois correspondant à l'exercice de fonctions d'inspection générale exercées en qualité de membres des corps d'inspection.

Tout en relevant de manière inédite que cette obligation de transmission d'une déclaration d'intérêt n'est pas dispensable ni insignifiante dans la procédure de recrutement mais apparaît au contraire comme une véritable « *condition de fond* » à la nomination de l'intéressé, le Conseil d'État précise qu'elle doit impérativement intervenir antérieurement à la signature de l'acte de nomination, sans quoi l'arrêté de nomination du fonctionnaire concerné devra être annulé.

❖ Règles applicables à un fonctionnaire de l'État affecté en position d'activité dans un département ministériel autre que celui dont relève son corps

C.E., 26 janvier 2018, n° 407356, *Syndicat U.N.S.A.-Ostre-mer Service militaire adapté*

Si le Conseil d'État avait déjà pu juger de la légalité du décret n° 2008-370 du 18 avril 2008 permettant qu'un fonctionnaire de l'État puisse être affecté en position d'activité dans un département ministériel autre que celui dont relève son corps (C.E., 28 décembre 2009, n°s 316479 317271, *Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle*), il n'avait pas encore eu l'occasion de préciser les règles applicables en matière notamment de temps de travail, de congés ou encore de rémunération aux fonctionnaires affectés en position d'activité dans un département ministériel autre que celui dont relève son corps.

Par cet arrêt, il précise donc que les conditions d'emploi des fonctionnaires placés en une telle situation « *sont en principe régies par les règles de l'administration d'accueil,* » qu'il s'agisse « *des règles relatives aux congés, à l'aménagement et à la réduction du temps de travail et aux autorisations d'absence.* » Toutefois, il en va différemment pour ce qui est des règles indemnitaires, puisqu'il revient d'appliquer « *celles qui s'appliquent à l'agent dans son administration d'origine,* » tout en précisant néanmoins que « *les conditions de mise en œuvre de celles-ci peuvent être définies soit par cette dernière, soit par l'administration d'accueil.* »

❖ Bénéfice des règles applicables aux membres du corps dans lequel un inspecteur général de la jeunesse et des sports est détaché

C.E., 26 janvier 2018, n° 401746, *Syndicat national des inspecteurs généraux de la jeunesse et des sports*

Il résulte de l'article 14 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, que « *nonobstant toute disposition contraire prévue dans les statuts particuliers, les agents détachés sont soumis aux mêmes obligations et bénéficient des mêmes droits, notamment à l'avancement et à la promotion, que les membres du corps ou cadre d'emplois dans lequel ils sont détachés.* »

Sur ce fondement, le Conseil d'État précise que les promotions au grade d'inspecteur général de la jeunesse et des sports de 1^{ère} classe d'un fonctionnaire placé en position de détachement auprès de l'inspection générale de la jeunesse et des sports étant prononcées sur le fondement des dispositions de l'article 5 I- du décret du 10 janvier 2002, toute promotion à ce titre doit nécessairement être décomptée parmi les nominations qui, étant prononcées sur le fondement de l'article 5 I- du décret du 10 janvier 2002, constituent le cycle de nominations requis par le III de l'article 5 de ce même décret.

❖ **Droit à la réintégration d'un fonctionnaire à la cessation de ses mandats**

C.E., 20 février 2018, n° 401731

Le directeur territorial de la communauté de communes du Val d'Albret avait été placé en disponibilité durant la campagne des élections municipales. Cette disponibilité avait été renouvelée en raison d'autres élections. Après avoir démissionné de son dernier mandat, il avait demandé sa réintégration. Sa demande avait été rejetée par arrêté, mais également par le tribunal administratif et confirmée par la cour administrative d'appel.

Le Conseil d'État juge que *« lorsque le bénéficiaire de la suspension d'activité professionnelle exerce plusieurs mandats lui ouvrant droit à une telle suspension, la cessation d'un seul de ces mandats permet au fonctionnaire de retrouver son précédent emploi. »* Même si la réintégration avait été demandée avant le terme prévu par l'arrêté procédant à la disponibilité, il disposait d'un droit à réintégration à l'issue de son mandat.

❖ **Traitement d'un fonctionnaire atteint d'une maladie imputable au service**

C.E., 21 février 2018, n° 396013

Tout en rappelant qu'il résulte notamment de l'article 57 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale que *« le fonctionnaire en activité a droit à des congés de maladie à plein traitement, pendant une durée de trois mois, en cas de maladie dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Au-delà de cette période, il a droit à des congés de maladie à demi-traitement, pendant une durée de neuf mois, s'il lui est toujours impossible d'exercer ses fonctions, »* le Conseil d'État relève que si la maladie en question est imputable au service, le fonctionnaire qui est souffre conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il se trouve en état de reprendre son service. En outre, le Conseil d'État vient par cet arrêt préciser en détails la procédure de saisine de la Commission de réforme qui doit être obligatoirement consultée dès lors qu'un fonctionnaire revendique le bénéfice d'un plein traitement pendant une période d'arrêt pour maladie imputable au service ou pour les autres causes prévues à l'alinéa 2 de l'article 57 2° de la loi du 26 janvier 1984 précitée.

