

U.F.R.

Droit et Science politique



SEMINAIRE D'ACTUALITE DU CREAM

Septembre 2019

PANORAMA GENERAL

Actualités par thèmes

ACTES

JURISPRUDENCE

❖ **Obligation de Motivation**

C.E., 8 juillet 2019, n°420732

Le Conseil d'État apporte deux précisions concernant l'obligation de motivation et les obligations imposées par la procédure contradictoire, en matière d'indu versé au titre de l'allocation de revenu de solidarité active (RSA). En premier lieu, la décision de répétition de l'indu doit être motivée en application de l'article L.211-2 en ce qu'elle constitue une décision imposant une sujétion : à ce titre, elle doit comporter l'énoncé des motifs de fait et de droit sur lesquels elle repose, notamment la nature de la prestation et le montant des sommes réclamées ainsi que la période sur laquelle porte la récupération, à l'exclusion toutefois des éléments servant au calcul de l'indu. En second lieu, l'amende administrative infligée par le président du conseil départemental à l'allocataire doit être précédée de la possibilité pour ce dernier de présenter ses observations écrites et orales, les unes ne se substituant pas aux autres, ce qui implique de faire droit à la demande d'audition qu'il aurait formulée alors même qu'il aurait par ailleurs déjà présenté des observations écrites.

❖ **Publication par mise en ligne**

C.E., 8 juillet 2019, n°422582

La publication sur le site Internet d'un organisme public suffit à faire courir le délai de recours contre la décision, lorsque cette mise en ligne a été prévue par les dispositions réglementaires applicables.

❖ **Principe de non-rétroactivité des actes réglementaires**

C.E., 11 juillet 2019, *EARL Plaine de Vaucouleurs*, n°422577

Conformément au principe général de droit (C.E., 25 juin 1948, n° 94511, *Société du journal "l'Aurore"*, p. 289) aujourd'hui codifié (article L.221-4 du code des relations entre le public et l'administration), une 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. Toutefois, l'illégalité entachant une telle décision de majoration n'est que partielle, en tant qu'elle ne concerne que la période antérieure à l'entrée en vigueur de la délibération.

❖ Sécurité juridique et refus d'abroger un acte réglementaire

C.E., 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, nos 424216 424217

Le moyen d'incompétence, moyen de légalité externe encore susceptible d'être invoqué au soutien d'une exception d'illégalité dirigé contre une décision de refus d'abroger un acte réglementaire, doit composer avec la sécurité juridique.

Le Conseil d'État rappelle tout d'abord que le juge de l'excès de pouvoir statue au regard des règles applicables au jour d'édition de la décision, bien que l'intérêt de l'annulation d'un refus d'abroger tienne dans le pouvoir d'enjoindre, y compris d'office, l'abrogation demandée, et que, par conséquent :

- dans le cas où un changement de circonstance fait cesser l'illégalité de l'acte querellé au jour où le juge de l'excès de pouvoir statue, il ne saurait annuler le refus d'abroger ;
- dans le cas où un changement de circonstance entache d'illégalité un acte légal *ab initio*, il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'annuler le refus d'abroger.

S'agissant des règles relatives à la compétence de l'auteur de l'acte, le Conseil d'État précise que, si un changement des circonstances de droit ne saurait avoir pour effet de rendre illégal une décision légale *ab initio*, il purge en revanche une décision illégale de son vice d'incompétence si depuis, l'autorité incompétente a été investie du pouvoir de prendre une telle décision.

❖ Défaut de publication des instructions et circulaires

C.E., 24 juillet 2019, *Ligue des droits de l'Homme et Confédération générale du travail et autres*, nos 427638 428895 429621

L'article L.312-2 du code des relations entre le public et l'administration, qui prévoit l'abrogation de plein droit des instructions et circulaires non publiées, ne vise pas celles des instructions et circulaires qui constituent l'expression du pouvoir de chef de service, ainsi de celles qui ne prescrivent pas des procédures administratives et n'interprètent pas le droit positif.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ État des finances locales

Pré-rapport de l'observatoire des finances et de la gestion publique locales, juin 2019

La publication de ce pré-rapport rassure quant à l'état général des finances locales, en notant une réelle maîtrise des dépenses à tous les échelons malgré les baisses de dotations. A cet égard, le rapport note que la fiscalité représente désormais 70% des recettes de fonctionnement, ce qui confirme le mouvement de désengagement de l'État. Une baisse dans l'augmentation des dépenses de personnel est notée (+ 0,9% contre 2,9% en 2017). On note enfin et pour la première fois depuis 2017, une stabilisation de l'écart des emprunts (13,3 Mds) et des remboursements de dettes (14 Mds).

Le pré-rapport se concentre sur les échelons : les communes connaissent une forte hausse de près de 10% de leurs recettes d'investissement, tandis que les départements continuent à se désendetter au même rythme qu'en 2017, à hauteur de -2%. Enfin les régions ont logiquement augmenté leurs dépenses de fonctionnement (+ 3,7%) en raison des nouvelles compétences qu'elles exercent, notamment la compétence transport et la gestion des fonds européens, mais cette hausse se retrouve également dans leurs recettes d'investissements (+ 18,7%)

Seule ombre au tableau, si les communes et les départements sont en capacité de financement, les régions nécessitent encore un effort budgétaire, bien que celui-ci soit moindre par rapport aux années précédentes.

❖ Présentation du projet de loi engagement et proximité

Projet de loi relatif à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, 17 juillet 2019

Le texte défendu par Sébastien Lecornu revient sur bon nombre de dispositions relatives aux collectivités territoriales qui intéressent plus précisément les communes.

