

U.F.R.

Droit et Science politique



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

CREAM

SEMINAIRE D'ACTUALITE DU CREAM

Décembre 2018

PANORAMA GENERAL

Actualités par thèmes

ACTES

JURISPRUDENCE

❖ **Accords internationaux – Contrôle de la validité des réserves formulées par la France à un traité international**

C.E., Assemblée, 12 octobre 2018, SARL Super Coiffeur, n° 408567

Le Conseil d'Etat rappelle qu'il ressort de l'article 55 de la Constitution que le juge administratif est tenu d'appliquer un texte international en tenant compte des réserves formulées par la France à ce dernier dès lors que ces dernières : « *ont fait l'objet des mêmes mesures de publicité que ce texte* ».

Pour autant, il ne lui appartient pas d'apprécier la validité de ces réserves car elles définissent « *la portée de l'engagement que l'Etat a entendu souscrire* » et ne sont « *pas détachables de la conduite des relations internationales* ». Le Conseil d'Etat refuse donc ce contrôle et rejette ainsi la prétention des requérants.

❖ **Objet du recours – Retrait d'une décision de rejet par une décision ayant la même portée**

C.E., 15 octobre 2018, M. F, n° 414375

Saisi d'un recours tendant à l'annulation d'une décision de rejet, retirée et remplacée par une autre décision de rejet non sollicitée strictement identique à la première, le Conseil d'Etat précise que lorsqu'une « *décision administrative faisant l'objet d'un recours contentieux est retirée en cours d'instance pour être remplacée par une décision ayant la même portée, le recours doit être regardé comme tendant également à l'annulation de la nouvelle décision* ».

Le Conseil ajoute à cet égard que : « *lorsque que le retrait a acquis un caractère définitif, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre la décision initiale, qui ont perdu leur objet ; que le juge doit, en revanche, statuer sur les conclusions dirigées contre la nouvelle décision* ».

Ainsi, l'arrêt de la CAA ne pouvait considérer que le recours, portant sur le premier acte était sans objet du fait du retrait définitif par le second acte ayant la même portée, qui doit être considéré comme celui attaqué par le recours.

❖ Droit à la communication des documents administratifs – Demande abusive

C.E., 14 novembre 2018, *Ministre de la culture c/ Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, n° 420055 et 422500

En l'espèce, les demandeurs exigeaient que le ministère de la culture leur communique un ensemble de documents administratifs collectés entre 2007 et 2016 ainsi que l'intégralité des données statistiques et des procès-verbaux d'une commission consultative depuis sa création en 1993. Face au travail faramineux qu'une telle demande représentait, la ministre de la culture a rendu une décision implicite de rejet, laquelle a été contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat vient alors préciser les modalités du droit à la communication des documents administratifs reconnu à l'article L311-1 du code des relations entre le public et l'administration en jugeant que : *« revêt un caractère abusif la demande qui a pour objet de perturber le bon fonctionnement de l'administration sollicitée ou qui aurait pour effet de faire peser sur elle une charge disproportionnée au regard des moyens dont elle dispose. »*. Au vue du caractère manifestement malintentionné de la demande, le jugement du tribunal administratif qui avait enjoint la ministre à communiquer les documents est annulé.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Simplification normative

Rapport de la mission sur la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales dit « rapport Lambert », Commission Nationale d'Evaluation des Normes (CNEN), 13 septembre 2018

Ce rapport, commandé par le Premier Ministre au président de la CNEN Alain Lambert, afin de marquer les 10 ans de la commission donne des pistes pour un nouveau « *choc de simplification* » après celui qui avait été initié sous la présidence de François Hollande. Le rapport ne manque pas de revenir sur le précédent rapport rédigé en 2013 par Alain Lambert et en dresse un « *bilan frustré* » puisque sur les 23 propositions formulées, seules 7 ont été pleinement appliquées, et seulement 4 ont été partiellement suivies d'effets.

Les auteurs proposent notamment la publication d'un décret en Conseil d'Etat affirmant que les textes réglementaires doivent respecter les principes de « *proportionnalité, d'adaptabilité et de subsidiarité* ». Ils proposent également de donner un caractère permanent à la mission de simplification des normes afin que la CNEN puisse donner des pistes de simplifications « *clés en mains* » dans le cadre de ses fonctions consultatives.

Enfin, le rapport souhaite que le CNEN puisse demander une étude d'impact au gouvernement dans le cas où un projet de texte réglementaire ne permet pas d'anticiper clairement les effets sur les collectivités territoriales. Si le gouvernement refuse, le rapport propose l'intervention du Conseil d'Etat qui devrait rendre un avis pour que le texte puisse être adopté.

❖ Réforme territoriale – Propositions visant à revitaliser les communes

Commission des lois du Sénat, Rapport d'information sur la revitalisation de l'échelon communal, 7 novembre 2018

Ce rapport sénatorial dresse un constat morne de la perte de dynamisme des communes au sein de l'organisation territoriale. Plusieurs facteurs sont évoqués : le manque de moyens en raison d'un retrait progressif de l'Etat, tant sur le plan financier que celui de l'aide logistique ou encore la montée en puissance des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) qui relèguent certaines communes de taille modeste au second plan.

Le rapport formule 30 propositions afin d'inverser la tendance constatée. Des mots du président de la commission des lois au Sénat, Philippe Bas, le but est de : « *donner plus de liberté et de souplesse à la gestion locale, en évitant tout nouveau big bang territorial après les bouleversements connus depuis 2013* ». Sans surprise, les principales revendications sont l'augmentation des moyens pour « *permettre l'exercice des compétences* », l'allègement du « *poids des normes* » sur les communes ainsi qu'un assouplissement et une simplification du régime de l'intercommunalité.

❖ Aire d'accueil des gens du voyage

Loi n° 2018-957 du 7 novembre 2018, relative à l'accueil des gens du voyage et à la lutte contre les installations illicites

Cette loi donne compétence principale aux EPCI pour la création, l'aménagement, l'entretien et la gestion des aires d'accueil des gens du voyage. Le maire peut désormais interdire le stationnement de résidences mobiles sur tout le territoire communal excepté l'aire d'accueil. A cet égard, la loi crée une amende forfaitaire d'un montant de 500 euros pour toute installation illégale sur le territoire communal dès lors que la commune a rempli ses obligations en matière d'accueil des gens du voyage. Les sanctions pénales sont également renforcées contre cette infraction puisque la peine d'emprisonnement encourue passe de 6 mois à 1 an et l'amende, de 3750 euros à 7500 euros.

❖ Fracture territoriale

Proposition de loi portant création de l'Agence nationale de la cohésion des territoires

Proposition de loi organique relative à la nomination du directeur général de l'Agence nationale de la cohésion des territoires, 21 novembre 2018

Annoncée par le Président de la République en Juillet 2017, puis reprise par une proposition de loi sénatoriale votée en première lecture le 8 Novembre, l'Agence nationale de la cohésion des territoires se dévoile comme un instrument de lutte contre la fracture territoriale. L'article 1^{er} de la loi précise en effet que : « *Son action cible prioritairement les territoires caractérisés par des difficultés en matière démographique, économique ou d'accès aux services publics* ».

Ce nouvel établissement public de l'Etat a pour but de mobiliser « *une offre d'ingénierie publique ou privée adaptée aux porteurs de projets* » et d'apporter « *un concours humain et financier aux collectivités territoriales et à leurs groupements* » autour de thématiques telles que la revitalisation des centres villes, le maintien des services publics, l'accès aux transports et aux soins dans les petites communes. Enfin, « *Elle peut être consultée sur l'impact des politiques publiques nationales et des projets de lois et de décrets en termes d'aménagement du territoire* ».

JURISPRUDENCE

❖ Notion de norme applicable aux collectivités territoriales

C.E., 26 octobre 2018, n° 403916, Association Regards Citoyens

Il résulte de l'article L. 1212-2 du CGCT, relatif à l'obligation de consultation du Conseil national d'évaluation des normes que, pour être déférées devant lui, les normes doivent être « *applicables aux collectivités territoriales et à leur établissements publics* ».

Le Conseil d'Etat vient préciser qu'il peut s'agir « *soit des normes qui les concernent spécifiquement ou principalement, soit les normes qui affectent de façon significative leurs compétences leur organisation, leur fonctionnement ou leurs finances.* ». Dès lors que la norme ne remplit pas l'une de ces conditions, la consultation du CNEN ne peut être regardée comme obligatoire. Au demeurant, l'auteur de l'acte est libre de consulter le CNEN bien que

cette norme ne soit pas considérée comme applicable aux collectivités territoriales, comme c'est le cas en l'espèce.

❖ Concession funéraire – Poursuite des inhumations après la fermeture d'un cimetière

C.E., 9 novembre 2018, n° 416683

Saisi d'une demande d'inhumation sur un cimetière fermé, en terrain faisant l'objet d'une concession familiale funéraire, le maire est tenu de faire droit à la demande jusqu'à l'échéance de cette concession, si le terrain satisfait « *aux prescriptions légales d'hygiène et de salubrité et à concurrence du nombre de places encore disponibles dans ces caveaux à la date de la décision de fermeture* ».

CONTRATS PUBLICS

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Différends entre administrations et entreprises – Dispositif expérimental de médiation**

Le **décret n° 2018-919 du 26 octobre 2018** relatif à l'expérimentation d'un dispositif de médiation en cas de différend entre les entreprises et les administrations prévoit que les entreprises, les administrations et établissements publics de l'État, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale peuvent saisir le médiateur des entreprises, lorsque : territorialement, leur domicile ou leur siège est situé dans les régions suivantes : Centre-Val de Loire, Grand Est, Normandie, Provence-Alpes-Côte d'Azur ; matériellement, le différend intervient dans les secteurs économiques suivants : construction, industrie manufacturière, information et communication. Ce dispositif facultatif est institué sans préjudice des dispositifs de médiation existants, notamment en matière de marchés publics.

❖ **Alimentation saine et marchés publics**

La **loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018** pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous impose que les repas servis dans les restaurants collectifs dont les personnes publiques, et certaines personnes privées, ont la charge comprennent une part significative d'aliments de qualité et de produits issus du commerce équitable.

❖ **Dématérialisation des marchés publics et *open data* des données essentielles**

Depuis le 1^{er} octobre 2018, les marchés publics dont le montant dépasse 25.000€ HT devront obligatoirement être passés de manière dématérialisée. Concrètement, les documents de la consultation devront être mis gratuitement à la disposition des opérateurs économiques sur le profil acheteur, et les communications et échanges d'information auront lieu uniquement par voie électronique. Par ailleurs, l'acheteur devra publier sur son profil acheteur les données essentielles (nom de l'acheteur, objet du contrat, procédure suivie, nom du cocontractant, montant du contrat, etc.) des marchés publics (ceci vaut également pour les concessions).

❖ **DAJ – Fiche technique sur l’impact du RGPD sur le droit de la commande publique**

Le règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016, entré en vigueur le 25 mai 2018, est également applicable en droit de la commande publique, notamment son article 28 relatif à la sous-traitance de traitement de données à caractère personnel. Il est donc recommandé aux acheteurs (responsables du traitement au sens du RGPD) d’instaurer des clauses « RGPD » lorsque le marché public donne lieu à un traitement de données à caractère personnel afin d’encadrer ce traitement par le titulaire du marché (ici sous-traitant du traitement de données pour le compte de l’acheteur), conformément à la réglementation en vigueur.

❖ **Notre-Dame-des-Landes – Coût de la renonciation au contrat de concession**

C.E., ass. générale, avis du 26 avril 2018 relatif à diverses questions de droit des concessions relatives à la renonciation au projet d’aéroport à Notre-Dame-des-Landes, rendu public le 23 novembre 2018

Répondant aux questions du Premier ministre, le Conseil d’Etat indique, tout d’abord, qu’une modification du périmètre de la concession par voie d’avenant, envisagée par le Gouvernement, ne serait possible qu’en méconnaissance des règles de modification des concessions (art. 55 de l’ordonnance du 29 janvier 2016 et 36 du décret du 1^{er} février 2016). Il considère ensuite que les conditions d’invocation de la force majeure ne sont pas remplies et qu’elle ne saurait donc légalement justifier une résiliation pour ce motif. Enfin, il estime que le coût d’une résiliation pour motif d’intérêt général, laquelle est envisageable, serait compris, selon une première estimation, entre 425 et 305 millions d’euros ; le Conseil d’Etat se montre prudent dans son estimation compte tenu du caractère peu avancé de l’exécution du contrat. Il attire d’ailleurs l’attention du Gouvernement sur la nécessité pour les administrations de prévoir à l’avenir, dans les contrats de concession, des régimes d’indemnisation qui soient différents, selon que la résiliation intervient alors que l’infrastructure est déjà en exploitation ou avant sa mise en service.

