

U.F.R.

Droit et Science politique



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

CREAM

SEMINAIRE D'ACTUALITE DU CREAM

Juin 2018

PANORAMA GENERAL

Actualités par thèmes

JURISPRUDENCE

❖ **Documents communicables – Plaintes**

C.E., 5 mars 2018, n° 401933

Rappelant que « *les documents, quelle que soit leur nature, qui se rattachent à la fonction juridictionnelle n'ont pas le caractère de documents administratifs (communicables),* » le Conseil d'État juge que les plaintes déposées auprès des services de police judiciaire ne sont pas des « documents administratifs. » En effet, le dépôt de plainte constitue la première étape de la procédure pénale puisqu'elles ont pour effet de saisir le procureur de la République, quelles que soient les suites qu'il décide de leur donner.

❖ **Avis obligatoires – Conseil national d'évaluation des normes (C.N.E.N.)**

C.E., 9 mars 2018, n° 407516, *Société Enedis et autres*

Les autorités administratives indépendantes, ici la Commission de régulation de l'énergie, ne sont pas tenues de consulter le C.N.E.N. quand bien même leurs projets de textes réglementaires créent ou modifient des normes applicables aux collectivités et établissements publics locaux. Les dispositions du code général des collectivités territoriales prévoyant cette consultation obligatoire ne visent en effet que le « gouvernement. »

❖ **« Demande » devant faire l'objet d'une transmission – Notification d'une cession de créance**

C.E., 9 mars 2018, n° 407842, *Société Blanque Delubac et Cie*

La notification d'une cession de créances, ici une créance professionnelle, « *ne tend pas à la prise d'une décision* » mais « *constitue une information destinée à faire obstacle à ce (que la dette soit réglée) auprès d'une autre personne que l'organisme cessionnaire.* » Par suite, elle n'est pas regardée comme une « demande » au sens des articles L. 110-1 et, surtout, L. 114-2 du code des relations entre le public et l'administration. L'enjeu de cette exclusion étant l'inapplicabilité de la règle selon laquelle une demande adressée à une « administration » incompétente *doit* être transmise à « l'administration » compétente, et, *in fine*, l'impossibilité d'engager la responsabilité de l'organisme qui se sera abstenu de transmettre la notification à son comptable assignataire lorsque celle-ci ne lui a pas été directement adressée.

❖ **Décision créatrice de droits – Nomination en tant que personnalité associée au sein du Conseil économique, social et environnemental (C.E.S.E.)**

C.E., 26 mars 2018, n° 406356, *Union syndical Solidaires*

Le décret de nomination d'une personnalité associée au sein du C.E.S.E. est une décision prise « *en vue d'apporter à la section (...) de rattachement de cette personnalité une expertise tenant à la qualité, à la compétence ou à l'expérience de celle-ci et fixe la durée et l'objet de la mission qui lui est confiée,* » qui ainsi « *revêt le caractère d'une décision individuelle créatrice de droits.* » Par suite, en application de l'article L.242-1 du code des relations entre le public et l'administration qui codifie la jurisprudence *Coulibaly* (C.E., Sect., 6 mars 2009, n°306084), une telle décision, pourvu qu'elle soit illégale, ne peut être abrogée que dans le délai de quatre mois à compter de son édicition. Il en résulte que le refus implicite de l'autorité de nomination d'abroger sa décision était fondé en l'espèce, puisque le délai de quatre mois était expiré à la date où elle fut saisie de la demande d'abrogation.

❖ **Notification – Charge de la preuve lorsque le signataire n'est pas le destinataire**

C.E., 28 mars 2018, n° 405060

C.E., 28 mars 2018, n° 399867

Réitérant sa jurisprudence *S.C.I. 1 rue de la Fraternité* (C.E., Sect., 11 juillet 1988, n° 52639) sous la forme d'une considérant de principe, le Conseil d'État juge que « *lorsque le destinataire d'une décision administrative soutient que l'avis de réception d'un pli recommandé portant notification de cette décision à l'adresse qu'il avait lui-même indiqué à l'administration n'a pas été signé par lui, il lui appartient d'établir que le signataire de l'avis n'avait pas qualité pour recevoir le pli en cause.* » En d'autres termes, il incombe au destinataire, lorsqu'il n'est pas le signataire de l'avis de réception, d'établir que ce dernier n'avait pas qualité pour réceptionner le pli recommandé. Cette preuve pouvant s'établir par tous moyens.

L'intéressé qui fournit une adresse personnelle, lorsqu'il habite une résidence, doit établir que le signataire, ici le gardien de la résidence, n'avait pas qualité pour recevoir les plis recommandés qui lui sont adressés.

En revanche, lorsque l'intéressé fournit une adresse professionnelle, il doit établir que le signataire n'avait pas qualité pour recevoir le courrier envoyé à l'adresse de l'établissement.

❖ **Actes faisant grief**

C.E., 11 avril 2018, n° 397627, *Association Mouvement interactif pour les besoins de l'environnement en Lorraine – Lorraine nature environnement*

L'arrêté relatif au coût d'un projet d'enfouissement de déchets nucléaires, prévu à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 542-12 du code de l'environnement, est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir au regard de ses conséquences à l'égard des exploitants d'installation nucléaire de base. En effet, l'objet de cet arrêté est de fixer l'évaluation « *des coûts afférents à la mise en œuvre de solution de gestion à long terme (de certaines catégories de) déchets radioactifs.* » Parallèlement,

les exploitants d'installation nucléaire de base sont tenus de prendre en compte cette évaluation pour évaluer leurs propres charges de gestion des déchets qu'ils produisent. Aussi, les dispositions de l'arrêté en cause impactent nécessairement l'évaluation des exploitants, « *conséquences (...) dont se déduisent les obligations comptables et financières qui en résultent pour eux.* » Un tel arrêté est donc regardé comme faisant grief.

C.E., 26 avril 2018, n° 417809

Une « actualité » publiée sur le site de la direction générale des finances publiques est insusceptible de recours pour excès de pouvoir, dès lors que son seul objet est l'information des administrés et qu'elle ne contient, « *par elle-même, aucune disposition impérative à caractère général.* »

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Référendum sur l'indépendance néocalédonienne**

Loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 relative à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie

C.C., 19 avril 2018, DC n°2018-764, *Loi organique relative à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie*

Décret n° 2018-286 du 19 avril 2018 relatif à l'instauration en Nouvelle-Calédonie de périodes complémentaires de révision de la liste électorale générale et de la liste électorale spéciale à la consultation

Décret n° 2018-348 du 11 mai 2018 relatif à l'instauration d'une période complémentaire de révision de la liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie

Décret n°2018-424 du 30 mai 2018 pris pour l'application de l'article 3 de la loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 relative à la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté

Décret n° 2018-300 du 25 avril 2018 pris pour l'application de l'article 4 de la loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 relative à la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté

Décret n° 2018-457 du 6 juin 2018 portant convocation des électeurs et organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie

La loi organique venant organiser la consultation sur l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie est entrée en vigueur après reconnaissance par le Conseil constitutionnel de sa conformité à la Constitution. Notamment, ses dispositions et celles de ses décrets d'application organisent les inscriptions d'office des citoyens Français domiciliés et/ou résidents de Nouvelle-Calédonie sur les listes électorales générales et spéciale en vue de cette consultation ; prévoient une période complémentaire d'inscription pour l'année du scrutin ; et autorisent à titre exceptionnel la tenue de « bureaux de vote délocalisés » à Nouméa.

Jugeant en particulier le respect du principe d'égalité, devant le suffrage et devant la loi, des dispositions relatives à l'inscription d'office, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur organique n'a pas méconnu la Constitution en distinguant entre les électeurs selon qu'ils demeurent ou non en Nouvelle-Calédonie. Il a en effet poursuivi un but d'intérêt général : « *favoriser la participation la plus large possible à la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté,* » par l'institution d'une différence de traitement en rapport direct avec l'objet de la loi : elle ne vaut qu' « *à titre exceptionnel, pour la seule année du scrutin (considéré)* » et ne fait pas obstacle à une demande d'inscription volontaire.

S'agissant de l'établissement de la liste électorale spéciale, le législateur organique n'a pas non plus méconnu le principe d'égalité en instituant une présomption ouvrant le bénéfice de l'inscription d'office. Comme le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel s'appuie sur le caractère simple de la présomption. Il relève également que le procédé « *n'a pas de caractère automatique* » mais que chaque inscription d'office « *fait l'objet d'un examen par la commission administrative spéciale* » du bureau de vote.

Pour les mêmes considérations que celles du Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi organique (C.E., Assemblée générale, avis du 30 novembre 2017, n° 393830), les dispositions relatives au vote délocalisé sont également validées au regard du principe d'égalité.

Enfin, le Conseil constitutionnel a également considéré, de manière très expéditive, que les autres dispositions et notamment celles par lesquelles « *le législateur organique a entendu, afin d'assurer la sincérité du scrutin, encadrer les modalités du recours au vote par procuration pour la consultation* » sont conformes à la Constitution.

Sur le fondement de la loi organique ainsi entrée en vigueur, une série de décret est venue préciser les conditions de son application. La consultation est ainsi fixée au dimanche 4 novembre 2018, date à laquelle « *les électeurs auront à répondre par : "oui" ou par : "non" à la question suivante : "Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ?"* ». »

❖ Différenciation territoriale

Projet de loi constitutionnelle n° 911 du 9 mai 2018 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace

C.E., Ass. gén., 3 mai 2018, avis n° 394658 relatif au projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace

Le projet de révision actuellement à l'examen de l'Assemblée nationale s'inscrit dans la perspective d'une vaste réforme institutionnelle telle qu'ambitionnée par le Président et le Gouvernement. Ce projet comprend des dispositions relatives aux collectivités territoriales, outre celles relatives aux incompatibilités et à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, à l'extension du domaine de la loi à « l'action contre les changements climatiques », à la réforme de la procédure législative, à la suppression des membres de droit du Conseil constitutionnel, à la diminution du nombre de parlementaires nécessaires à la saisine du Conseil constitutionnel ou de la Cour de justice de l'Union européenne, au renforcement des prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du parquet, et, enfin, à la création d'une Chambre de la participation citoyenne pour succéder au Conseil économique, social et environnemental.

Un nouvel article 72-5, consacré à la Corse, devrait fixer constitutionnellement sa qualité de collectivité à statut particulier et prévoir expressément, d'une part l'adaptation des lois et règlements nationaux à ses spécificités, d'autre part la possibilité pour elle de se fixer ses propres règles sur habilitation de l'État, ainsi qu'il en est pour les départements et régions d'Outre-mer. Ni ces adaptations, ni les mesures prises sur habilitation a précisé le Conseil d'État, ne pourront porter atteinte au principe d'égalité entre les personnes auxquelles elles s'appliquent ou mettre en cause « *les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.* » De plus, les unes comme les autres devront être justifiées et proportionnées.

L'article 72 devrait être modifié en vue de permettre une différenciation territoriale dans l'attribution et dans l'exercice des compétences. Il s'agirait d'une part de permettre à certaines collectivités de se voir attribuer certaines compétences, nécessairement en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de leur catégorie. Il s'agirait d'autre part de permettre aux collectivités et leurs groupements de déroger durablement, et non plus expérimentalement, aux lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences, pour un objet limité et sous réserve que la loi ou le règlement l'ait prévu. Se retrouvent là encore les limites tenant à la mise en cause des conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti et à l'atteinte au principe d'égalité entre les personnes. Enfin, le Conseil d'État a préconisé que la loi organique vienne prévoir « *des critères objectifs, comme celui de l'échelon propre à permettre une plus grande efficacité, au meilleur coût, de l'action des collectivités territoriales* » et que le préfet « *donne son avis sur l'intérêt général du transfert et sur la préservation des intérêts nationaux.* »

L'article 73 devrait être modifié afin de simplifier la procédure d'habilitation des départements et régions d'Outre-mer à adopter leurs propres règles. En l'état du droit, l'habilitation est législative lorsque la mesure relève du domaine de la loi et réglementaire dans le cas contraire. Le projet prévoit que le Parlement n'interviendrait plus *a priori* en matière législative, l'habilitation étant alors délivrée dans tous les cas par décret en conseil des ministres après avis du Conseil d'État, mais *a posteriori*, par voie de ratification, dans un délai de vingt-quatre mois à peine de caducité.

❖ Contrats de maîtrise de la dépense locale

Décret n° 2018-309 du 27 avril 2018 pris pour l'application des articles 13 et 29 de la loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation pour les finances publiques pour les années 2018 à 2022

Circulaire n° INTB1806599J du 16 mars 2018 portant instruction interministérielle relative à la mise en œuvre des articles 13 et 29 de la loi n°2018-32 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022

Un décret et une circulaire adressée aux préfets et directeurs des finances publiques viennent mettre en œuvre la loi de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022. Et plus spécifiquement : les dispositions relatives au dispositif d'encadrement des dépenses de fonctionnement des collectivités territoriales. Le cœur du dispositif reposant sur la contractualisation de la réduction de ces dépenses, une proposition de contrat-type est annexée à la circulaire.

Le décret définit les règles de calcul des données supports, telles que les dépenses réelles de fonctionnement, les dépenses exposées au titre des allocations de solidarité qui viennent en déduction, les recettes réelles de fonctionnement, etc...

La circulaire identifie 332 collectivités et E.P.C.I. concernés par le dispositif, une liste étant également annexée.

Elle présente également le calendrier de l'opération, précisant notamment que la date-butoir du 30 juin 2018 pour la conclusion de ces contrats vaut tant à l'égard des collectivités concernées qu'à l'égard de celles qui auront fait une demande d'entrée volontaire dans le dispositif.

Enfin, la circulaire rappelle et souligne la « sanction » légale à défaut de signature d'un contrat de maîtrise de la dépense locale : le préfet du département ou de région fixera unilatéralement le niveau maximal annuel des dépenses de fonctionnement de la collectivité en cause pour les trois années à

venir, et le taux de « reprise financière » sera non plus de 75 mais de 100% du montant de l'écart entre les dépenses exécutées et le plafond ainsi arrêté (dans la limite de 2% des recettes réelles de fonctionnement du budget principal).

❖ Monnaies locales complémentaires

JO Sénat, 15 mars 2018, n°2561, p.1215

JOAN, 13 mars 2018, n°4540, p.2117

C.A.A. Bordeaux, ord., 4 mai 2018, n° 18BX01306

Le ministre de l'économie et des finances a récemment été interrogé à plusieurs reprises par des parlementaires issus des deux chambres, quant à l'avenir des monnaies locales complémentaires et citoyennes. Il était en particulier demandé que soit reconnu à cet instrument financier le statut d'expérimentation, et/ ou la qualité d'intérêt général afin de permettre le rescrit fiscal, et que les collectivités territoriales soient autorisées à utiliser ces monnaies pour leurs dépenses. Ce dernier point est actuellement discuté puisque la lecture combinée du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 et d'un arrêté du 24 décembre 2012 pris pour son application semble interdire l'usage des monnaies complémentaires pour les dépenses publiques. Au sens des parlementaires, l'intervention de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire aurait remis en cause cette interdiction en donnant une base légale à ces monnaies locales. Le ministre reconnaissant lui-même que depuis l'intervention de cette loi « *(ces dernières) sont désormais reconnues comme des titres de paiement,* » il ajoute cependant que leur usage pour le paiement des dépenses publiques est encore prohibé.

Cette conclusion se confirme dans un arrêt plus récent de la cour administrative d'appel de Bordeaux. Dans le cadre d'un référé sur déféré, la cour administrative d'appel a *a priori* condamné le paiement indirect d'une dépense publique en monnaie locale. Etait en cause en l'espèce une convention liant la commune de Bayonne à une association d'économie sociale et solidaire qui, notamment, prévoyait l'entremise de l'association pour le règlement de certaines dépenses publiques ; le paiement effectuée en euros auprès de celle-ci serait converti en euskos puis reversé par elle au créancier de la commune. Néanmoins, la cour rappelle que le paiement d'une dépense publique n'est libératoire que s'il est effectué, si ce n'est directement au créancier, auprès d'un organisme mentionné à l'article L.1611-7 du code général des collectivités territoriales et y habilité par convention. Ce qui n'était pas le cas de l'association en l'espèce. La cour confirme en définitive « *que la loi du 31 juillet 2014 n'a pas autorisé spécifiquement une dérogation aux règles de compétence en matière de comptabilité publique habilitant cette forme, même indirecte, de paiement des dépenses de la collectivité en monnaie locale.* » Elle en déduit qu'il existe en l'état de l'instruction un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la validité de la convention, et ordonne par suite sa suspension.