❖ **Bénéfice du télétravail aux magistrats judiciaires exerçant en administration**

C.E., 21 février 2018, n° 399260, *Syndicat national des magistrats Force ouvrière*

Le Conseil d'État est venu préciser les dispositions du décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature. Il juge ainsi que si le recours au télétravail n'est pas possible pour les magistrats judiciaires exerçant en juridictions, les conditions posées par le décret précitées ouvrent le recours au télétravail aux magistrats judiciaires exerçant en administration, ainsi qu'il en ressort des travaux préparatoires de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Simplification du placement en rétention des demandeurs d'asile « dublinés »**

Proposition de loi n° 637 du 15 février 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen

Cette proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale le 15 février 2018, a pour objet la simplification du placement en rétention des demandeurs d'asile sous procédure dite « Dublin. » Le règlement Dublin prévoit, notamment, les modalités de détermination d'un État européen responsable de la demande d'asile ainsi que des modalités du transfert du demandeur vers ce dernier. À ce jour, le règlement expose qu'en l'absence de risque de fuite, les autorités administratives ne peuvent prononcer que l'assignation à résidence à l'encontre d'un étranger en situation irrégulière, avant la décision de transfert. Ce n'est qu'à compter de la décision de transfert que ce dernier peut faire l'objet d'un placement en rétention.

Cette proposition de loi vise à permettre à la France de placer un étranger en rétention et ce, dès le début de la procédure de détermination de l'État européen responsable de l'examen de la demande. Le placement en rétention reste tout de même soumis à des critères, notamment le risque de fuite, l'impossibilité de mettre en place une assignation à résidence, la proportionnalité de la mesure, la dissimulation du parcours migratoire, ainsi que le refus de donner ses empreintes digitales. Enfin, les délais de contestation des décisions de transfert ont été réduits à sept jours, contre quinze jours actuellement.

❖ **Réforme du droit d'asile et de l'immigration**

Projet de loi n° 714 du 21 février 2018 relatif à une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif

C.E., avis du 15 février 2018 relatif au projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, n° 394206

Le 21 février 2018, le Gouvernement a présenté en conseil des ministres un projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, ayant trois objectifs principaux clairement identifiés :

- la garantie de l'effectivité du droit d'asile et l'accélération des traitements des demandes d'asile (recours accru aux procédures accélérées ou encore délai de saisine de la Cour nationale du droit d'asile abaissé à 15 jours) ;
- la lutte contre l'immigration irrégulière (accroissement des pouvoirs et délais de jugement des juges administratifs et des juges des libertés et de la détention,

augmentation de la durée maximale des rétentions administratives portée à 135 jours contre 45 jours actuellement...);

- et enfin l'amélioration des conditions d'accueil des étrangers en situation régulière (transposition partielle de la refonte de la Directive 2016/810 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 ou encore notamment modifications des conditions d'attribution de plusieurs cartes de séjour).

Par un avis rendu en date du 15 février 2018, le Conseil d'État émet de nombreuses réserves sur ce projet de loi, nonobstant le fait qu'il l'estime globalement conforme au droit de l'Union européenne. Parmi ces réserves, la Haute juridiction se montre particulièrement défavorable à la proposition consistant à créer un nouveau recours devant le juge administratif visant à conférer un effet suspensif à un recours formé devant la C.N.D.A. contre une décision de l'O.F.P.R.A. L'avis souligne en effet que ce type de recours devant le juge administratif augmentera « *les risques de discordance entre deux juridictions administratives* » et obligera « *le tribunal administratif à porter une appréciation, à laquelle il est mal préparé et qui relève en réalité de l'office du juge de l'asile, avant même que la CNDA ne statue.* »

Dès lors, il ne fait nul doute que ce projet ne saurait être définitivement adopté en l'état eu égard aux réserves précitées ainsi qu'aux amendements à attendre pendant l'examen du texte au Parlement dans les semaines à venir.

JURISPRUDENCE

❖ Liberté individuelle – Révision d'une condamnation au profit d'une mesure thérapeutique en l'absence de placement dans un établissement adapté aux troubles

C.E.D.H., 9 janvier 2018, n° 43977, *Kadusic c/ Suisse*

Dans les faits, un individu est condamné à une peine de réclusion de huit ans en 2005 par les tribunaux suisses. En 2012, soit quelques mois avant la libération du prévenu, le jugement pénal à l'origine de la condamnation fût révisé et la condamnation initiale suspendue. Il soumit le requérant à des mesures thérapeutiques institutionnelles.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, il existe un « *lien de causalité entre la condamnation initiale et la mesure litigieuse* » dès lors que cette mesure faisait, notamment, suite à la découverte de faits nouveaux et pertinents. Or, la Cour relève que le requérant n'était « *pas soigné dans un lieu adéquat compte tenu de son trouble mental.* » Elle conclut à la violation de l'article 5 paragraphe 1 de la Convention au motif que la mesure thérapeutique ne se fondait pas sur des expertises suffisamment récentes et que le requérant se trouvait dans une institution inadaptée à ses troubles. La Cour ajoute que cette mesure thérapeutique n'était pas compatible avec les objectifs de la première décision pénale.

❖ **Liberté d’aller et venir – Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l’état d’urgence**

C.C., 11 janvier 2018, QPC n° 2017-684, *Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l’état d’urgence*

Le 2° de l’article 3 de la loi du 3 avril 1955 relative à l’état d’urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi du 11 juillet 2017, permettait au préfet « *d’instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé.* »

Le Conseil constitutionnel expose que le législateur n’a pas suffisamment encadré cette disposition. En effet, la création de telles zones n’est soumise à aucune condition et la nature des mesures susceptibles d’être prises par le préfet n’est pas définie.

Il ressort de cette décision que s’il n’est pas contraire à la Constitution de prévoir un régime d’état d’urgence, le législateur doit cependant concilier la prévention des atteintes à l’ordre public avec le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Il est ainsi jugé que l’article 5 2° de la loi du 3 avril 1955 relative à l’état d’urgence, contraire à la Constitution pour absence de conciliation entre l’ordre public et la liberté d’aller et venir.