Le projet prévoit de permettre aux EPCI de se scinder en deux. Il étend aussi la procédure de retrait dérogatoire aux communautés d'agglomération et non plus seulement aux communautés de communes. La révision obligatoire des périmètres des EPCI, initialement prévue en 2022 par la loi NoTRE quant à elle supprimée. La signature d'un pacte de gouvernance entre l'EPCI et les communes-membres devrait également permettre aux

communes de récupérer une partie de leurs attributions dès lors qu'un service communautaire est implanté sur le territoire communal.

Le transfert obligatoire de la compétence eau et assainissement reste fixé à 2026 mais les EPCI pourront déléguer, partiellement ou totalement, cette compétence aux communes en gardant un pouvoir de contrôle.

Enfin, les collectivités territoriales pourront sécuriser leurs actes par un mécanisme semblable au rescrit. Avant adoption de l'acte, la collectivité pourra demander au préfet « *une prise de position formelle relative à la mise en œuvre d'une disposition législative ou réglementaire régissant l'exercice de leurs compétences ou les prérogatives dévolues à leurs exécutifs* ». Le préfet disposera d'un délai de 4 mois au bout duquel l'absence de prise de position formelle est acquise. Ce n'est que si l'acte pris est conforme à la prise de position que le préfet se verra privé de son déferé devant le tribunal administratif, sauf changements de circonstances.

Si la revalorisation des indemnités accordées aux conseillers municipaux a été au centre de la communication gouvernementale, c'est bien le Parlement qui devra se prononcer sur le montant exact, aucune disposition n'étant pour l'heure intégrée à ce sujet.

❖ **Réorganisation des communes nouvelles – Adoption de la proposition de loi**

Proposition de loi visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires, 24 juillet 2019

Le Sénat a accepté les modifications apportées par l'Assemblée Nationale à la proposition de loi déposée par la sénatrice UDI Françoise Gatel en mai 2018. Elle entérine ainsi notamment, la création d'un nouveau statut de « commune-communauté ».

En cas de projet de commune nouvelle issue de la fusion de toutes les communes-membres d'un ou plusieurs EPCI, elle permet aux conseils municipaux de demander à ce que la commune nouvelle soit dispensée de l'obligation d'appartenir à un EPCI. La commune-nouvelle exercera donc toutes les compétences normalement dévolues à l'EPCI, d'où l'appellation de commune-communauté. Cependant, au moins deux tiers des conseils municipaux devront voter une délibération en ce sens. La décision reviendra au Préfet du Département, seul à pouvoir valider la création de commune-nouvelle par arrêté.

Dans le cas où la création d'une commune-communauté n'est pas souhaitée par les conseils municipaux, ceux-ci peuvent cependant se prononcer pour choisir vers quel EPCI ils souhaitent être rattachés. L'on note enfin que le cumul des mandats entre maire de la commune nouvelle et maire de commune déléguée est possible, sans cumul des indemnités.

JURISPRUDENCE

❖ Aide sociale- Fixation du montant et des conditions d'attribution des prestations

CE 29 mai 2019, Département du Bas-Rhin, n° 417406

CE 29 mai 2019, Département de l'Isère, n° 417467

Par ces deux arrêts, le Conseil d'État précise les conditions dans lesquelles le règlement départemental d'aide sociale doit édicter les montants et les conditions d'attribution des aides sociales.

Le juge rappelle en premier lieu que le département est tenu « *de verser celles des prestations d'aide sociale que la loi met à sa charge à toute personne en remplissant les conditions légales* ». Il rappelle également, conformément à sa jurisprudence antérieure (n°100354), que dans le cas où les conditions d'attribution ou le montant des aides sont fixés par une loi ou un décret, le règlement départemental d'aide sociale ne peut édicter que des conditions plus favorables. Ce n'est que lorsque le département crée une aide de sa propre initiative, qu'elle peut librement fixer le montant et les conditions d'attribution de l'aide.

Jugeant les faits d'espèce, la Haute-Juridiction détermine qu'en l'absence de conditions ou de montant précisément fixé par les textes, le règlement départemental d'aide sociale « *peut préciser les critères au vu desquels il doit être procédé à l'évaluation de la situation des demandeurs* » mais « *ne peut fixer de condition nouvelle conduisant à écarter par principe du bénéfice des prestations des personnes qui entrent dans le champ des dispositions législatives applicables* ».

Dans la première affaire, le département du Bas-Rhin avait refusé la signature d'un contrat jeune majeur à un demandeur au motif qu'il n'était pas pris en charge par l'Aide Sociale à l'Enfance depuis au moins un an comme le règlement départemental le prévoyait. Pour autant, le Conseil d'État valide cette condition en considérant que ce critère pouvait légalement être retenu. Il sanctionne cependant le Président du département qui n'avait pas procédé à l'évaluation de la situation du demandeur au motif qu'il ne remplissait pas les conditions précitées.

Dans la seconde affaire, le Conseil d'État n'a pas hésité à requalifier une aide créée par le département, en la rattachant à une aide légalement encadrée. Il s'agissait d'une aide à la subsistance familiale, créée par le département de l'Isère et dont le règlement départemental avait limité les versements à trois par an. Les demandeurs ont attaqué le refus d'un quatrième versement et obtiennent gain de cause puisque, suivant le Tribunal Administratif de Grenoble, le Conseil d'État juge que l'aide était en réalité régie par les articles L. 222-1 à 222-3 du CASF. Il s'agit de l'aide à domicile aux personnes assumant la charge de l'enfant, allocation qui peut être versée chaque mois. Le Président du département ne pouvait ainsi

7

par refuser d'évaluer la situation des demandeurs au simple motif que l'aide à la subsistance ne pouvait être versée une quatrième fois dans l'année.