❖ Inspections générales des collectivités territoriales

JOAN, 10 avril 2018, n°5053, p.3061

Interrogé quant au cadre juridique applicable aux missions d'inspections générales au sein des collectivités territoriales, le ministre de l'intérieur a précisé les conditions de création et de

fonctionnement de tels services. Le maire a compétence, en sa qualité de chef de service, pour créer un service d'inspections générales ; cette compétence revient par exception à l'assemblée délibérante lorsque la création d'emplois budgétaires est nécessaire. Par ailleurs, les missions attribuées à ce service doivent s'exercer dans le respect de la répartition des compétences au sein de la collectivité – ainsi un service placé sous l'autorité du maire ne peut intervenir que dans le champ des compétences détenues par ou délégués au maire – et présenter un intérêt local.

JURISPRUDENCE

❖ Pouvoirs du maire – Double qualité des agents de police municipale

Cass. Crim., 21 mars 2018, n° 17-81.011

La Cour de cassation confirme que l'article 40 du code de procédure pénale, s'il ne vise expressément que les crimes et délits, « *ne saurait être interprétée, a contrario, comme générant un pouvoir implicite de classement sans suite, au bénéfice des maires, s'agissant des procès-verbaux de contravention établis par les policiers municipaux placés sous leur autorité* » (motifs de l'arrêt d'appel). Aussi, le fait pour un maire de filtrer la transmission au procureur de la République des procès-verbaux établis par les agents de police municipale revient « *à s'attribuer un pouvoir d'opportunité des poursuites* » qui n'appartient qu'au second. Ce faisant il se rend coupable d'immixtion dans une fonction publique.

Elle confirme également que « *le fait de filtrer les procès-verbaux des contraventions (...) est dissociable de l'action (d'effacer la saisie informatique des contraventions) afin d'éviter toute communication au Trésor public aux fins de recouvrement.* » Ce faisant, le maire peut être reconnu coupable de détournement de biens publics sans que soit violé le principe *ne bis in idem*.

Elle confirme enfin que l'ordre donné aux agents de police municipale de ne pas constater certaines infractions nationales revient à faire échec à l'application des dispositions prévoyant que les agents de police municipale ont simultanément la qualité d'agents de police judiciaire. Ce faisant, le maire se rend coupable du délit de prise de mesure destiné à faire échec à l'exécution de la loi.

❖ Emprunts toxiques

Cass. Com., 28 mars 2018, n° 16-26.210, P+B+I

Saisie pour la première fois d'un contentieux relatif à un emprunt toxique, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la jurisprudence d'appel qui apprécie *in concreto* le caractère averti des collectivités emprunteuses.

En l'espèce, le caractère averti de la commune lors de la souscription des emprunts contestés ressort d'un faisceau d'indices : importance démographique, recours habituel à l'emprunt, importante part des emprunts contractés auprès de l'établissement de crédit défendeur, qualifications et compétences de son maire, existence d'une commission spécialisée en matière de finances au sein de la collectivité, autorisation donnée au maire par le conseil municipal en toute connaissance de cause, ainsi que « *politique active de gestion de sa dette* » développée par la commune « *y compris en souscrivant des emprunts à taux variable* » (40% de la totalité de son endettement).

❖ **Prise illégale d'intérêt**

Cass. Crim., 5 avril 2018, n° 17-81.912, P+B

Un lien d'amitié peut caractériser un délit de prise illégale d'intérêt. En l'espèce, le maire d'une commune avait pris une part active à la désignation de la société cessionnaire d'un terrain communal, dans le cadre d'une opération de construction d'un éco-quartier, alors qu'elle entretenait une amitié de longue date avec son gérant.

❖ **Changement de nom d'une commune**

C.C., 13 avril 2018, L n° 2018-272, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article L. 2111-1 du code général des collectivités territoriales*

La présente décision répond à une demande de délégalisation d'une partie des dispositions de l'article L.2111-1 du code général des collectivités territoriales relatif à la procédure de changement de nom d'une commune. Le Conseil constitutionnel considère que la prescription d'une obligation de recourir à un décret en Conseil d'État en la matière relève du pouvoir réglementaire, dans la mesure où cette formalité « *ne peut être regardée comme constituant, pour les personnes et collectivités intéressées (...), une garantie essentielle mettant en cause les règles et les principes fondamentaux que la Constitution a placés dans le domaine de la loi.* »

❖ **Garantie d'octroi d'une dotation d'intercommunalité à hauteur de 95 % de la dotation de l'année précédente**

C.C., 8 juin 2018, QPC n° 2018-711, *Garantie d'octroi d'une dotation d'intercommunalité à hauteur de 95 % de la dotation de l'année précédente*

Les modalités de calcul de la dotation d'intercommunalité sont conformes à la Constitution en ce qu'elles réservent un traitement différent aux communautés d'agglomération :

- d'une part, selon qu'elles ont au moins trois ans d'existence ou qu'elles sont nouvellement créées ;
- et d'autre part, selon qu'elles ont au moins trois d'existence ou qu'elles succèdent à un ou plusieurs autres E.P.C.I. (changement de catégorie ou fusion d'E.P.C.I. existants).

Les communautés d'agglomération, à compter de leur troisième année d'existence, bénéficie d'une garantie à hauteur de 95% de la dotation de l'année précédente. Les communautés nouvellement créées reçoivent une dotation calculée à partir d'un coefficient d'intégration fiscale moyen (les dotations étant réparties entre les E.P.C.I. en fonction de la population et du coefficient d'intégration fiscale). Les communautés d'agglomération issues d'une transformation ou d'une fusion bénéficient d'une dotation au moins égale à celle perçue dans leur catégorie d'origine. Le dispositif légal était donc contesté en tant qu'il défavorisait les nouvelles communautés d'agglomérations. Toutefois, le Conseil constitutionnel relève, d'une part, que « *la différence de traitement instituée n'est (...) pas pérenne* » puisque le montant de la garantie est susceptible de diminuer d'année en année, et d'autre part, que ces différences de traitement sont « *justifiées par une différence de situation* » et « *en rapport avec l'objet de la loi,* » sans plus de précisions.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ « Renvoi préjudiciel » devant la Cour européenne

Loi n° 2018-237 du 3 avril 2018 autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Le législateur a ratifié le 16^e protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme. Cette ratification permet aux « plus hautes juridictions » françaises – Cour de cassation, Conseil d'État et vraisemblablement Conseil constitutionnel – d'interroger la Cour européenne à titre préjudiciel sur l'interprétation ou l'application des droits conventionnels.

❖ Généralisation des télé-procédures – Modalités de transmission des éléments soustraits au contradictoire

Décret n° 2018-251 du 6 avril 2018 relatif à l'utilisation d'un téléservice devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs

Faisant suite aux annonces de Jean-Marc Sauvé, le présent décret offre la faculté aux justiciables qui ne sont pas déjà soumis à l'obligation d'y recourir, de bénéficier de l'utilisation de Télérecours. La juridiction peut d'ailleurs les y inviter. Cette option étant facultative, elle est toutefois irréversible dans le cadre d'une procédure en cours. Et les règles de présentation de la requête et éléments ultérieurement produits sont sanctionnées à peine d'irrecevabilité / de mise à l'écart des débats, néanmoins avec possibilité de régularisation.

En outre, le décret ramène à deux jours seulement le délai dans lequel le destinataire de la notification de la décision de justice est réputé en avoir pris connaissance.

Enfin, le décret introduit également un nouvel article R.412-2-1 dans le code de justice administrative, concernant les modalités de transmission des éléments soustraits au contradictoire, soit que la loi le prévoit soit que le refus de communication soit justement l'objet du litige. Les motifs fondant le refus de transmission doivent être communiqués par mémoire distinct, le cas échéant accompagné des pièces après occultations nécessaires. Les pièces originales sont transmises à la juridiction sous une double enveloppe, la transmission par Télérecours étant interdite. Enfin, si la juridiction estime que la confidentialité n'a pas lieu d'être et que les éléments sont utiles à la solution du litige, elle peut inviter la partie concernée à la verser dans la procédure contradictoire, le cas échéant via Télérecours, et, à défaut de suite donnée à cette invitation, « *décid(er) des conséquences à tirer de ce refus et statu(er) sans tenir compte des éléments non soumis au contradictoire.* »

❖ Réforme pour la justice administrative

Projet de loi n° 463 du 20 avril 2018 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice C.E., Assemblée générale, avis n° 394535 du 12 avril 2018 relatif au projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022

Une procédure accélérée a été initiée pour l'adoption d'un projet de loi de programmation relatif aux objectifs de la justice – civile, pénale et administrative – pour les années 2018 à 2022. Lesdits objectifs, présentés par le Gouvernement au dernier semestre 2017, tendent à l'amélioration du service public de la justice à travers sa « *simplification* » et sa « *rationalisation*. »

S'agissant en particulier de la justice administrative, le projet prend deux directions. D'une part, il prévoit d' « *alléger la charge des juridictions administratives* » par la réduction du contentieux et la réforme de la magistrature administrative. La réduction du contentieux passerait par le report au 31 décembre 2021 de la fin de l'expérimentation de la médiation obligatoire dans certaines matières, ainsi que par le développement des recours administratifs préalables obligatoires et la confirmation obligatoire du maintien d'une requête au fond en cas de rejet d'un référé-suspension pour défaut de moyen sérieux. D'autre part, le projet prévoit d' « *améliorer la qualité et l'efficacité de la justice administrative* » en promouvant la collégialité en matière de référés précontractuel et contractuel et en renforçant l'effectivité des décisions de justice, notamment par la possibilité donnée au juge de prononcer d'office une mesure d'injonction.

Dans son avis du 12 avril 2018, le Conseil d'État avait formulé un certain nombre d'observations, considérant spécialement le prononcé d'office d'une mesure d'injonction comme « *justifié*, » dans la mesure où les requérants semblent fréquemment oublier d'en demander le prononcé ou encore se méprendre sur la disposition à invoquer sans que la requalification des conclusions soit possible.

JURISPRUDENCE

❖ Inspection générale de la Justice

C.E., 23 mars 2018, nos 406066 406497 406498 407474, *Syndicat Force ouvrière magistrats et autres*

Le Conseil d'État a validé la création de l'inspection générale de la justice, à l'exception de celles des dispositions du décret n°2016-1675 du 5 décembre 2016 qui étendaient à la Cour de cassation la mission de cette inspection générale. En effet, eu égard aux rôles particuliers de la Cour elle-même, de son premier président et de son procureur général, prévus par la loi et par la Constitution, ces dispositions auraient dû prévoir « *de(s) garanties supplémentaires relatives, notamment, aux conditions dans lesquelles sont diligentées les inspections et enquêtes portant sur cette juridiction ou l'un de ses membres.* »

❖ Désistements d'office

C.E., 9 mars 2018, n° 402378

Pour l'application de l'article R.612-5 du code de justice administrative (C.J.A.), qui prévoit qu'à défaut de production d'un mémoire complémentaire annoncé le requérant s'est réputé être désisté, si

les tribunaux et cours administratives d'appel n'ont qu'une simple faculté d'adresser une mise en demeure de produire, ils ont en revanche le devoir de tirer les conséquences d'un défaut de réponse à une telle mise en demeure. Il n'en va autrement que si « *cette mise en demeure s'avère injustifiée ou irrégulière.* »

C.E., 19 mars 2018, n° 410389, Société Roset

Pour l'application du nouvel article R.612-5-1 du C.J.A., qui prévoit la possibilité pour le juge d'interroger le requérant sur le maintien de ses conclusions et, à défaut de réponse dans le délai fixé, de prononcer le désistement d'office, le juge saisi d'une contestation de l'ordonnance ayant pris acte du désistement vérifie seulement « *que l'intéressé a reçu la demande (...), que cette demande fixait un délai d'au moins un mois (...) pour répondre et l'informait des conséquences d'un défaut de réponse dans ce délai* » et « *que le requérant s'est abstenu de répondre en temps utile.* » Il ne lui appartient pas de contrôler « *les motifs pour lesquels le juge (...) estime que l'état du dossier permet de s'interroger sur l'intérêt que la requête conserve pour son auteur.* » Ces motifs n'ont d'ailleurs pas à apparaître « *ni dans la demande de confirmation du maintien des conclusions (...) ni dans l'ordonnance (prenant acte du désistement).* »

C.E., 19 mars 2018, n° 416510, Société L'Immobilière Leroy-Merlin

Pour l'application du nouvel article R.611-8-1 du C.J.A., qui prévoit la possibilité pour le juge de demander la production d'un mémoire récapitulatif et, à défaut, de prononcer le désistement d'office, le délai imparti au requérant pour cette production est nécessairement un délai franc, comme tout délai de procédure en principe.

C.A.A. Lyon, 20 mars 2018, n° 16LY01593, Société L'Immobilière Leroy-Merlin

Pour l'application de ce même article R.611-8-1 du C.J.A., le juge ne peut prononcer le désistement d'office du requérant si celui-ci a produit un mémoire qui présente des moyens nouveaux en plus de « *repre(n)dre une partie des écritures précédemment produites.* »

❖ Objet du recours – Recours contentieux suivant un recours administratif facultatif

C.E., 7 mars 2018, nos 404079 404080

Eu égard à l'objet du recours gracieux, le juge doit regarder le recours contentieux consécutif à un rejet du précédent comme « *nécessairement (...) dirigé (...) contre la décision initialement prise par l'autorité administrative.* » Aussi, dans le cas où les conclusions du requérant ne viseraient que le rejet du recours gracieux, il appartient au juge administratif d'interpréter ces conclusions comme étant dirigées également contre la décision initiale.

❖ Intérêt à agir des associations

C.E., 7 mars 2018, n° 402350, Association Collectif danger aéroport Aix-Les-Milles

Une association qui s'est donné pour objet social « *de défendre la population (d'un) bassin aéroportuaire (...) contre les nuisances causé par (un) aéroport* » n'a pas d'intérêt à agir contre une

décision refusant le retrait de cet aérodrome de la liste des aéroports exclus du transfert aux collectivités territoriales, en application de loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Le juge s'est fondé pour ce dire sur ce que l'inscription sur cette liste « *n'emporte, par elle-même, aucune conséquence directe sur l'utilisation effective de l'aérodrome* » et donc « *sur les nuisances susceptibles d'en résulter pour la population alentour.* »

C.E., 4 avril 2018, n° 410757, APNM-Commissariat

Une association professionnelle nationale de militaires a intérêt à agir contre un décret régissant l'accès à certains emplois civils dès lors que celui-ci « *détermine les conditions de grade ou d'ancienneté au titre desquelles certains militaires sont susceptibles d'être nommés dans ces emplois.* » Car, de la sorte, ce dernier impacte les perspectives de carrière et l'attractivité des parcours professionnels des militaires, donc les intérêts défendus par l'association.