❖ **Code de la commande publique – Publication au JO**

Ordonnance n°2018-1074 du 26 Novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique

Décret n°2018-1075 du 3 Décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique

Les textes composant le code de la commande publique ont été publiés au Journal Officiel. Annoncé en Décembre 2016, par l'article 38 de la loi Sapin II qui prévoyait une habilitation à créer la partie législative de ce code par ordonnance sous 24 mois et après une large consultation publique, le code regroupe la trentaine de textes utilisés quotidiennement par les acteurs de la commande publique et affiche la volonté d'une simplification et d'une mise en cohérence. En effet, la codification est à droit constant et suit chronologiquement la « vie » du contrat. A noter que le code intègre également les mécanismes de règlements alternatifs des différends institués par le dispositif JADe.

Le code entrera en vigueur le 1^{er} Avril 2019, la publication prématurée des parties législative et réglementaire permettant à l'ensemble des acteurs de prendre connaissance et de se préparer au maniement de ce nouvel outil indispensable.

JURISPRUDENCE

❖ Marchés publics – Principe d'impartialité – PGD

C.E., 12 septembre 2018, n^{os} 420454, 420512, *Syndicat mixte des ordures ménagères de la vallée de Chevreuse*

Le Conseil d'Etat affirme que le principe d'impartialité est un principe général du droit ; il s'impose donc au pouvoir adjudicateur comme à toute autorité administrative.

En l'espèce, un individu ayant travaillé en tant que chef de projet pour la société à laquelle la personne publique avait confié une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage, avait par la suite été recruté dans la société désignée attributaire au terme de la procédure. Il se posait donc la question de savoir si les informations qu'il avait pu obtenir lors de sa mission pour son premier employeur étaient de nature à favoriser son second employeur, en méconnaissance du principe d'égalité entre les candidats. De manière pragmatique, le Conseil d'Etat affirme qu'un tel fait n'est pas en lui-même susceptible d'affecter l'impartialité de l'acheteur public. Tout est donc affaire de circonstances. Or, en l'occurrence, le Conseil d'Etat estime qu'il ne résulte pas de l'instruction que les informations auxquelles le salarié a eu accès dans le cadre de la réalisation de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage étaient de nature à avantager son second employeur.

TA Cergy-Pontoise, 6 novembre 2018, n^o 1506515, *Société Passavant Impianti et a.*

Reprenant le considérant de principe fraîchement posé par le Conseil d'Etat, le tribunal administratif prononce la résiliation d'un marché public en raison de la violation du principe d'impartialité. En l'espèce, une des sociétés assurant la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage et ayant de ce fait joué un rôle important dans la procédure de passation du marché, sur l'issue de laquelle elle était en mesure d'avoir une influence déterminante, était en conflit d'intérêts vis-à-vis de deux sociétés membres d'un des groupements candidats à l'attribution du contrat.

❖ **Critère de sélection des offres favorisant les entreprises locales**

C.E., 12 septembre 2018, n° 420585, *Sté la Préface*

Dans le cadre d'une consultation lancée pour la conclusion d'un accord-cadre portant sur l'acquisition de documents et sur des prestations de services associées lancée par le département de la Haute-Garonne au bénéfice de la médiathèque départementale, le cahier des clauses particulières imposait au titulaire de permettre, au moins une fois par mois, aux bibliothécaires de la médiathèque de venir consulter ses fonds d'ouvrages dans ses locaux. L'acheteur avait fait des frais engendrés par ces déplacements un critère de sélection tenant compte exclusivement de la distance entre les librairies candidates et la médiathèque départementale. Le Conseil d'Etat confirme l'analyse du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse selon laquelle un tel critère de sélection des offres est de nature à favoriser les candidats les plus proches et à restreindre la possibilité pour les candidats les plus éloignés de remporter le marché.

❖ **Concessions – Renonciation à conclure le contrat pour insuffisance de la concurrence**

C.E., 17 septembre 2018, n° 407099, *Société Le Pagus*

Le Conseil d'Etat affirme qu'une personne publique qui a engagé une procédure de passation d'un contrat de concession ne saurait être tenue de le conclure. Elle peut renoncer à la conclusion du contrat si cette renonciation repose sur un motif d'intérêt général. Le juge opère évidemment un contrôle sur le motif invoqué et, en l'espèce, il est jugé que l'insuffisance de la concurrence constitue un motif d'intérêt général susceptible de justifier la renonciation à conclure un contrat de délégation de service public.

Après cette première consultation infructueuse, la personne publique avait lancé une nouvelle consultation pour la conclusion de la concession de plage ayant fait l'objet de la première procédure, au terme de laquelle l'offre de la société requérante n'avait pas été retenue. Le Conseil d'Etat indique – c'est là un autre apport que l'arrêt – que dès lors que le contrat de concession de plage emporte également occupation du domaine public, l'autorité délégante peut, afin de valoriser son domaine public, faire du montant de la redevance d'occupation du domaine public un critère de sélection des offres et librement négocier avec les candidats le montant de cette redevance. Dans un tel cas, il lui appartient par la suite de fixer elle-même, au plus tard lors de l'attribution du contrat, le montant de la redevance domaniale devant être versée par l'attributaire du contrat.

❖ **Ordonnance du 10 février 2016 – Inapplicabilité aux contrats en cours**

Cass., civ. 1^{ère}, 19 septembre 2018, n° 17-24.347

Les dispositions de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 étant entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2016, conformément à son article 9, les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne. Viole ainsi ce texte la juridiction qui applique à un contrat conclu avant le 1^{er} octobre 2016 les dispositions issues de la loi nouvelle. La solution est classique, même si on peut noter qu'à défaut d'appliquer les nouvelles dispositions aux contrats en cours, la Cour de cassation a pu interpréter les anciennes dispositions applicables à la lumière du nouveau droit des obligations (Cass. ch. mixtes, 24 févr. 2017, n° 15-20.411).

❖ **Avis de pré-information – Contrat de service de transport prenant la forme d'un marché public**

CJUE, 20 septembre 2018, aff. C-518/17, *Stefan Rudieger*

La Cour juge que l'obligation de pré-information prévue par l'article 7 du règlement n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer ou par route s'applique aux marchés de transport par autobus conclus en application de la directive « Marchés » du 27 février 2014. Elle précise par ailleurs que la méconnaissance de cette obligation n'entraîne pas systématiquement l'annulation de la procédure de passation. Dès lors que la sanction du non-respect de cette obligation n'est pas prévue par le droit de l'Union européenne, il appartient aux Etats de régler ce point sous réserve de respecter les principes d'équivalence (les modalités procédurales permettant d'assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que les voies similaires de nature interne), d'effectivité (ces modalités ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union) et d'égalité de traitement.

❖ **Précision sur les procédures ouvertes**

CJUE, 20 septembre 2018, aff. C-546/16, *Montte SL c/ Musikene*

La Cour de justice estime que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'un pouvoir adjudicateur impose, dans le cahier des charges d'une passation de marché selon une procédure ouverte, des exigences minimales quant à l'évaluation technique, de telle sorte que les offres soumises qui n'atteignent pas un seuil de points minimum prédéterminé au terme de cette évaluation sont exclues de l'évaluation ultérieure fondée tant sur des critères techniques que sur le prix.

❖ **Marché à bons de commande – Résiliation – Indemnisation**

C.E., 10 octobre 2018, n° 410501, *Société du docteur Jacques F.*

Après avoir rappelé que le titulaire d'un marché public résilié irrégulièrement peut prétendre à l'indemnisation de la perte du bénéfice net dont il a été privé s'il établit la réalité de ce préjudice, le Conseil d'Etat considère que dans le cadre d'un marché à bons de commande dont les documents contractuels prévoient un minimum en valeur ou en quantité, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en ce qu'il porte sur ce minimum garanti.

❖ **Référé-suspension d'un marché public**

C.E., 10 octobre 2018, n° 419406, *Communauté intercommunale Réunion Est*

La haute juridiction censure un juge des référés qui avait jugé qu'un vice affectant les conditions dans lesquelles la personne publique a donné son consentement ne saurait conduire à la suspension du contrat, au seul motif qu'il était susceptible d'être régularisé et n'était donc donc pas de nature à entraîner inéluctablement l'annulation du contrat. Le caractère régularisable du vice ne fait donc pas obstacle à la suspension du contrat.

❖ **Concessions – Biens de retour – Extension**

C.E., 18 octobre 2018, n° 420097, *Electricité de Tahiti*

Le Conseil d'Etat étend le régime des biens de retour aux provisions constituées pour les travaux de renouvellement des biens nécessaires au fonctionnement du service public, y compris lorsque ces provisions excèdent les montants exigés par les travaux de renouvellement.

❖ **Transaction impossible – Rémunération d'un détenu**

C.E., 26 octobre 2018, n° 421292, *Ministre de la justice*

Un détenu avait conclu une transaction avec l'administration pénitentiaire au sujet du calcul erroné de sa rémunération pour le travail effectué en établissement pénitentiaire. Il renonçait, en contrepartie de la somme proposée par l'administration, à tout recours contre le ministère de la justice ayant le même objet. Le Conseil d'Etat estime que les articles 717-3 et D. 432-1 du code de procédure pénale réglant entièrement les conditions de la rémunération du travail

des personnes détenues, ils excluent pour leur application toute recherche de concessions réciproques et équilibrées entre les parties. Dès lors, le protocole transactionnel, qui règle un litige n'ayant pas pour objet de réparer un préjudice mais exclusivement d'assurer le versement des salaires légalement dus à l'intéressé, ne saurait faire obstacle à la saisine du juge des référés-provision.

❖ **Notion d'illicéité du contenu du contrat – Définition**

C.E., 9 novembre 2018, n° 420654, 420663, *Société Cerba*

Saisi d'un recours *Tarn-et-Garonne*, au soutien duquel un concurrent évincé, comme c'était le cas en l'espèce, peut soulever, outre les manquements en rapport direct avec son éviction, des vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, le Conseil d'Etat en profite pour donner une définition de la notion d'illicéité du contenu du contrat. Il ressort de l'arrêt qu'un contrat ne présente un caractère illicite que si l'objet même du contrat, tel qu'il a été formulé par la personne publique contractante pour lancer la procédure de passation du contrat ou tel qu'il résulte des stipulations convenues entre les parties qui doivent être regardées comme le définissant, est, en lui-même, contraire à la loi, de sorte qu'en s'engageant pour un tel objet, le cocontractant de la personne publique la méconnaît nécessairement.

❖ **Transaction – Incompétence du signataire public – Nullité**

C.E., 9 novembre 2018, n° 412696, *Ministre de l'intérieur c/ Sté Bagne-ô-Lait*

Un préfet n'étant pas compétent pour conclure une transaction emportant renonciation au pourvoi qu'un ministre a formé contre jugement d'un tribunal administratif, la transaction conclue se trouve entachée de « nullité », eu égard à la gravité du vice dont elle est affectée. La demande d'homologation de cette transaction est, par conséquent, rejetée.

❖ **Responsabilité décennale – Désordres affectant des éléments d'équipement dissociables**

C.E., 9 novembre 2018, n° 412916, *Commune de Saint-Germain-le-Châtelet*

Le Conseil d'Etat rappelle que la circonstance que les désordres affectant un élément d'équipement fassent obstacle au fonctionnement normal de cet élément n'est pas de nature à engager la responsabilité décennale du constructeur si ces désordres ne rendent pas l'ouvrage lui-même impropre à sa destination.

❖ **Marché public – Sous-critère relatif aux pénalités de retard – Absence de lien avec la valeur technique de l’offre**

C.E., 9 novembre 2018, n° 413533, *Société Savoie*

Un sous-critère relatif au montant des pénalités à infliger en cas de retard dans l'exécution des prestations, qui n'a ni pour objet ni pour effet de différencier les offres au regard du délai d'exécution des travaux, ne permet pas de mesurer la capacité technique des entreprises candidates à respecter des délais d'exécution du marché ni d'évaluer la qualité technique de leur offre. En outre, la personne publique n'est pas tenue de faire application des pénalités de retard et le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, peut, à titre exceptionnel, en moduler le montant si celui-ci est manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté. Il s'ensuit qu'un tel sous-critère, sans lien avec la valeur technique de l'offre à apprécier, est illégal.

❖ **Marché public – Compétence du juge judiciaire pour un litige entre le titulaire et un tiers**

T.C., 12 novembre 2018, n° 4139, *SARL Millet BTP et SMABTP*

Il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître des actions tendant au paiement des sommes dues par un assureur au titre de ses obligations de droit privé, alors même que l'appréciation de la responsabilité de son assuré dans la réalisation du fait dommageable relèverait de la juridiction administrative. Le litige opposant une entreprise de travaux et son assureur au titulaire d'un marché public, au titre d'une faute que ce dernier aurait commise à l'occasion de l'exécution d'un tel marché, est ainsi un litige entre personnes privées relevant de la juridiction judiciaire.

