NEWSLETTER DU CREAM

N° 8 – SEPTEMBRE 2019

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Un Zéphyr au Conseil d'État

Jérémy BOUSQUET, Maître de conférences à l'Université de Nîmes

Des quatre vents de la mythologie grecque, on raconte que Zéphyr était le plus aimé. Vent doux et bienfaisant, il annonçait le printemps, faisait pousser la végétation et apportait l'espoir. À n'en pas douter, le vent nouveau qui s'est introduit au sein du Conseil d'État en a pris ses formes. Les débuts de la justice administrative de demain avaient donné une impression amère : l'équité globale de la procédure et la bienveillance à l'égard des requérants avaient été compromises sous la double impulsion d'un législateur guidé par un objectif de réduction des dépenses et d'un juge administratif obnubilé par un principe de sécurité juridique protéiforme, instrumentalisé et à la finalité dévoyée. Le balancier était revenu trop loin, le juste équilibre entre le souci de bonne administration de la justice, la sécurité juridique, le droit des administrés et le principe de légalité n'était plus garanti.

La nouvelle vice-présidence du Conseil d'État a été l'occasion d'un changement de cap aussi radical qu'audacieux à tel point qu'on se prend à rêver du retour à l'esprit libéral qui avait animé la construction du contentieux. Refus d'étendre la jurisprudence *Czabaj* aux recours en responsabilité, résurrection de la décision *EFS*, contrôle de l'usage abusif du désistement d'office, bornage de la cristallisation juridictionnelle des moyens ou encore hiérarchisation des moyens, une série de décisions est intervenue depuis décembre dernier en faveur des justiciables, ce qui était devenu suffisamment rare pour que ce mouvement soit remarqué et remarquable. Il l'est d'autant plus que le Conseil n'hésite pas à mobiliser des interprétations *contra legem* du Code de justice administrative, cette fois au bénéfice des administrés. Si ce mouvement ouvre les champs des possibles et laisse espérer une année riche en rebondissements, il interroge la stabilité et la prévisibilité des règles de procédure et, disons-le, la séparation des pouvoirs.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Contentieux du maintien en vigueur des actes réglementaires

CE, Ass., 19 juillet 2019, Association des américains accidentels, n° 424216.

Ayant pour cause finale l'abrogation des actes illégaux mais prenant la forme d'un recours en annulation fondé sur l'illégalité du refus d'y procéder, la voie de droit révisée par l'arrêt *CFDT Finances* devait poursuivre sa modernisation sur le terrain de l'utilité de l'intervention du juge. Les canons du recours pour excès de pouvoir commandaient de rejeter le recours lorsque l'illégalité de l'acte dont l'abrogation était demandée n'était apparue que postérieurement au refus attaqué. Pour parvenir à ses fins, le requérant devait alors attaquer un nouveau refus se rapportant à ces circonstances pour pouvoir les faire valoir utilement devant le juge. Rompant avec l'orthodoxie, le Conseil d'État considère que « *si, à la date à laquelle il statue, l'acte réglementaire est devenu illégal en raison d'un changement de circonstances, il appartient au juge d'annuler ce refus d'abroger pour contraindre l'autorité compétente de procéder à son abrogation* ».

Sauf à louer une fois encore les capacités du juge à faire évoluer, ici dans le contentieux des refus, le recours pour excès de pouvoir, il conviendra d'appeler par son nom cette voie de droit à la physionomie renouvelée. Il s'agit d'un recours de plein contentieux tendant à l'abrogation de dispositions réglementaires dans lequel l'examen de la légalité d'une décision, prétexte à un recours poursuivant un autre résultat juridique que son annulation, n'est plus qu'un vestige de la construction historique des modalités d'intervention du juge administratif.