❖ **Intérêt à agir du bailleur commercial contre une opération de concentration**

C.E., 4 avril 2018, n° 405343, Société Beaugrenelle Patrimoine

Le bailleur commercial ne dispose pas d'un intérêt lui donnant qualité à agir à l'encontre de la décision de l'Autorité de la concurrence autorisant une concentration, quand bien même celle-ci emporte cession du bail, dès lors qu'il « *n'exerce son activité sur aucun des marchés concernés par l'opération de concentration.* »

Pas plus n'a-t-il intérêt à agir à l'encontre de cette décision « *en tant seulement qu'elle prévoit la réalisation de l'engagement de cession du (bail commercial),* » car les droits du bailleur ne sont pas « *directement affectés* » par celle-là. En l'espèce, le bailleur faisait valoir que « *l'exécution de la décision attaquée lui imposerait un changement de locataire sans que le nouvel exploitant soit tenu (aux engagements du locataire cédant).* » Le Conseil relève néanmoins que l'engagement de cession de bail s'exécute « *sans préjudice des droits (du bailleur) dont le respect relève du contrôle du juge judiciaire.* »

❖ **Délai raisonnable de recours (jurisprudence Czabaj)**

C.E., 28 mars 2018, n° 410552

L'article R.611-7 du code de justice administrative, qui prévoit le devoir du juge de soumettre au débat contradictoire le relevé d'un moyen d'ordre public, est jugé applicable au moyen tiré du non-respect du délai raisonnable de recours (C.E., Ass., 13 juillet 2016, n° 387763, *Czabaj*). Il est ainsi confirmé que ce non-respect du délai raisonnable de recours n'est pas une simple hypothèse de tardiveté, cause d'irrecevabilité insusceptible de régularisation et en tant que telle non sujette au débat contradictoire. Par ailleurs, le Conseil d'État relève qu'en l'espèce la cour administrative d'appel avait bien été « *saisie d'une fin de non-recevoir soulevée (en défense) tirée de ce que (la demande) était tardive,* » mais que cependant « *le motif d'irrecevabilité de la demande (...) sur lequel s'est fondée la cour administrative d'appel (tiré du non-respect du délai raisonnable de recours) appelait un débat contradictoire portant sur d'autres éléments que ceux relatifs à la fin de non-recevoir pour tardiveté.* »

C.E., 9 mars 2018, n° 401386, *Communauté d'agglomération du pays ajaccien*

Deux précisions sont apportées dans le cadre de l'extension de la jurisprudence *Czabaj* à la contestation des titres exécutoires. En premier lieu, le délai raisonnable dans cette hypothèse ne peut excéder un an à compter de la date à laquelle « *le titre* » sinon « *le premier acte procédant de ce titre ou un acte de poursuite* » aura été notifié. En second lieu, lorsque le débiteur aura saisi à tort le juge judiciaire, il pourra conserver le bénéfice du délai raisonnable dès lors que cette première action a été introduite avant son expiration, et que l'action devant le juge administratif est introduite dans un délai de deux mois à compter « *de la notification ou de la signification du jugement (d'incompétence).* »

C.E., 9 mars 2018, n° 405355, *Communauté de communes du pays roussillonnais*

S'agissant des décisions à objet exclusivement pécuniaire, la règle issue de la jurisprudence *Czabaj* doit trouver à s'articuler avec celle selon laquelle « *l'expiration du délai permettant d'introduire un recours en annulation contre une (telle) décision (...) fait obstacle à ce que soient présentées des conclusions indemnitaires ayant la même portée.* » C'est pourquoi les conclusions indemnitaires dirigées contre une décision à objet purement pécuniaire, fondées sur l'illégalité de cette décision, ne sont plus recevables au-delà d'un délai raisonnable à compter du jour où le requérant a reçu notification / eu connaissance de cette décision, alors même que les délais de recours ne lui seraient pas opposables.

❖ Prorogation du délai de recours contentieux dans le cadre d'une demande d'aide juridictionnelle

C.E., 6 juin 2018, n° 413511

Lorsque le requérant est admis à l'aide juridictionnelle, le délai de recours contentieux qui était interrompu est prorogé à compter « de la date, si elle est (la) plus tardive, à laquelle un auxiliaire de justice a été désigné. » Dans l'hypothèse où l'avocat est remplacé avant l'introduction du recours, un nouveau délai « *recommence à courir à compter de cette nouvelle désignation.* »

❖ Ministère d'avocat obligatoire – Persistance des obligations professionnelles malgré la fin du mandat

C.E., Sect., 23 mars 2018, n° 406802, *Société Patrice Parmentier automobiles*

L'obligation de ministère d'avocat a « un caractère continu qui se poursuit jusqu'à la lecture de la décision » eu égard à son objet qui est de garantir les intérêts du requérant et de contribuer à la bonne administration de la justice.

Il implique également, en vertu d'une « *règle générale de procédure,* » que les obligations professionnelles persistent pour l'avocat révoqué ou ayant mis fin à son mandat, jusqu'à ce qu'un autre avocat se constitue pour le remplacer.

❖ **Pouvoirs du juge de plein contentieux**

C.E., 11 avril 2018, n° 413349

Lorsqu'il annule une décision de sanction de l'Agence française de lutte contre le dopage (A.F.L.D.), le juge administratif n'a pas le pouvoir de prononcer lui-même une sanction, en se substituant à celle-ci, alors même qu'elle l'aurait saisi de conclusions en ce sens. En l'espèce, le requérant avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire après qu'un contrôle antidopage se soit révélé positif. L'Agence s'était saisi des faits et avait réformé la décision de la fédération sportive, en application du 3° de l'article L.232-22 du code du sport. Or, ces dispositions avaient fait l'objet d'une déclaration de non-conformité par le Conseil constitutionnel, qui, s'il avait décidé d'en reporter les effets au 1^{er} septembre 2018, avait également réservé la possibilité de l'invoquer dans toutes les instances en cours. Ce qu'avait fait le requérant, qui a ainsi obtenu l'annulation de la décision de l'A.F.L.D. En réponse, cette dernière a présenté des conclusions « *tendant à ce que le Conseil d'État inflige lui-même une sanction (...) à raison des résultats du contrôle antidopage effectué,* » qui ont été rejetées.

❖ **Contestation d'un acte réglementaire au-delà de la forclusion**

C.E., Ass., 18 mai 2018, n° 414583, Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT

Après l'expiration du délai de recours contentieux contre un acte réglementaire, l'exception d'illégalité de cet acte, de même que la contestation du refus de l'abroger, ne peuvent plus concerner les « *conditions d'édiction de cet acte* » i.e. les vices de forme et de procédure dont il serait entaché. Seules pourront continuer d'être mises en cause « *la légalité des règles qu'il fixe, comme la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir.* »

❖ **Référé-conservatoire – Demande d'accès à un compte de messagerie émanant d'un détenu**

C.E., 5 mars 2018, n° 414859

Eu égard tant à la qualité de « *biens personnels* » de données à caractère personnel archivées sur des comptes de messagerie électronique, et à l'impossibilité pour un détenu d'utiliser un ordinateur connecté avec l'extérieur afin de prévenir la destruction de ces données, « *les demandes formées par l'intéressé (d'autorisation exceptionnelle de procéder à une connexion unique sur ses comptes, ou de désignation d'un tiers de confiance pour y procéder à sa place), qui présentent un caractère conservatoire et ne font obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative (sont sous réserve du respect des conditions d'octroi d'une mesure conservatoire) au nombre de celles dont peut être saisi le juge des référés (conservatoires).* »

En l'espèce, un détenu condamné à un an d'emprisonnement avait sollicité un accès exceptionnel, direct ou indirect, à ses comptes de messageries pour éviter la suppression de ses données personnelles après six mois d'inactivité. Sa demande avait été rejetée par ordonnance du 1^{er} septembre 2017. Si l'ordonnance du premier juge est annulée sur le fond, la demande est toutefois devenue sans objet puisque le requérant avait achevé l'exécution de sa peine et donc recouvré l'accès à ses comptes.

❖ **Référé-suspension – Non-lieu à statuer**

C.E., 4 avril 2018, n° 415471, *Communauté de communes Eure-Madrie-Seine (C.C.E.M.S.)*

Il y a lieu à statuer sur la demande de suspension de décisions préfectorales autorisant une commune à se retirer d'un établissement public de coopération intercommunale d'une part, et autorisant cette même commune à adhérer à un autre établissement de même nature. En effet, ces décisions « *produisent des effets ininterrompus à compter de la date d'effet du retrait et de l'adhésion qu'elles autorisent* » aussi « *il ne peut être soutenu (qu'elles) auraient été entièrement exécutées.* » La demande de suspension conserve son objet quand bien même le retrait et l'adhésion seraient effectifs à la date où le juge statue.

C.E., 9 avril 2018, nos 417333 417413 417416, *Confédération générale du travail*

Il n'y a pas lieu à statuer sur la demande de suspension d'une ordonnance lorsque sa ratification est intervenue postérieurement à l'introduction de la requête, puisque « *la légalité de ces ordonnances n'est (...) plus susceptible d'être discutée par la voie du recours pour excès de pouvoir* » dont le référé est l'accessoire.

❖ **Référé-liberté – Liberté d'aller et venir et franchissement des frontières**

C.E., 11 avril 2018, n° 418027

La liberté d'aller et venir étant assurément une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative, elle ne connaît pas les mêmes limites selon qu'elle s'exerce sur le territoire ou au franchissement des frontières. Elle ne garantit pas aux étrangers « *un droit général et absolu d'accès au territoire français* » mais s'exerce dans le respect de la souveraineté de l'État et règles résultant des accords internationaux de la France.

❖ **Recours dans l'intérêt de la loi**

C.E., 11 avril 2018, n° 409648, *Ministre de l'Intérieur*

En vertu « *des principes généraux de procédure,* » tout « *jugement* » d'une juridiction administrative devenue définitive peut faire l'objet d'un recours dans l'intérêt de la loi dès lors qu'il est devenu irrévocable. Lorsqu'une décision a en revanche été déférée au Conseil d'État, elle peut encore faire l'objet d'un tel recours pour la part des motifs sur laquelle le Conseil ne s'est pas déjà prononcé.

❖ **Voies de rétractation – Exclusion de l'opposition par le pouvoir réglementaire**

C.E., 4 mai 2018, n° 408708, *Métropole Aix-Marseille-Provence*

Même si, dans le silence des textes, la voie de l'opposition est toujours ouverte contre toute décision juridictionnelle, ce n'est pas un principe général opposable au pouvoir réglementaire.

❖ **Question prioritaire de constitutionnalité**

C.E., 26 avril 2018, n° 400477, A... c. Caisse des dépôts et consignations

Le requérant qui entend contester une omission de statuer sur une question prioritaire de constitutionnalité doit le faire à l'occasion du pourvoi en cassation contre la décision au fond. Un mémoire en contestation de refus de transmission serait, dans cette hypothèse, irrecevable faute pour un tel refus d'exister.

En outre, l'omission de statuer sur une question prioritaire de constitutionnalité entache nécessairement la décision au fond d'une irrégularité justifiant son annulation.

C.E., 30 mai 2018, n° 400912

La déclaration de non-conformité d'une disposition législative n'a pas pour effet d'abroger, même implicitement, le décret pris sur son fondement. En revanche, en vertu du principe selon lequel la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité, il en résulte nécessairement qu'un tel décret est dès lors privé de base légale.

CONTRATS PUBLICS

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Réforme du droit des obligations

Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Le législateur a procédé à la ratification de l'ordonnance relative au droit des obligations, reprenant pour l'essentiel ses dispositions en l'état ou avec des corrections à la marge. Ses dispositions seront applicables aux contrats conclus après son entrée en vigueur, au 1^{er} octobre 2018, sauf l'exception des dispositions à effet interprétatif visées à l'article 16 de la loi et qui viendront donc s'appliquer aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, au 1^{er} octobre 2016.

JURISPRUDENCE

❖ Intervention dans le cadre d'un référé sur déféré contre un contrat administratif

C.A.A. Paris, 13 mars 2018, n°s 17PA03641 17PA03657, *Préfet de la région d'Île-de-France et Société Suez Services c. S.I.A.A.P.*

La cour administrative d'appel de Paris a apporté les premiers éclairages sur la question de l'intervention des tiers à l'appui d'une demande de suspension accompagnant un déféré préfectoral dirigé contre un contrat administratif. Est annulé le jugement du tribunal administratif qui avait opposé l'exception de recours parallèle, la cour jugeant que « *l'existence de voies de recours ouvertes (au concurrent évincé) n'était pas de nature à faire obstacle à la recevabilité de son intervention en première instance, à l'appui de la demande en suspension du marché litigieux dont le préfet avait assorti son déféré préfectoral, tendant à l'annulation de ce marché.* »

❖ Incidence de l'illicéité du contrat administratif sur l'acte réglementaire adopté après sa signature

C.E., 6 avril 2018, n° 402714, *Association NARTECS*

Une autorité disposant d'un pouvoir réglementaire ne peut s'obliger à faire usage de ce pouvoir dans un sens déterminé, faute de quoi l'objet d'un tel contrat serait illicite (v. déjà C.E., 9 juillet 2015, nos 375542 375543, *Football Club des Girondins de Bordeaux*). Toutefois, cela n'implique pas que l'acte réglementaire adopté après sa signature sera illégal de ce seul fait. L'auteur de l'acte peut rapporter la preuve que celui-ci ne procède d'aucun détournement de pouvoir, puisqu'adopté « *dans le but d'intérêt général pour lequel le pouvoir réglementaire a été conféré à cette autorité et non pour la mise en œuvre de la convention.* »

❖ **Action en paiement d'une créance née d'un contrat administratif**

T.C., 14 mai 2018, n° C4119, Société Batimap

L'action en paiement d'une créance née d'un contrat administratif est portée devant le juge administratif en considération de la nature de cette créance. Il importe donc peu qu'elle ait fait l'objet d'une cession, celle-ci n'étant pas susceptible d'en modifier la nature.

En l'espèce, l'action avait été introduite par le crédit-bailleur, cessionnaire de la créance du titulaire d'un contrat de partenariat, et dirigée contre la commune cédée. Ledit contrat de partenariat avait été résilié. Demeurait la convention tripartite liant la commune, le titulaire et le crédit-bailleur dont les stipulations fondaient l'action en paiement, et à laquelle la jurisprudence a attaché la nature de contrat de droit privé. Quand bien même, l'action en cause relève de la compétence de la juridiction administrative car prime la nature de la créance.

❖ **Reprise des relations contractuelles – Exclusion en cas de décision de non reconduction**

C.E., 6 juin 2018, n° 411053, Société Orange

Une décision de non-reconduction n'est pas assimilable à une mesure de résiliation, n'ayant « *ni pour objet, ni pour effet de mettre unilatéralement terme à une convention en cours* » mais faisant seulement obstacle à la formation d'un nouveau contrat une fois échu le terme initial de la convention. Dès lors, une décision de non-reconduction est au nombre de celles dont « *le juge du contrat peut seulement rechercher si elle est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à une indemnité,* » sans pouvoir ordonner la reprise des relations contractuelles.

❖ **Qualité de pouvoirs adjudicateurs**

Cass. Soc., 23 mars 2018, n° 16-29.106

Cass. Soc., 4 avril 2018, n° 18-70.002, avis n°15005, FS-P+B

Les comités d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (C.H.S.C.T.) et les comités d'entreprise ne relèvent pas des « *personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général* » soumises au droit de la commande publique, « *quand bien même (ils exercent leur) mission au sein d'une personne morale (qui y serait elle-même soumise).* »

❖ **Qualifications des contrats**

C.J.U.E., 1^{er} mars 2018, aff. C-9/17, Maria Tirkkonen

Ne constitue pas une procédure de marché public au sens de la directive « marché » (de 2004), l'appel d'offres au terme duquel une entité publique entre en relations avec tous les opérateurs économiques

répondant à des conditions de capacité et satisfaisant à des exigences minimales, sans sélectionner ni même classer les offres présentées en fonction de leurs mérites. En effet, « *l'absence de désignation d'un opérateur économique auquel l'exclusivité d'un marché serait accordée a pour conséquence qu'il n'existe pas de nécessité d'encadrer par les règles précises de la directive 2004/18 l'action de ce pouvoir adjudicateur de façon à empêcher que celui-ci attribue un marché en favorisant les opérateurs nationaux.* » Il en va ainsi quand bien même l'accès au système ne serait pas ouvert de manière permanente. La Cour ne remet donc pas en cause l'analyse du requérant qui alléguait avoir participé à une procédure d'agrément, et non pas une procédure de marché public.