❖ **Contrat relatif au fonctionnement de halles et marchés – Reconduction tacite illégale**

Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2018, n° 17-28.464

S'appuyant sur la jurisprudence établie du Conseil d'Etat (CE, 23 mai 2011, *Département de la Guyane*, n° 314715 ; CE, 17 octobre 2016, *Commune de Villeneuve-le-Roi*, n° 398131) d'après laquelle l'illégalité de la clause de reconduction tacite contenue dans un contrat de délégation de service public conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, a pour conséquence l'illégalité de la clause prévoyant l'indemnisation du cocontractant de la personne publique du fait de la non-reconduction tacite du contrat, la Cour de cassation juge illégale la clause d'un contrat

d'exploitation des marchés communaux prévoyant l'indemnisation des concessionnaires en cas de refus de la commune de mettre en œuvre la clause de tacite reconduction, aucun préjudice et, par suite, aucun droit à indemnité ne pouvant naître, pour ces cocontractants, de l'absence de reconduction à l'issue de la durée initiale convenue par les parties.

❖ **Contrat d'aménagement ou mandat ? – Nécessité d'une analyse globale du contrat**

Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2018, n° 17-28.613

S'appuyant cette fois sur la jurisprudence du Tribunal des conflits (TC, 15 octobre 2012, *SARL Port Croisade*, n° 3853 ; TC, 11 décembre 2017, *Commune de Capbreton*, n° 4103) dont il résulte que, sauf condition particulières, le titulaire d'une convention d'aménagement est réputé agir pour son propre compte lorsqu'il conclut avec d'autres personnes privées les contrats nécessaires à l'accomplissement de sa mission, ces contrats sont donc des actes de droit privé ressortissant à la juridiction judiciaire. Il incombe toutefois au juge judiciaire, lorsqu'il est saisi d'une exception d'incompétence, d'analyser l'ensemble des stipulations de la convention d'aménagement en cause, afin de déterminer si l'exécution de cette dernière est soumise à des conditions particulières telles que son titulaire doit être regardé comme le mandataire de la personne publique, de sorte que les contrats conclus par celui-là pour le compte de celle-ci sont susceptibles de revêtir un caractère administratif et, par suite, de relever de la compétence de la juridiction administrative. La Cour de cassation censure la cour d'appel pour être allée un peu vite en besogne et pour n'avoir pas procédé à cette analyse globale avant d'affirmer la compétence de la juridiction judiciaire.

❖ **Décompte général définitif même pour le maître d'œuvre**

C.E., 19 novembre 2018, n° 408203, *Institut national de recherche*

Le Conseil d'Etat juge que lorsque la personne publique a signé sans réserve et notifié le décompte général du marché de maîtrise d'œuvre, ce décompte acquiert un caractère définitif qui empêche la personne publique de rechercher, par la suite, la responsabilité du maître d'œuvre sur le terrain contractuel pour manquement à son devoir de conseil lors de la réception des ouvrages, ce même si le préjudice invoqué résulte de désordres apparus postérieurement à l'établissement du décompte. Seules restent possibles, si les conditions sont réunies, la garantie décennale ou la garantie de parfait achèvement.

❖ **Mission de surveillance du maître d'œuvre – Responsabilité pour faute simple**

C.E., 19 novembre 2018, n° 413017, *Sté Travaux du Midi Var*

Le Conseil d'Etat revient sur une vieille jurisprudence (CE, Sect., 21 oct. 1966, n° 61615, *Benne*) et subordonne l'engagement de la responsabilité d'un maître d'œuvre, dans le cadre de sa mission de surveillance de l'exécution d'un marché public, à l'existence d'une faute simple : le juge n'a plus à rechercher l'existence d'une faute caractérisée, mais seulement si le comportement du maître d'œuvre présente un caractère fautif, eu égard à la portée de son intervention compte tenu des propres obligations des autres constructeurs.

❖ **Irrecevabilité d'un recours *Béziers II* contre une décision de non-renouvellement d'un contrat**

C.E., 21 novembre 2018, n° 419804, *Société Fêtes loisirs*

La haute juridiction réaffirme que contrairement à la décision de résiliation, la décision de l'administration de ne pas renouveler le contrat parvenu à son terme ne peut faire l'objet d'un recours en annulation de la mesure et en reprise des relations contractuelles car il s'agit là, selon le juge, d'une mesure d'exécution qui n'a ni pour objet, ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention en cours (v. CE 6 juin 2018, n° 411053, *Sté Orange*).

JURISPRUDENCE

❖ **Intervention à l'instance d'un tiers intéressé**

C.E., 24 septembre 2018, n° 406764

Mettant fin à une jurisprudence restrictive en la matière, mais consacrant une pratique habituelle devant les juridictions administratives, le Conseil d'Etat admet qu'une personne intéressée au litige, sans être pour autant une partie, peut être autorisée par le juge administratif à prendre la parole au cours de l'audience.

❖ **Départ du délai de recours à l'encontre d'une délibération par un membre de l'assemblée délibérante**

C.E., 26 septembre 2018, n° 4123

Si le Conseil d'Etat a pu juger à plusieurs reprises, que le recours du requérant, membre de l'assemblée délibérante qui a adopté la décision attaquée, était encadré par un délai de deux mois courant à partir de la date d'adoption de la délibération (voir par exemple CE, 24 mai 1995, n°150360, *Ville de Meudon*), tel ne semble plus être le cas lorsque le requérant est également le destinataire de la décision adoptée, et que les textes imposent de notifier cette décision au destinataire.

C'est en tout cas ce qui a été jugé en l'espèce, pour l'assemblée délibérante d'une association syndicale autorisée, qui, par délibération, a rejeté la demande de l'un de ces membres, cette décision devant, selon les textes, être notifiée au destinataire. Le délai contentieux commençait donc ici au jour de la notification.

❖ **Pouvoirs d'instruction du juge en matière de recevabilité de la requête**

C.E., 3 octobre 2018, n°418700, *Commune de Neuilly-sur-Seine*

Le juge des référés saisi d'une demande en suspension visant un arrêté préfectoral constatant la carence d'une commune à respecter son objectif de construction de logements sociaux doit apprécier l'urgence en fonction des éléments concrets avancés par la commune pour la justifier : il n'y a pas de présomption d'urgence dans cette situation.

❖ **Pouvoirs d’instruction du juge en matière de recevabilité de la requête**

C.E., 3 octobre 2018, n°41989, Section Française de l’Observatoire International des Prisons

Conformément aux conclusions de son rapporteur public, Mme Aurélie Bretonneau¹, le Conseil d’Etat semble admettre que les pouvoirs inquisitoriaux du juge puissent être utilisés pour vérifier un élément de fait déterminant la recevabilité de la requête, et non pas seulement pour soutenir un moyen de fond.

Ainsi, le requérant, qui n’est pas en mesure de démontrer l’existence de la décision qu’il attaque par recours pour excès de pouvoir, mais qui fait état d’allégations sérieuses, ne verra pas systématiquement son recours rejeté, s’il a fait, en vain, toutes les diligences nécessaires pour obtenir la production de la décision, ou des preuves de son existence, et que ces allégations ne sont pas démenties par des éléments produits par l’administration. Dans cette situation, le juge doit « *mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d’instruction des requêtes* », notamment en s’adressant à l’administration.

En l’espèce, dans le cadre d’un recours à l’encontre de la décision de l’administration pénitentiaire fixant le régime des fouilles des détenus à l’issue des parloirs, le Conseil d’Etat a censuré la décision de la Cour Administrative d’Appel, laquelle concluait à l’irrecevabilité de la requête sans avoir mis en œuvre ses pouvoirs d’instruction. A notamment été pris en compte par le Conseil d’Etat pour arriver à cette conclusion le fait que l’administration a, par son comportement, empêché l’association requérante d’obtenir des preuves de l’existence de la décision.

❖ **Non renvoi de question préjudicielle – Condamnation de la France par la CJUE**

CJUE, 4 Octobre 2018, Aff C-416/17, Commission contre France

Dans cet arrêt retentissant, la CJUE constate pour la première fois, le manquement d’un Etat membre imputable à l’une de ses juridictions, en l’occurrence le Conseil d’Etat, pour s’être abstenu de renvoyer une question préjudicielle à la CJUE sur la base de l’article 276 du TFUE.

En 2010, le Conseil d’Etat avait sollicité une question préjudicielle à la CJUE sur l’interprétation des articles 43 et 56 du TFUE. La CJUE avait apporté une réponse en 2011 (Aff. C310/09). Pour autant, face à des affaires nécessitant l’application de cette réponse, le Conseil d’Etat a, par deux fois, refusé d’appliquer la solution retenue par la CJUE en la jugeant insuffisamment compréhensible (n°317074 et n°317075).

Les requérants, s’estimant lésés par ce refus du Conseil d’Etat ont donc saisi la Commission Européenne qui a décidé d’ouvrir une procédure en constatation de manquement au titre de l’article 258 du TFUE. Ne pouvant déboucher sur un accord, l’affaire a été portée devant la

¹ Les conclusions sont disponibles sur Ariane Web

CJUE qui a jugé que le Conseil d'Etat se devait de saisir la CJUE d'un nouveau renvoi préjudiciel, dès lors que la première question n'avait pas suffi à dissiper ses doutes.

Visiblement contrarié, Jean-Denis Combrexelle a accueilli négativement cette décision lors d'un édito rédigé à l'AJDA dans lequel il affirme que « *L'union Européenne ne relève plus aujourd'hui de l'évidence* »².

❖ **Etendue des exigences de recevabilité formelle des requêtes sur Télérecours**

C.E., Sect., 5 octobre 2018, n°418233

Le Conseil d'Etat, dans sa formation de jugement réunie en Section, vient délimiter l'étendue des exigences formelles en matière de recevabilité d'une requête sur Télérecours de façon plus étroite que l'interprétation qui semblait prévaloir jusqu'alors, notamment dans le « *guide à destination des avocats établi conjointement par le Conseil national des barreaux et le Conseil d'Etat* »³.

En effet, s'il juge nécessaire que la requête soit accompagnée d'un inventaire, détaillant de façon exhaustive les pièces jointes au dossier, en indiquant, pour chacune d'elle, « *un numéro dans un ordre continu et croissant ainsi qu'un libellé suffisamment explicite* », il refuse d'exiger sous peine d'irrecevabilité que chaque pièce jointe reprenne dans son intitulé à la fois le numéro et le libellé indiqués dans cet inventaire.

Ainsi, pour répondre aux exigences de recevabilité du Code de Justice Administrative, il suffit que chaque intitulé de pièce jointe « *comporte au moins le même numéro d'ordre que celui affecté à la pièce par l'inventaire détaillé* ». Cette règle s'applique de façon identique, que les pièces jointes soient toutes réunies dans un seul fichier global – c'est alors l'intitulé des signets répertoriant chacune de ces pièces qui est concerné – ou qu'elles soient communiquées chacune dans un fichier distinct – la règle concerne alors l'intitulé du fichier.

❖ **Contrôle de cassation sur les ordonnances de tri**

C.E., Sect., 5 octobre 2018, n°412560, SA Finamur

Le Conseil d'Etat consacre un contrôle en cassation de l'abus dans l'usage de la faculté de prononcer des ordonnances de rejet par la Cour administrative d'appel, lorsque la requête d'appel est manifestement dépourvue de fondement. En l'espèce, estimant le raisonnement du juge exempté d'erreur de droit, le Conseil d'Etat conclut à l'absence d'abus en la matière au regard de la nature des questions soulevées par la requête.

² Jean Denis Combrexelle, « Sur l'actualité du dialogue des juges », AJDA 2018.1929

³ Ainsi que l'explique Vincent DAUMAS, rapporteur public sur cette affaire, dont les conclusions ont été suivies par la formation de jugement. Les conclusions sont disponibles sur Ariane Web.

Le Conseil d'Etat précise par ailleurs qu'il n'y a pas lieu pour l'auteur de l'ordonnance de motiver le recours au mécanisme des ordonnances de tri.

❖ **Contestation d'un jugement avant-dire-droit prescrivant une expertise**

C.E., 10 octobre 2018, n°402975, *Communauté d'agglomération du bassin de Thau et autres*

Pour contester un jugement avant-dire-droit prescrivant la réalisation d'une expertise en appel, seuls des moyens remettant en cause l'utilité de l'expertise ou la pertinence des motifs constituant le support nécessaire du dispositif peuvent être soulevés de façon recevable par le requérant. En l'espèce, dans le cadre d'un litige en matière de travaux publics, la décision de première instance, prescrivant l'expertise litigieuse, contenait un motif par lequel la formation de jugement prenait position sur la répartition des responsabilités. Ce motif ne figurait pas dans le dispositif et n'en était pas le support nécessaire du dispositif : il ne pouvait donc pas être contesté à ce stade par le requérant.