❖ **Restauration dans les collèges – Qualification de service public facultatif**

CE, 24 juin 2019, Département d'Indre-Et-Loire, n°409659

En l'espèce, par convention avec l'État, la commune de Fondettes avait accepté d'assurer le service de restauration collective au sein du collège qui avait été créé sur son territoire en 1985. Ce n'est que lors du transfert de l'État aux départements de la mission de restauration des collèges au 1^{er} janvier 2005, que la commune de Fondettes a demandé au département de prendre en charge ce service à compter du 25 février 2005.

Sans réponse, la commune est revenue à la charge en 2012, réclamant plus de 500 000 euros au département, au titre des frais exposés entre 2005 et 2010 pour le service de restauration, depuis transféré à un syndicat mixte géré par la commune et le département. Attaquant le refus du département devant le juge administratif, la commune défendait que la restauration des collèges constituait un service public obligatoire pour lequel le département était défaillant. Si la CAA de Nantes avait suivi ce raisonnement, le Conseil d'État vient l'infirmier dans sa décision.

Il considère en effet que « *si le législateur a bien entendu transférer la charge du service de restauration des collèges de l'État au département, « il ne résulte pas de la loi, éclairée par les travaux parlementaires [...], que le législateur ait entendu, à cette occasion, transformer ce service public administratif, jusqu'alors facultatif, en service public administratif obligatoire* ». Contrairement à la CAA de Nantes, la Haute-Juridiction ne considère donc pas que l'absence de transfert de 2005 à 2010 a pu permettre un enrichissement sans cause au département.

❖ **Installation des compteurs Linky – Refus d'installation par les communes**

CE, 11 juillet 2019, Société Enedis contre commune de Cast, n°426060

Le Conseil d'État marque la fin d'une saga jurisprudentielle concernant l'opposition aux « *compteurs-intelligents* » Linky, peu à peu déployé sur tout le territoire français. La Haute-Juridiction s'était déjà prononcée fin juin (n°425975), en jugeant qu'une commune ayant transféré la compétence d'organisation de la distribution d'électricité à un EPCI, n'était plus propriétaire des ouvrages, et n'avait donc pas son mot à dire quant à l'installation des compteurs.

Mais en l'espèce, c'est bien par arrêté que le maire de la commune de Cast avait interdit l'installation de ces compteurs sur le territoire communal. Attaqué par la société Enedis, le Conseil d'État confirme définitivement l'annulation de cet acte en retenant que le législateur a prévu depuis 2010 « *que les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité mettent en œuvre des dispositifs permettant aux fournisseurs de*

proposer à leurs clients des prix différents selon les périodes de l'année ou de la journée ». A cette fin, la loi impose aux gestionnaires « *de mettre à la disposition des consommateurs leurs données de comptage, des systèmes d'alerte de consommation et des éléments de comparaison sur les consommations* ». Seules les autorités de l'État peuvent par décret, réglementer la mise à disposition des données récoltées et les fonctionnalités ou spécifications techniques des compteurs.

Dès lors, la compétence « *de veiller, pour l'ensemble du territoire national, non seulement au fonctionnement optimal du dispositif de comptage au vu notamment des exigences d'interopérabilité mais aussi à la protection de la santé publique par la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques* » relève des services de l'État qui possèdent « *des capacités d'expertise et des garanties techniques indisponibles au plan local* ».

Ainsi, le maire ne peut invoquer ni ses pouvoirs de police générale, ni le principe de précaution afin d'« *adopter sur le territoire de la commune des décisions portant sur l'installation de compteurs électriques communicants qui seraient destinées à protéger les habitants contre les effets des ondes émises* ».

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Télérecours – Inventaire des pièces transmises

CE, 14 juin 2019, Préfet des Bouches-Du-Rhône, n°420861

A l'occasion d'une affaire concernant un refus de délivrance de titre de séjour, le Conseil d'État précise sa jurisprudence *Attractive Fragrance* (n°415582), explicitant elle-même les modalités de présentation de nombreuses pièces par Télérecours.

En l'espèce, la requérante avait produit de nombreuses pièces visant à établir sa résidence en France. Ces pièces étaient classées année par année, cependant sa requête avait été déclarée irrecevable au motif que chaque pièce n'était pas répertoriée par un signet, conformément à l'article R.414-3 du CJA.

La Haute-Juridiction invalide cependant ce raisonnement en jugeant qu'il est possible que, dans le cadre d'une transmission d'un nombre important de pièces, le requérant « *les fasse parvenir à la juridiction en les regroupant dans un ou plusieurs fichiers sans répertorier individuellement chacune d'elles par un signet, à la condition que le référencement de ces fichiers ainsi que l'ordre de présentation, au sein de chacun d'eux, des pièces qu'ils regroupent soient conformes à l'énumération, figurant à l'inventaire, de toutes les pièces jointes à la requête* ». Ainsi, la CAA de Marseille a commis une erreur de droit en s'abstenant de rechercher si les pièces pouvaient effectivement être regroupées conformément à l'énumération.

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'État constate néanmoins que l'énumération dans l'inventaire des pièces ne fait pas état d'un regroupement année par année. La demande était donc bien irrecevable.

❖ Désistement d'office – Rôle du juge administratif

CE, 17 juin 2019, Mme B., n°419770

L'article R612-5-2 créé par le décret JADe permet au juge administratif de demander à un requérant qui a vu son référé suspension rejeté, de confirmer le maintien de ses conclusions. En l'absence de réponse dans un délai d'au moins un mois, le requérant est réputé désisté.