❖ **Liberté d’expression – Propos critiques de l’avocat à l’égard de témoins experts**

C.E.D.H., 16 janvier 2018, n° 40975/08, *Ceferin c/ Slovénie*

L’avocat d’un individu poursuivi de meurtre, a été condamné à deux reprises pour outrage à magistrat après avoir critiqué des témoins experts durant un procès.

La Cour expose que les propos ont été exprimés dans une salle d’audience dans le cadre d’une procédure judiciaire, en qualité d’avocat, et en s’inscrivant dans le contexte de l’affaire. Elle ajoute que les propos tenus par le représentant de l’accusé n’étaient pas personnels à l’égard des experts mais dans le seul objectif de contester la crédibilité des experts.

Elle conclut à la violation de l’article 10 de la Convention dès lors que les juridictions internes ont méconnu l’équilibre entre la protection de l’autorité du pouvoir judiciaire et la réputation des participants à la procédure, avec la protection de la liberté d’expression du requérant.

❖ **Droit au logement – Montant de l’allocation pour demandeur d’asile**

C.E., 17 janvier 2018, n° 410280, *Association La Cimade, Fédération des acteurs de la solidarité, association Dom’Asile, G.I.S.T.I.*

Sur le fondement de l’article L. 744-9 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, un demandeur d’asile peut bénéficier d’une allocation à ce titre, s’il remplit certaines conditions d’âge et de ressources. L’annexe 7-1 dudit code prévoyait que le montant journalier additionnel était de 4,20€ par demandeur qui acceptait l’offre de prise en charge et

auquel aucune place d'hébergement ne pouvait être proposée. Le Conseil d'État est venu annuler ces dispositions dès lors que le montant fixé était insuffisant pour permettre à un demandeur d'asile adulte d'avoir accès à la location d'un logement.

Par décret du 29 mars 2017, ce montant a été augmenté à 5,40€. Cette somme a également été jugée insuffisante par le Conseil d'État qui annule ce décret et enjoint le Premier ministre de fixer un montant additionnel suffisant pour un demandeur d'asile, dans un délai de deux mois.

❖ **Égalité – Congé paternité sollicité par une femme**

C.E.D.H., déc., 18 janvier 2018, n° 46386/10, *Hallier c/ France*

Il résulte de cette affaire qu'au sein d'un couple lesbien, une femme a donné naissance à un enfant. Sa compagne demande alors un congé de paternité auprès de la C.P.A.M., ce dernier lui étant refusé. Pour les requérantes, ce refus fonde une discrimination sur le sexe et sur l'orientation sexuelle et, à ce titre, une violation des articles 8 et 14 de la Convention.

Rappelant notamment sa jurisprudence *Burden c/ Royaume-Uni* (C.E.D.H., 29 avril 2008, n°13378/05), la Cour estime que pour être qualifiée de discriminatoire, la différence de traitement doit manquer de justification objective et raisonnable. En d'autres termes, elle ne doit pas poursuivre un but illégitime ou être disproportionnée dans les moyens employés et le but visé.

Elle relève que le congé de paternité avait pour but de « *renforcer les pères dans leur responsabilité éducative à l'égard de leurs enfants par un investissement précoce auprès de ceux-ci et à faire évoluer le partage des tâches domestiques entre hommes et femmes.* » Partant, la Cour conclut que le but poursuivi est légitime. Par ailleurs, elle fait état de l'absence de caractère discriminatoire dès lors que même le compagnon, ou partenaire, de la mère, dans le cadre d'un couple hétérosexuel, ne peut pas se voir attribuer de congé de paternité en l'absence de lien de filiation. A ce titre, le moyen employé est proportionné au but visé. Enfin, la Cour relève que la loi du 17 décembre 2012 permet au partenaire de la mère, homme ou femme, n'étant pas le parent biologique de l'enfant, de bénéficier d'un congé d'accueil de l'enfant, soit un congé ayant sensiblement les mêmes effets qu'un congé paternité.

Pour l'ensemble de ces raisons, la Cour déclare la requête irrecevable.

❖ **Intérêt supérieur de l'enfant – Reconduite d'un mineur sans diligences préalables**

T.A. Nice, 22 janvier 2018, n° 1800195, *H... et Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (A.N.A.F.E.)*

Un mineur de douze ans était entré irrégulièrement sur le territoire français. Ce dernier faisait l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire et devait être reconduit à la frontière franco-italienne.

Le tribunal administratif de Nice a jugé que l'administration devait accomplir les diligences nécessaires pour obtenir suffisamment d'informations concernant la reconduite de l'enfant mais aussi et surtout sa prise en charge postérieure dans le pays de renvoi ; à défaut de quoi, l'éloignement du mineur constituait une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant.

❖ **Droit à la vie – Arrêt de traitements sur un mineur en état végétatif irréversible contre l'avis des parents**

C.E., ord., 5 janvier 2018, n° 416689, *Afiri et Biddarri*

C.E.D.H., 23 janvier 2018, n° 1828/18, *Afiri et Biddarri c/ France*

Une jeune fille de 14 ans, souffrait d'une maladie neuromusculaire. Après un arrêt cardio-respiratoire, elle fût hospitalisée et se trouva hors d'état de manifester sa volonté.