C.E., 25 mai 2018, n° 416825, Société Girod Médias

Le contrat de mobiliers urbains qui prévoit seulement une rémunération de son titulaire par la vente d'espaces publicitaires, sans aucun versement de prix ni prise en charge, totale ou partielle, des pertes potentielles par la commune, est un contrat de concession et non un marché public. Dans pareille hypothèse en effet, le titulaire assume un risque réel d'exploitation puisqu'il est « *exposé aux aléas de toute nature qui peuvent affecter le volume et la valeur de la demande d'espaces de mobilier urbain par les annonceurs publicitaires sur le territoire de la commune.* »

❖ Marchés publics – Appréciation du critère géographique dans les marchés d'examens de biologie médicale

C.E., 7 mars 2018, n° 415675, Centre hospitalier de Péronne et Société Oxabio

Pour l'attribution d'un marché ayant pour objet des examens de biologie médicale et le transport des prélèvements vers le lieu d'analyse, l'article L.6211-16 du Code de la santé publique (C.S.P.) doit se lire de façon finaliste. Ce dernier prévoit que s'il est possible de faire effectuer l'examen par un laboratoire situé sur un territoire limitrophe, c'est à la condition que celui-ci soit « *plus proche de l'établissement de santé que tout autre laboratoire situé sur le même territoire de santé que l'établissement.* » Toutefois, dans le cadre d'une procédure de marché, la comparaison s'effectue avec les seuls laboratoires situés dans le même territoire que l'établissement de santé, qui non seulement sont candidats à l'attribution, mais ont également présenté une offre régulière, acceptable et appropriée. Le cas échéant, ne sera pas irrégulière de ce seul fait l'offre présentée par un laboratoire située sur un territoire qui serait plus éloigné que des laboratoires situés sur le territoire de santé de l'établissement acheteur, pourvu que ces derniers ne soient pas candidats à la procédure.

❖ Marchés publics – Garantie décennale

C.E., 9 mars 2018, n° 406205, Commune de Rennes-les-Bains

L'assistant à maîtrise d'ouvrage (A.M.O.) peut être reconnu débiteur de la garantie décennale en qualité de constructeur, s'il résulte des stipulations du marché d'A.M.O. qu'il revêt le caractère d'un contrat de louage d'ouvrage.

En l'espèce, le marché excluait d'une part tout mandat de représentation du maître d'ouvrage, et prévoyait d'autre part l'implication de l'A.M.O. dans l'opération de construction : il était « *l'interlocuteur direct des différents participants,* » participait à la coordination des travaux,

« assist(ait) le maître d'ouvrage de sa compétence technique, administrative et financière pour s'assurer de la bonne réalisation de l'opération » et assurait « notamment (...) une mission de direction de l'exécution des travaux et d'assistance aux opérations de réception. » L'A.M.O. avait par conséquent la qualité de constructeur.

❖ **Marchés publics – Invitation à régulariser facultative**

C.E., 21 mars 2018, n° 415929, Département des Bouches-du-Rhône

L'invitation à régulariser une offre irrégulière demeure une simple faculté laissée au pouvoir adjudicateur sous l'empire de l'ordonnance « marchés. »

❖ **Marchés publics – Conséquences d'une réattribution sur l'indemnité de résiliation unilatérale**

C.E., 26 mars 2018, n° 401060, Société Balineau

Dans le cadre d'un recours indemnitaire faisant suite à une résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général, vient en déduction du manque à gagner le « *bénéfice que le requérant a, le cas échéant, tiré de la réalisation (...) de tout ou partie des prestations qui lui avaient été confiées* » à l'occasion d'un nouveau marché passé par le pouvoir adjudicateur ; que ce soit directement, en qualité de titulaire, ou indirectement, en qualité de sous-traitant.

Le juge devra surseoir à statuer si tel n'est pas le cas, mais que, à la date où il statue, le titulaire du marché résilié « *est susceptible (au regard de l'ensemble des circonstances particulières de l'espèce) d'être chargé, dans un délai raisonnable, de tout ou partie de ces prestations à l'occasion d'un nouveau marché.* »

❖ **Marchés publics – Assurance dommages ouvrage**

C.E., 26 mars 2018, n° 405109, Commune de Montereau-Fault-Yonne

L'opposabilité des règles de prescription en matière d'assurances est subordonnée, non seulement au rappel des règles invoquées dans le cadre du litige, mais au rappel de toutes les règles de prescription applicables au contrat issues tant du code des assurances que du code civil. En l'espèce, l'assureur souhaitait opposer à la commune assurée la prescription biennale prévue à l'article L.114-1 du code des assurances. Toutefois, le Conseil d'État relève que les conditions générales du contrat d'assurance « *omettent de rappeler les causes ordinaires de prescription prévues par le code civil* » et en tire la conséquence que « *la prescription prévue par l'article L. 114-1 ne peut être opposée à la commune par (son assureur).* »

❖ **Marchés publics – Co-traitance en cas de prestations réglementées**

C.E., 4 avril 2018, n° 415946, *Société Altraconsulting*

Le Conseil d'État a rappelé que dans le cadre d'une procédure d'attribution portant sur des prestations réglementées, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de s'assurer que les soumissionnaires, en l'occurrence un groupement d'entreprises, remplissent les conditions requises pour les exercer.

Il a également précisé que lorsque l'objet du contrat porte seulement pour partie sur des prestations réglementées, la candidature d'un groupement conjoint dont l'un seulement des cotraitants possède les qualifications requises demeure recevable « *à la condition que la répartition des tâches entre les membres du groupement n'implique pas que celui ou ceux d'entre eux qui n'a pas cette qualité soit nécessairement conduit à effectuer des prestations (réglementées).* » Autrement dit, il n'est pas nécessaire que l'ensemble des membres d'un groupement réponde aux conditions de capacité fixées par l'acheteur, du moment que les prestations réglementées sont effectivement réservées au(x) membre(s) qui y répond(ent).

❖ **Marchés publics – Calcul des intérêts moratoires**

C.E., 13 avril 2018, n° 402691, *Société Eiffage construction Alsace*

Le Conseil d'État a confirmé la jurisprudence d'appel selon laquelle, lorsque le décompte général est contesté par le titulaire, le point de départ du délai de paiement du solde est, non plus la date de réception du décompte général et définitif (qui par hypothèse n'existe pas), mais la date de réception du mémoire en réclamation par le maître d'ouvrage.

❖ **Marchés publics – Contrôle du juge du référé précontractuel sur l'allotissement**

C.E., 25 mai 2018, n° 416825, *Groupement M.P.P.E.A.*

Le Conseil d'État a précisé l'étendue du contrôle du juge du référé-précontractuel sur les décisions d'allotir et de ne pas allotir un marché public, au regard de l'ordonnance marchés du 23 juillet 2015. Celui-là vérifie que l'absence d'allotissement ne résulte pas « *d'appréciations erronées* » (contrôle normal). Il vérifie également que les modalités d'un allotissement, technique ou géographique, ne soient pas entachées « *d'une erreur manifeste d'appréciation* » quant à la définition du nombre et de la consistance des lots (contrôle restreint). En particulier en cas d'allotissement géographique, il effectue ce contrôle restreint à l'erreur manifeste au regard de « *l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser.* »

❖ **Marchés publics – Prescription des obligations commerciales**

C.E., 7 juin 2018, n° 416535, *Société FPT Powertrain Technologies*

La prescription quinquennale des obligations commerciales, prévue à l'article L.110-4 du code de commerce, n'est pas applicable dans le cadre d'un marché public.

❖ **Concessions– Modifications substantielles des clauses tarifaires**

C.E., 9 mars 2018, n° 409972, *Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*

Pour rappel, les délégations de service public sont soumises aux principes généraux du droit de la commande publique, et par conséquent les modifications substantielles du contrat sont illégales. Pour rappel encore, il en va ainsi de celles « *introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire.* »

Dans ce cadre, les partis ne peuvent « *notamment* » pas modifier l'objet du contrat ou remettre en cause l'équilibre économique du contrat. Cette dernière hypothèse sera caractérisée par la remise en cause d'un ou plusieurs éléments essentiels de cet équilibre : durée, volume, investissements ou tarifs. Et ce quand bien même les clauses y relatives auraient un caractère réglementaires, telles les clauses tarifaires.

❖ **Concessions– Indemnisation des frais financiers**

C.E., 9 mars 2018, n° 406669, *Société GSN-DSP*

Le Conseil d'État a précisé le sens de l'alinéa 3 de l'article 78 de l'ordonnance « concessions » qui dispose que le I de l'article 56 de la même ordonnance « *s'appli(que) aux décisions juridictionnelles rendues à compter de l'entrée en vigueur desdites dispositions.* » Ces dernières ont précisé le régime juridique applicable à l'indemnisation du concessionnaire dont le contrat a été annulé résolu ou résilié par le juge. Or, « *il résulte de l'article 78 (...) que ces dispositions ne s'appliquent que lorsque l'annulation, la résolution ou la résiliation d'un contrat résulte d'une décision juridictionnelle intervenue à compter du 31 janvier 2016,* » date d'entrée en vigueur des dispositions du I de l'article 56.

En l'espèce, le contrat à l'origine du litige avait été annulé par jugement antérieurement au 31 janvier 2006, aussi, quand bien même la cour administrative d'appel s'est prononcée postérieurement à cette date, le 7 novembre 2016, il ne lui appartenait pas des dispositions de l'ordonnance.

❖ **Concessions – Décision de l'État sur le principe du recours à une délégation de service public**

C.E., 4 avril 2018, n° 414263, *Ministre de la Transition écologique et solidaire*

Pour rappel, « *aucune disposition n'impose à l'État (...) d'adopter (...) une décision sur le principe du recours à une (délégation de service public).* » Cette obligation n'incombe qu'aux collectivités territoriales. Dès lors, un avis d'appel public à concurrence relatif à une concession de l'État « *ne saurait en soi constituer une décision sur le principe du recours à une telle délégation,* » décision susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir. Un tel avis constitue une « *simple mesure préparatoire.* » Par conséquent, « *la validité du recours à ce mode de gestion ne pourra être contestée*

qu'à l'occasion du recours exercé contre le contrat » lui-même, dans les conditions définies par la jurisprudence *Département du Tarn-et-Garonne* (C.E., Ass., 4 avril 2014, n°358994).

Est ainsi cassé l'arrêt d'appel qui avait jugé « *qu'en l'absence de toute décision autrement formalisée, l'avis litigieux devait être regardé comme révélant la décision de l'État de déléguer la gestion (d'un service public)* » et, partant, une décision faisant grief.

❖ **Résiliation des contrats de location d'habitation par certains établissements publics de santé**

C.C., 6 avril 2018, n° 2018-697 QPC, *Résiliation des contrats de location d'habitation par certains établissements publics de santé*

Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution, sous réserve d'interprétation, les dispositions de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 qui confèrent à certains établissements publics de santé bailleurs – Assistance publique Hôpitaux de Paris, Assistance publique Hôpitaux de Marseille et hospices civils de Lyon – un pouvoir de résiliation unilatérale de leurs contrats de location d'habitation, y compris dans le cadre des contrats en cours à la date de publication de cette loi.

Concernant l'existence-même et les modalités d'exercice de ce pouvoir, le Conseil a émis une réserve d'interprétation conforme au principe d'égalité devant la loi. Le législateur a bien poursuivi un objectif d'intérêt général qui justifie la différence de traitement entre les locataires selon que leur bailleur est ou non un établissement de santé visé par ces dispositions : la continuité du service public. « *Le législateur a entendu permettre à ces trois groupes hospitaliers situés dans des zones où le marché du logement est particulièrement tendu de loger leurs agents à proximité de leurs différents sites pour assurer la continuité du service public.* » Toutefois, la différence de traitement constatée ne saurait être en rapport avec l'objet de la loi que si elle s'accompagne d'une autre différence de traitement : entre les locataires des établissements concernés. En effet, le législateur n'a ni « *exclu que ce pouvoir de résiliation puisse être exercé (...) à l'égard de leurs propres agents* » ni encadré cette dernière faculté en « *(définissant) les critères suivant lesquels il pourrait, dans ce cas, s'exercer.* » Ces dispositions ne sont pas pour autant déclarées contraires à la Constitution, mais jugées inapplicables « *aux agents en activité employés par les établissements bailleurs.* »

Concernant l'applicabilité immédiate des précédentes dispositions, le Conseil rappelle à titre liminaire que toute atteinte au droit au maintien des contrats légalement conclus doit être « *justifiée par un motif d'intérêt général suffisant.* » Il estime en l'espèce que ces dispositions sont justifiées elles aussi par l'objectif de continuité du service public. En effet, « *en permettant d'appliquer ce droit de résiliation aux contrats en cours, le législateur a voulu, compte tenu du nombre important et de la durée des baux en cours conclus avec des personnes sans lien avec ces établissements publics de santé, augmenter significativement le nombre de logements susceptibles d'être mis à la disposition de leur personnel.* » De plus, le législateur a entouré cette faculté de garanties satisfaisantes puisque le délai de préavis passe alors de six à huit mois, que le locataire évincé bénéficie d'un droit à la conclusion d'un nouveau bail lorsque le logement n'est pas attribué à un agent, et que cette applicabilité immédiate est exclue en-deçà d'un certain niveau de ressources du locataire.

JURISPRUDENCE

❖ Expropriation – Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire

C.C., 6 avril 2018, n° 2018-698 QPC, *Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire*

Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution le premier alinéa de l'article L.561-1 du code de l'environnement, qui prévoit l'applicabilité partielle de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, et notamment l'exigence d'une contrepartie indemnitaire, en cas de réalisation d'un des risques qu'il énumère. Était reproché à ces dispositions de ne pas mentionner le risque d'érosion côtière, et donc d'exclure le bénéfice de l'indemnisation dans une telle hypothèse, abandonnant le propriétaire à une évacuation par mesure de police.

En premier lieu, le Conseil écarte le grief tiré de la violation du principe d'égalité. Il relève d'abord que « *le législateur n'a pas entendu instituer un dispositif de solidarité pour tous les propriétaires d'un bien exposé à un risque naturel, mais uniquement permettre d'exproprier, contre indemnisation, ceux exposés à certains risques naturels.* » Il rappelle ensuite qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* » et qu'il était ainsi loisible au législateur de traiter différemment les propriétaires selon le risque auquel leur bien est exposé dès lors qu'ils sont placés dans des situations différentes.

En second lieu, le Conseil écarte le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété. Il souligne que l'objet-même de la procédure d'expropriation est la privation de propriété, quand bien même elle s'accompagne d'une indemnité, et qu'ainsi « *il ne saurait résulter de l'absence d'application de cette procédure au propriétaire d'un bien soumis à un risque d'érosion côtière une atteinte au droit de propriété.* » Il y a lieu pour les propriétaires concernés de diriger ce grief directement contre les dispositions organisant la police municipale, et précisément celles en vertu desquelles « *le maire peut (...) prescrire l'exécution des mesures de sûreté exigées par la prévention des accidents naturels, au nombre desquels figure l'érosion côtière.* »

❖ Expropriation – Rejet du recours contre la D.U.P. des lignes ferroviaires à grande vitesse Bordeaux-Toulouse et Bordeaux-Dax

C.E., 11 avril 2018, n° 401753, *Fédération Sepanso Aquitaine et autres*

Le Conseil d'État a rejeté les recours dirigés contre le décret portant déclaration d'utilité publique des travaux pour la réalisation des lignes Bordeaux-Toulouse et Bordeaux-Dax.

Sur le plan de la légalité externe, il écarte successivement les moyens critiquant l'évaluation économique et sociale, l'étude d'impact et la procédure d'enquête publique. Il juge en particulier au regard de la première que, si « *le dossier d'enquête ne contient ainsi aucune information précise relative au mode de financement et à la répartition envisagés pour ce projet,* » cette dernière toutefois avait été indiquée par le protocole d'intention pour la réalisation d'un précédent projet impliquant de

nombreux acteurs publics dont l'État, et ledit protocole était « mentionné dans un avis et une contre-expertise figurant au dossier d'enquête. *« Dans ces conditions, l'insuffisance dont se trouve entachée l'évaluation (...) n'a pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population et n'a pas été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative. »* Ce dont il se déduit que le vice n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation de la déclaration d'utilité publique.