Par ailleurs le Conseil d'Etat indique que le contrôle en cassation de ce type de décision se limite à la dénaturation, le caractère utile d'une expertise relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond.

❖ **Conséquences à tirer du décès du requérant avant la tenue de l'audience**

C.E., 10 octobre 2018, n°400808, *Société Trane*

Le décès du requérant entraîne la suspension de la procédure, à moins que l'affaire soit en état d'être jugée à la date du décès : dans ce cas, le tribunal peut statuer sur l'affaire en l'absence de reprise de l'instance par un ayant-droit.

Pour autant, lorsqu'un mémoire de reprise d'instance est présenté par des ayants-droits, le juge administratif doit vérifier si ce mémoire apporte des éléments nouveaux afin de décider de le transmettre ou non à la partie défenderesse : le juge ne peut pas s'abstenir de communiquer un tel mémoire au simple motif que l'affaire était en état d'être jugée à la date du décès. En effet, ce n'est que lorsque la non-communication d'un mémoire contenant des éléments nouveaux « *n'a pas pu préjudicier aux droits des parties* » qu'elle n'entache pas la procédure d'irrégularité.

❖ **Obligation pour le juge administratif de respecter l'autorité absolue de la chose jugée**

C.E., 12 octobre 2018, n°412104, Société Néoen

La décision par laquelle le juge administratif annule le refus de l'administration de délivrer un permis de construire, en estimant que l'atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants motivant le refus de l'administration n'est pas avérée, est une décision juridictionnelle bénéficiant, très classiquement, de l'autorité absolue de la chose jugée, tant pour son dispositif que pour les motifs qui en sont le support nécessaire.

Par conséquent, lorsque l'administration délivre finalement le permis de construire demandé, le juge administratif, saisi de cette nouvelle décision par un recours pour excès de pouvoir, ne peut pas l'annuler en se fondant sur un motif identique à celui qui avait justifié le refus initial de l'administration, et qui avait été jugé illégal dans le premier contentieux, sauf changement de circonstance.

Le seul fait que de nouvelles pièces aient été produites en instance pour attester de l'atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants ne constitue pas un changement de circonstance permettant d'écarter l'autorité absolue de la chose jugée.

❖ **Recours contre un acte administratif délivré sur injonction du juge**

C.E., 15 octobre 2018, n°416670, Commune des Sables-d'Olonne

La contestation de l'injonction par laquelle le juge administratif ordonne à une autorité administrative de prendre une mesure dans un sens déterminé n'est possible, pour cette autorité administrative, que dans le cadre des recours ouverts contre la décision juridictionnelle prononçant l'injonction. Cette autorité ne peut donc pas agir à l'encontre de la décision qu'elle a elle-même adoptée pour se conformer à l'injonction du juge – que ce soit par un recours en annulation, en suspension, ou par appel de la décision juridictionnelle rejetant le recours de tiers à l'encontre de cette décision prise sur injonction.

Formulée en des termes généraux, la décision s'inscrit par ailleurs dans un litige relatif à un permis de construire, et permet donc également au Conseil d'Etat de compléter le droit applicable aux permis de construire provisoires (cf. CE, Sect. 7 octobre 2016, n°395211, *Commune de Bordeaux*).

❖ **Impossibilité de principe pour le juge de tenir une audience par téléphone**

C.E., 24 octobre 2018, n°419417, Société Hélène et fils

Dans les situations où les textes autorisent la tenue d'audience par vidéoconférence, la juridiction est en principe tenue de recourir à des moyens de communication à la fois sonores et visuels, respectant certaines normes techniques définies par les textes.

Par exception, ce n'est que lorsque le respect de ces obligations empêche le juge de statuer dans un délai suffisant pour apporter une réponse utile à la requête qu'il peut s'en libérer.

En l'espèce, le juge des référés saisit de l'affaire a tenu l'affaire à distance, en communiquant par l'intermédiaire du téléphone portable de la greffière mis sur haut-parleur. S'il est vrai que la venue du juge des référés du tribunal administratif de la Martinique au tribunal de Saint-Pierre-et-Miquelon était matériellement impossible, et que le dispositif de vidéo-audience conforme aux exigences textuelles n'a pas fonctionné le jour de l'audience, le Conseil d'Etat estime quand même que l'audience a été tenue dans des conditions irrégulières.

Il ressort en effet des conclusions du rapporteur public⁴ que le référé mis en œuvre en l'espèce, un référé contractuel, pour lequel un délai d'un mois est donné pour statuer, ne remplit pas les conditions de l'extrême urgence, seule susceptible de justifier une dérogation aux exigences textuelles en la matière.

❖ Distinction stricte des hypothèses de recours à la clôture de l'instruction à effet immédiat

C.E., 9 novembre 2018, n°411364, Association Comité de défense de quartier centre-ville Logis-Lautin

Le Conseil d'Etat fait une distinction stricte entre les deux hypothèses dans lesquelles le juge administratif peut recourir au mécanisme de la clôture immédiate de l'instruction.

Le Code de justice administrative admet qu'un tel mécanisme soit mis en œuvre, soit lorsqu'un requérant n'a pas produit un mémoire dans le délai que le juge lui a signifié par mise en demeure, soit lorsque l'affaire est en état d'être jugée et que les parties ont été préalablement informées des dates envisagées pour clôturer l'audience et appeler l'affaire au rôle.

Le juge d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel qui a mis en demeure une partie de produire un mémoire, et qui a prévenu l'ensemble des parties de la date envisagée de clôture en cas de non-respect de la mise en demeure (conformément à la première hypothèse de recours à ce mécanisme), ne peut pas ensuite clôturer l'instruction alors qu'un mémoire a effectivement été produit par la partie mis en demeure, quand bien même l'affaire serait alors en état d'être jugée (ce qui correspondrait à la seconde hypothèse). Dans ce cas, il apparaît nécessaire, au vu de la solution retenue par le Conseil d'Etat, de procéder préalablement à une nouvelle information des parties leur indiquant la date de clôture envisagée.

⁴ Les conclusions de Gilles PELLISSIER sont disponibles sur Ariane Web.

❖ Office du juge administratif saisi d'une question préjudicielle par le juge judiciaire

C.E., 28 novembre 2018, n°413526

Le Conseil d'Etat généralise une solution qui avait déjà été dégagée en ce qui concerne les questions préjudicielles en appréciation de validité d'un acte administratif par le juge judiciaire (CE, Section, 17 octobre 2003, n° 244521) à toutes les catégories de questions préjudicielles : le juge administratif ne peut jamais trancher d'autres questions que celles soulevées par le juge judiciaire.

❖ Office du juge en matière de référé mesures utiles

C.E., 28 novembre 2018, n°420343

Si le refus de la mesure demandée par l'administré fait obstacle à ce que ce dernier puisse demander au juge d'enjoindre l'administration à adopter ladite mesure par le biais d'un référé mesures utiles (CE, Section, 5 février 2016, n°393540), ce refus est dépourvu d'un tel effet lorsqu'il intervient après que le juge des référés ait été saisi.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Restitution de biens publics

Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain, Vers une nouvelle éthique relationnelle dit rapport Sarr-Savoy, 23 Novembre 2018

Le rapport commandé par Emmanuel Macron il y a un an sur cette question sensible vient de lui être remis. Le rapport préconise la restitution au continent africain de plus de 90 000 œuvres relevant du domaine public, acquises par la France durant la période de colonisation. Parmi ces œuvres qui se trouvent dans des musées français, près de 70 000 appartiennent au musée du Quai Branly-Jacques Chirac.

Les modalités doivent cependant être précisées, c'est pourquoi Emmanuel Macron a annoncé la tenue d'un sommet début 2019 avec plusieurs partenaires africains. L'objectif est de restituer l'ensemble des œuvres dans les 5 années à venir. En attendant, le Président a tenu à accompagner ce rapport d'un geste symbolique, en annonçant la restitution immédiate de 26 œuvres du musée du Quai Branly-Jacques Chirac au Bénin. Celles-ci avaient été collectées par la France en 1892 suite à des combats.

JURISPRUDENCE

❖ Expropriation – Invocation par exception de l'illégalité de la prorogation d'un acte déclaratif d'utilité publique

C.E., 12 octobre 2018, n°417016

En l'espèce, les requérant demandaient l'annulation d'un arrêté de cessibilité pris par le préfet des Bouches-Du-Rhône au profit de la société Marseille Aménagement. La Cour administrative d'appel de Marseille avait jugé que l'illégalité de la première prorogation de la déclaration d'utilité publique ne pouvait être invoquée par voie d'exception à l'encontre de l'arrêté de cessibilité car une deuxième prorogation de la déclaration d'utilité publique était en cours.

Le Conseil d'Etat vient infirmer cette décision en précisant que : *« l'arrêté de cessibilité, l'acte déclaratif d'utilité publique sur le fondement duquel il a été pris et la ou les prorogations dont cet acte a éventuellement fait l'objet constituent les éléments d'une même opération complexe ; que, dès lors, à l'appui de conclusions dirigées contre l'arrêté de cessibilité, un requérant peut utilement se prévaloir, par la voie de l'exception, de l'illégalité de la première prorogation dont l'acte déclaratif d'utilité publique a fait l'objet, y compris lorsque la légalité de la seconde prorogation n'a, pour sa part, pas été mise en cause ».*

Dès lors les requérants sont fondés à demander l'annulation de l'arrêté litigieux dans l'intérêt de la loi.

– Invocation par exception de l’illégalité d’une délibération à l’encontre de la DUP

C.E., 18 octobre 2018, n° 410111-410368-410399, Société d’économie mixte pour le développement orléanais et autres

L’illégalité de la délibération créant une ZAC ne peut être invoquée par voie d’exception pour contester la déclaration d’utilité publique relative aux opérations de travaux nécessaires à la l’aménagement de cette même ZAC.

Cependant, face à l’appréciation du caractère d’utilité publique d’une opération qui nécessite de procéder à des expropriations : *« il appartient au juge d’apprécier [...] [les] motifs de fond qui auraient été susceptibles d’entacher d’illégalité l’acte de création de la zone d’aménagement concerté pour la réalisation de laquelle la déclaration d’utilité publique a été prise et qui seraient de nature à remettre en cause cette utilité publique. »*

– Condition de légalité d’une nouvelle déclaration d’utilité publique

C.E., 22 octobre 2018, n° 411086 et 411154, Commune de Mitry-Mory et autres

En l’espèce l’affaire portait sur la déclaration d’utilité publique du projet CDG Express faisant la liaison ferroviaire entre Paris et l’aéroport Charles-De-Gaulle. En 2017, une nouvelle déclaration d’utilité publique est venue remplacer la déclaration initiale, prise en 2008 et a été attaquée par une commune ainsi que 3 associations.

Le Conseil d’Etat considère que face à une déclaration d’utilité publique subissant des *« modifications substantielle durant la période prévue pour procéder aux expropriations nécessaires »*, sans que celles-ci ne puissent être regardées comme constituant un nouveau projet, *« il appartient à l’autorité compétente de porter une nouvelle appréciation sur son utilité publique au regard de ces changements et de modifier en conséquence la déclaration d’utilité publique initiale »*.

Le Conseil d’Etat précise que ces modifications *« ne saurai[en]t toutefois légalement intervenir qu’à la suite d’une nouvelle enquête publique, destinée notamment à éclairer le public concerné sur la portée des changements ainsi opérés au regard du contexte dans lequel s’inscrit désormais le projet »*.

Une dernière précision est apportée sur les diligences que nécessite la conduite d’une seconde enquête publique. Le maître d’œuvre doit ainsi : *« reprendre les éléments de l’enquête initiale, en les actualisant pour prendre en compte ces modifications substantielles »*, informer des *« évolutions significatives du contexte »*, ainsi que produire les *« éléments nouveaux requis par la réglementation applicable à la date de la décision modifiant la déclaration d’utilité publique »*.

L’ensemble de ces conditions étant remplies, le Conseil d’Etat rejette le recours.

DOCUMENTATION

❖ Service universel confié à la société Orange – Mise en demeure de l'ARCEP

Déc. ARCEP du 23 octobre 2018 mettant en demeure la société Orange, opérateur de service universel, de respecter son obligation de qualité de service

Un arrêté du 27 novembre 2017 du ministre de l'économie désigne la société Orange comme opérateur chargé de fournir des prestations de service universel pendant une durée de trois ans. La société doit à ce titre, comme le prévoit un cahier des charges, garantir l'accès de tous les citoyens à ces prestations à un coût abordable et respecter des indicateurs de qualité fixés par ledit cahier de charges. Or, il apparaît qu'Orange ne respecte pas ses obligations. Un nombre important de plaintes avait conduit l'ARCEP en juin 2018 à ouvrir une instruction « relative à un éventuel manquement de la société Orange à son obligation en matière de qualité de service du service universel ». Ce qui l'a donc conduit à mettre en demeure la société Orange, qui devra respecter l'ensemble des indicateurs de qualité en 2019 et en 2020.