Dans sa décision du 5 janvier 2018, le juge des référés du Conseil d'État a estimé d'une part que la décision des médecins, d'interrompre les traitements de l'enfant, en état végétatif, respectait les exigences de la loi n° 2016-87 « Clays-Léonetti » du 2 février 2016 et, d'autre part, qu'il n'y avait pas d'atteinte au respect d'une liberté fondamentale. Les parents ont alors saisi le Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour note qu'il ressort des divers examens médicaux que la fillette était en « *état végétatif persistant* » avec un « *pronostic neurologique catastrophique* » qui présentait un caractère irréversible certain. Malgré les constats des experts exposant qu'il était déraisonnable de maintenir l'assistance respiratoire par voie mécanique et la nutrition artificielle, les parents refusaient l'arrêt des traitements. La Cour rappelle avoir considéré, au sein de l'affaire *Lambert et autres* (C.E.D.H., 5 juin 2015, n°46043/14), que le cadre législatif en vigueur, avant la loi du 2 février 2016, était suffisamment clair pour encadrer de façon précise la décision du médecin d'arrêter les traitements s'ils résultent d'une volonté déraisonnable.

Le recours des parents portait sur deux points. D'une part, les requérants contestaient le fait de ne pas disposer d'un pouvoir de codécision avec le médecin. La Cour européenne répond que même si la procédure est dite « *collégiale*, » il revient au seul médecin en charge de prendre une décision motivée. En l'espèce, il y avait eu plusieurs avis de professionnels et les parents avaient été consultés à plus de six reprises. Elle estime que le processus décisionnel a alors respecté les exigences de l'article 2 de la Convention européenne et ce, même en cas de désaccord des requérants avec son aboutissement. D'autre part, les requérants soutenaient « *l'absence de recours effectif en droit interne contre la décision d'arrêt des traitements de leur enfant mineur.* » La Cour estime qu'ils disposaient d'un recours effectif dès lors qu'ils ont pu saisir le tribunal administratif par le biais d'un référé liberté. Le juge des référés avait examiné la question de la suspension de la décision du médecin mais aussi procédé à un contrôle de légalité complet de la décision, appuyé sur des expertises médicales.

❖ **Vie privée – Réalisation de tests psychologiques visant à déterminer l’orientation sexuelle**

C.J.U.E., 25 janvier 2018, n° C-472/16

En l’espèce, un nigérien avait introduit une demande d’asile auprès des autorités hongroises. Sa demande était soutenue par une crainte de persécution dans son pays, en raison de son orientation sexuelle. La Hongrie rejette sa demande, non pas en raison de l’homosexualité du demandeur, mais parce que les expertises psychologiques n’avaient pas permis de confirmer son orientation sexuelle.

La Cour de justice de l’Union européenne rappelle que les demandes fondées sur une crainte de persécution, notamment en raison de l’orientation sexuelle, peuvent faire l’objet d’un processus d’évaluation prévu à l’article 4 de la directive 2011/95. En revanche, lors de l’évaluation de la crainte d’être persécuté, peu importe que le demandeur possède ou non la caractéristique liée à l’appartenance d’un groupe faisant l’objet de persécution ; il suffit que cette caractéristique lui soit reconnue par l’auteur des persécutions. Par ailleurs, pour étayer une demande d’asile pour un tel motif, l’État doit prendre en compte la cohérence des déclarations du demandeur et l’absence de contradiction. Il reste possible pour les États d’avoir recours à des expertises. Pour autant, elles doivent être adaptées à chaque catégorie de demande de protection internationale.

La Cour de justice va alors considérer en l’espèce que le recours à une expertise psychologique constitue une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée et qu’elle est disproportionnée avec l’objectif, à savoir collecter des éléments pour apprécier la demande. Elle en conclut que le recours à une expertise psychologique afin d’apprécier l’orientation sexuelle d’un demandeur d’asile, par crainte de persécution dans son pays d’origine, n’est pas conforme à la directive 2011/95 à la lumière de l’article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne.

❖ **Interdiction des T.I.D. – Délai de procédure raisonnable – Sanction disproportionnée d’un policier condamné pour des actes de torture**

C.E.D.H., 25 janvier 2018, n° 33349/10, *Sidiropoulos et Papakostas c/ Grèce*

Par cette affaire, la Cour européenne constate deux violations de la Convention européenne des droits de l’homme.

La première porte sur l’article 3 de la Convention. Un policier avait été condamné pour torture à l’égard de deux requérants. Il avait été condamné à cinq ans d’emprisonnement. Cette peine avait été convertie en une amende journalière de 36 euros pendant trois ans et l’enquête administrative avait été classée. La Cour expose que cette sanction est disproportionnée en ce qu’elle n’assure pas une prévention efficace à l’encontre des actes illégaux comme la torture.

La deuxième violation concerne l’article 6 paragraphe 1 de la Convention. La durée de la procédure, huit ans, n’est pas justifiée par le Gouvernement et, constitue à ce titre, une violation de dudit article.

❖ **Liberté religieuse – Dissolution d’associations islamistes eu égard à des « notes blanches »**

C.E., 26 janvier 2018, n° 407220, *Association Fraternité musulmane Sanâbil-les Épis*

Pour rejeter le recours pour excès de pouvoir dirigé contre un décret du Président de la République prononçant la dissolution d’une association islamiste, le Conseil d’État estime que, nonobstant l’absence de poursuites et condamnations pénales de l’association comme de ses membres, le décret a pu légalement prononcer la dissolution de l’association sur le fondement des 6° et 7° de l’article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure au seul motif que six « *notes blanches* » établissent avec précision que cette dernière « *est en lien avec de nombreuses personnes fortement et activement engagées dans la pratique d’un islam radical* » et risque donc de procéder à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l’étranger.