Ici, cependant, la solution de l'affaire dépendait de l'hypothèse inverse : si l'acte réglementaire dont l'abrogation était demandée devient légal après le refus d'abrogation, celui-ci ne sera pas annulé. Alors qu'auparavant l'appréciation « dynamique » de la légalité était réservée au fond de l'acte, le Conseil d'Etat choisit de l'étendre à d'autres moyens, en retenant qu'un changement dans la compétence de l'auteur de l'acte a « *pour effet de faire cesser l'illégalité dont était entaché un règlement édicté par une autorité incompétente dans le cas où ce changement a conduit, à la date à laquelle le juge statue, à investir cette autorité de la compétence pour ce faire* ». – ***Matthieu DIDIERLAURENT***.

Au sommaire de ce numéro

- Contrats publics p. 2
- Droit public économique p. 2
- Actes administratifs p. 2 & 3
- Fonction publique p. 3
- Droit de l'aide sociale p. 4
- Droit de l'urbanisme p. 4
- Responsabilité administrative p. 4

Actes administratifs

Rendez à l'Aurore ce qui appartient à l'Aurore

CE, 11 juillet 2019, EARL Plaine de Vaucouleurs, n° 422577.

Conformément au principe général de non-rétroactivité des actes règlementaires (CE, 25 juin 1948, n° 94511, *Société du journal "l'Aurore"*, p. 289) aujourd'hui codifié (art. L. 221-4 du Code des relations entre le public et l'administration), la délibération majorant le tarif d'une redevance pour service rendu ne peut légalement être rétroactive, sauf disposition législative l'y autorisant ou nécessité tenant à la régularisation d'une situation où un service rendu demeure impayé (précisément, « *l'intervention rétroactive d'une délibération est nécessaire à titre de régularisation pour remédier à une illégalité et mettre à la charge des usagers une obligation de payer en contrepartie du service dont ils ont bénéficié* »). Toutefois, l'illégalité entachant une telle décision de majoration ne sera que partielle, en tant qu'elle concerne la période antérieure à l'entrée en vigueur de la délibération. – ***Justine LAUER***.

Contrats publics

On juge des procédures présentes par le passé

CE, 24 juin 2019, Dpt. des Bouches-du-Rhône, n° 428866.

Les 2° et 5° de l'article 48 de l'ordonnance marchés (art. L. 2141-8 du Code de la commande publique), prévoient des causes d'interdiction de soumissionner facultatives, dont l'acheteur peut étendre l'appréciation à « *d'autres procédures récentes de la commande publique* ». Il peut ainsi écarter le candidat ayant cherché à influencer sa décision directement, ou indirectement par la fourniture d'informations trompeuses, ou à obtenir des informations confidentielles susceptibles de l'avantager (2°), ainsi que celui créant une situation de conflit d'intérêts (5°), toutefois après l'avoir mis à même de démontrer « *que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent être plus être mis en cause et que sa participation (ne menace pas l'égalité entre les candidats)* ». La formule « procédures de la commande publique » semble large, cela étant, l'acheteur en l'espèce a étendu son appréciation aux procédures récentes de *ses* marchés, entre 2013 et 2016.– ***Justine LAUER***.

Contrats publics

Le recours « *Béziers I* » est ouvert pendant toute la durée d'exécution du contrat

CE, Sect., 1er juillet 2019, Association pour le musée des Îles Saint-Pierre-et-Miquelon, n° 412243.

Une association avait conclu, en 1998, une convention avec la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon, par laquelle elle acceptait de faire don de plusieurs objets d'histoire. Cependant, estimant que les objets n'étaient pas suffisamment valorisés depuis plusieurs années, l'association décidait d'attaquer la convention en 2015.
Sa demande fut successivement rejetée en première instance et en appel sur le fondement, notamment, de la prescription quinquennale prévue par l'article 2224 du Code civil. Saisi à son tour, le Conseil d'Etat décida de renvoyer l'affaire au Tribunal des Conflits. Par sa décision (n° 4140), le juge répartiteur avait qualifié le contrat en présence d'administratif, et a attribué l'affaire à l'ordre administratif.
Dans la présente décision, le Conseil d'Etat tire les conséquences de cette qualification et précise que l'action en contestation de la validité de ce contrat administratif « *est ouverte aux parties au contrat pendant toute la durée d'exécution de celui-ci* », la prescription quinquennale des actions personnelles ou mobilières ne pouvant être appliquée à l'action en contestation de validité introduite par l'association requérante. C'est donc logiquement que la Haute juridiction annule la décision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui avait appliqué à tort cette prescription civile. Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'Etat rejette cependant un à un les moyens des requérants. – ***Antoine OUMEDJKANE***.