JURISPRUDENCE

❖ SEM gestionnaires de ports – Exonération de la contribution foncière des entreprises - Inconstitutionnalité

C.C., 21 septembre 2018, n°2018-733-QPC

Saisi de dispositions du code général des impôts exonérant de la cotisation foncière des entreprises, au titre de la gestion de ports autres que de plaisance, les collectivités territoriales, les établissements publics et les SEM, le Conseil constitutionnel juge que cette discrimination, adoptée pour un motif d'intérêt général (favoriser l'investissement public dans les infrastructures portuaires) et reposant sur un critère objectif (le caractère entièrement privé du capital des sociétés exclus du bénéfice de l'exonération), est seulement inconstitutionnelle en tant qu'elle exclut du champ d'application de l'exonération d'autres sociétés susceptibles de gérer un port, n'ayant pas le statut de SEM, mais dont le capital peut être significativement voire exclusivement détenu par des personnes publiques, notamment les SPL. Il y a donc censure pour méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Le Conseil fixe la date de prise d'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} janvier 2019.

❖ **Aides d'Etat – Garantie illimitée des EPIC**

CJUE, 19 septembre 2018, C-438/16, *Commission c/ France et IFP Energies nouvelles*

La Cour de justice renforce la présomption d'aide d'Etat attachée au statut d'EPIC. Elle juge en effet que la présomption d'existence d'un avantage découlant de ce statut peut être étendue aux relations d'un EPIC avec ses fournisseurs et ses clients si, compte tenu du comportement de ces derniers, l'avantage que l'EPIC peut en tirer est similaire à celui qu'il tire de ses relations avec les institutions bancaires et financières.

❖ **Service public de l'électricité – Gestion des réseaux – Liberté du commerce et de l'industrie**

C.E., 28 septembre 2018, n° 411454, *Société Eveler*

Lorsque la Commission de régulation de l'énergie fixe, en application des dispositions du code de l'énergie, la méthodologie utilisée pour établir les tarifs des prestations annexes réalisées à titre exclusif par les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, elle ne confère pas un droit exclusif à ces derniers mais se borne à encadrer la tarification de prestations annexes aux missions de service public confiées aux entreprises ayant la qualité de gestionnaire de réseau et qui ne peuvent être proposées que par ces entreprises. Le Conseil d'Etat estime que, dans ces conditions, la fixation des tarifs des prestations annexes ne fait pas obstacle à l'exercice d'une activité économique par une entreprise et ne porte donc aucune atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

❖ **Aide d'Etat – Responsabilité de l'Etat**

C.E., 25 octobre 2018, n° 408789, *Société Ryanair*

Il est jugé qu'une aide existante au sens de l'article 108 du TFUE doit être considérée comme légale et peut continuer à être exécutée tant que la Commission européenne n'a pas constaté qu'elle était incompatible avec le marché commun. Le Conseil d'Etat en tire comme conséquence que la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée pour méconnaissance fautive de la réglementation relative aux aides d'Etat à raison de la mise en œuvre d'une aide existante pour la période antérieure à l'intervention de la décision de la Commission constatant son incompatibilité avec le droit de l'Union.

❖ Société publique locale – Objet social

C.E., 14 novembre 2018, n^{os} 405628, 405690, *Syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles*

Selon l'article L. 1531-1 du CGCT, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer des SPL dont ils détiennent la totalité du capital « *dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi* ». Interprétant cet article, le Conseil d'Etat affirme que, hormis le cas où l'objet social de la SPL s'inscrit dans le cadre d'une compétence que la commune n'exerce plus du fait de son transfert, après la création de la SPL, à un EPCI, la participation d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités à une SPL est exclue lorsque cette collectivité ou ce groupement n'exerce pas l'ensemble des compétences sur lesquelles porte l'objet social de la SPL.

❖ Aides d'Etat – Décision de récupération accompagnée ou suivie de l'émission d'un titre exécutoire

C.E., 14 novembre 2018, n^o 411208, *Société coopérative agricole Vergt Socave*

Le Conseil d'Etat juge que la décision par laquelle l'autorité administrative compétente notifie au bénéficiaire d'une décision créatrice de droits au sens de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 qu'elle retire cette dernière, même si elle est accompagnée ou suivie de l'émission d'un titre exécutoire, est susceptible d'un recours contentieux et doit être motivée selon les modalités prévues par ces mêmes dispositions. Il découle de cela que le titre exécutoire pris pour le remboursement d'une aide d'Etat illégale, qui n'entre dans aucune des catégories de décisions devant être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979, doit être motivé selon les modalités prévues par les dispositions spécifiques du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et peut être contesté selon les règles fixées par les articles 117 et 118 du même décret.

ELECTIONS

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Lutte contre les *fake news* en période d'élection

Proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information, 20 novembre 2018

Proposition de loi organique relative à la lutte contre la manipulation de l'information, 20 novembre 2018

Le fameux texte visant à combattre les *fake news* en période électorale voulu par Emmanuel Macron a été adopté en lecture définitive par l'Assemblée Nationale malgré la fronde menée par le Sénat. Le texte définit les fausses informations comme « *des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin* ». Leur diffusion doit s'exercer : « *de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne* ».

Dans les trois mois précédant le scrutin, la loi autorise les candidats, les partis ou le ministère public à saisir le juge des référés afin qu'il enjoigne aux « *opérateurs de plateforme en ligne* » de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser la diffusion des informations.

Le CSA est aussi mis à contribution et se voit créé une nouvelle mission de : « *lutte contre la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou de porter atteinte à la sincérité d'un des scrutins* ». 3 mois avant le début du scrutin, le CSA doit vérifier si un service de communication au public en ligne a « *fait l'objet d'une convention conclue avec une personne morale [...] contrôlée par un Etat étranger ou placée sous l'influence de cet Etat* ». Si ce service créé un trouble par la diffusion de fausses informations, le CSA peut alors ordonner la « *suspension de la diffusion de ce service par tout procédé de communication électronique jusqu'à la fin des opérations de vote* » et prendre les sanctions appropriées.

Le Conseil Constitutionnel a été saisi par plus de soixante sénateurs le lendemain de ce vote.

JURISPRUDENCE

❖ Office du juge dans le contentieux de la régularisation des autorisations environnementales

C.E., Avis, 27 septembre 2018, n°420119, *Association Danger de tempête sur le patrimoine rural et autres*

Juge de plein contentieux, doté d'importants pouvoirs de régularisation en la matière (L. 181-18 du code de l'environnement), le juge des autorisations environnementales voit son office précisé en cas de régularisation d'une autorisation illégale, dans la continuité de la décision du 22 mars 2018, n° 415852, *Association Novissen*.

Il est ici confronté à une situation originale, où la décision d'autorisation environnementale est entachée d'un vice de procédure, non pas au regard des textes applicables lors de sa délivrance, mais du fait de ces textes. Par une décision antérieure, le Conseil d'Etat a en effet déclaré contraire aux directives de l'Union Européenne les textes encadrant la procédure de délivrance de l'autorisation environnementale pour les éoliennes. Ainsi, si le Conseil d'Etat maintient le principe selon lequel la procédure de régularisation qui doit être mise en œuvre par l'administration est la procédure applicable à la date de l'adoption de l'autorisation illégale, ce principe reste sans effet en l'espèce.

Dans cette hypothèse particulière, le Conseil d'Etat estime, conformément à ce que proposait son rapporteur public, M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE⁵, que le juge administratif doit, s'il entend permettre à l'administration de régulariser l'acte de façon rétroactive avant de se prononcer définitivement sur l'acte attaqué, indiquer à l'administration la teneur de la procédure à respecter. Le juge doit alors prendre en compte « *les finalités poursuivies par les règles qui les ont instituées* » et se référer « *le cas échéant, aux dispositions en vigueur à la date à laquelle il statue* » afin de bâtir lui-même une procédure légale.

En revanche, si le juge administratif estime ne pas pouvoir surseoir à statuer en vue d'une régularisation, et qu'il prononce alors une annulation partielle, « *il n'entre pas dans son office de préciser les modalités selon lesquelles l'instruction doit être reprise* » - son office se limitant à indiquer à l'administration de façon précise les vices identifiés afin de faciliter l'adoption d'une nouvelle autorisation environnementale.

En l'espèce, le Conseil d'Etat se saisit de l'occasion qui lui est donnée pour préciser la procédure permettant la régularisation d'une autorisation environnementale. Après avoir constaté que les textes définissant la procédure à suivre n'avait toujours pas été mis en conformité avec les exigences européennes par le pouvoir réglementaire, le Conseil construit

⁵ Les conclusions sont disponibles sur Ariane Web

une procédure *ad hoc* et conforme, selon lui, aux textes européens. Il s'agira donc pour l'administration de consulter l'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable. De plus, si l'administration constate que cet avis est substantiellement différent de celui qui avait été porté à la connaissance du public lors de la procédure initiale, alors une enquête public complémentaire devra être organisée.

❖ **Méconnaissance du principe d'égalité en matière de retrait d'une association communale et intercommunale de chasse agréée (ACCA)**

C.E., Sect., 5 octobre 2018, n°407715, *Association Saint-Hubert*

Le Conseil d'Etat revient sur sa jurisprudence antérieure (*CE, Sect., 7 juillet 1978, n°99333, Ministre de la qualité de vie*) et estime que l'article R.422-55 du Code de l'Environnement met en œuvre une discrimination illégale.

En effet, en distinguant parmi les propriétaires de terrains de chasse d'une surface supérieure à un seuil minimal entre ceux d'entre eux qui sont des personnes physiques, détenant chacune un tel terrain, de ceux qui atteignent le seuil en question en se réunissant pour regrouper leurs terrains, et en réservant aux premiers la possibilité de se retirer de l'ACCA, ce texte instaure une différence de traitement manifestement disproportionnée au regard du but d'intérêt général qui la justifie.

❖ **Contrôle de la seule compatibilité d'une autorisation donnée au titre de la législation sur l'eau avec les SDAGE**

C.E., 21 novembre 2018, n°4408175, *SNC Roybon Cottages*

Le Conseil d'Etat juge que les Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) sont des documents fixant seulement des orientations et objectifs, de sorte qu'un simple rapport de compatibilité doit exister entre les autorisations délivrées au titre de la législation sur l'eau et ces SDAGE.

La compatibilité s'apprécie alors au terme d'une analyse globale, conduisant le juge « *à se placer à l'échelle de l'ensemble du territoire couvert, si l'autorisation ne contrarie pas les objectifs qu'impose le schéma, compte tenu des orientations adoptées et de leur degré de précision* ».

Le juge ne peut donc pas « *rechercher l'adéquation de l'autorisation au regard de chaque disposition ou objectif particulier* » : en l'espèce, le fait que l'autorisation litigieuse ne respectait pas la disposition du SDAGE prévoyant une compensation minimale à hauteur de 100% de la surface des zones humides détruites par le projet ne permet pas à la Cour administrative d'appel de conclure valablement à l'illégalité de l'autorisation.

❖ Détermination de l'échelle du projet à prendre en compte pour évaluer son impact sur l'environnement

C.E., 28 novembre 2018, n°419315, Commune de La Turballe

Le Conseil d'Etat estime qu'un projet de lotissement, autorisé par la commune, et s'inscrivant dans une démarche plus globale, de la part de la commune, d'ouverture à l'urbanisation et d'aménagement d'une zone en plusieurs étapes, doit seul être pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a une incidence notable sur l'environnement ou la santé humaine au sens de l'article L. 122-1 du Code de l'Environnement. Le fait que la commune ait modifié son PLU afin de permettre cet aménagement en plusieurs étapes n'est pas un critère suffisant pour porter l'appréciation au niveau du projet plus large d'urbanisation, quand bien même l'article L.122-1 prévoit qu'un projet doit être pris en compte dans sa globalité, au-delà des fractionnements spatiaux et temporels qui peuvent être prévus dans sa mise en œuvre.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Pantouflage

Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur les mutations de la haute fonction publique et leurs conséquences sur le fonctionnement des institutions de la République, 4 octobre 2018

Le rapport fait suite à 6 mois d'auditions par la Commission d'enquête qui formule une trentaine de propositions pour lutter contre la pratique du pantouflage dans la haute fonction publique. Celles-ci sont organisées autour de 5 axes : « *Mieux connaître le phénomène ; Plus de transparence et de cohérence dans la haute fonction publique ; Mieux contrôler les départs vers le secteur privé ; Mieux adapter la scolarité et le classement de sortie de l'ENA aux besoins de l'administration et réformer les « grands corps » et le tour extérieur* ».