Sur le plan de la légalité interne, l'arrêt commence par rappeler *« qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement, et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. »*

En l'espèce, le projet présente ainsi un intérêt public aux yeux du juge : *« des considérations d'aménagement du territoire. »* Et plus précisément contribuer au développement économique et renforcer l'accessibilité de plusieurs territoires, réduire les nuisances liées à la circulation routière en développant l'équipement des territoires en grandes infrastructures de transport, réduire le temps de parcours entre les communes incluses dans le projet, et, *« par ailleurs, (...) s'inscri(re) dans la perspective d'une liaison à grande vitesse (France-Espagne) pour les voyageurs et le fret. »*

Le projet passe également le contrôle de nécessité puisqu' *« il ne ressort pas des pièces des dossiers que l'aménagement (...) des lignes existantes (...) présenterait des avantages comparables (...) sans procéder à des expropriations aussi importantes que celles (autorisées). »*

Enfin, le projet passe avec succès le contrôle de proportionnalité. Le Conseil d'État met en balance ses avantages, son importance et les mesures de sauvegarde adoptées, avec les coûts de construction – d'ailleurs compensés par une rentabilité économique (évaluée) inhabituelle –, les atteintes à la propriété privée, ainsi que les risques *« faibles »* pour les autres lignes de transports. Il en conclut que ce bilan n'est pas *« de nature à retirer aux lignes projetées leur caractère d'utilité publique. »*

❖ Action domaniale – Perte d'objet par l'intervention d'un titre d'occupation

C.E., 11 avril 2018, n° 413245, Société Dream Pearls

Concernant l'action domaniale, eu égard à l'objet de celle-ci qui est de poursuivre la réparation des atteintes au domaine en vue de sa remise en état, la délivrance en cours d'instance d'un titre d'occupation a pour conséquence de la priver de son objet.

Est ainsi cassé l'arrêt d'appel qui avait jugé que *« la (délivrance) en cours d'instance (de) l'autorisation d'occuper les dépendances du domaine public maritime en litige (...) était par elle-même sans incidence sur l'obligation pour (le contrevenant) de payer ces frais, dès lors que le domaine public était illégalement occupé à la date des faits reprochés. »*

❖ Image des biens publics

C.E., Ass., 13 avril 2018, n° 397047, Établissement public du domaine national de Chambord

Dans l'affaire *Société Kronenbourg*, le Conseil d'État s'est finalement prononcé pour confirmer que l'image d'un bien du domaine public n'est pas elle-même un bien inclus dans le champ du code général de la propriété des personnes publiques, et *a fortiori* une dépendance du domaine public, faute pour le propriétaire public de disposer d'un droit exclusif sur l'image de son bien.

Il a également dit pour droit que l'opération de prise de vues ne caractérise pas en elle-même une utilisation privative du domaine, impliquant autorisation préalable et redevance d'occupation. Elle est seulement « *susceptible d'impliquer* » une telle occupation privative lors de sa réalisation matérielle. Enfin, l'exploitation commerciale de ces vues n'est pas non plus assimilable à une utilisation privative du domaine public.

Dans ces conditions, le propriétaire public ne peut, alors même qu'aucune loi ne le prévoit, « *soumettre à un régime d'autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de prises de vues d'un immeuble appartenant au domaine public, un tel régime étant constitutif d'une restriction à la liberté d'entreprendre et à l'exercice du droit de propriété.* » Or, la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 ayant institué une protection particulière de l'image des domaines nationaux n'était pas applicable aux faits du litige.

Le propriétaire public peut néanmoins poursuivre la réparation d'un éventuel préjudice dans les conditions du droit privé, c'est-à-dire pour trouble anormal causé par l'utilisation de l'image de son bien. En l'espèce toutefois, le défendeur étant une personne privée, le juge administratif était incompétent pour statuer sur cette action indemnitaire. Aussi le rejet est-il confirmé après substitution de motifs.

❖ **Consistance du domaine public – Manuscrits rédigés par le général de Gaulle pendant l'État français**

C.E., Ass., 13 avril 2018, n° 410939, *Association du musée des lettres et manuscrits*

Saisi à titre préjudiciel, le Conseil d'État s'est prononcé sur la nature de brouillons manuscrits de futurs télégrammes rédigés par le général de Gaulle entre décembre 1940 et décembre 1942.

Pour le juge administratif, sont des archives publiques « *tous les documents procédant de l'activité de l'État quelle que soit la date à laquelle ils ont été produits, quel que soit leur état d'achèvement et quelle que soit l'intention de leur auteur.* » En l'espèce, les documents en cause procédaient bien de l'activité de l'État : l'ordonnance relative au rétablissement de la légalité républicaine a déclaré nuls et nonavenus tous les actes de l'État français à compter du 16 juin 1940, aussi ce sont les autorités de la Résistance qui « *ont été (...) dépositaires de la souveraineté nationale et ont assuré la continuité de la République,* » et donc « *les documents qui émanent de ces institutions et de leurs dirigeants et représentants procèdent de l'activité de l'État.* » Et par définition, la circonstance que leur auteur ait pu les regarder comme des documents privés est sans incidence sur leur qualité d'archives publiques.

Il est à noter que, pour autant, les « *documents procédant de l'activité politique et administrative de (l')autorité de fait* » qu'a constitué l'État français « *doivent être regardés comme des archives publiques.* »

❖ **Consistance du domaine public – Espace compris au-dessus du domaine public maritime**

C.E., 6 juin 2018, n° 410651

Une passerelle surplombant la mer à une hauteur d'environ 7 mètres n'est pas comprise dans l'emprise du domaine public maritime, et ne fait pas obstacle à son utilisation, aussi son implantation ne peut pas être sanctionnée par une contravention de grande voirie de l'article L.2132-3 du code général de la propriété des personnes publiques.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Réforme ferroviaire

Projet de loi n°1049 du 11 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire

Le projet de loi pour un nouveau pacte ferroviaire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale et du Sénat le 11 juin 2018, a été définitivement adopté, en commission mixte paritaire, les 13 et 14 juin 2018. Ce texte marque une évolution considérable du système ferroviaire français, en matière juridique, économique et sociale – dans un contexte désormais acté d'ouverture à la concurrence – dont les dispositions entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2020.

Des précisions sont attendues par l'exécutif, dès à présent habilité à définir par voie d'ordonnances, plusieurs aspects de la future loi à l'instar des modalités de gouvernance du groupe SNCF dont le capital sera entièrement détenu par l'État et incessible, ou encore des modalités de redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau national.

JURISPRUDENCE

❖ Récupération d'aide d'Etat illégalement versée par la France à une entreprise filiale de la SNCF

C.J.U.E., 7 mars 2018, n° C-127/16, *SNCF Mobilités c. Commission européenne*

La Cour de justice de l'Union européenne confirme un arrêt du Tribunal de l'Union européenne (17 décembre 2015, n° T-242/12) par lequel il valide une décision de la Commission européenne en date du 9 mars 2012 prononçant l'illégalité d'une aide d'Etat accordée à l'entreprise Sernam, filiale de la Société nationale des chemins de fers (SNCF), que la France s'était engagée à vendre, et exigeant sa récupération à hauteur de plus de 642 millions d'euros.

La SNCF faisait principalement grief à l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne d'avoir exclu la prise en compte du critère de l'investisseur privé lors de l'examen de la légalité de l'aide d'Etat. La Cour de justice estime que les aides versées par la France à la SNCF (via sa filiale l'entreprise Sernam), depuis 2001 et en vue d'une restructuration, doivent s'analyser comme des mesures compensatoires en ce qu'elles visent en réalité à prévenir des distorsions de concurrence qui résulteraient de la vente programmée de la filiale. La Cour rappelle le principe suivant lequel le critère de l'investisseur privé suppose que le comportement de la personne publique puisse être comparé à celui d'un investisseur agissant dans les conditions normales du marché, et juge que le test de l'investisseur privé n'est pas applicable à la mise en œuvre d'une mesure compensatoire ; la Cour justifie alors sa position en expliquant que « *la logique compensatoire de la vente des actifs en bloc de Sernam [...] était différente de la logique d'un opérateur privé cherchant à maximiser ses profits ou, en l'occurrence, à minimiser ses pertes* ». Dès lors, la Cour rejette le recours de la SNCF dirigé contre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne qui juge ces aides accordées à l'entreprise Sernam illégales et ordonne à la France de les récupérer.

❖ **Tarifs réglementés de l'électricité**

C.E., 18 mai 2018, n°413688, *Société Engie et Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*

Afin d'apprécier la légalité de mesures visant à l'instauration de tarifs réglementés de vente de l'électricité – qui sont, par principe, prohibées par la directive 2009/72/C.E. du 13 juillet 2009 en ce qu'elles constituent une entrave à la réalisation d'un marché de l'électricité concurrentiel – le Conseil d'Etat rappelle la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (v. notamment CJUE, 10 septembre 2015, n°C-36/14, *Commission c. Pologne* ; CJUE, 7 septembre 2016, n° C-121/15, *ANODE*). Ainsi, il juge que la conformité de l'instauration de tarifs réglementés de vente de l'électricité aux objectifs poursuivis par les dispositions de la directive précitée, est subordonnée au respect de la triple condition qu'elle réponde à un objectif d'intérêt économique général, qu'elle ne porte atteinte à la libre fixation des prix que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation de cet objectif et notamment durant une période limitée dans le temps et, enfin, qu'elle soit clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable.

ÉLECTIONS

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Bilan des élections de l'année 2017**

Rapport d'activité de la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques sur l'année 2017

En juin 2018, la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques a rendu public son rapport d'activité pour l'année 2017. Ce dix-neuvième rapport présente les modalités d'organisation et les moyens de chaque élection de l'année concernée, en l'occurrence l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai, les élections législatives des 11 et 18 juin et les élections sénatoriales du 24 septembre 2017, et concentre une large part de son analyse sur le contrôle des comptes de campagne, avant de présenter les nouvelles dispositions de la loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

❖ **Règlement du Sénat**

Proposition de résolution n°117 du 6 juin 2018 relative aux obligations déontologiques et à la prévention des conflits d'intérêt des sénateurs

Les sénateurs ont adopté, le 6 juin 2018, une proposition de résolution formulée par l'actuel Président Sénat, M. Gérard Larcher, visant à modifier le règlement du Sénat afin d'intégrer les nouvelles obligations, instaurées par la loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, qui s'imposent à la chambre haute parmi lesquelles la suppression de l'indemnité représentative de frais de mandat ou encore la limitation des cumuls de rémunérations publiques ou indemnités.

JURISPRUDENCE

❖ **Irrégularité du scrutin d'une assemblée délibérante et organisation d'un nouveau vote**

C.E., 9 mars 2018, n°415286, *Boudot*

Le Conseil d'État rappelle, dans un premier temps, qu'au terme d'une opération électorale au sein d'une assemblée délibérante d'une collectivité locale, son président doit en proclamer les résultats. Il juge, ensuite, qu'en cas d'irrégularité de nature à vicier la sincérité du scrutin, l'assemblée peut, après avoir été informée des résultats de celui-ci et de la nature de l'irrégularité invoquée, décider à l'unanimité de procéder à un second vote.

La Haute juridiction précise l'office du juge de l'élection en cas de recours dirigé contre le nouveau scrutin ainsi organisé : il devra être transmis au juge les éléments lui permettant de se prononcer sur l'existence de l'irrégularité invoquée pour justifier la nullité des premières opérations électorales afin,

en l'absence d'une telle irrégularité, d'annuler les résultats issus du second vote et de proclamer, le cas échéant, les résultats initiaux

❖ **Interdiction de publicité commerciale d'un bilan de mandat**

C.E., 6 juin 2018, n° 415317, *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques c. M. B...*

Tout en rappelant que l'autorisation donnée au candidat à une élection, par le second alinéa de l'article L. 52-1 du code électoral, de présenter, dans le cadre de sa campagne électorale, le bilan de ses mandats permet uniquement de déroger à l'interdiction, posée par ce même alinéa, des campagnes de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité, le Conseil d'Etat juge que cette autorisation ne permet pas de déroger à l'interdiction, posée par le premier alinéa de l'article L. 52-1, de l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle.

ENVIRONNEMENT

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Limitation des déchets plastiques dans la restauration collective**

Projet de loi n°627 du 1^{er} février 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable

Le projet de loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, adopté le 30 mai 2018 par l'Assemblée nationale, contient notamment des dispositions relatives à la restauration collective parmi lesquelles figure, outre l'augmentation des quotas de produits issus de l'agriculture biologiques dans les repas servis ou la limitation des produits d'importation, la mesure environnementale visant à interdire, d'ici 2020, l'utilisation de bouteilles en plastique pour tous les services de restauration collective.

JURISPRUDENCE

❖ **Plan de prévention du bruit dans l'environnement**

C.E., 7 mars 2018, n° 410043, Association « Alertes Nuisances Aériennes »

C.E., 7 mars 2018, n° 410052, Association de défense contre les nuisances aériennes

Le Conseil d'État rappelle la nécessité d'un réexamen périodique des plans de prévention du bruit dans l'environnement (PPBE) ainsi que le prévoit notamment l'article R. 112-5 du code de l'urbanisme, et précise la compétence des tribunaux administratifs pour connaître en premier ressort des recours dirigés contre les décisions relatives à l'adoption ou à la modification des PPBE approuvés (au titre desquels figurent entre autres les plans d'exposition au bruit) en application de l'article L311-1 du code de justice administrative. En outre, le Conseil d'État juge que lorsque le plan objet du litige a été adopté conjointement par plusieurs préfets de département, le tribunal administratif territorialement est celui dans le ressort duquel se trouve la première autorité préfectorale visée dans l'acte litigieux.

❖ **Pouvoirs du juge de l'autorisation environnementale**

C.E. avis n° 415852 du 22 mars 2018, Association Novissen

Par cet avis, le Conseil d'État interprète et précise les dispositions de l'article L. 118-18 du code de l'environnement qui établissent le régime contentieux de l'autorisation environnementale qui résulte de l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale et des deux décrets d'application du 28 janvier 2017, en s'attachant principalement à clarifier et préciser l'office et les pouvoirs du juge de l'autorisation environnementale.

❖ **Procédure d'expropriation pour risque naturel majeur**

C. C., 6 avril 2018, QPC n° 2018-698, *Exclusion de la procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en cas d'érosion dunaire*

Le Conseil constitutionnel juge que les dispositions de l'article L. 561-1 du code de l'environnement – telles que modifiées par la loi n°2010-788, dite Grenelle II, du 12 juillet 2010 – aux termes desquelles l'expropriation des habitations soumises à un risque prévisible de mouvements de terrain, ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches, de crues torrentielles ou à montée rapide ou de submersion marine menace gravement des vies humaines, sont constitutionnelles en ce qu'elles ne constituent ni une atteinte au droit de propriété ni une rupture d'égalité devant les charges publiques, nonobstant la circonstance qu'elles n'incluent pas le risque d'érosion côtière dans les risques envisagés.

❖ **Opérations de gestion forestière et directive « habitats » du 21 mai 1992**

C.J.U.E., 17 avril 2018, n°C-441/17, *Commission européenne c. République de Pologne*

La Cour de justice de l'Union européenne juge que des opérations de gestion forestière ayant pour effet la disparition d'une partie d'un site comportant des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages d'intérêt communautaire sont illégales en ce qu'elles méconnaissent les dispositions de la directive 92/43/C.E.E, dite « Habitats », du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

JURISPRUDENCE

❖ **Appréciation des préjudices résultants de l'éviction illégale d'un agent public**

C.E., 28 mars 2018, n°398851, *Jouglu c. Ministère de l'action et des comptes publics*

Tout en rappelant le principe suivant lequel un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre (v. notamment C.E., 7 avril 1933, n°04711, *Deberles*), le Conseil d'Etat précise les modalités d'appréciation de l'existence du préjudice subi.