C.E., 26 janvier 2018, n° 412312, *Association Rahma de Torcy Marne-la-Vallée*

Le Conseil d’État mobilise le même raisonnement pour juger de la légalité d’un décret du Président de la République prononçant la dissolution, sur le même fondement, d’une association assurant la gestion d’une mosquée dont il y ressort d’une « *note blanche* » que le personnel, notamment le président de l’association qui est aussi l’imam de la mosquée gérée, prêche un discours et procède à des faits provoquant à la discrimination, à la haine ou à la violence et marque une proximité avec l’islamisme radical et le djihadisme, « *sans incidence sur ce point étant la circonstance que l’association requérante n’a pas été poursuivie dans le cadre de la procédure judiciaire engagée à l’encontre des membres de la cellule terroriste dite de Cannes-Torcy et qu’elle aurait, avant sa dissolution, entretenu de bonnes relations avec les collectivités locales.* »

❖ **Vie familiale – Maintien au répertoire des détenus particulièrement signalés**

C.E., 29 janvier 2018, n° 402506

Le garde des Sceaux avait prononcé le maintien d’un individu au répertoire des détenus particulièrement signalés. Le tribunal administratif avait annulé cette décision, et la cour administrative d’appel avait, quant à elle, annulé le jugement de première instance. L’individu, inscrit au répertoire, forme un pourvoi en cassation.

Le point 11 de l’instruction du 18 décembre 2007 précise les critères d’inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés. Le requérant ayant appartenu à un mouvement terroriste corse, faits attestés par sa condamnation par la cour d’assises spéciale à la réclusion à perpétuité, il ressort du dossier qu’aucune preuve n’était de nature à exposer que ce dernier comptait rompre tout lien avec cette mouvance et qu’un grave trouble à l’ordre public résulterait de son évasion. Le Conseil d’État juge que ces faits justifient la décision de la cour administrative d’appel. Par ailleurs, le Conseil d’État rejette, tout comme la cour administrative d’appel, qu’il ne résulte pas de violation à l’article 8 de la Convention dès lors que l’inscription au répertoire ne méconnaît pas le droit à une vie familiale.

❖ **Liberté religieuse – Fermeture d’une mosquée pour des motifs de sécurité intérieure**

C.E., 31 janvier 2018, n° 417332, *Association des musulmans du boulevard national*

Le Conseil d’État se prononce sur la correcte application de l’article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure – permettant au préfet de police de « *prononcer la fermeture des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d’actes de terrorisme ou font l’apologie de tels actes* » pour la durée devant être proportionnée aux circonstances qui l’ont motivée et qui ne peut excéder six mois – au cas de la fermeture de la Mosquée « As Sounna » à Marseille.

En l’espèce, le juge du référé-liberté du tribunal administratif de Marseille a rejeté le référé-liberté formé par l’Association des musulmans du boulevard National, gestionnaire de la mosquée « As Sounna » à Marseille, contre l’arrêté du 11 décembre 2017 par lequel le préfet de police des Bouches-du-Rhône a ordonné la fermeture, pour une durée de six mois, de la mosquée précitée sur le fondement de l’article 227-1 du code de la sécurité publique. L’association requérante estimait que la mesure de fermeture provisoire de l’établissement porte une atteinte grave et manifestement illégale à leur liberté de culte.

Le Conseil d’État, statuant en juge d’appel, confirme l’ordonnance du tribunal administratif de Marseille et refuse de suspendre la mesure litigieuse, en estimant que le préfet a parfaitement respecté les dispositions de l’article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure puisqu’il ressort notamment des pièces du dossier que la mosquée a diffusée des « *appels à la haine et à la violence contre les Chrétiens, les Juifs, les Chiites et les personnes adultères, en des termes particulièrement explicites,* » ou encore, et de façon non-exhaustive, que « *dans ces prêches, l’iman légitime et glorifie le djihad.* » Par conséquent, la mesure de fermeture prise sur le fondement des dispositions précitées n’est pas disproportionnée eu égard aux circonstances qui la motivent.

❖ **Interdiction des T.I.D. – Renvoi d’un individu condamné pour terrorisme lorsqu’il existe un risque d’exposition à des actes de torture dans le pays d’origine**

C.E.D.H., 1^{er} février 2018, n° 9373/15, *A... c/ France*

Dans les faits d’espèce, le requérant a quitté son pays d’origine, l’Algérie, où il était activement recherché, pour rejoindre la France. En 2004, il est interpellé et placé en garde à vue. Il ressort de l’enquête préliminaire de police qu’il a joué un rôle important et participé à un réseau terroriste. Il fut condamné à une peine de sept ans d’emprisonnement et à une interdiction définitive du territoire français. En 2014, alors que le requérant devait être expulsé vers l’Algérie, il déposa une demande d’asile. L’O.F.P.R.A. rejeta sa demande aux motifs que les propos « *évasifs et inconsistants du requérant démontraient une méconnaissance des groupes armés auxquels il affirmait pourtant avoir appartenu* » et qu’il « *n’apportait pas d’éléments à l’appui de ses affirmations selon lesquelles son cas attirerait particulièrement l’attention des*

autorités. » En 2015, alors qu'il était au commissariat, en raison de ses obligations d'assignation à résidence, il se vit notifier plusieurs décisions dont une mesure d'éloignement. Celle-ci fut immédiatement mise à exécution et le requérant fut conduit à l'aéroport pour être expulsé vers l'Algérie. La Cour européenne fut saisie par l'avocate du requérant d'une demande de mesure provisoire sur le fondement de l'article 39 du règlement. Les services de police se trouvaient au sein de l'avion, dont les portes étaient fermées, lorsqu'ils reçurent l'acceptation de la demande par la Cour. Une fois arrivée sur le territoire algérien, le requérant fut placé en garde à vue et poursuivi pour crime d'adhésion à un groupe terroriste armé, crime de tentative de meurtre avec préméditation et vol d'une arme de guerre et munitions de guerre du premier groupe.