Par cette décision, le Conseil d'État précise son rôle lorsqu'il est confronté à la contestation d'une ordonnance donnant désistement. Il effectue notamment les vérifications formelles d'usage, visant à s'assurer que le requérant avait reçu la demande de confirmation du

maintien de ses conclusions, que celle-ci précisait le délai d'au moins un mois pour y répondre et l'informait des conséquences d'un défaut de réponse.

Cependant, contrairement à sa jurisprudence antérieure qui refusait de contrôler les motifs pour lesquels le juge formulait la demande de maintien (n° 410389), la Haute-Juridiction annonce qu'elle peut « *censurer l'ordonnance qui lui est déférée dans le cas où [...], au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, qu'il a été fait un usage abusif de la faculté ouverte par l'article R. 612-5-1 du code de justice administrative* »

Dans la présente affaire, la requérante n'avait pas obtenu la totalité d'un indu d'aide au logement par la Caisse des Allocations Familiales. Suite au rejet de son référé-suspension, la requérante avait produit trois nouveaux mémoires rappelant l'urgence de sa situation et la nécessité d'obtenir au plus vite un jugement au fond. Cela n'a pas empêché le vice-président du Tribunal Administratif de formuler la demande de confirmation par lettre, qui n'a pas été délivrée à la requérante. Dans ces conditions, le Conseil d'État juge que l'ordonnance de désistement ne pouvait être rendue.

❖ **Compétence – « Décision » du Défenseur des Droits**

CE, 22 mai 2019, M.A, n°414410

Le requérant, directement visé pour des faits allégués de discrimination et de harcèlement moral à l'égard de l'une de ses employées dans une décision du Défenseur des Droits, souhaitait en obtenir l'annulation.

Le Conseil d'État observe que, bien que le Défenseur des Droits utilise la dénomination de décision, il ne rend en réalité que des recommandations, conformément à l'article 25 de la loi organique du 29 mars 2011. Dès lors, et dans le cas où l'autorité décide de ne pas user de sa faculté de rendre ces recommandations publiques, le Défenseur des Droits « *n'énonce pas des règles qui s'imposeraient aux personnes privées ou aux autorités publiques, mais recommande aux personnes concernées les mesures qui lui semblent de nature à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'il estime être discriminatoire, ou à en prévenir le renouvellement.* ».

Ainsi, et même lorsque ces recommandations auraient une portée générale, elles ne « *constituent pas des décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ». Il en est de même lorsque le Défenseur des Droits refuse de faire usage des facultés qu'il tire des dispositions précitées.

❖ **Sanctions disciplinaires – Intérêt de l’auteur de la plainte à former un pourvoi**

CE, Sect., 1^{er} juillet 2019, *M. V et autres*, n° 411263, 411302

CE, Sect., 1^{er} juillet 2019, *Mme D*, n°420987

Dans plusieurs affaires disciplinaires en matière médicale, le Conseil d’État affirme clairement qu’il ressort des articles L.4123-2 et L.4122-3 du Code de la Santé Publique, que les auteurs de la plainte devant les instances disciplinaires médicales, ont qualité de partie en défense. A ce titre, ils ont intérêt à former un pourvoi en cassation. C’est notamment le cas contre les décisions de la chambre disciplinaire nationale de l’ordre des médecins, organe d’appel, lorsqu’il décide de réduire la sanction infligée au praticien à sa demande.

❖ **Contestation d’un indu de prestations sociales – Actes attaquables**

CE, 10 juillet 2019, *Mme Winisdoerfer*, n°415427

La requérante avait contesté une mise en demeure de paiement d’un indu de prestations émis par la Caisse des allocations familiales des Landes. N’ayant pas obtenu gain de cause, Mme Winisdoerfer a porté l’affaire devant le Conseil d’État. Celui-ci vient rappeler que la décision de récupération d’indu, motivée et notifiée à la personne, est une décision faisant grief, qui ne peut être contestée qu’après l’exercice d’un recours administratif préalable obligatoire.

Le Conseil d’État précise que la mise en demeure ne peut intervenir que dans les deux mois suivant la notification de la décision ou en cas de rejet du recours préalable, et seulement si les sommes n’ont pas été remboursées. Si la mise en demeure n’est pas suivie d’effet dans un délai d’un mois, l’organisme peut décerner une contrainte.

Or, la Haute-Juridiction rappelle que seule la contrainte est susceptible d’opposition devant les juridictions administratives, dans un délai de 15 jours. La mise en demeure n’étant qu’un « *acte préparatoire à la contrainte* », le recours de la requérante est rejeté.

❖ **Actes faisant grief – Appréciation de la HATVP**

CE, Assemblée, 19 juillet 2019, *Mme Le Pen*, n°426389

En l’espèce, 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’État reprend de façon évolutive, le considérant de principe issu de ses décisions d’assemblée Société Fairvesta et Société Numéricable NC (n° 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 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 l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

❖ **Référé mesures utiles – Garantie de l'effet suspensif du recours**

CE, 24 juillet 2019, Mme Mathilde A contre Caisse des allocations familiales de la Vienne, n°426527

En l'espèce, la requérante s'était vu reprocher un trop-perçu de plusieurs prestations sociales par la Caisse des allocations familiales de la Vienne. Celle-ci avait décidé d'effectuer une retenue sur les prestations actuellement perçues par la requérante. Par la voie du référé mesures-utiles, la requérante avait obtenu que les retenues soient restituées en attendant le jugement au fond. L'organisme a cependant poursuivi la perception des retenues malgré l'ordonnance du juge des référés, tout en la contestant.