La Haute juridiction souligne tout d'abord que sont indemnisables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien direct de causalité. Pour déterminer la réalité de ce lien de causalité, le Conseil d'Etat affirme d'une part, que le juge peut rechercher si, compte tenu des fautes commises par l'agent et de la nature de l'illégalité entachant la sanction, la même sanction, ou une sanction emportant les mêmes effets, aurait pu être légalement prise par l'administration, mais estime, d'autre part, que le juge n'est jamais tenu de rechercher, pour apprécier l'existence de ce lien, la sanction qui aurait pu être légalement prise par l'administration.

❖ **Qualification du contrat d'un chercheur post-doctoral au CNRS**

C.E., 28 mars 2018, n°402913, *Centre national de la recherche scientifique*

Le Conseil d'Etat apporte une précision sur l'application de la loi 2012-347 du 12 mars 2012, dite « loi Sauvadet », 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. Il juge, en effet, qu'un chercheur post-doctoral peut être qualifié d'agent contractuel d'une structure – en l'espèce le CNRS – au sein de laquelle il exerce une activité de recherche alors même qu'il n'est pas rémunéré par ladite structure, et, par conséquent, les services accomplis par l'agent en qualité de chercheur post-doctoral dans cette structure doivent être pris en compte au titre de la durée de services publics effectifs accomplis au sens de l'article 8 de loi du 12 mars 2012.

❖ **Droit à pension des fonctionnaires**

C.E., 4 avril 2018, n°407032, *Becaud c. Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*

Le Conseil d'Etat juge que le délai de deux ans, tel qu'il est prévu par l'article 50 du décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime des retraites des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales, durant lequel un fonctionnaire territorial

peut, à compter de la notification de sa titularisation, demander la validation de ses services accomplis antérieurement en qualité d'agent non titulaire conformément à l'article 8 du décret précité, s'apprécie à la date de réception de cette demande par son employeur ou, lorsqu'elle est saisie directement par l'agent, par la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales.

❖ **Durée quotidienne maximale de travail dans la fonction public hospitalière**

C.E., 4 avril 2018, n°398069, *Syndicat Sud Santé Sociaux 31 c. Centre hospitalier universitaire de Toulouse*

Se fondant sur l'article 7 1° du décret n°2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, le Conseil d'Etat juge que la spécificité du service public hospitalier justifie le recours à une durée quotidienne de douze heures dans les services où, « *eu égard à la situation particulière des patients accueillis, le maintien auprès d'eux des mêmes personnels soignants pendant cette durée permet d'assurer un niveau adéquat de qualité des soins* ».

En l'espèce, la Haute juridiction estime que le service des grands brûlés est au nombre des services concernés, notamment en ce qu'il commande le maintien des mêmes personnels auprès des patients afin d'assurer une bonne qualité des soins et du suivi eu égard à leur cicatrisation, leur alimentation ou encore la limitation des infections.

❖ **Encadrement du délai de retrait d'une mesure de réintégration**

C.E., 23 mai 2018, n°416313, *Ministre de l'Intérieur c. Mme B...*

Tout en rappelant qu'une décision de réintégration d'un agent public prise en application d'une ordonnance de référé qui suspend une mesure d'exclusion est provisoire, et peut être retirée si le juge du fond venait à rejeter le recours pour excès de pouvoir formé contre cette dernière, le Conseil d'État encadre ce principe en jugeant que le retrait doit, toutefois, intervenir dans un délai raisonnable, qui ne peut, dans un tel cas, excéder quatre mois à compter de la date à laquelle le jugement rejetant la demande d'annulation a été notifié à l'administration.

❖ **Modalités de reclassement d'un agent**

C.E., 25 mai 2018, n°407336

Le Conseil d'État précise la portée du principe général du droit aux termes duquel lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve, de manière définitive, atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il incombe à l'employeur public, avant de pouvoir prononcer son licenciement, de chercher à reclasser l'intéressé dans un autre emploi (v. notamment C.E., 2 octobre 2002, n°227868, *Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle* ; C.E., 19 mai 2017, n°397577, *M. B... A... c. Chambre de métiers et de l'artisanat des Alpes de Haute-Provence*) en

jugeant que « la mise en œuvre de ce principe implique que, sauf si l'agent manifeste expressément sa volonté non équivoque de ne pas reprendre une activité professionnelle, l'employeur propose à ce dernier un emploi compatible avec son état de santé et aussi équivalent que possible avec l'emploi précédemment occupé ou, à défaut d'un tel emploi, tout autre emploi si l'intéressé l'accepte », tout en concluant que lorsqu'un tel reclassement est impossible « soit qu'il n'existe aucun emploi vacant pouvant être proposé à l'intéressé, soit que l'intéressé est déclaré inapte à l'exercice de toutes fonctions ou soit que l'intéressé refuse la proposition d'emploi qui lui est faite, il appartient à l'employeur de prononcer, dans les conditions applicables à l'intéressé, son licenciement ».

❖ **Droits d'un agent évincé illégalement**

C.E., 1er juin 2018, n°405532, Contant c. Ministère de l'économie et des finances

Le Conseil d'Etat juge qu'un agent public illégalement évincé d'un emploi ne peut être regardé comme ayant renoncé aux droits qu'il tient de l'annulation prononcée par le juge que s'il a explicitement exprimé une volonté en ce sens ou l'a manifestée d'une manière dépourvue de toute ambiguïté.

En l'espèce, la Haute juridiction estime que la circonstance qu'un agent a présenté des demandes de mutations antérieurement à son déplacement d'office ne saurait être regardée, à elle-seule, comme révélant qu'il aurait renoncé à réintégrer l'emploi qu'il occupait avant cette sanction illégale.

❖ **Procédure du transfert d'un salarié protégé vers une personne publique**

C.E., 6 juin 2018, n°391860

Le Conseil d'État juge qu'un inspecteur du travail saisi d'une demande de licenciement d'un salarié protégé qui fait suite à un refus d'accepter un contrat qu'une personne publique lui propose en application de l'article L. 1224-3 du code du travail doit nécessairement contrôler que la rupture du contrat de travail respecte la procédure prévue par les dispositions de l'article précité.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Box vitrés dans les salles d'audience**

Avis du Défenseur des droits, 17 avril 2018, n°2018-128

Suite à une saisine du Syndicat des avocats de France, le Défenseur des droits estime dans un avis du 17 avril 2018 que l'installation de box sécurisés, par des vitres ou des barreaux, dans les salles d'audience est susceptible d'une part, de porter atteinte aux droits de la défense et au droit au procès équitable de la personne poursuivie qui ne peut pas participer de manière effective à son procès (conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: voir notamment C.E.D.H, 4 octobre 2016, n°2653/13 et 60980/14, *Yaroslav Belousov c. Russie*) et, d'autre part, de méconnaître la présomption d'innocence en ne procédant pas systématiquement à une analyse des risques avant la tenue des audiences et au cas par cas, et de contrevenir ainsi au droit de l'Union européenne (notamment aux dispositions de la Directive (UE) n° 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 *portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales*).

❖ **Réforme du droit des étrangers**

Avis du 2 mai 2018 de la Commission nationale consultative des droits de l'homme sur le projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie

Adopté par l'Assemblée nationale le 22 avril 2018, le projet de loi n°714 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration, qui entreprend une réforme considérable du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, fait l'objet de vives critiques et réserves depuis sa présentation en conseil des ministres le 21 février 2018 (v. notamment C.E., avis du 15 février 2018, n°394206 ; entretien du Défenseur des droits au Monde du 22 février 2018 ; lettre ouverte du Contrôleur général des lieux de privation de liberté à la Présidente de la commission des lois de l'Assemblée nationale du 26 mars 2018 ; *etc.*).

Par un avis en date du 2 mai 2018, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) fait une analyse sévère ce qu'elle qualifie de « *texte d'affichage* » expliquant que le projet apparaît « *dangereux* » quant aux risques d'atteintes aux droits et libertés fondamentaux qu'il engendre et « *inadapté* » aux enjeux actuels. La CNCDH accuse le projet de loi de, notamment, remettre en cause les droits des demandeurs d'asile par la mise en œuvre de procédures accélérées et une réduction des délais de recours, de maintenir le délit dit « *de solidarité* », ou encore l'absence de mesures permettant la mise en place d'une politique d'intégration effective.

Le projet de loi devrait être débattu au Sénat du 19 au 26 juin 2018, et un vote en commission mixte paritaire est prévu le 28 juin 2018.

❖ **Rétention administrative des mineurs étrangers**

Avis du 9 mai 2018 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatif à l'enfermement des enfants en centres de rétention administrative

Par un avis rendu en date du 9 mai 2018 relatif à l'enfermement des enfants en centres de rétention administrative, publié au Journal officiel de la République française n°0135 du 14 juin 2018, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) se montre extrêmement critique à propos du placement en centre de rétention administrative (CRA) des mineurs. Il relève qu'un tel placement devrait être « *interdit* », avant d'expliquer que « *malgré l'amélioration des conditions matérielles d'accueil, l'enfermement des enfants porte atteinte à leur intégrité psychique* ». Cette procédure, « *en constante augmentation* », ne devrait pas être subsidiaire, mais purement prohibée d'après le CGLPL qui juge que « *c'est le principe même de l'enfermement de ces enfants qui doit être remis en cause, en raison des traumatismes qu'il provoque chez de jeunes enfants et de ses conséquences délétères sur les relations entre parents et enfants* ». En définitive, et malgré le « *renforcement* » de cette pratique par les dernières réformes en matière d'immigration et d'asile, le CGLPL « *recommande que l'enfermement d'enfants soit interdit dans les CRA (...), seule la mesure d'assignation à résidence pouvant être mise en œuvre à l'égard des familles accompagnées d'enfants* ».

❖ **Montant de l'allocation pour demandeur d'asile**

Décret n°2018-426 du 31 mai 2018 portant diverses dispositions relatives à l'allocation pour demandeur d'asile

Alors que les deux précédents montants, respectivement de 4, 20€ et 5,40€, avaient été jugés « *insuffisants* » par le Conseil d'État (C.E., 23 décembre 2016, n°394819, *Association La Cimade* ; C.E., 17 janvier 2018, n°410280, *Association La Cimade et autres*), le ministre de l'Intérieur fixe, par un décret du 31 mai 2018, à 7,40€ le montant journalier additionnel de l'allocation accordée à un demandeur d'asile dépourvu d'accès à un hébergement et acceptant une offre de prise en charge prévue par les articles L. 744-9 et D. 744-26 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. S'il s'agit-là d'une augmentation, elle doit être relativisée en ce qu'elle accorde une aide faible eu égard aux prix du logement, et son montant doit redouter une nouvelle censure du Conseil d'État qui pourrait mobiliser la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne exigeant que les allocations financières versées par un État pour permettre les conditions matérielle d'accueil d'un demandeur d'asile « *doivent être suffisantes pour garantir un niveau de vie digne et adéquat pour la santé ainsi que pour assurer la subsistance des demandeurs d'asile en leur permettant de disposer notamment d'un logement, le cas échéant, sur le marché privé de la location* » (v. not. : C.J.U.E., 27 février 2014, n°C-79/13, *Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile c. Selver Saciri*).

❖ **Régime général sur la protection des données personnelles**

Projet de loi n°113 du 13 décembre 2017 relative à la protection des données personnelles

C. C., 12 juin 2018, DC n°2018-765, *Loi relative à la protection des données personnelles*

Le projet de loi relatif à la protection des données personnelles, présenté en Conseil des ministres le 13 décembre 2017, a été adopté par l'Assemblée Nationale et le Sénat les 12 et 19 avril 2018. Ce texte,

visé à adapter la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés au cadre juridique européen ; plus précisément, il s'agit, notamment par la voie d'une réforme du champ des missions de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), d'adapter le droit national au règlement (UE) 2016/679, dit Règlement général sur la protection des données (RGPD) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 et de transposer la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016. Le double objectif de ces textes est d'accroître la protection des personnes concernées par un traitement de leurs données personnelles et de responsabiliser davantage l'ensemble des acteurs, en premier lieu les entreprises, de ce traitement.

Par une décision du 12 juin 2018, le Conseil constitutionnel juge conforme à la Constitution dix des onze dispositions de la loi contestées par les soixante sénateurs auteurs de la saisine en date du 16 mai 2018, tout en formulant quelques précisions d'interprétation.

La seule censure formulée par le Conseil constitutionnel concerne les fichiers pénaux : la disposition du RGPD autorisant l'établissement de fichiers pénaux dans toutes les hypothèses où le traitement des informations est réalisé « *sous le contrôle de l'autorité publique* » est entachée d'incompétence négative en ce qu'elle ne permet, par exemple, pas d'identifier « *ni les catégories de personnes susceptibles d'agir sous le contrôle de l'autorité publique, ni quelles finalités devraient être poursuivies par la mise en œuvre d'un tel traitement de données* ».

Au titre des précisions d'interprétations, les Sages s'attachent notamment à la question des algorithmes dits « *auto-apprenants* », autrement dit des algorithmes initialement créés et entraînés par des humains qui tendent à prendre des décisions sur la base de critères ignorés de leurs propres concepteurs. Le Conseil constitutionnel souligne que « *le responsable du traitement doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard* », et par voie de conséquence estiment que des algorithmes auto-apprenants « *ne peuvent être utilisés comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement* ».

JURISPRUDENCE

❖ Protection des données à caractère personnels

C.E., 9 mars 2018, n°406877, *Poirot c. Commission nationale de l'informatique et des libertés*

Le Conseil d'Etat juge que la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) ne commet aucune erreur manifeste d'appréciation en clôturant la plainte du client d'un établissement bancaire qui tendait à ce qu'elle demande à ce que le correspondant à la protection des données à caractère personnels (CIL) de cet établissement soit déchargé de ses fonctions au motif qu'il aurait manqué à son devoir d'information et de mise en garde obligeant les établissements financiers à vérifier l'aptitude d'un client à rembourser un crédit consenti au regard de ses capacités financières. La Haute juridiction admet que la CNIL refuse d'engager une telle procédure « *dès lors que l'information des clients d'un établissement bancaire quant au risque financier qu'ils prennent en recourant à l'emprunt ne relève pas des devoirs du correspondant à la protection des données à caractère personnel de cet établissement* ».

❖ **Respect du régime alimentaire d'un détenu**

C.E.DH, 13 mars 2018, n°10839/09, *Ebedin c. Turquie*

La Cour européenne des droits de l'homme juge que le refus des autorités internes de servir à un détenu des repas conformes à son régime alimentaire médicalement prescrit, et conduisant de surcroît à une détérioration de son état de santé, constitue un manquement à leur obligation d'assurer aux prisonniers des conditions de détention adéquates et respectueuses et caractérise une violation de l'article 3 de la Convention. La Cour rappelle notamment par cet arrêt que les problèmes logistiques et financiers d'un établissement pénitentiaires ne sauraient justifier une atteinte au respect au respect de la dignité humaine des détenus.

❖ **Référé liberté et assignation à résidence prévue par la loi du 30 octobre 2017**

C.E., ord., 14 mars 2018, n°0418689

Le juge des référés du Conseil d'État juge qu'un individu visé par une mesure, à l'instar d'une assignation à résidence, prise sur le fondement des articles L. 228-1 et L. 228-2 du code de la sécurité intérieure tels que modifiés par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, peut former un référé-liberté à l'encontre de cette mesure en ce qu'elle constitue une restriction à la liberté d'aller et venir, reconnue de jurisprudence établie comme une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (v. C.E., 9 janvier 2001, n° 228928, *Deperthes*). Le Conseil d'État allant même jusqu'à poser un régime de présomption en jugeant qu'une « *décision prise par l'autorité administrative en application des articles L. 228-1 et L. 228-2 du code de la sécurité intérieure, porte, en principe et par elle-même, [...], une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne, de nature à créer une situation d'urgence justifiant que le juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, puisse prononcer dans de très brefs délais, si les autres conditions posées par cet article sont remplies, une mesure provisoire et conservatoire de sauvegarde.* »

❖ **Rétention administrative des demandeurs d'asile relevant du règlement Dublin III**

C.C., 15 mars 2018, DC n°2018-762, *Loi permettant une bonne application du régime d'asile européen*

Le Conseil constitutionnel juge conforme à la Constitution la loi permettant une bonne application du régime d'asile européen modifiant certaines dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droits d'asile concernant les conditions de placement en rétention administrative et d'assignation à résidence des demandeurs d'asile relevant du Règlement dit « Dublin III ». Les juges constitutionnels ont en effet estimé que les dispositions contestées ne portaient atteinte à aucun des principes invoqués, à savoir l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir.