La Cour constate que les autorités algériennes avaient connaissance de la condamnation du requérant pour des faits de terrorisme ce qui impliquait « *un risque réel et sérieux qu'il soit exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.* » Les conditions d'exécution de la mesure, seulement sept heures entre l'interpellation et le renvoi en Algérie, rendaient difficile une demande de mesure provisoire auprès de la Cour. En ce sens, la Cour a jugé que la mise en œuvre de la mesure avait, délibérément, affaibli le niveau de protection à l'article 3 de la Convention, à savoir l'interdiction de la torture interdiction de la torture et condamne à ce titre la France.

❖ **Asile – Placement en rétention administrative avant la décision de transfert**

Cass. Civ. 1^{ère}, 7 février 2018, n° 17-14.866, FS – P+B

Le requérant, de nationalité algérienne, a été interpellé en France pour vol aggravé. Le lendemain, ce dernier est placé en rétention administrative en exécution d'une décision du préfet, dans l'attente de la réponse aux demandes de prise en charge par l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Rennes, objet du recours, avait rejeté la demande contre l'arrêté de placement en rétention mais également ordonné la prolongation de la mesure.

Or, la Cour de cassation expose d'une part, qu'avant une décision de transfert, la seule possibilité pour les autorités administratives est l'assignation à résidence et d'autre part, qu'un placement en rétention ne peut avoir lieu qu'après une décision de transfert. Par ailleurs, au titre du règlement Dublin III, une personne ne peut être placée en rétention que s'il existe un risque de fuite, fondé sur des critères objectifs définis par la loi. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

❖ **Séjour – Placement en garde à vue avant le terme d'une procédure de retour**

Cass. Civ. 1^{ère}, 7 février 2018, n° 17-10.338, FS – P+B

La Cour de cassation précise le sens et la portée de la directive 2008/115 en jugeant qu'un État membre ne peut pas mettre en place une réglementation lui permettant de condamner à

une peine d'emprisonnement un ressortissant d'un pays tiers, en situation irrégulière sur son territoire, lorsqu'une procédure de retour n'a pas été menée à son terme.

En l'espèce, l'étranger avait été placé en garde à vue après un flagrant délit. Or, au titre des articles 63 et 67 du code de procédure pénale, le placement en garde à vue ne peut avoir lieu que pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement. Dès lors que la procédure de retour, prévue par ladite directive, n'avait pas été menée à son terme, il n'encourait pas de peine d'emprisonnement et de ce fait, ne pouvait pas être placé en garde à vue.

❖ Délai de procédure raisonnable – Inactivité des autorités judiciaires

C.E.D.H., 8 février 2018, n° 63323/12, *Goetschy c/ France*

Le requérant allègue du non-respect du délai raisonnable garanti par l'article 6 paragraphe 1 de la Convention. Ce dernier avait fait l'objet d'une procédure pénale durant sept ans et trois mois devant le même degré de juridiction, et donc l'instruction s'était soldée par une ordonnance de non-lieu.

La Cour rappelle sa jurisprudence constante sur les critères permettant d'apprécier le caractère raisonnable de la durée d'une procédure, à savoir notamment la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et des autorités compétentes (v. C.E.D.H., 25 mars 1999, n° 25444/94, *Pélissier et Sassi c/ France*). Elle expose qu'en l'espèce, bien que l'affaire pouvait être qualifiée de complexe, aucun élément n'était de nature à mettre en cause la responsabilité du requérant dans l'allongement de la procédure. Par ailleurs, les autorités judiciaires avaient eu une période d'inactivité pendant plus d'un an et demi et des d'actes d'instruction effectifs avaient eu lieu par la suite. Au vu de ces éléments, la Cour estime qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable et, à ce titre, violation de la Convention.

❖ Liberté d'aller et venir – Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme

C.C., 16 février 2018, DC n° 2017-691, *Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme*

Les articles L.228-1 et suivants du code de la sécurité intérieure posent le régime juridique permettant au ministre de l'Intérieur de prendre des mesures individuelles pour lutter contre le terrorisme. Le requérant invoque d'une part, une atteinte à ses droits et libertés en raison d'une assignation à résidence et d'autre part, l'insuffisance de conditions encadrant cette mesure.

Le principe est la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés. Dès lors, l'assignation à résidence qui peut être prononcée par le ministre est soumise à deux conditions cumulatives. Premièrement, le comportement de l'individu doit présenter une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics par le risque que ce dernier commette un acte terroriste. Deuxièmement, le ministre

doit prouver que l'individu entre régulièrement en contact avec des personnes ou des organisations « *facilitant ou participant à des actes de terrorisme.* » Outre les conditions pour avoir recours à cette mesure, la mesure est en tant que telle encadrée. Elle est soumise à un périmètre particulier et à une durée. Le Conseil constitutionnel estime que la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et les libertés visées (la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée, le droit de mener une vie familiale normale et le droit à un recours juridictionnel effectif) n'est pas manifestement déséquilibrée.

Le deuxième point soulevé devant le Conseil constitutionnel était la succession par un même individu d'une mesure d'assignation à résidence prévue par l'article L.228-2 du code de la sécurité intérieure puis de celle prévue par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, dans le cadre de l'état d'urgence. Le Conseil expose que le législateur n'a pas à prévoir de mesures transitoires en cas de succession de ces deux mesures dès lors qu'elles ne répondent pas aux mêmes conditions et qu'elles n'ont pas la même portée.

❖ **Droit à la vie – Incompétence de la Cour européenne pour apprécier des expertises médicales**

C.E.D.H., 20 février 2018, n° 52797/08, *Mehmet Günat et Güllü Günay c/ Turquie*

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle qu'elle n'a pas vocation à remettre en cause des expertises médicales. En effet, elle ne peut se livrer à des conjectures à partir des informations médicales qu'elle détient. A ce titre, elle rejette le grief des requérants fondé sur l'article 2 de la Convention.