A l'occasion de l'examen de ce recours, le Conseil d'État précise les pouvoirs du juge des référés mesures-utiles. En effet, « *lorsque la loi attache un caractère suspensif à l'exercice d'un recours administratif ou contentieux, l'exécution de la décision qui fait l'objet de ce recours ne peut plus être poursuivie jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours. Si, malgré cela, l'administration poursuit l'exécution de la décision en dépit d'un recours, c'est alors sans faire obstacle à l'exécution de cette décision [...] que le juge des référés peut, sur le fondement de l'article L. 521-3 [...], prescrire à l'administration, à titre provisoire dans l'attente d'une décision se prononçant sur le bien-fondé du recours, toutes mesures justifiées par l'urgence propres à faire cesser la méconnaissance du caractère suspensif du recours* ».

Le juge des référés mesures-utiles n'a donc pas excédé ses pouvoirs. Agissant en méconnaissance de l'effet suspensif attaché aux recours administratifs, il est enjoint à la CAF de la Vienne, de reverser à la requérante, les sommes retenues.

TEXTES

❖ Encadrement réglementaire de la facturation électronique

Décret n° 2019-748 du 18 juillet 2019 relatif à la facturation électronique dans la commande publique

La facturation électronique est désormais encadrée par le Code de la commande publique. Cet encadrement impose d'une part toute une série de mentions obligatoires devant figurer sur les factures électroniques. D'autre part, il est prévu une obligation pour les entreprises de communiquer les factures électroniques à la personne publique via le portail public de facturation Chorus Pro.

JURISPRUDENCE

❖ Participation d'une personne publique à une procédure de passation d'un contrat de la commande publique

C.E., 14 juin 2019, *Société Vinci construction maritime et fluvial*, n°411444

C'est avec la même affaire que la jurisprudence *Sté Armor SNC* (C.E., Ass., 30 décembre 2014, n°355563) revient sur le devant de la scène. La société Vinci construction maritime et fluvial est en effet venue aux droits de la société Armor SNC, et le litige se trouve pour la seconde fois devant le Conseil d'État, saisi en tant que juge de cassation. Il revient alors à la Haute juridiction de préciser le mode d'emploi qu'elle a pu dessiner dans sa jurisprudence antérieure relative à la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique (voir également C.E., Avis, 8 novembre 2000, n° 222208, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*).

Le principe même de la candidature est conditionné par un intérêt public local pour les collectivités territoriales : à ce titre, la candidature « *constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité a la charge* ». Pour vérifier cela, le juge peut prendre en compte la volonté de l'administration d'amortir les équipements, mais il ne doit pas s'appuyer sur la notion d'amortissement comptable sous peine de commettre une erreur de droit. Le Conseil d'État précise ici que cette notion d'amortissement doit s'entendre « *plus largement comme traduisant l'intérêt qui s'attache à l'augmentation du taux d'utilisation des*

équipements de la collectivité, dès lors que ces derniers ne sont pas surdimensionnés par rapport à ses propres besoins ». Cette condition est bien remplie en l'espèce.

En ce qui concerne les modalités de candidature, qui ne doivent pas fausser les conditions de concurrence, le Conseil d'État estime que le pouvoir adjudicateur doit s'assurer lui-même que la personne publique candidate propose un prix prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects, s'il s'avère que ce prix est « *nettement inférieur à ceux des offres des autres candidats* ». Il lui faut alors demander « *la production des documents nécessaires* ».

Le juge, saisi d'un recours contestant le choix de l'offre de la collectivité publique, exerce un contrôle de l'erreur manifeste sur l'appréciation faite par le pouvoir adjudicateur lorsqu'il a estimé que l'ensemble des coûts directs et indirects avaient bien été intégrés à la détermination du prix.

❖ Exclusion d'un candidat au regard de son comportement antérieur

C.E., 24 juin 2019, Département des Bouches-du-Rhône, n°428866

Lorsqu'un candidat à une procédure de passation pour un marché public a cherché à influencer le choix de l'acheteur de façon indue, il est susceptible de faire l'objet d'une exclusion de la procédure en cours par le pouvoir adjudicateur.

Le Conseil d'État estime que cette faculté reste ouverte à l'acheteur lorsque le comportement problématique du candidat en question a eu lieu au cours d'une autre procédure de passation, qui aurait eu lieu peu avant celle pour laquelle l'exclusion a été prononcée.

En l'espèce, le Département des Bouches-du-Rhône a légalement pu exclure une société candidate dans une procédure, lancée en septembre 2018, en raison de faits reprochés à son dirigeant de fait au cours de procédures de passation réalisées entre 2013 et 2016. Cette personne aurait à l'époque « *tenté d'influer indûment le processus décisionnel d'attribution des marchés public* » et la société candidate n'a pas su produire, à la demande du département, les éléments attestant que « *son professionnalisme et sa fiabilité* » ne pouvaient plus être mis en cause.

❖ Gestion de fait par le cocontractant de l'administration

C.E., 26 juin 2019, n°417386 et n°417387

Sauf exceptions, les recettes publiques ne peuvent être recouvertes que par le comptable public, et non par le cocontractant d'une collectivité territoriale. Le Conseil d'État précise ici les circonstances qui doivent mener le juge des comptes à reconnaître une gestion de fait par le cocontractant de l'administration : sont publiques les recettes que le cocontractant perçoit en encaissant les produits ou les revenus relatifs à « *la fourniture d'un bien ou d'un*

service par l'administration elle-même ». A l'inverse, les recettes issues d'une activité propre au cocontractant restent des recettes privées.

Ainsi, l'association, qui a conclu une convention d'occupation du domaine public avec une commune pour bénéficier, contre redevance, d'une salle polyvalente, a pu sous-louer cette salle afin d'organiser des événements sans générer de recettes publiques. Elle a en effet mené une « *activité de prospection et de contractualisation* » qui ne relève pas du service public, et qui n'est pas encadrée par le contrat d'occupation du domaine public. Le fait que la collectivité encaisse elle-même des sommes qualifiables de recettes publiques au titre de sa propre gestion de la salle est alors sans influence.