Droit public économique

Le décret sur l'accès à la profession de conducteur de taxi et de VTC ne passe pas le contrôle technique

CE, 5 juillet 2019, Fédération française du transport de personnes sur réservation, n° 413040.

Coup de frein pour le gouvernement avec l'annulation partielle du décret du 6 avril 2017 relatif aux activités de transport public particulier de personnes. Suivant l'avis de l'Autorité de la concurrence (n° 17-A-04, 20 mars 2017), le Conseil d'Etat estime que confier aux Chambres des métiers et de l'artisanat la délivrance de la carte professionnelle de conducteur de taxi et VTC peut porter une atteinte illégale à la liberté d'établissement (art. 49 TFUE).
C'est notamment l'impartialité des Chambres qui est critiquée dès lors qu'y siègent des membres exerçant les professions en cause, susceptibles d'avoir intérêt à en restreindre l'accès, et d'agir dans ce but en pesant sur la fréquence et l'organisation des examens, la teneur des sujets ou l'évaluation des capacités des candidats. – ***Thibault THUILLIER-PENA***.

Actes administratifs

Le courant passe au Conseil d'État

CE, 11 juillet 2019, Commune de Cast, n° 426060.

Le Conseil d'Etat estime que ni les conseils municipaux ni les maires ne disposent de la compétence pour s'opposer à l'installation des compteurs d'électricité « Linky » sur le territoire de leur commune.
En juin 2016, la commune de Cast avait délibéré en faveur de la mise en place d'un moratoire à l'installation des compteurs communiquant « Linky », dans l'attente des conclusions de l'étude réalisée sous l'autorité du ministère de la santé relative aux expositions liées au déploiement des compteurs numériques et à leurs conséquences en termes de santé publique. Le maire décidait également de suspendre par arrêté l'installation de ces compteurs. La société Enedis demandait alors l'annulation de la délibération et de l'arrêté.
Le Conseil d'État, saisi par la commune, estime, en accord avec les articles L. 111-52, L. 322-8 et L. 341-4 du Code de l'énergie, qu'il appartient aux seules autorités de l'Etat de veiller au fonctionnement optimal du dispositif de comptage au vu des exigences de santé publique en matière de limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques, ainsi que des exigences d'interopérabilité du dispositif. Fort logiquement, le maire ne pouvait alors pas adopter de décisions portant sur l'installation des compteurs électriques ni en vertu de son pouvoir de police générale, ni en vertu du principe de précaution et ce quand bien même cela serait destiné à protéger les habitants contre les effets des ondes émises. – ***Sabrina HAMMOUDI.***

Fonction publique

Protection fonctionnelle à un agent public victime de diffamations par voie de presse

CE, 24 juillet 2019, Ministre de l'Économie et des Finances, n° 430253.