La loi n° 2018-187 permettant une bonne application du régime d'asile européen a été publiée au Journal officiel de la République française du 21 mars 2018.

❖ **Pouvoir du Ministre de l'Intérieur de s'opposer aux dons consentis à une association aux activités contraires à l'ordre public**

C.E., 28 mars 2018, n° 411124, *Ministre de l'Intérieur c. Mouvement raëlien international*

Le Conseil d'État juge que le Ministre de l'Intérieur a le pouvoir de faire usage de son droit d'opposition à l'acceptation d'une libéralité par un établissement étranger notamment lorsque les activités de cet établissement ou de ses dirigeants, qu'elles soient menées en France ou à l'étranger, sont contraires à l'ordre public. En l'espèce, le Ministre de l'Intérieur peut donc interdire des dons et legs de particuliers au Mouvement raëlien international, comme il l'a fait par deux décisions de 2013, au motif qu'il s'agit d'une association poursuivant une activité contraire à l'ordre public, nonobstant la circonstance qu'elle ne soit pas interdite en France et que ses membres actifs ne soient pas défavorablement connus des services de police.

❖ **Clauses d'exclusion de la qualité de réfugié**

C.E., 11 avril 2018, n°410897 ; 402242

Par deux arrêts du même jour, le Conseil d'État apporte une série de précisions sur les cas d'application des clauses d'exclusion de la reconnaissance du statut de réfugié telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, et codifiées aux articles L. 711-3 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

❖ **Encadrement de la finalité de la *circulaire Collomb***

C.E., 11 avril 2018, n°417206, *Fédération des acteurs de la solidarité et autres*

Le Conseil d'État rejette les recours formés par diverses associations à l'encontre de la circulaire du 12 décembre 2017 *relative à l'examen des situations administratives dans l'hébergement d'urgence*, dite « *circulaire Collomb* », aux termes de laquelle il est demandé aux préfets de mettre en place un dispositif de suivi des étrangers accueillis dans les structures d'hébergement d'urgence, en prévoyant notamment que des équipes composées d'agents des préfectures et de l'Office français de l'immigration et de l'intégration se déplacent dans les structures d'hébergement. La Haute juridiction encadre cependant la finalité de ce texte – qui est l'assistance et le suivi des étrangers, et non un mécanisme permettant de procéder à des contrôles ou des fichages des personnes concernées – en précisant l'interprétation qu'il convient de donner à ce texte qui « *ne confère, et ne saurait d'ailleurs légalement conférer, aucun pouvoir de contrainte aux agents appelés à se rendre dans les lieux d'hébergement, que ce soit à l'égard des personnes hébergées ou des gestionnaires des lieux d'hébergement* » (...) « *et ne saurait, en particulier, constituer un titre pour pénétrer dans des locaux privés hors le consentement des personnes intéressées* ».

❖ **Conséquence de l'expulsion d'un terroriste vers le Maroc**

C.E.D.H. 19 avril 2018, n°46240/15, *A. S. c. France*

La Cour européenne des droits de l'homme juge que l'expulsion vers le Maroc d'un ressortissant marocain condamné en France pour terrorisme ne méconnaît pas l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme au motif le Maroc, à la différence de l'Algérie (v. C.E.D.H 1^{er} février 2018, n°9373/15, *M. M. A. c. France*) a pris des mesures de prévention des risques de torture et

de traitements inhumains et dégradants. Le juge européenne souligne « *la nature de la condamnation du requérant ainsi que les contextes national et international, profondément et durablement marqués par la lutte contre le terrorisme, [qui] expliquent que celui-ci puisse faire l'objet de mesures de contrôle et de surveillance à son retour au Maroc, sans que celles-ci puissent, ipso facto, être constitutives d'un traitement prohibé par l'article 3 de la convention* ».

En revanche, la Cour condamne la France pour violation de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme pour avoir procédé à l'expulsion du requérant vers le Maroc seulement 5 heures après que la décision d'expulsion lui ait été notifiée. Le juge européenne rappelle que de telle mesure d'exécution ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la personne concernée de solliciter de la Cour l'indication d'une mesure provisoire.

❖ Protection subsidiaire et souffrances psychologiques

C.J.U.E., 24 avril 2018, n° C-353/16, *MP c. Secretary of State for the Home Department*

La Cour de justice de l'Union européenne juge que le ressortissant d'un pays tiers qui a été torturé, dans le passé, par les autorités de son pays d'origine et qui n'est plus exposé à un risque de torture en cas de renvoi dans ce pays mais dont l'état de santé physique et psychologique pourrait, en pareil cas, se détériorer gravement doit pouvoir bénéficier du régime de la protection subsidiaire. Cela, précise la Cour, « *s'il existe un risque réel de privation de soins adaptés à la prise en charge des séquelles physiques ou mentales de ces actes de torture, infligée intentionnellement audit ressortissant dans ledit pays, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier* ».

❖ Examen casuistique de la restriction à la liberté de circulation

C.J.U.E., 2 mai 2018, n° C-366/16, *H. F. c. Belgique*

La Cour de justice de l'Union européenne rappelle, dans un premier temps, qu'au terme de la directive 2004/38/C.E., « *les États membres peuvent adopter des mesures qui restreignent la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, notamment pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique* ». Le juge européen estime qu'une personne soupçonnée d'avoir, dans le passé, commis un crime de guerre peut constituer une menace de nature à justifier que soient prises des mesures pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique au sens de ces dispositions, et sa liberté de circulation peut être limitée et encadrée. Enfin, la Cour souligne la nécessité de procéder à un examen casuistique, au cas par cas, pour apprécier le degré de menace que représente un tel individu et la justification des mesures prises ; un examen reposant sur un faisceau d'indices parmi lesquels l'existence d'une condamnation pénale, le degré d'implication personnelle dans le crime de guerre suspecté ou encore de la période écoulée entre les faits reprochés et les mesures prises.

❖ Droit au regroupement familial

C.J.U.E., 8 mai 2018, n° C-82/16, *K. A. et autres c. Belgique*

La Cour de justice de l'Union européenne juge qu'une demande de regroupement familial formée par un ressortissant d'un pays non membre de l'Union européenne et membre de la famille d'un citoyen européen doit être examinée, nonobstant que l'étranger soit frappé d'une interdiction d'entrée sur le territoire, et doit être appréciée au cas par cas.

❖ **Principe du contradictoire dans la procédure d'expulsion d'un étranger**

C.E.D.H., 17 mai 2018, n°19017/16, *Ljatifi c. Ex-République yougoslave de Macédoine*

La Cour européenne des droits de l'homme juge qu'une note classifiée établie par les services du renseignement d'un Etat ne permet pas de justifier qu'un individu représente un risque pour la « *sécurité nationale* », au sens de l'article 1^{er} du Protocole n°7 à la Convention relatif aux garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers, dès lors que l'étranger concerné ni même les juges nationaux n'ont pu consulter ce document.

❖ **Prise en charge de demandeurs d'asile**

C.E.D.H., 24 mai 2018, n°68862, *N. T. P. et autres c. France*

Tout en rappelant sa jurisprudence constante aux termes de laquelle la vulnérabilité d'un enfant prédomine sa qualité d'étranger en séjour illégal (v. C.E.D.H., 19 janvier 2010, n°41442/07, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*), la Cour européenne des droits de l'homme juge que ne constitue pas une mesure d'une gravité suffisante pour emporter violation de l'article 3 de la Convention l'exclusion d'une mère et de ses trois enfants en bas âge d'une structure d'accueil durant la période d'examen de leurs demandes d'asile dès lors que les quatre requérants ont pu être, pendant cette période, hébergés, nourris et assistés par des associations et organisation percevant des fonds publics.

❖ **Non-renvoi d'une QPC sur l'article L. 742-2 du C.E.SEDA**

C.E., 1er juin 2018, n°418862

Le Conseil d'Etat juge que les dispositions de l'article L. 742-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C.E.SEDA), telles que modifiées par la loi n°2018-187 du 20 mars 2018, aux termes desquelles l'autorité administrative peut assigner à résidence, pour une durée maximale de six mois renouvelable une fois, un étranger en vue de mettre en œuvre la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile, ne méconnaissent pas le droit d'asile constitutionnellement garanti, et estime qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

❖ **Droit au recours effectif d'un étranger**

C.C., 1^{er} juin 2018, QPC n°2018-709, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres*

Le Conseil constitutionnel juge que le paragraphe IV de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tel qu'il résulte de la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France – au terme duquel il est prévu qu'un étranger en détention faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français peut en demander l'annulation dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa notification et que le juge administratif statue alors sur ce recours au plus tard soixante-douze heures à compter de sa saisine –, est inconstitutionnel en ce qu'il n'opère pas une conciliation équilibrée entre le droit au recours juridictionnel effectif et l'objectif poursuivi par le législateur d'éviter le placement de l'étranger en rétention administrative à l'issue de sa détention. Les règles de délai prévues par ces dispositions sont censurées à effet immédiat.

❖ **Liberté de séjour de conjoints de même sexe**

C.J.U.E., 5 juin 2018, n° C-673/16, *Relu Adrian Coman et autres c. Roumanie*

La Cour de justice de l'Union européenne juge que la notion de « *conjoint* », au sens du droit de l'Union relatif au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres – notamment les dispositions de la directive 2004/38/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 –, inclut les conjoints de même sexe, nonobstant que le droit national de l'État concerné autorise ou non le mariage de couples de même sexe.

❖ **Encadrement de l'utilisation des « cookies »**

C.E., 6 juin 2018, n°412589, *Société Editions Croque Futur*

En ce que les témoins de connexions, appelés communément « *cookies* », répondent aux caractéristiques définies à l'article 32 II de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, le Conseil d'Etat estime que leur utilisation, par l'éditeur du site ou un tiers chargé de leur gestion, constitue un traitement de données qui devra nécessairement respecter les prescriptions de l'article 6 de la loi précitée et les conditions qu'il institue visant à encadrer le traitement de données à caractère personnel.

❖ **Illégalité d'un couvre-feu à destination des mineurs**

C.E., 6 juin 2018, n°410774, *Ligue des droits de l'Homme c. Commune de Béziers*

S'il a déjà pu juger légaux des arrêtés instaurant des couvre-feux, c'est à dire une interdiction de circulation la nuit dans certains secteurs du territoire concerné, à destination des mineurs à la double condition que ces mesures « *soient justifiées par l'existence de risques particuliers dans les secteurs pour lesquels elles sont édictées et qu'elles soient adaptées par leur contenu à l'objectif de protection pris en compte* » (v. notamment C.E., 9 juillet 2001, n°235638, *Préfet du Loiret c. Commune d'Orléans*), le Conseil d'État annule l'arrêté du 7 juillet 2014 édicté par le maire de la Commune de Béziers établissant une interdiction de circulation sur le territoire municipal, pour une période de trois mois, des mineurs de moins de 16 ans de 23 heures à 6 heures du matin. La Haute juridiction applique la double condition précitée et juge de l'illégalité de l'arrêté du 7 juillet 2014, à défaut pour le maire de produire des « *éléments précis et circonstanciés de nature à étayer l'existence de risques particuliers relatifs aux mineurs* ».

JURISPRUDENCE

❖ Responsabilité hospitalière

C. E., Sect., 23 mars 2018, n° 402237, *Bazizi*

Le Conseil d'État vient préciser la définition de l'infection nosocomiale, qui déclenche la présomption de responsabilité de l'établissement de santé. Il est acquis que « *doit être regardée comme présentant un caractère nosocomial (...) une infection survenant au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de celle-ci* » (v. C.E., 21 juin 2013, n° 347450, *Centre hospitalier du Puy-en-Velay*). Toutefois, l'absence de caractère nosocomial peut être démontrée par l'établissement défendeur « *s'il est établi (que l'infection) a une autre origine que la prise en charge.* » En l'espèce, l'infection survenue pendant une intervention médicale était la conséquence de la pathologie de la patiente, et non de sa prise en charge.

C.E., 25 mai 2018, n° 410142, *O.N.I.A.M.*

L'action récursoire introduite par l'O.N.I.A.M. contre un professionnel ou un établissement de santé doit être accueillie *intégralement* dès lors qu'il est établi que « *les fautes commises par les médecins sont à l'origine de la totalité des préjudices* » indemnisés, alors même qu'ils ne résulteraient que d'une faute ayant entraîné une perte de chance. En l'espèce, la mauvaise prise en charge d'un accouchement avait engendré une complication, laquelle avait à son tour occasionné le transfert de l'enfant à naître dans un service de réanimation néonatale dans lequel il avait finalement contracté une maladie nosocomiale mortelle. Les juges d'appel avaient alors estimé que les fautes médicales initiales étaient à l'origine d'une perte de chance de 90% d'éviter la complication à l'origine du transfert dans le service de réanimation néonatale, et indemnisé les parents requérants en conséquence. Toutefois, ils avaient également estimé que « *ces fautes avaient entraîné une perte de chance d'éviter l'infection à l'origine du décès de 50 % seulement (...) en tenant compte du risque de contracter une infection qu'impliquait l'état du nouveau-né,* » pour limiter en conséquence la condamnation de l'établissement de santé au titre de l'action récursoire. Or, si les fautes médicales en cause n'avaient causé qu'une perte de chance d'échapper à l'infection, elles étaient bien à l'origine de la totalité des préjudices en étant résulté.

❖ Responsabilité de l'État du fait de l'exposition à l'amiante

C.E., 26 mars 2018, n° 401376

Le Conseil d'État reprend la solution posée par son arrêt d'Assemblée *SAS Constructions mécaniques de Normandie* (C.E., Ass., 9 novembre 2015, n° 342468).

En matière de maladie professionnelle liée à l'amiante, la responsabilité de l'État peut être engagée pour carence fautive dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante. Les entreprises ayant indemnisé leurs salariés peuvent à ce titre demander la garantie de l'État. Toutefois, la faute du tiers ayant un caractère exonératoire, la négligence de l'entreprise

requérante qui « connaiss(ait) ou aur(ait) dû connaître les dangers liés à l'utilisation de l'amiante » viendra limiter la responsabilité de l'État – si elle a simplement concouru à la réalisation de son dommage – voire y faire obstacle – si elle constitue une « *faute d'une particulière gravité délibérément commise.* »

En outre, si « *la responsabilité de l'administration peut être engagée à raison de la faute qu'elle a commise,* » ce n'est que « *pour autant qu'il en soit résulté un préjudice direct et certain* » ; aussi, pour la période postérieure à l'entrée en vigueur du décret n°77-949 du 17 août 1977, date à compter de laquelle « *les mesures adoptées par les pouvoirs publics (...) ont été de nature à réduire le risque de maladie professionnelle liée à l'amiante,* » l'entreprise requérante doit veiller à établir « *que les maladies professionnelles développées par les salariés trouvent directement leur cause dans une carence fautive de l'État.* »

❖ Responsabilité pour illégalité fautive – Lien de causalité

C.E., 26 mars 2018, n° 401476, Service départemental d'incendie et de secours de l'Hérault

Il résulte de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales que le recours contre un titre de recettes émis par une collectivité ou un établissement public local est suspensif, et que l'infirmité en appel ou en cassation d'un jugement d'annulation rétablit la force exécutoire de ce titre. Le comptable public peut alors poursuivre le recouvrement de la créance sur le fondement du titre initial.