❖ **Vie privée – Données personnelles stockées sur un ordinateur professionnel**

C.E.D.H., 22 février 2018, n° 588/13, *Libert c/ France*

En l'espèce, après la saisie de l'ordinateur professionnel d'un salarié par son employeur, il apparaissait que ledit ordinateur contenait, d'une part des fichiers à caractère pornographique et, d'autre part de fausses attestations. Le requérant allègue une violation du droit au respect de la vie privée, les fichiers étant contenus dans un dossier nommé « personnel. »

Or, le système d'information de la société, la S.N.C.F., précise bien que « *les informations à caractère privé doivent être clairement identifiées comme telles et qu'il en est de même des supports recevant ces informations (répertoire « PRIVÉ* »). C'est donc le mot « privé » et non pas « personnel » qui était imposé par la charte de la S.N.C.F. Par ailleurs, la Cour remarque que le requérant avait utilisé une partie importante de l'ordinateur pour stocker ses fichiers personnels. La Cour estime que « *les autorités internes n'ont pas excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient* » et juge qu'il n'y a pas violation de la Convention.

❖ **Liberté individuelle – Placement en détention provisoire d'un mineur**

C.E.D.H., 27 février 2018, n° 36475/10, *Agit Demir c/ Turquie*

La Cour européenne juge que le placement en détention provisoire d'un mineur de 13 ans pour avoir participé à une manifestation durant laquelle il a été violent envers des forces de l'ordre méconnaît l'article 5 paragraphe 1 de la Convention, dès lors que des mesures alternatives existent en droit interne et qu'elles n'ont pas été mises en œuvre préalablement.

La Cour se fonde ainsi sur sa jurisprudence constante (v. C.E.D.H., 13 juin 2017, n° 57218/10, *Gülçü c/ Turquie*) pour rappeler que les mesures, notamment privatives de liberté, infligées à un mineur doivent démontrer un rapport raisonnable de proportionnalité avec les buts légitimes qu'elles poursuivent. En l'espèce, le juge européen retient donc que le placement en détention provisoire du requérant mineur, prévue comme une mesure de dernier ressort par la loi turque, est disproportionné par rapport au but poursuivi de protection de la sécurité nationale et d'ordre public.

RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

JURISPRUDENCE

❖ Responsabilité pour illégalité fautive d'une décision – Prescription quadriennale

C.E., 5 février 2018, n° 401325, *Reverdy*

En matière de responsabilité pour illégalité fautive, le point de départ de la prescription quadriennale est le premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle la décision a été valablement notifiée à son destinataire si le recours est exercé par lui (C.E., Sect., 5 décembre 2014, n° 359769, *Commune de Scionzier*) ou portée à la connaissance du requérant lorsque le recours émane d'un tiers.

❖ Responsabilité pour perceptions indues – Recours parallèles

C.E., 20 février 2018, n° 393219

Le recours en restitution n'est pas exclusif d'un recours en responsabilité, sous réserve que celui-ci poursuive la réparation d'un préjudice distinct de celui correspondant au paiement des impositions indûment perçues.

URBANISME

JURISPRUDENCE

❖ **Propositions de réforme du contentieux des autorisations d'urbanisme**

Christine Maugué (dir.), Rapport du 11 janvier 2018, « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace »

Le 9 août 2017, le ministre de la Cohésion des territoires a désigné un groupe de travail présidé par la conseillère d'État Christine Maugué, en lui confiant pour mission de procéder à l'évaluation des dispositions existantes au sujet de la lutte contre les recours abusifs dans le champ de l'urbanisme et de faire des propositions de dispositions complémentaires d'amélioration.

Par un rapport du 11 janvier 2018, le groupe de travail rend un rapport intitulé « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace » par lequel il formule 23 propositions visant à améliorer l'encadrement du contentieux des autorisations d'urbanisme. Parmi ces mesures, il est entre autres préconisé de réduire le délai de jugement des recours introduit contre certains permis de construire, de démolir et d'aménager, notamment concernant les bâtiments d'habitation collectifs implantés en zone tendue, de rendre automatique la cristallisation des moyens deux mois après l'introduction du premier mémoire en défense devant la juridiction saisie, ou encore de réécrire l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme en supprimant l'exigence d'un « *préjudice excessif au bénéficiaire du permis* » pour qualifier un recours contre une autorisation d'urbanisme d'abusif afin de lutter encore davantage contre ce type de recours.

Certaines mesures de ce rapport sont d'ores et déjà annoncées comme allant intégrer le projet de loi « évolution du logement et aménagement numérique » actuellement en conférence de consensus au Sénat et présenté en conseil des ministres fin mars 2017.

JURISPRUDENCE

❖ **Changement d'affectation du sol par réalisation d'une voie de circulation**

Cass. Civ. 3^e, 11 janvier 2018, n° 17-14.173, F – D

La Cour de cassation juge que la réalisation d'une voie de circulation, même si elle ne suppose aucune coupe ou abatage d'arbres, constitue un changement d'affectation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création de boisements dans un espace classé.

❖ **Démolition d'une construction illégale et droit au respect de la vie privée et familiale**

Cass. Crim., 16 janvier 2018, n° 17-81.884, F – P+B

Dans l'affaire en cause, une construction a été édifée en zone inconstructible et sans permis de construire. Malgré un arrêté interruptif de travaux, la requérante a poursuivi les travaux et n'a pas tenté de régulariser sa situation. Cette dernière allègue, d'une part, que la démolition de la construction conduirait à une ingérence disproportionnée dans son droit au respect de la vie privée et familiale ; cette construction constituant son seul domicile et la requérante ayant de sérieux problèmes de santé. D'autre part, elle invoque qu'un changement hypothétique de classification de la zone pourrait avoir lieu, la déclarant constructible.