Parmi les propositions les plus marquantes on notera : la publicité de toutes les rémunérations dans le secteur public, la consécration légale d'une classe « A+ » avec la création d'une direction des ressources humaines spécifique, la limitation de la disponibilité pour occupation d'un poste dans le secteur privé à deux fois trois ans ou encore le renforcement « *du contrôle des nominations au tour extérieur pour réduire les nominations politiques de convenance* ».

Le rapport appelle aussi à attribuer à la commission de déontologie de la fonction publique des pouvoirs d'investigations sur le contrôle des réserves qu'elle émet tout en préconisant de diversifier la composition de cette même commission afin que tous ses membres ne soient pas issus des grands corps de la fonction publique.

Position personnelle du rapporteur Pierre-Yves Collombat, 4 octobre 2018

Le sénateur Pierre-Yves Collombat, membre de la Commission d'enquête, publie en son nom propre un rapport distinct, résolument plus politisé, sur le sujet. Tout en critiquant l'absence d'une définition juridique de la « haute fonction publique » et l'opacité des rémunérations de ces derniers, il développe surtout une critique acerbe de l'ENA, accusée d'être la plus grande productrice de « *pantoufleurs* ».

❖ Egalité femmes/hommes

Projet de protocole d'accord sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, 24 octobre 2018

La renégociation de l'accord du 8 Mai 2013 entre les syndicats et le gouvernement a abouti à un document fondé sur 5 axes, proposant des mesures visant à améliorer l'égalité entre les femmes et les hommes dans la fonction publique. Les principales mesures sont l'obligation d'un plan d'action « *égalité professionnelle* » d'ici 2020 pour tout employeur public, « *l'extension et le renforcement des dispositifs de nomination équilibrée* ». Le protocole prévoit non plus de traiter mais de « *supprimer* » les écarts de salaire. Enfin, un axe entier est dédié à la prévention et la lutte contre les violences et le harcèlement sexiste.

JURISPRUDENCE

❖ Concours – Rupture d'égalité

C.E., 26 septembre 2018, n° 405473

En l'espèce, l'affaire porte sur la contestation de la délibération d'un jury de concours. La requérante soutenait que certaines questions posées lors d'un examen oral n'avaient pas de lien avec le programme.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'il : *« n'appartient pas au juge administratif de contrôler l'appréciation portée par le jury d'un concours sur la prestation d'un candidat », mais : « il lui appartient, en revanche, de vérifier qu'il n'existe, dans le choix du sujet d'une épreuve, aucune violation du règlement du concours de nature à créer une rupture d'égalité entre les candidats ; qu'à ce titre, il lui incombe [...] de contrôler [...] que le sujet peut être traité par les candidats à partir des connaissances que requiert le programme du concours et que, pour les interrogations orales, les questions posées par le jury sont de nature à lui permettre d'apprécier les connaissances du candidat dans la discipline en cause ».*

En l'espèce, le Conseil d'Etat considère que le programme permettait de répondre aux questions litigieuses et rejette le recours de la requérante.

❖ Protection fonctionnelle – Décision de retrait

C.E., 1^{er} octobre 2018, n°412897

Le Conseil d'Etat juge que l'administration ne pouvait pas valablement retirer la protection fonctionnelle accordée à un agent s'estimant victime de harcèlement moral, en se fondant uniquement sur un jugement non définitif concluant à l'absence de harcèlement moral. Cependant, face à une telle situation : *« l'administration peut réexaminer sa position et mettre fin à la protection si elle estime, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que les éléments révélés par l'instance, et ainsi nouvellement portés à sa connaissance, permettent de regarder les agissements de harcèlement allégués comme n'étant pas établis ».*

❖ Mise à disposition – Qualité d'employeur

C.E., 10 octobre 2018, n°421072, Département des Deux-Sèvres

En l'espèce, un agent mis à disposition s'est vu recruté par la collectivité d'accueil à la fin de cette mise à disposition. Il a cependant été licencié à la suite de la période d'essai de ce nouveau contrat. La CAA avait considéré que l'agent avait été employé par la collectivité durant sa mise à disposition et avait conclu à l'illégalité de la période d'essai du second contrat, illégalité étendue au licenciement subi par l'agent.

Le Conseil d'Etat invalide ce raisonnement et précise qu'un agent mis à disposition par à une collectivité ne peut être considéré comme employé par l'administration d'accueil dès lors qu'il est *« lié par contrat »* avec son administration d'origine, et *« en l'absence de tout contrat entre l'administration d'accueil et l'agent »*. Dès lors, le second contrat pouvait valablement prévoir une période d'essai.

Le Conseil ajoute que, dans l'hypothèse où la période d'essai aurait été illégale, la CAA ne pouvait en conclure automatiquement à l'illégalité du licenciement de l'agent, car *« il*

appartient au juge, lorsqu'il est saisi d'une demande indemnitaire au titre d'une décision de licenciement prise à l'issue d'une période d'essai illégalement prévue par le contrat, de vérifier si les motifs de la décision sont de nature à justifier le licenciement indépendamment de toute période d'essai ».

Ainsi, l'administration pouvait légalement prononcer le licenciement pour insuffisance professionnelle de l'agent.

❖ **Droit aux congés – Prorogation de la période d'essai d'un agent contractuel après congés**

Réponse du ministre de l'action et des comptes publics à la question écrite n° 05882 de M. Jean Louis Masson (Moselle - NI), 20 septembre 2018

Face à un agent contractuel qui prend des congés pendant sa période d'essai, l'administration peut considérer que cette période d'essai est prorogée pour une « *période équivalente à celle de l'absence du salarié* » eu égard au fait que la période d'essai a pour but d'évaluer « *les qualités professionnelles du salarié* ». Le ministre s'inspire directement des contrats de droit privé et de la solution retenue par la Cour de Cassation dans sa décision n° 06-41.338 du 23 mai 2007.

– Indemnisation pour congés annuels non pris

CJUE, Grande Chambre, 6 novembre 2018, affaire C-619/16

CJUE, Grande Chambre, 6 novembre 2018, affaire C-569/16

La Cour de Justice de l'Union Européenne vient étendre le champ d'application de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail qui oblige notamment les employeurs à indemniser leurs salariés lorsqu'ils n'ont pas pris leurs congés annuels.

Dans la première affaire la Cour de Justice, après avoir rappelé que le droit aux congés annuels : « *doit être considéré comme un principe de droit social de l'Union revêtant une importance particulière* », ouvre le droit à indemnisation pour congés annuel non pris dans l'année de départ d'un agent et ce, même si celui-ci n'a pas demandé à les prendre lorsqu'il était encore employé. La Cour précise tout de même que cette indemnisation ne doit pas être accordée si le travailleur s'est abstenu de prendre ces congés « *afin d'augmenter sa rémunération lors de la cessation de la relation de travail* ».

Dans la seconde affaire, les deux requérantes, l'une veuve d'un salarié du secteur public, l'autre du secteur privé, s'étaient vues, toutes deux, refusé le bénéfice de l'indemnisation des congés annuels non pris par leurs défunts époux l'année de leurs décès. La Cour relève que la réglementation nationale, en ne permettant pas la transmission de ces droits par voie successorale, viole à la fois l'article 7 de la directive du 4 novembre 2003, mais aussi l'article 31§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Dès lors, les épouses sont fondées à demander le bénéfice de cette indemnisation.

❖ Réintégration – Modalités de réintégration d'un professeur des universités

C.E., 14 novembre 2018, n° 406371

En l'espèce, un professeur des universités souhaitait sa réintégration dans son université d'origine après une période de mise en disponibilité. Cette réintégration a été refusée par le Président de l'université, refus contesté par le professeur.

Le Conseil d'Etat précise tout d'abord qu'en vertu de l'arrêté du 10 Février 2012, les présidents d'université se sont vus délégués par le ministre de l'enseignement supérieur la compétence : « *pour statuer, d'une part, sur les demandes de mise en disponibilité des personnels enseignants exerçant dans leur établissement et, d'autre part, sur les demandes de réintégration présentées par ces mêmes enseignants à l'issue de la période de mise en disponibilité ou de manière anticipée avant cette date, dès lors que cette demande de réintégration vise à occuper un poste dans leur établissement d'origine* ». En dehors de ces cas, le professeur doit donc formuler sa demande auprès du ministre de l'enseignement supérieur.

Le Conseil d'Etat ajoute que le président : « *peut légalement, eu égard à l'absence de tout droit des enseignants-chercheurs en disponibilité à être réintégrés dans l'établissement où ils étaient précédemment affectés, opposer un refus à cette réintégration en raison d'un motif tiré de l'intérêt du service, notamment l'absence, dans cette université, d'emploi vacant dans le grade sur lequel il pourrait être réintégré* ». En l'espèce le refus du président était motivé par l'intérêt du service en ce que le requérant avait été condamné pour détention d'images pédopornographiques, motif validé par le Conseil d'Etat en raison des potentiels troubles dans le bon fonctionnement de l'université.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Bioéthique – Révisions des lois de bioéthique

Comité Consultatif National d’Ethique, 25 septembre 2018, Avis n°129

Dans le cadre des Etats généraux 2018-2019 sur la révision des lois de bioéthique, le Comité Consultatif National d’Ethique (CCNE) a rendu son avis sur les sujets les plus prégnants de la future révision. Au total plus de 50 propositions dont l’extension de la procréation médicale assistée (PMA) aux femmes en couple ou célibataires, qui se voit contrebalancer par la proposition de lever l’anonymat des donneurs de semence. Sur la fin de vie, considérant que les différentes positions sont « *inconciliables* », le Comité se contente de demander une amélioration du système de soins palliatifs, sans exiger un approfondissement de la loi Claeys-Leonetti de 2013.

❖ Principe de laïcité - Interdiction du voile intégral

Comité des Droits de l’Homme, Communiqué de presse du 26 octobre 2018,

Le Comité chargé de l’application du Pacte international relatif aux Droits Civils et Politiques annonce solennellement qu’il considère, par deux avis du 23 Octobre 2018, que la France : « a violé *les droits humains de deux femmes pour les avoir verbalisé parce qu’elles portaient le niqab, voile islamique intégral* ». Relançant ainsi le débat sur la loi du 11 Octobre 2010, pourtant validée par la CEDH en 2014, le Comité estime que « *l’interdiction générale à caractère pénal que la loi française impose à ceux qui portent le niqab en public a porté atteinte de manière disproportionnée au droit des deux plaignantes de librement manifester leur religion* » et qu’elle est une mesure « *trop radicale* ». Le Président du Comité estime que « *Ces décisions ne portent pas atteinte au principe de laïcité* » mais traduisent la position du Comité selon lequel cette interdiction : « *ne permet pas d’assurer un équilibre raisonnable entre l’intérêt général et les libertés individuelles* ».

❖ Droits de l’enfant

Rapport annuel du Défenseur des droits : « De la naissance à 6 ans : Au commencement des droits », 19 novembre 2018

Le rapport annuel du Défenseur des Droits est consacré à la petite enfance. Le rapport en appelle à la reconnaissance nécessaire des « *droits, besoins et de l’intérêt supérieur des tout petits enfants* » à travers des politiques publiques qui doivent prendre en compte l’impact des évolutions sociales sur ces derniers.

Pour cela, il appelle à un « *décloisonnement des interventions dans le champ de la petite enfance* » grâce notamment à un « *renforcement des dispositifs de prévention et d’accompagnement à la parentalité* ».

Le rapport est accompagné de 26 recommandations dont la plupart souhaitent une amélioration des politiques publiques, que ce soit une meilleure formation des métiers de la petite enfance et ceux qui sont susceptibles d'être confrontés à de jeunes enfants (magistrats ou personnel médical) ou une meilleure sensibilisation aux droits de l'enfant par des campagnes de communication.

Plus précisément, le rapport souhaite que l'éducation nationale persiste à ne pas évaluer les élèves de maternelle afin de se centrer sur le développement de l'enfant plutôt que sur l'évaluation de ses compétences. Le rapport propose également d'inscrire dans la loi « *l'interdiction des châtiments corporels* ». Sur ce point, l'Assemblée Nationale a voté la proposition de loi relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires le 29 Novembre.

JURISPRUDENCE

❖ Bioéthique – Légalité de l'exclusion des couples de femme de la PMA

C.E., Réf., 28 septembre 2018, n°421899

Le Conseil d'Etat refuse de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur l'exclusion des couples de femmes du champ de la PMA (Article L.2141-2 du Code de la Santé Publique).