❖ Absence de vice du consentement en cas d'irrégularité de la procédure

C.E., 28 juin 2019, Société Plastic omnium systèmes urbains, n°420776

D'une part, le caractère suspensif du recours gracieux introduit par le préfet préalablement à la contestation de la validité d'un contrat est confirmé.

D'autre part, le Conseil d'État sanctionne la jurisprudence de la C.A.A. de Marseille, qui conduisait à annuler un contrat dès lors qu'une irrégularité dans la procédure de passation aboutissait à attribuer le contrat à un candidat qui n'aurait pas dû l'obtenir¹, contrairement à la logique de la jurisprudence administrative depuis la décision dite *Béziers I* (C.E., Ass., 28 décembre 2009, n°304802).

La C.A.A. considérait en effet que le contrat soumis à son contrôle était entaché d'un vice du consentement, dès lors que la personne publique contractante n'avait pas mis en œuvre la méthode de notation annoncée dans les documents de la consultation, et que cette irrégularité avait eu une incidence sur le classement des offres.

Le Conseil d'État dément cette analyse : une telle irrégularité ne peut être analysée comme un vice du consentement et ne peut donc entraîner l'annulation du contrat.

❖ Caractère intentionnel de la faute dolosive

C.E., 28 juin 2019, Société Icade Promotion, n°416742

Le Conseil d'État précise la définition de la faute dolosive dans le cadre de la responsabilité contractuelle des constructeurs pour fraude ou dol (voir not. C.E., 26 novembre 2007, n°266423, *Sté Les Travaux du Midi*). En effet, au-delà de la réception de l'ouvrage, et indépendamment de la responsabilité décennale, le constructeur est responsable des dommages qui découlent de son dol, sa fraude, ou d'une faute assimilable à un dol ou une fraude. Une telle faute, pour être caractérisée, ne doit pas simplement être une faute lourde.

¹ Cf. les conclusions de G. PELLISSIER sur Ariane Web, spé. p.4

Certes, la faute doit présenter une grande gravité, soit qu'il s'agisse « *par nature* » d'un manquement important, soit qu'elle ait eu des conséquences particulièrement graves. Mais il faut encore que le cocontractant ait volontairement commis cette faute, sans qu'il ne puisse en ignorer les conséquences.

❖ **Exercice de l'action en contestation de la validité du contrat par les parties durant la durée d'exécution du contrat**

C.E., Sect., 1^{er} juillet 2019, *Association pour le musée des Iles Saint-Pierre et Miquelon*, n°412243

Pour la première fois, le Conseil d'État définit le délai dans lequel l'action en contestation de la validité du contrat doit être exercée par les parties au contrat (C.E., Ass., 28 décembre 2009, n°304802, *affaires dites Béziers I*). Il apporte une réponse originale à cette question en s'éloignant des délais de prescription prévus en matière civile : le choix est fait de se référer à un délai propre au droit administratif et modulable en fonction de chaque contrat. En effet, l'action reste ouverte aux parties durant toute la durée d'exécution du contrat.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Publication de la Loi PACTE et décrets d'application

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

Décret n° 2019-514 du 24 mai 2019 fixant les seuils de désignation des commissaires aux comptes et les délais pour élaborer les normes d'exercice professionnel

Décret n° 2019-539 du 29 mai 2019 portant application de l'article 47 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

Décret n° 2019-748 du 18 juillet 2019 relatif à la facturation électronique dans la commande publique

Après une censure partielle par le Conseil constitutionnel (Cons. Const., 16 mai 2019, n° 2019-781 DC), la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite Loi PACTE, a été publiée au Journal officiel du 23 mai 2019. S'en est rapidement suivie une série de décrets : un premier en date du 24 mai 2019, pris pour l'application des articles 20 et 29 de la loi PACTE, un deuxième en date du 29 mai 2019, pris pour l'application de l'article 47 de la loi PACTE et un troisième en date du 18 juillet 2019, pris pour l'application de l'article 193 de la loi PACTE.

❖ Réforme ferroviaire

Ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019 portant diverses dispositions relatives au groupe SNCF

Décret n° 2019-940 du 9 septembre 2019 modifiant le décret n° 97-46 du 5 mai 1997 relatif aux redevances d'infrastructures liées à l'utilisation du réseau ferré national perçues par SNCF réseau et le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de SNCF réseau

Par une ordonnance du 3 juin 2019 prise en application de la loi 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, le gouvernement précise les conditions de création et d'organisation du nouveau groupe public unifié ainsi que les règles applicables aux sociétés composant ce dernier. Également, un décret du 9 septembre 2019 modifie les règles budgétaires et tarifaires applicables au réseau en vue de les adapter à l'ouverture à la concurrence du secteur prévue par la loi du 27 juin 2018 précitée.

❖ Récupération des aides d'État

Communication de la Commission de l'Union européenne du 22 juillet 2019 sur la récupération des aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur

Remplaçant la communication dite « récupération » de 2007, la Commission européenne adresse aux États membres, et plus spécifiquement aux autorités chargées de mettre en œuvre les décisions de récupération d'aides d'État, une nouvelle communication qui « *a pour objet d'expliquer les règles et procédures de l'Union européenne qui régissent la récupération des aides d'État, et la manière dont la Commission coopère avec les États membres pour que ces derniers respectent les obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union européenne* ».

❖ Autorité de régulation des transports

Ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019 relative au régulateur des redevances aéroportuaires

En vertu d'une ordonnance du 24 juillet 2019 relative au régulateur des redevances aéroportuaires et modifiant plusieurs dispositions du code des transports, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) comptera à partir du 1^{er} octobre 2019 la régulation des redevances aéroportuaires et sera donc renommée à compter de cette date Autorité de régulation des transports (ART).