Dans cette décision, après avoir rappelé le champ d'application de la protection des agents publics contre les attaques dont ils sont susceptibles de faire l'objet, en l'absence de motif d'intérêt général s'y opposant (CE, ass., 14 fév. 1975, *Sieur Teitgen*, n° 87730), le Conseil d'État précise la portée de cette protection fonctionnelle en cas d'attaques relevant de la diffamation (CE, sect., 18 mars 1994, *M. Rimasson*, n° 92410).
Cette obligation de protection a pour objet, non seulement de faire cesser les attaques auxquelles l'agent public est exposé, notamment en cas de diffamation, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis. La mise en œuvre de cette obligation peut notamment conduire l'employeur public à assister son agent dans l'exercice des poursuites judiciaires qu'il entreprendrait pour se défendre. Il lui appartient alors de prendre les mesures lui permettant de remplir son obligation vis-à-vis de son agent, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances.
La Haute juridiction indique, enfin, que la protection due à un agent victime de diffamations par voie de presse peut, le cas échéant parmi d'autres modalités, prendre la forme de l'exercice d'un droit de réponse adressé par l'employeur public au média en cause (cf. CE, 28 déc. 2009, *Mme Borrel*, n° 317080) ou par l'agent diffamé lui-même dûment autorisé à cette fin par son employeur. Il appartient à celui-ci d'apprécier si, compte tenu du contexte, l'exercice d'un tel droit de réponse est la modalité appropriée pour assurer la protection qu'il doit à son agent. – ***Jérémy RAYNAL.***

Actes administratifs

Les appréciations de la HATVP font grief

CE, Ass., 19 juillet 2019, Mme. Le Pen, n° 426389.

La députée du Rassemblement National Marine Le Pen souhaitait contester l'appréciation critique portée publiquement par la HATVP sur sa déclaration de patrimoine. Elle reprochait à l'acte de constituer une sanction ayant caractère de punition, en violation des garanties découlant de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.
Afin d'accueillir le recours contre cet acte dépourvu d'effet juridique, le Conseil d'Etat reprend originalement le considérant de principe issu de ses décisions d'assemblée *Société Fairvesta* et *Société Numéricable NC* (n°s 368082 et 390023) en affirmant que cette prise de position : *« est de nature à produire, sur la personne du député qu'elle concerne, des effets notables, notamment en termes de réputation, qui au demeurant sont susceptibles d'avoir une influence sur le comportement des personnes, et notamment des électeurs, auxquelles elle s'adresse »*. Il n'est donc pas ici question d'effets « *notamment économiques* ».
S'ensuit que l'acte fait grief et est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Exerçant explicitement un contrôle normal sur la prise de position de la HATVP, la Haute juridiction relève que cet acte ne constitue pas une sanction ayant caractère de punition en se référant à la décision du Conseil Constitutionnel (n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013), ce qui écarte l'unique moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. – ***Antoine OUMEDJKANE.***

Droit de l'aide sociale

Récupérations des sommes indûment perçues au titre du RMI

CE, 24 juillet 2019, Mme. J., n° 417399.

Le remboursement des sommes indûment perçues au titre du revenu minimum d'insertion (RMI) peut en principe être recherché tant auprès du seul allocataire du RMI, que de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin, lorsque cette personne a été prise en compte pour le calcul du revenu garanti. Il résulte en effet du Code de l'action sociale et des familles que le RMI avait pour but de garantir un certain niveau de ressources à *l'ensemble* du foyer, et non au seul allocataire. Tenant compte de cette finalité, le Conseil d'État précise par ailleurs que, lorsqu'il exerce son pouvoir de remise ou de réduction de la créance à titre gracieux, le président du conseil départemental doit prendre en compte la situation de chacun des intéressés à la date à laquelle il se prononce.

Cette décision s'inscrit dans le sillage de ce qui avait déjà été jugé concernant la récupération des aides personnalisées au logement (APL) indûment perçues (CE, 9 juill. 2003, *CAF de l'Oise*, n° 255110). – ***Léa NAVEL***.

Droit de l'urbanisme

La préemption sous le coup de la suspension

CE, 24 juillet 2019, SCI Madeleine, n° 428552.

Le Conseil d'État précise l'office du juge dans le cas où une décision de préemption fait l'objet d'un référé-suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA. Le juge est tenu d'appeler à l'instance tout à la fois la personne publique qui a exercé le droit de préemption, l'acquéreur évincé, et le vendeur du bien préempté, sous réserve qu'il ne s'agisse pas là de l'auteur du recours.