Reprenant le considérant de principe selon lequel le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, le Conseil d'Etat estime que : « *les couples formés d'un homme et d'une femme sont, au regard de la procréation, dans une situation différente de celles des couples de personnes de même sexe* ». Il poursuit en considérant que : « *le législateur a entendu que l'assistance médicale à la procréation ait pour objet de remédier à l'infertilité pathologique d'un couple* », validant que la différence de traitement est en lien direct avec l'objet de la loi et justifiant le non-renvoi de la question.

❖ Droit des étrangers – Délai de transfert de l'étranger à l'Etat responsable

C.E., Réf., 24 septembre 2018, n°420708, Salam K. et Daniel T

Le règlement de Dublin prévoit un délai d'exécution de 6 mois pour le transfert des étrangers à l'Etat responsable, à savoir, le premier Etat par lequel l'étranger est entré sur le territoire européen. A expiration de ce délai, l'Etat responsable se voit décharger de l'obligation d'accueillir les étrangers.

Le recours contre les décisions de transfert à l'Etat responsable devant le tribunal administratif suspend ce délai. Le juge des référés du Conseil d'Etat a jugé en 2015 que ce délai pouvait reprendre : « *à compter de la décision juridictionnelle qui n'est plus susceptible de faire obstacle à la mise en œuvre de la procédure de remise* ». Cela conduisait à une difficulté dans le calcul de la suspension du délai selon que le recours était rejeté en premier instance ou accueilli, mais infirmé en appel.

Pour assurer la continuité de la suspension du délai, le juge des référés du Conseil d'Etat revient sur sa décision antérieure et décide que le délai : « *recommence à courir intégralement à compter de la date à laquelle le tribunal administratif statue au principal sur cette demande, quel que soit le sens de sa décision* ». Il précise que les demandes de sursis à

exécution acceptées par le juge d'appel ne permettent pas non plus de bénéficier d'une nouvelle suspension du délai.

– Application d'un arrêt de la CEDH condamnant la France à un réexamen d'une demande d'asile

C.E., 3 octobre 2018, n°406222, M. A

En l'espèce, un ressortissant congolais a obtenu la condamnation de la France par la CEDH sur le fondement de l'article 3 de la Convention, car son renvoi consécutif au refus de sa demande d'asile lui faisait courir des risques de traitement inhumains et dégradants. Malgré cela, l'OFPRA a refusé d'examiner la nouvelle demande d'asile, refus confirmé par la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA) qui mettait en doute la réalité des risques de traitements inhumains et dégradants.

Pour le Conseil d'Etat, la condamnation de la France par un arrêt de la CEDH constitue une circonstance nouvelle qui oblige les services français à réexaminer la demande d'asile d'un ressortissant étranger. Il précise également que : « *la complète exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme implique nécessairement, non seulement que les autorités compétentes s'abstiennent de mettre à exécution la mesure d'éloignement, mais aussi, à tout le moins, que [...] la protection subsidiaire lui soit accordée* ».

– Délai de recours des étrangers détenus contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière

Conseil Constitutionnel, Décision n°2018-741 QPC, 19 octobre 2018, M. Belkacem B.

La question concernait le renvoi effectué par l'article L. 533-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) au paragraphe II de l'article L.512-1 du même code. Ce dernier impose aux étrangers un délai de 48h pour contester les obligations de quitter le territoire français prise à leur encontre, en l'espèce un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. Le Conseil Constitutionnel a conclu que la disposition législative est conforme aux droits et aux libertés que la Constitution garantit et notamment à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen protégeant le droit à un recours effectif, même dans l'hypothèse d'un étranger détenu faisant l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. Le Conseil valide le fait que le : « *législateur [ait] entendu assurer l'exécution des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière et éviter la prolongation des mesures de rétention ou d'assignation à résidence imposées* » en « *enserrant dans un délai maximal de 5 jours, le temps global imparti à l'étranger afin de former son recours et au juge afin de statuer sur celui-ci* ».

-Refus d'enregistrement de la demande d'asile

C.E., Réf., 2 novembre 2018, n°424941

Le juge des référés du Conseil d'Etat considère que le refus d'enregistrement d'une demande d'asile ne peut être justifié « *en lui-même* » par le simple fait que le demandeur figure au fichier des personnes recherchées. Le juge précise que l'agent doit : « *poursuivre la procédure d'enregistrement de la demande, tout en adoptant la conduite qui lui est prescrite dans le cadre de la consultation du fichier* ». En refusant l'enregistrement de la demande d'asile « *les services de la préfecture du Nord ont porté une atteinte grave et manifeste au droit d'asile* ».

❖ **Principe d'égalité – Accès à la nationalité française**

Conseil Constitutionnel, Décision n°2018-737 QPC, 5 octobre 2018, M. Jaime Rodrigo F.

Le Conseil déclare la non-conformité au principe d'égalité d'une partie du 3° de l'article 1^{er} de la loi du 10 Août 1927 en ce qu'il énonçait qu'était français « *Tout enfant légitime né en France d'une mère française* » alors même que le 1° du même article disposait qu'il en était de même pour « *Tout enfant légitime né d'un français en France ou à l'étranger* ». Le Conseil reconnaît que la combinaison de ces dispositions crée : « *une différence de traitement entre les enfants légitimes nés à l'étranger d'un seul parent français, selon qu'il s'agit de leur mère ou de leur père* ». Ne trouvant aucun motif justifiant cette différence, le Conseil abroge avec effet immédiat les mots « *en France* » du 3° de l'article 1^{er} de la loi du 10 Août 1927. Toutes les personnes nés entre le 16 Août 1906 et le 21 Octobre 1924, ainsi que leurs descendants, peuvent invoquer cette décision afin d'obtenir la nationalité française.

❖ **Droit à la liberté d'expression – Annulation d'une mise en demeure du CSA**

C.E., 15 octobre 2018, n°417228, Société RTL France Radio

Le Conseil d'Etat annule la mise en demeure formulée par le CSA à la Société RTL Radio France dans laquelle elle rappelle que la société doit : « *promouvoir les valeurs d'intégration et de solidarité qui sont celles de la République* » suite à une séquence dans l'émission « On n'est pas d'accord » durant laquelle un chroniqueur critiquait « *l'application [...] de ce qu'il a appelé le principe de non-discrimination* » par les juridictions françaises.

Rappelant que les « *principes républicains* » doivent se « *combinaison avec le principe de la liberté de communications des pensées et des opinions* », le Conseil d'Etat juge que les médias ne doivent pas : « *prohiber toute critique [...] des principes et des valeurs républicaines* ». Le Conseil relève enfin que l'émission présente une pluralité d'opinion et que : « *son titre même invite les auditeurs à ne la recevoir qu'en tenant compte de son caractère polémique* ». Ainsi, le CSA ne pouvait relever une méconnaissance des obligations de la société requérante.

❖ **Données personnelles – Légalité de la création du fichier TES**

C.E., 18 octobre 2018, n°404996, Ligue des Droits de l'Homme

Le Conseil d'Etat valide le décret de création du fichier titre électroniques sécurisées (dit fichier TES), traitement de données à caractère personnel regroupant les traitements relatifs à la carte nationale d'identité et au passeport qui étaient auparavant strictement séparés. Rappelant que l'ingérence publique dans le droit au respect de la vie privée « *ne peut être légalement autorisée que si elle répond à des finalités légitimes et que le choix, la collecte et le traitement des données sont effectués de manière adéquate et proportionnée au regard de ces finalités* », le Conseil d'Etat juge que ce traitement est justifié par des motifs d'intérêt général, à savoir de : « *permettre l'instruction des demandes relatives à ces titres et de prévenir et détecter leur falsification et leur contrefaçon* ».

Le Conseil d'Etat écarte enfin la crainte principale des requérants en déclarant que les finalités précitées : « *excluent toute possibilité d'identifier une personne à partir de ses données biométriques* » et valide ainsi l'atteinte au droit au respect de la vie privée.

❖ **Principe de laïcité – Suppression des menus de substitution dans les cantines scolaires**

CAA Lyon, 23 octobre 2018, n°17LY03323 et 17LY03328, Commune de Chalon-sur-Saône

La CAA de Lyon confirme l'illégalité des décisions du maire et du Conseil municipal de Chalon-Sur-Saône prise en 2015 supprimant les « menus sans porc » dans toutes les écoles de la commune au nom du principe de laïcité. La Cour affirme que « *les principes de laïcité et de neutralité auxquels est soumis le service public ne font, par eux-mêmes, pas obstacle à ce que, [...], les usagers du service public facultatif de la restauration scolaire se voient offrir un choix leur permettant de bénéficier d'un menu équilibré sans avoir à consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses ou philosophiques* ». En l'absence de troubles à l'ordre public ou de difficultés particulières dans l'organisation du service, le maire ne pouvait se fonder « *exclusivement sur les principes de laïcité et de neutralité du service public* » pour mettre fin à cette pratique datant de 1984.

– **Installation d'une crèche de Noël dans l'enceinte d'une collectivité**

TA Lyon, 22 novembre 2018, n°1709278

Lors d'un arrêt d'assemblée rendu le 9 Novembre 2016, le Conseil d'Etat était venu régler l'épineuse question de la conformité au principe de laïcité de la présence de crèches de Noël dans les enceintes des collectivités territoriales en reconnaissant que celles-ci ne pouvaient être installées que : « *lorsqu'elle présente un caractère culturel, artistique ou festif, sans exprimer la reconnaissance d'un culte ou marquer une préférence religieuse* ».

Prenant acte de cette décision, le tribunal administratif en fait application face à des crèches exposées dans le hall de l'hôtel de région Auvergne-Rhône-Alpes. Le juge relève que les crèches, représentant des métiers traditionnels de la région, s'intègrent au sein d'une exposition dont le but est de promouvoir l'artisanat local et « *alors même qu'il [...] [n'existe] pas d'usage consistant en l'exposition de crèches à la période de Noël existe en Auvergne-Rhône-Alpes* ». Dès lors, les crèches exposées au public sont à la fois dépourvues de caractère religieux et présentent bien un caractère culturel. En conséquence, les installations ne doivent pas être démontées.

❖ **Droits des détenus – Tarification des communications téléphoniques**

C.E., 14 novembre 2018, n° 418788

En l'espèce, un détenu a exercé un recours à l'encontre d'une décision de rejet du directeur d'un centre pénitencier suite à la demande d'abrogation de la tarification téléphonique applicable. Cette tarification résulte d'une clause réglementaire dans un contrat de concession de service public conclu entre le centre pénitencier et un prestataire de services en téléphonie.

Le Conseil d'Etat retient la « *différence de situation objective* » entre l'utilisateur détenu d'un service de téléphonie et les autres. Il juge qu'une tarification plus élevée ne constitue pas une rupture d'égalité, tant que la différence des tarifs entre une personne détenue et une personne libre n'est pas « *manifestement disproportionnée* ».

Cependant, le Conseil d'Etat relève que le délégataire exerce à la fois une mission de prestation de service téléphonique mais aussi celle de procéder aux écoutes téléphoniques des détenus. Dans le cadre de ces deux missions distinctes, le délégataire se rémunère uniquement sur la vente de communication téléphonique aux détenus.

Or, le Conseil d'Etat juge que la mission de contrôle des communications téléphoniques des détenus se « rattache aux missions générales de police qui, par nature, incombent à l'État. ». Dès lors : « Les dépenses auxquelles elles donnent lieu, qui ne sont pas exposées dans l'intérêt direct des détenus, ne sauraient [...] être financées par le tarif des communications téléphoniques perçu auprès des usagers en contrepartie du service qui leur est rendu ». Le Conseil d'Etat annule donc les stipulations en ce qu'elles précisent que le délégataire rémunère ses activités de contrôle des communications sur les tarifs de ces mêmes communications.

JURISPRUDENCE

❖ Conditions de vie réservées aux familles de harkis lors de leur accueil en France après l'indépendance de l'Algérie – Responsabilité de l'Etat

C.E., 3 octobre 2018, n° 410611

Le Conseil d'Etat considère que les conditions indignes de vie qui ont été réservées aux anciens supplétifs de l'armée française en Algérie et à leurs familles dans des camps, comme le camp Joffre et le camp de Bias, ainsi que les restrictions apportées à leurs libertés individuelles, du fait, en particulier, du contrôle de leurs courriers et de leurs colis, de l'affectation de leurs prestations sociales au financement des dépenses des camps et de l'absence de scolarisation des enfants dans des conditions de droit commun, constituent une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Contrairement à la cour administrative d'appel, qui avait fait état d'un ensemble de mesures d'ordre financier mises en place par l'Etat au bénéfice des anciens supplétifs de l'armée française et de leurs familles ainsi que de la reconnaissance solennelle du préjudice qu'ils ont collectivement subi, notamment par la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, pour en déduire que ces mesures devaient être regardées comme ayant permis, autant qu'il est possible, l'indemnisation des préjudices dont se prévalait le requérant, le Conseil d'Etat indemnise ce dernier à hauteur de €15.000 euros en réparation des préjudices matériel et moral directement causés par les conditions dans lesquelles il a vécu.