JURISPRUDENCE

❖ Récupération des aides d'État

CJUE, 13 juin 2019, *Copebi SCA c/ FranceAgriMer*, aff. C-505/18

Afin de répondre à la question préjudicielle soulevée par le Conseil d'État – sur l'affaire concernant l'ensemble des aides versées par la France aux producteurs de fruits et légumes, entre 1992 et 2002, dans le cadre des « plans de campagne » –, la Cour de justice de l'Union européenne relève que, dans le cadre d'un programme d'aides, la Commission peut se borner à étudier les caractéristiques du programme en cause pour apprécier, dans les motifs de sa décision, si, en raison des modalités que ce programme prévoit, celui-ci assure un avantage sensible aux bénéficiaires par rapport à leurs concurrents et est de nature à profiter essentiellement à des entreprises qui participent aux échanges entre les États membres (v. CJUE, 7 mars 2002, *Italie/Commission*, C-310/99, point 89).

Dès lors, la Cour estime que la décision de la Commission constatant l'incompatibilité d'une aide avec le marché intérieur ne doit pas contenir une analyse des aides octroyées dans des cas individuels sur le fondement de ce régime. Ce n'est qu'au niveau de la récupération des

aides qu'il est nécessaire de vérifier la situation individuelle de chaque entreprise concernée. Une solution qui vaut y compris lorsque la Commission n'est pas en mesure d'obtenir, de la part de l'État membre concerné, un ensemble satisfaisant d'informations sur la manière exacte dont ces mesures ont été appliquées.

❖ **Qualification des aides d'État**

Trib. UE, 18 juin 2019, *European Food S.A., Micula et autres*, Aff. T-624/15, T-694/15 et T-704/15

Afin de répondre à la question de savoir si le versement de dommages et intérêt par un État à des opérateurs privés en exécution d'une sentence arbitrale constitue une aide d'État, le Tribunal de l'Union européenne débute par rappeler utilement que le droit de l'Union n'est applicable à un État qu'à compter de son adhésion à l'Union (et que n'est donc qu'à cette date que la Commission acquit la compétence lui permettant de procéder au contrôle de l'action de l'État concerné au titre de l'article 108 TFUE (v. Trib. UE, 20 mars 2013, *Rousse Industry c/ Commission*, T-489/11, points 63 et 64) pour ensuite juger que l'indemnisation d'un préjudice subi, à l'instar d'un versement de dommages et intérêts en exécution d'une sentence arbitrale, ne peut être considérée comme une aide, sauf si elle aboutit à indemniser le retrait d'une aide illégale ou incompatible.

❖ **Conditions d'accès à la profession de conducteur de taxi et de VTC**

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

Saisi par la Fédération française du transport de personnes sur réservation, le Conseil d'État procède à 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 (avis n°17-A-04 du 20 mars 2017), le Conseil d'État 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 telle que garantie par l'article 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 restreindre l'accès à ces professions, 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.

Le Conseil d'État enjoint le gouvernement à prendre un nouveau décret dans un délai de six mois.

❖ **Aide d'État - Précisions sur les notions d' « aides nouvelles » et d' « aide existante »**

Trib. UE, 12 juillet 2019, Société Kéolis et autres c/ Commission, aff. T-289/17

Alors qu'il était notamment reproché à la Commission européenne de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision par laquelle elle estimait que les subventions d'investissement octroyées par la Région Ile-de-France à des opérateurs privés pour l'amélioration du service public de transport de voyageurs entre 1994 et 2008 constituaient un régime d'aide d'État à compter de leur introduction (corroborant la position du Conseil d'État : v. CE, 23 juillet 2012, n° 343440, *Région Ile-de-France*) et devaient être qualifiées d'aides nouvelles (Décision (UE) 2017/1470 du 2 février 2017 *concernant les régimes d'aides SA.26763 2014/C mis en exécution par la France en faveur des entreprises de transport par autobus dans la Région Ile-de-France*), le Tribunal de l'Union européenne juge que, quand bien même le régime d'aide en cause aurait été instauré à une date antérieure à 1994, il aurait été susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre les États membres et, par conséquent, de satisfaire aux critères prévus à l'article 107, paragraphe 1, TFUE dès son introduction, compte tenu de la présence des bénéficiaires finaux sur le marché du transport occasionnel de voyageurs.

Dès lors, il s'ensuit pour le juge de l'Union que la Commission a fourni une motivation certes sommaire mais, dans le cas d'espèce, suffisante, pour permettre aux requérantes de comprendre les raisons pour lesquelles elle considérait que, depuis la création du régime d'aide en cause, les aides octroyées au titre dudit régime étaient susceptibles de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre les États membres et donc de constituer des aides nouvelles au sens de l'article 1^{er}, sous b), v), du règlement 2015/1589.

ÉLECTIONS

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Elections locales – Adoption d’une loi portant diverses précisions du code électoral**

Proposition de loi visant à clarifier certaines dispositions du code électoral, 26 juin 2019

Proposition de loi organique visant à clarifier certaines dispositions du code électoral, 26 juin 2019

Cette proposition de loi portée par le Sénateur Alain Richard a été adoptée par le Sénat, et propose deux grands axes de clarification du code électoral.

Tout d’abord en matière d’inéligibilité, il est précisé que le juge de l’élection devra veiller à assurer l’équité entre candidats au regard du calendrier des scrutins, lorsque celui-ci décide de la date à laquelle l’inéligibilité est fixée.