Cela étant, lorsque le juge de cassation confirme l'annulation du titre exécutoire en infirmant l'arrêt d'appel, le requérant ayant finalement obtenu l'annulation de sa dette ne peut réclamer le remboursement des intérêts de l'emprunt contracté pour la payer, faute de lien direct entre l'illégalité fautive entachant le titre et le préjudice invoqué. Sauf « *l'attitude malveillante dont aurait fait preuve (la collectivité ou l'établissement public) pour l'exécution de ce titre.* »

❖ Responsabilité pour illégalité fautive – Décisions relatives à un enfant

C.E., 13 avril 2018, n° 392949, Ministre de l'Éducation nationale

S'agissant des décisions relatives à un enfant, l'administration ne peut en principe faire droit à la demande émanant de l'un des parents seulement sans vérifier qu'il dispose de l'accord exprès de l'autre parent exerçant conjointement l'autorité parentale.

Il en va autrement lorsque la demande dont elle est saisie « *peut être regardée comme relevant d'un acte usuel de l'autorité parentale,* » ce qu'il lui appartient d'apprécier « *eu égard à la nature de la demande et compte tenu de l'ensemble des circonstances dont elle a connaissance.* »

En outre, dans la négative, c'est-à-dire même lorsqu'elle ferait droit à une demande alors « *qu'elle ne pourrait (regarder son auteur) comme réputé agir avec l'accord de l'autre parent,* » sa responsabilité ne serait engagée « *qu'à raison de la part imputable à sa faute dans la survenance du préjudice.* »

❖ Conséquences de l'obligation de transmettre une demande

C.E., 23 mai 2018, n° 405448, B... c. Pôle Emploi

En principe, la réclamation préalable adressée à un organisme, public ou privé, chargé d'une mission de service public qui réalise des prestations au nom et pour le compte de l'État doit être regardée comme adressée à la fois à cet organisme et à l'État. Il en résulte que la demande doit être rejetée à la fois par l'organisme saisi et par l'État, au titre de leur responsabilité propre, et que la réception de la demande par le premier fait également courir un délai de deux mois à l'issue duquel le second sera réputé avoir opposé un refus implicite.

De plus, lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre le rejet de la réclamation préalable par l'organisme saisi, il lui appartient de regarder les conclusions du requérant comme également dirigées contre l'État et, conséquemment, de lui communiquer la requête.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Réforme du logement et de l'aménagement

Projet de loi n° 846 du 4 avril 2018 portant Evolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN)

Le projet de loi portant Evolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dit projet de loi ELAN, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 avril 2018, a été adopté, en première lecture, par les députés le 12 juin 2018. Si les députés ont enrichi la version initiale du texte par de nombreux amendements, les axes essentiels du projet de loi demeurent sources de critiques dans l'opinion publique, à l'instar notamment de la réduction envisagée de 100 % à 10 % de l'obligation d'accessibilité des logements neufs aux personnes à mobilité réduite. En matière d'urbanisme, le projet de loi comporte de nombreuses dispositions controversées et fermement débattues entre les formations politiques du Parlement, parmi lesquelles : un assouplissement de la loi Littoral afin de permettre la densification des dents creuses (hors bande littorale des 100 mètres et espaces proches du rivage), une modification de la loi SRU visant à accroître la vente de logements sociaux ou encore une réforme du rôle effectif de l'Architecte des bâtiments de France qui perdrait son initiative de la délimitation des abords d'un monument historique et dont l'avis serait simple et non plus conforme dans une grande série d'hypothèses.

Le texte, enrichi des nombreux amendements votés par les députés, sera débattu fin juin 2018 au Sénat.

JURISPRUDENCE

❖ Régularisation d'un permis de construire / indépendance des législations

C.E., 7 mars 2018, n°404079, Bloch c. Commune de Wissembourg

Le Conseil d'Etat juge que l'illégalité d'un permis de construire délivré en méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'utilisation des sols, ou sans que soient respectées des formes ou formalités préalables à la délivrance des permis de construire, peut être régularisé par un permis modificatif dans quatre séries d'hypothèses: il faut que le permis modificatif assure le respect des règles de fond applicables au projet en cause, qu'il réponde aux exigences de forme, qu'il ait été précédé de l'exécution régulière de la ou des formalités qui avaient été omises, ou, enfin, que la règle qui était méconnue par le permis initial ait été entre-temps modifiée.

En outre, rappelant le principe selon lequel « *les dispositions du code de commerce et du code de l'urbanisme constitue des législations indépendantes, répondant à des finalités distinctes* », la Haute juridiction juge que des moyens tirés de la méconnaissance des dispositions du code de commerce ne peuvent être utilement invoqués à l'appui d'une requête dirigée contre un permis relevant de l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme, relatif au régime des projets soumis à autorisation d'exploitation commerciale, en tant que ce permis vaut autorisation de construire.

❖ **Effets du classement d'un secteur en espace boisé**

Cass. Civ. 3, 15 mars 2018, n° 17-14.366, FS-P+B

Conformément à l'article L. 130-1 du code de l'urbanisme, la Cour de cassation rappelle le principe suivant lequel le classement d'un terrain en espace boisé interdit tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création de boisements. En l'espèce, ce principe constitue un obstacle dirimant à la mise en œuvre d'une voie d'accès dans une zone classée espace boisé, nonobstant le fait que cette mise en œuvre ait été prévue par un titre antérieur à l'existence de cette zone.

❖ **Délai d'instruction réduit des autorisations portant sur certains immeubles à usage d'habitation**

C.E., 26 mars 2018, n°405330

Le Conseil d'État juge qu'une demande de permis de construire portant sur un immeuble dont les surfaces sont, sinon exclusivement, au moins principalement affectées à un usage d'habitation et qui ne comporte « *pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage* » (en référence aux dispositions de l'article L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation) doit être regardée, pour l'application de l'article R. 423-23 du code de l'urbanisme, comme une demande de permis de construire portant sur une maison individuelle, et bénéficie, conformément à cet article, d'un délai d'instruction réduit à deux mois.

❖ **Encadrement des programmes immobiliers**

C.E., 30 mars 2018, n°411122, *Société Daniel Ashde c. Commune des Sables-d'Olonne*

Rappelant les dispositions de l'article L. 151-14 (ancien 123-1-5 II 3°) du code de l'urbanisme, le Conseil d'État juge que si le plan local d'urbanisme peut imposer, dans les secteurs des zones urbaines ou à urbaniser qu'il définit, que les programmes immobiliers comportent, afin d'assurer une meilleure prise en compte des besoins des familles, une proportion de logements d'une taille minimale, définie en fonction du nombre de pièces dont ils se composent – proportion qui peut être exprimée sous la forme d'un pourcentage de la surface totale des logements –, il ne saurait, en revanche, imposer sur ce fondement aux constructeurs une répartition détaillée des logements selon leur taille, notamment en imposant plusieurs types de logements et en fixant des proportions minimales à respecter pour plusieurs types.

❖ **Travaux d'extension de logements existants étrangers à la réglementation du PLU applicable**

C.E., 4 avril 2018, n°407445, *Gastaud c. Commune de Grasse*

Rappelant une jurisprudence constante aux termes de laquelle un permis de construire ne peut être délivré pour la modification d'une construction existante – qui n'est pas conforme aux dispositions

d'un plan local d'urbanisme (PLU) – seulement dans l'hypothèse où les travaux envisagés ont pour effet de « rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, ou bien s'ils sont étrangers à ces dispositions » (C.E., 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n°79530), le Conseil d'Etat juge que des travaux entrepris sur un immeuble existant qui n'impliquent pas la création de nouveaux logements mais seulement l'extension de logements existants doivent être regardés comme étrangers aux dispositions d'un plan local d'urbanisme imposant un nombre minimal de places de stationnement par logement.

❖ Extension de l'urbanisation des espaces proches du rivage

C.E., 11 avril 2018, n°399094, *Commune d'Annecy c. Association de défense Green Square et autres*

Le Conseil d'Etat juge que la qualification des « parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs de la commune ou du groupement de communes » au sens de l'article L. 121-27 (anciennement L. 146-6) du code de l'urbanisme doit être laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. En outre, il est rappelé par la Haute juridiction que la densification significative de zones déjà urbanisées, ainsi que l'ouverture à la construction de zones non urbanisées, constituent, en principe, une extension de l'urbanisation au sens du nouvel article L. 121-13 du code de l'urbanisme tel qu'il résulte de l'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015.

❖ Retrait d'une autorisation obtenue par une fraude connue du service instructeur

C.E., 26 avril 2018, n°410019, *Commune de Six-Fours-les-Plages*

Rappelant le principe selon lequel une autorisation d'urbanisme obtenue par des mensonges ou manœuvres frauduleuses du pétitionnaire est susceptible d'être retirée à tout moment car elle ne crée pas de droit pour son bénéficiaire conformément à l'article L. 241-2 du Code des relations entre le public et l'administration (v. C.E., 5 février 2018, n°407149, *Société Cora*), le Conseil d'Etat juge que ce principe demeure applicable alors même que l'autorisation d'urbanisme a été délivrée par un service instructeur qui n'ignorait pas la fausseté des informations transmises par le pétitionnaire.

❖ Recours préalable contre un avis de l'ABF

C.E., 4 mai 2018, n°410790, *Commune de Bouc Bel Air*

Le Conseil d'Etat apporte des précisions sur les dispositions des articles R. 423-68 et R. 424-14 du code de l'urbanisme aux termes desquelles un pétitionnaire doit, avant de former un recours pour excès de pouvoir contre un refus de permis de construire portant sur un immeuble situé dans les abords d'un édifice classé ou inscrit et faisant suite à un avis négatif de l'architecte des Bâtiments de France (ABF), saisir le préfet de région d'une contestation de cet avis.

Dans un premier temps, la haute juridiction juge ainsi que lorsque le préfet infirme l'avis défavorable de l'ABF, l'autorité compétente doit statuer à nouveau sur la demande de permis de construire dans un délai d'un mois à compter de la réception du nouvel avis, cette nouvelle décision se substituant alors

au refus de permis de construire précédemment opposé. A l'inverse, lorsque le préfet confirme l'avis défavorable de l'ABF, l'autorité compétente n'a alors pas à se prononcer à nouveau sur la demande de permis de construire et le délai de recours contentieux contre le refus de permis de construire court à compter de la notification de la décision du préfet confirmant l'avis défavorable de l'ABF. Il est, enfin, très logiquement expliqué que si l'autorité compétente prend une nouvelle décision de refus, cette dernière est purement confirmative du refus initialement opposé.

Dans un second temps, la haute juridiction explique que lorsqu'un recours formé contre l'avis défavorable de l'ABF ne comporte pas le dossier complet de la demande de permis de construire, qui est seul de nature à mettre le préfet de région à même de se prononcer sur le recours dont il est saisi, il appartient au préfet d'inviter le pétitionnaire à compléter ce dossier, dans le délai qu'il fixe, et d'en informer l'autorité d'urbanisme compétente pour statuer sur la demande de permis de construire. Précision étant faite que le délai au terme duquel le recours est réputé admis, en vertu de l'article R. 423-68 du code de l'urbanisme, est alors interrompu et ne recommence à courir qu'à compter de la réception des pièces requises, conformément à l'article 2 du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001, codifié désormais à l'article L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration.

❖ Intérêt à agir à l'encontre d'un projet de parc éolien

C.E., 16 mai 2018, n°408950, *P&T Technologie c. De Lezardière et autres*

Le Conseil d'Etat précise les conditions d'appréciation de l'intérêt à agir à l'encontre d'un projet de parc éolien: alors qu'auparavant le juge administratif se contentait d'une visibilité du projet depuis la propriété du requérant afin de reconnaître à ce dernier un intérêt lui conférant qualité pour agir (v. notamment (C.E., 15 avril 2005, n°273398, *Association des citoyens et contribuables de la Communauté de communes Saane-et-Vienne (ACSV)*), le Conseil d'Etat juge que désormais la seule visibilité constitue certes un critère essentiel mais non exclusif, et qu'il convient d'apprécier l'intérêt à agir du requérant à l'aune d'un faisceau d'indices au titre desquels figurent la distance ou encore la configuration des lieux.

En l'espèce, alors même que les requérants justifient d'une visibilité sur le projet de parc éolien litigieux se situant à 2, 5 kilomètres de leur propriété, le Conseil d'Etat estime qu'ils « *ne justifient pas, au regard tant de la distance qui sépare le château du site retenu pour l'implantation du projet éolien que de la configuration des lieux, d'un intérêt leur donnant qualité pour agir* ».

❖ Cession de terrains situés en ZAC

C.E., 23 mai 2018, n°406010, *EARL de Bonnières*

Le Conseil d'Etat précise les dispositions de l'article L. 311-6 du code de l'urbanisme relatives à la cession de terrains situés à l'intérieur de zones d'aménagement concerté (ZAC) en jugeant que ces dispositions n'impliquent, à peine d'illégalité du permis de construire, pas que le cahier des charges de la cession d'un terrain situé au sein d'une ZAC précise le nombre de mètres carrés de surface hors œuvre nette dont une construction serait autorisée sur chacun des lots qui composent la parcelle cédée.

❖ Expropriation d'une parcelle grevée par un emplacement réservé

Cass. Civ. 3^e, 24 mai 2018, n°17-16.373, FS-P+B+R+I

La Cour de cassation précise les dispositions des articles L. 322-1 et suivants du code de l'expropriation et le régime ainsi que les modalités de fixation de l'indemnité d'expropriation d'une parcelle grevée par un emplacement réservé créé dans l'unique objectif de permettre l'opération déclarée d'utilité publique pour laquelle le plan d'occupation des sols de la commune a été mis en compatibilité.

❖ Injonction de délivrance d'un permis de construire

C.E., avis, 25 mai 2018, n°417350, *Préfet des Yvelines et autres*

Le Conseil d'État admet que, dans certaines hypothèses, le juge de l'excès de pouvoir peut enjoindre, sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, à l'autorité administrative compétente de délivrer une autorisation d'urbanisme. En effet, la Haute juridiction estime que lorsque le juge de l'excès de pouvoir annule un refus d'autorisation ou une opposition à une déclaration après avoir censuré l'ensemble des motifs que l'autorité compétente a énoncés dans sa décision conformément aux prescriptions de l'article L. 424-3 du code de l'urbanisme ainsi que, le cas échéant, les motifs qu'elle a pu invoquer en cours d'instance, il doit, s'il est saisi de conclusions à fin d'injonction, ordonner à l'autorité compétente de délivrer l'autorisation ou de prendre une décision de non-opposition. Le Conseil d'État précise néanmoins que l'injonction ne saurait être prononcée lorsqu'il résulte de l'instruction que « *soit que les dispositions en vigueur à la date de la décision annulée, qui eu égard aux dispositions de l'article L. 600-2 [...] demeurent applicables à la demande, interdisent de l'accueillir pour un motif que l'administration n'a pas relevé, ou que, par suite d'un changement de circonstances, la situation de fait existant à la date du jugement y fait obstacle. L'autorisation d'occuper ou utiliser le sol délivrée dans ces conditions peut être contestée par les tiers sans qu'ils puissent se voir opposer les termes du jugement ou de l'arrêt* ».

❖ Compatibilité et cohérence d'un PLU avec son PADD

C.E., 30 mai 2018, n°408068, *Commune de Sète*

Confirmant sa récente jurisprudence *Montpellier Méditerranée Métropole* (C.E., 2 octobre 2017, n°388322) aux termes de laquelle le règlement d'un plan local d'urbanisme doit être cohérent, et non seulement compatible, avec son projet d'aménagement et de développement durable (PADD), le Conseil d'État précise par cet arrêt comment doit s'apprécier un tel rapport de cohérence. Il juge en effet qu'il appartient au juge administratif chargé d'apprécier la cohérence du règlement d'un PLU avec son PADD « *de rechercher, dans le cadre d'une analyse globale le conduisant à se placer à l'échelle du territoire couvert par le document d'urbanisme, si le règlement ne contrarie pas les orientations générales et objectifs que les auteurs du document ont définis dans le projet d'aménagement et de développement durables, compte tenu de leur degré de précision* ».

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que, pour déterminer si des parcelles peuvent être incluses dans un espace remarquable à protéger dès lors qu'elles se situent en continuité de ce dernier, il importe au juge de rechercher si ces parcelles, au-delà de leur continuité avec un espace remarquable à protéger, constituent avec cet espace une « *unité paysagère justifiant dans son ensemble* » cette qualification de site ou paysage remarquable à préserver.