❖ Contamination transfusionnelle et recours subrogatoire de l'ONIAM – Compétence du juge judiciaire

T.C., 8 octobre 2018, n° 4133, ONIAM c/ Société Axa France IARD

Le Tribunal des conflits affirme que le juge judiciaire, saisi d'une action en garantie formée par l'ONIAM contre l'assureur d'une structure de transfusion sanguine reprise par l'Établissement français du sang (EFS) après avoir indemnisé la victime, dispose d'une plénitude de juridiction pour statuer sur l'ensemble des questions qui s'y rapportent : il n'a donc pas à saisir le juge administratif à titre préjudiciel afin que celui-ci établisse la responsabilité du centre de transfusion dans la contamination.

❖ **Conséquences anormales et graves d'actes médicaux – Prise en charge par la solidarité nationale**

C.E., 15 octobre 2018, n° 409585

Après avoir rappelé les dispositions du code de la santé publique qui confient à l'ONIAM le soin d'assurer, au titre de la solidarité nationale, la réparation de dommages résultant directement d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins à la condition qu'ils présentent un caractère d'anormalité au regard de l'état de santé du patient comme de l'évolution prévisible de cet état, le Conseil d'Etat ajoute que lorsque les conséquences de l'acte médical ne sont pas notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie en l'absence de traitement, elles ne peuvent être regardées comme anormales sauf si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible. Pour apprécier le caractère faible ou élevé du risque dont la réalisation a entraîné le dommage, il y a lieu, indique-t-il, de prendre en compte la probabilité de survenance d'un événement du même type que celui qui a causé le dommage et entraînant une invalidité grave ou un décès.

❖ **Carence dans l'usage des pouvoirs de police – Responsabilité pour faute simple**

C.E., 9 novembre 2018, n°s 411626, 411632, *Préfet de police, Ville de Paris*

Le Conseil d'Etat soumet la mise en jeu de la responsabilité d'une commune pour carence dans ses obligations en matière de respect de la sécurité et de la salubrité publiques à un régime de faute simple. En l'espèce, les mesures visant à prévenir les troubles à l'ordre public adoptées tant par la maire de Paris que le préfet de police ont été jugées inappropriées au regard de l'ampleur et de la persistance des troubles, constitués par l'encombrement permanent de deux rues depuis plusieurs années par des étalages installés sans autorisation.

❖ **Accident de la circulation – Responsabilité d'un hôpital psychiatrique**

C.E., 9 novembre 2018, n° 412799, *Assurances du Crédit mutuel IARD*

Le conducteur d'un véhicule, impliqué dans un accident de la circulation dont il a indemnisé la victime en application de la loi du 5 juillet 1985, ou son assureur subrogé, peut exercer un recours contre un co-auteur. A ce titre, lorsque la victime était hospitalisée sans son consentement, le conducteur ou son assureur ne peut rechercher la responsabilité de l'établissement de santé que si celui-ci a commis une faute permettant à son patient de quitter l'établissement et si, de ce fait, le comportement de celui-ci a concouru à l'accident.

❖ **Contamination transfusionnelle – Recours subrogatoire contre l'EFS**

C.E., 9 novembre 2018, n° 414479, EFS

La réparation des conséquences d'une contamination par les virus de l'hépatite B et C causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang est régie par l'article L. 1221-14 du code de la santé publique, qui prévoit notamment que la victime est indemnisée par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale. Cet article dispose par ailleurs que l'office et les tiers payeurs ne peuvent exercer d'action subrogatoire contre l'EFS, venu aux droits et obligations de l'établissement de transfusion sanguine qui a fourni les produits contaminés, « si l'établissement de transfusion sanguine n'est pas assuré, si sa couverture d'assurance est épuisée ou encore dans le cas où le délai de validité de sa couverture est expiré ». Le Conseil d'Etat juge ainsi que la prescription biennale des actions dérivant d'un contrat d'assurance prévue par le code des assurances n'est pas assimilable aux cas prévus par l'article précité du code de la santé publique, et ne permet donc pas à l'EFS d'échapper à une action subrogatoire.

❖ **Contamination transfusionnelle – Action subrogatoire contre l'EFS fondée sur l'art. 1521 du code civil**

C.E., 9 novembre 2018, n° 413206, Mutualité Finistère et Morbihan

Le Conseil d'Etat juge que les dispositions de l'article L. 1221-14 du code de la santé publique, qui réservent l'action subrogatoire contre l'EFS à l'ONIAM et aux tiers payeurs, ne font pas obstacle à ce qu'un établissement de santé condamné par la juridiction judiciaire à indemniser la victime d'une contamination transfusionnelle exerce contre l'EFS en tant que co-auteur du dommage, l'action subrogatoire dont il est détenteur en vertu des dispositions de l'article 1251 du code civil qui prévoient notamment que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

❖ **Cumul des qualités de tiers payeur et de tiers responsable par la personne publique**

Cass. civ. 2^e, 22 novembre 2018, n° 17-26.346, AP-HP

La Cour de cassation affirme qu'une personne publique peut être à la fois tiers payeur réclamant le remboursement des indemnités qu'elle a versées à un agent victime d'un accident de service et tiers responsable dont l'assureur peut être condamné à ce remboursement.

❖ **Rente viagère d'invalidité – Accident de service**

C.E., 23 novembre 2018, n° 421016

Il est jugé que des séquelles d'un accident de service apparues tardivement et reconnues comme imputables au service postérieurement à la date de radiation des cadres ouvrent droit à une rente viagère d'invalidité au bénéfice des agents atteints d'infirmités résultant desdites séquelles.

URBANISME

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Dérogations aux règles en matière de construction**

Ordonnance n°2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation

En application de la loi n°2018-727 du 10 août 2018, il est consacré la possibilité de déroger à certaines règles de construction, par exemple en matière de sécurité et de protection contre les incendies ou d'aération des bâtiments, lorsqu'il est possible de mettre en œuvre des moyens innovants permettant d'obtenir le même résultat que celui visé par lesdites règle. Une attestation d'équivalence délivrée par des organismes agréés devra être jointe à la demande d'autorisation des projets.

JURISPRUDENCE

❖ **Autorisation d'une construction nécessaire à l'exploitation d'un terrain non-constructible**

C.E., 5 octobre 2018, n°409239

Lorsque l'autorité administrative compétente souhaite autoriser une construction sur un terrain non-constructible en se fondant sur son caractère nécessaire à une exploitation agricole ou forestière sur ce terrain, elle doit au préalable s'assurer que cette exploitation agricole ou forestière est effectivement exercée.

En l'espèce, la Cour Administrative d'Appel, faisant une appréciation souveraine de l'espèce, pouvait valablement estimer qu'au regard de l'absence de précision, par le pétitionnaire, sur cette exploitation, la taille réduite de son terrain, et la connaissance d'une autre activité rémunératrice menée par le pétitionnaire, l'activité agricole alléguée n'était pas démontrée.

❖ **Délai du déféré préfectoral à l'encontre d'un permis de construire tacite**

C.E., 22 octobre 2018, n°400779

Le Conseil d'Etat précise sa jurisprudence relative au point de départ du délai du déféré préfectoral pouvant être exercé à l'encontre d'un permis de construire tacite. Le délai coure normalement à partir de la date où le permis tacite est acquis, ou de la date de la transmission de l'entier dossier au préfet si la commune ne réalise cette transmission qu'après la date

d'acquisition du permis tacite (CE, 17 décembre 2014, n°373681, *Ministre de l'égalité des territoires et du logement c. Commune de Mollans-sur-Ouvèze*). Dans cette dernière hypothèse, le délai commence à courir à la date de transmission de toutes pièces complémentaires reçues par la commune qui en aurait fait la demande.

❖ Contrôle du juge sur l'attestation de réalisation d'une étude relative à un projet dans le cadre d'une demande de permis de construire

C.E., 25 octobre 2018, n°412542, *Commune de Montreuil*

Lorsque la légalité d'un permis de construire est subordonnée à la production, par le pétitionnaire, « *d'un document établi par l'architecte du projet ou par un expert attestant qu'une étude a été menée conformément aux exigences de la réglementation et que ses résultats ont été pris en compte au stade de la conception du projet* » dans le cadre de l'article R.431-16 du Code de l'Urbanisme, le juge peut vérifier que ce document a bien été produit par le pétitionnaire, mais il n'a pas à apprécier le contenu de l'étude, ni à se prononcer sur « *son caractère suffisant au regard des exigences des plans de prévention des risques qui en imposent la réalisation* ».

❖ Application de la jurisprudence *Czabaj* au contentieux de l'urbanisme

C.E., 9 novembre 2018, n°409872

Le Conseil d'Etat applique au recours pour excès de pouvoir exercé par un tiers à l'encontre d'un permis de construire sa fameuse jurisprudence *Czabaj* (CE, Ass. 13 juillet 2016, *M. Czabaj*, n°387763), selon laquelle le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que le destinataire d'une décision individuelle puisse faire un recours à l'encontre de cette décision au-delà d'un délai raisonnable, quand bien même les voies et délais de recours ne lui seraient pas opposables.

L'exigence de délai raisonnable est ici opposée au tiers contestant le permis de construire : en dehors de circonstances particulières, un délai d'un an est jugé déraisonnable, et, *a fortiori*, un délai de sept ans, comme en l'espèce, l'est également.

❖ Autorisation d'urbanisme distincte d'une autorisation d'exploitation commerciale

C.E., 14 novembre 2018, n°413246, *Commune de Vire-Normandie et société LIDL*

Le Conseil d'Etat estime qu'un permis de construire adopté pour un projet qui n'a pas été soumis au préalable à l'avis de la Commission Départementale d'Aménagement Commercial (CDAC) ne peut en aucun cas être considéré comme un permis valant autorisation

d'exploitation commerciale. Cela reste vrai quand bien même le projet concerné rentrait dans les conditions d'application de l'article L. 752-1 du Code de commerce et aurait dû à ce titre être soumis à l'avis de la CDAC et quand bien même il serait indiqué sur le permis attaqué qu'il vaudrait autorisation d'exploiter.

En conséquence, le recours à l'encontre de ce permis de construire en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation est irrecevable et il échappe à la compétence en premier et dernier ressort des Cours administratives d'appel.

❖ Droit transitoire en matière de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale

C.E., 14 novembre 2018, n°409833, *Société MGE Normandie et autres*

Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur les modalités d'application de la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, de sorte à créer une ébauche de droit transitoire en matière de permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale.

Le Conseil d'Etat vient préciser toutefois que cette loi n'est susceptible de s'appliquer qu'aux situations dans lesquelles tant l'avis de la Commission Nationale d'Aménagement Commercial (CNAC) que le permis de construire ont été adoptés après le 5 février 2015. Dans cette hypothèse, l'avis de la CNAC n'est qu'un avis préparatoire et seul le permis de construire est susceptible d'être attaqué en tant qu'il vaut autorisation d'exploitation commerciale.

Dans toutes les autres hypothèses, l'avis de la CNAC doit être considéré comme étant le seul acte administratif faisant grief autorisant l'exploitation commerciale et étant susceptible de recours en tant que tel. Cela reste vrai, quand bien même cet avis aurait été rendu après le 5 février 2015, dès lors que le permis de construire a été délivré antérieurement à cette date. De même, cela reste vrai quand le permis de construire a été rendu après le 5 février 2015, dès lors que l'avis de la CNAC est antérieur à cette date.

❖ Limites de l'obligation de régulariser les éléments de construction non conforme à l'autorisation d'urbanisme

C.E., 26 novembre 2018, n°411991

En principe, le propriétaire d'une construction qui a été édifié sans être conforme à un permis de construire ou à une déclaration préalable, doit, lors de nouveaux travaux, déposer une demande ou faire une déclaration englobant l'ensemble des éléments qui n'ont pas fait été effectivement autorisés ou déclarés. Toutefois, il n'en demeure pas moins que la contestation de la conformité de la construction par l'autorité administrative est encadrée par des délais légaux, courants à partir de la déclaration d'achèvement et de conformité de travaux par le propriétaire. Ainsi, une fois passés ces délais, et hors cas de fraude, l'autorité ne peut plus

« exiger du propriétaire qui envisage de faire de nouveaux travaux sur la construction qu'il présente une demande de permis ou dépose une déclaration portant également sur des éléments de la construction existante » qui n'auraient pas été conformes à l'autorisation d'urbanisme antérieurement délivrée.