Toutefois, l'ordonnance prononcée en dépit de cette exigence n'est pas entachée d'irrégularité. La seule voie ouverte à l'acquéreur évincé, ou au vendeur du bien préempté, qui n'auraient pas été appelés à l'instance alors qu'une suspension de la décision de préemption a été prononcée, est celle prévue à l'article L. 521-4 du CJA. Il leur est permis de saisir le juge des référés afin de mettre fin ou de modifier la suspension prononcée, sans avoir à introduire un recours au fond.

Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle et affine sa jurisprudence quant à la portée de la suspension d'une décision de préemption (CE, 23 juill. 2006, *Sté Actilor*, n° 289549). La suspension de la décision de préemption fait en principe obstacle au transfert de la propriété du bien au bénéfice de la collectivité publique. Tel n'est cependant pas le cas si le transfert a déjà eu lieu, ou bien lorsque le juge en décide autrement : la collectivité propriétaire ne pourra alors plus réaliser d'actes susceptibles de rendre irréversible la décision de préemption. – ***Manon ZARPAS***.

Responsabilité administrative

Le préjudice de « *No Future* »

CE, 24 juillet 2019, Mme. B., n° 408624.

Est précisé le régime d'indemnisation des victimes d'accidents corporels privées de toute possibilité d'exercer un jour une activité professionnelle ou d'accéder à une scolarité. En l'espèce, le demandeur avait subi de graves séquelles des suites des conditions de sa naissance et demandait réparation de ces préjudices à l'établissement hospitalier.

Ne fait pas obstacle à la qualification de préjudice certain : l'impossibilité de déterminer le parcours professionnel que la victime aurait suivi, et doit être réparée la perte des revenus et de la pension de retraite dont la victime a été privée ; l'impossibilité de déterminer le parcours scolaire que la victime aurait suivi, et doit être réparée l'incidence de l'absence de scolarisation sur les revenus professionnels. – ***Justine LAUER***.

Exécution de l'expulsion sans excessif examen

CE, 17 juin 2019, Consorts C., n° 414002.

L'article L. 411-1 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que l'expulsion d'un immeuble ou lieu habité poursuivie en vertu d'une décision de justice est précédée de la signification du commandement de quitter les lieux (CQL), et le premier alinéa de l'article L. 412-5, que l'huissier chargé de l'exécution saisit le préfet du département. Mais le préfet ne tient ni de ces dispositions ni d'aucune autre le pouvoir d'apprécier la validité d'un CQL. Aussi, lorsque saisi d'une demande d'octroi du concours de la force publique à l'exécution d'un jugement d'expulsion, il ne saurait refuser d'engager ce concours au motif que le CQL ne comporte pas toutes les mentions obligatoires prévues aux articles R. 411-1 et R. 412-1 du même Code. En d'autres termes, l'État ne peut exciper de l'invalidité du CQL pour s'exonérer de sa responsabilité au titre du refus de concours de la force publique à l'exécution d'un jugement d'expulsion. – ***Justine LAUER***.

CONTRIBUTEURS À CE NUMÉRO (ordre alphabétique) :

Alexandre BELLOTTI, *doctorant* / Matthieu DIDIERLAURENT, *doctorant* / Sabrina HAMMOUDI, *doctorante* / Justine LAUER, *DCCE* / Léa NAVEL, *doctorante ATER* / Antoine OUMEDJKANE, *DCCE* / Jérémy RAYNAL, *avocat au barreau de Montpellier, docteur* / Thibault THUILLIER-PENA, *DCCE* / Manon ZARPAS, *doctorante*.

©

CREAM – UFR Droit et Science Politique ; 39 Rue de l'Université – 34060 Montpellier / Contact : newsletter.cream@gmail.com