La Cour de cassation ne fera pas droit aux prétentions de la requérante et expose que la construction litigieuse est située dans une zone inondable avec un fort aléa. Dès lors, la démolition ne constitue pas une « *disproportion manifeste entre l'atteinte à la vie privée et familiale et au domicile par rapport aux impératifs d'intérêt général des législations urbanistique et environnementale.* »

❖ **Régularisation d'une infraction aux règles d'urbanisme sans effet sur la sanction pénale**

Cass. Crim., 16 janvier 2018, n° 17-81.157, F – P+B

La Cour de cassation apporte une précision en droit pénal de l'urbanisme en jugeant qu'une personne édifant une construction contrevenant au plan local d'urbanisme applicable peut être poursuivie et déclarée coupable de l'infraction ainsi constituée, nonobstant la régularisation de l'infraction commise postérieurement au procès-verbal qui la constate.

❖ **Méconnaissance d'un permis de construire et point de départ de la prescription de l'action publique**

Cass. Crim., 16 janvier 2018, n° 17-81.896, F – P+B

La Cour de cassation rappelle qu'en matière d'infraction à une autorisation d'urbanisme, en l'espèce un permis de construire, le délai de prescription de l'action publique ne court pas nécessairement au jour de la déclaration d'achèvement des travaux mais à compter du moment où la construction se trouve en état d'être affectée à l'usage auquel elle est destinée conformément à l'autorisation délivrée.

❖ **Dispense de formalités d'urbanisme pour les constructions d'hébergement des migrants demandeurs d'asile**

C.E., 16 février 2018, n° 411778, Commune de Fontanil-Cornillon

Au terme de l'article R. 421-5 du code de l'urbanisme, il est prévu que certaines constructions limitativement énumérées, et n'excédant pas une certaine durée, sont dispensées de toute formalité au titre du code de l'urbanisme, « *en raison de la faible durée, de leur maintien en place ou de leur caractère temporaire compte tenu de l'usage auquel elles sont destinées* », à l'instar des constructions

nécessaires au relogement d'urgence des personnes victimes d'un sinistre ou d'une catastrophe naturelle ou technologique, ou encore des installations ou constructions temporaires directement liées à une manifestation culturelle, commerciale, touristique ou sportive. Le décret n° 2017-608 du 21 avril 2017 portant diverses mesures de simplification et de modernisation relatives aux collectivités territoriales a ajouté à cet article le cas des constructions nécessaires à l'hébergement d'urgence des personnes migrantes en vue de leur demande d'asile.

Suite à une requête formée contre ce décret par la Commune de Fontanil-Cornillon, le Conseil d'État juge que ce texte n'a pas méconnu les dispositions de l'article 421-5 du code de l'urbanisme en étendant le bénéfice du régime dérogatoire qu'il institue aux constructions nécessaires à l'hébergement des migrants en vue de leur demande d'asile.

❖ **Absence d'effet suspensif d'un recours formé par le titulaire d'un permis de construire contre le refus de permis modificatif**

C.E., 21 février 2018, n° 402109, Commune de Crest-Voland

Le Conseil d'État rappelle que s'il résulte de l'article R. 424-19 du code de l'urbanisme qu'« en cas de recours devant la juridiction administrative contre le permis ou contre la décision de non-opposition à la déclaration préalable ou de recours devant la juridiction civile en application de l'article L. 480-13, le délai de validité prévu à l'article R. 424-17 est suspendu jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable, » cela n'est pas applicable en cas de recours du bénéficiaire d'un permis de construire contre le refus de lui octroyer un permis modificatif, de sorte qu'un permis de construire ne saurait être suspendu du fait d'un recours formé par son titulaire contre le refus de lui octroyer un permis modificatif.

❖ **Indépendance des permis de construire et de démolir attribués par une seule décision**

C.E., 21 février 2018, n° 401043, S.C.I. La Villa Mimosas

En se fondant sur les articles L. 421-6 et R. 431-21 du code de l'urbanisme, le Conseil d'État relève que si un permis de construire et un permis de démolir peuvent être accordés par une même décision administrative et au terme d'une instruction commune, ces deux documents constituent des actes distincts en ce qu'ils produisent des effets propres. Partant, l'illégalité d'un de ces deux actes ne saurait avoir pour effet d'entraîner par elle-même l'illégalité du second.

❖ **Office du juge d'appel dans l'application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme**

C.E., 22 février 2018, n° 389518, S.A.S. Udicité

S'inspirant d'une jurisprudence rendue récemment précisant, par un raisonnement *mutatis mutandis* similaire, les dispositions de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme (C.E., 22 décembre 2017, n°395963, Commune de Sempy), le Conseil d'État vient préciser les

dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme en relevant que « *lorsque le juge estime que le permis de construire, de démolir ou d'aménager qui lui est déféré est entaché d'un vice entraînant son illégalité mais susceptible d'être régularisé par la délivrance d'un permis modificatif, il peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, après avoir invité les parties à présenter leurs observations sur le principe de l'application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, constater, par une décision avant-dire droit, que les autres moyens ne sont pas fondés et surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour permettre, selon les modalités qu'il détermine, la régularisation du vice qu'il a relevé,* » et jugeant que le juge jouit de la possibilité de mettre en œuvre les pouvoirs qu'il tient de l'article L. 600-5-1 précité pour la première fois en appel, alors même que l'autorisation d'urbanisme en cause a été annulée par les premiers juges.