Enfin, de plus nombreuses mesures sont prises pour encadrer le déroulement des campagnes. L’organisation de réunions électorales publiques seraient ainsi proscrite à partir du samedi précédant le scrutin, tout comme les autres moyens de communications. La loi souhaite également interdire la pratique consistant à apposer des photographies sur le bulletin de vote, même s’il s’agit du candidat. En effet, cette pratique est permise par le silence des textes.

Enfin, et c’est là l’une des évolutions majeures, la loi souhaite autoriser le recueil de dons par les candidats et partis, en utilisant les services de paiement dématérialisés. Cela ouvre la porte à des dons par le biais de services tels que Paypal mais aussi, par le biais de crypto-monnaies comme le Bitcoin.

JURISPRUDENCE

❖ Comptes de campagne – Irrecevabilité du recours des tiers

Cons. Const., 11 juillet 2019, Décision PDR n°2019-173, *Les Républicains*

En l'espèce, le Conseil Constitutionnel était saisi d'un recours, introduit par le parti Les Républicains, contestant la validation des comptes de campagne d'Emmanuel Macron par la CNCCFP.

Face à la clarté et à la logique implacable des textes qui disposent que les décisions du CNCCFP ne peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel que par « *le candidat concerné* », les Sages rejettent le recours en précisant bien que le moyen tenant à la violation du droit à un recours effectif au titre de l'article 13 de la CEDH ne tient pas, en l'absence d'un autre droit conventionnel potentiellement atteint.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ Promulgation de la loi créant l'Office français de la biodiversité

Loi portant création de l'Office Français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, 24 juillet 2019

Le texte a été promulgué moins d'un mois après son enregistrement à l'Assemblée Nationale. Il a néanmoins fait l'objet de vifs débats entre les deux chambres du Parlement, oppositions qui se sont soldées par la réunion d'une Commission Paritaire Mixte.

C'est ainsi, que la création par le Sénat, d'un « *délit d'entrave à la chasse* » est passé à la trappe. Il en est de même pour l'article qui prévoyait que les modes de chasses traditionnels comme la chasse à la glu, l'étranglement ou l'écrasement, entreraient dans le patrimoine cynégétique national. Ces modes de chasse font en effet l'objet d'une très forte opposition par les défenseurs de la cause animale.

L'Office français de la biodiversité marque la fusion de l'Agence française pour la biodiversité avec l'Office national de la chasse et de la faune sauvage. Les missions de ces deux organes sont donc réunies.

Enfin, en matière de police environnementale, le texte prévoit de recourir à la surveillance vidéo afin de lutter contre les décharges illégales et plus généralement, l'abandon de déchets.

❖ Adoption du Projet de loi énergie & climat

Projet de loi relatif à l'énergie et au climat, 25 juillet 2019

Après 3 mois de débat qui se sont soldés par la réunion d'une Commission Paritaire Mixte, les parlementaires semblent avoir trouvé un accord sur le projet de loi qui devrait être voté prochainement.

Le texte prévoit notamment qu'une loi devra être votée tous les 5 ans, fixant les priorités d'action de la politique énergétique nationale ainsi que des objectifs plus précis en termes de réductions d'émissions de gaz à effet de serre, consommation d'énergies fossiles, développements d'énergies renouvelables. La première de ces lois devra être adoptée avant le 1^{er} juillet 2023.

Le Haut-conseil pour le climat dispose désormais d'une assise législative, lui permettant de s'autosaisir pour avis sur tout projet ou proposition de loi en lien avec les questions climatiques.

Enfin, un plafond d'émissions de gaz à effet de serre, effectif en 2022, a été fixé et devrait permettre la fermeture des dernières centrales électriques à charbon.

Pour se mettre en accord avec la décision du Conseil d'État ayant censuré la compétence préfectorale en matière d'évaluation environnementale (n°400559), la loi prévoit une séparation fonctionnelle. L'autorité chargée de décider si un projet doit faire l'objet ou non d'une évaluation environnementale, ne peut être la même qui émet un avis sur ladite évaluation.

Enfin, afin de sécuriser les grands projets qui font l'objet d'une évaluation environnementale, le juge administratif peut, lorsqu'il n'est conforté qu'à des illégalités régularisables, surseoir à statuer et fixer un délai de régularisation, évitant ainsi une annulation.

JURISPRUDENCE

❖ Pollution : L'État a fauté mais n'est pas responsable

TA Montreuil, 25 juin 2019, Mme Farida T., n° 1802202

TA Paris, 4 juillet 2019, n°1814405/4-3

TA Paris, 4 juillet 2019, n°1810251/4-3

En l'espèce, dans la première affaire, la requérante estimait que l'État n'avait pas pris des mesures suffisantes concernant la qualité de l'air en Île-De-France et souhaitait engager sa responsabilité en raison des bronchites chroniques dont elle souffrait.

Observant que les seuils de concentration de certains gaz polluants en Île-De-France ont été régulièrement dépassés entre 2012 et 2016 sur de longues périodes, le Tribunal Administratif en déduit que le plan de protection de l'atmosphère adopté par arrêté préfectoral en 2006 est insuffisant, notamment eu égard à ses conditions de mises en œuvre. Il en découle une carence fautive du pouvoir réglementaire, imputable à l'État.

Cependant, le Tribunal ne reconnaît aucun lien direct entre l'insuffisance du plan et la pathologie de la requérante et son aggravation. Aucune indemnisation n'est donc prononcée.

Les deux autres affaires, qui concernaient également des problèmes respiratoires, suivent le même cheminement. Si l'insuffisance du plan de protection de l'atmosphère est reconnue, le lien de causalité fait également défaut et s'oppose à toute indemnisation des requérants.

❖ Annulation d'un arrêté autorisant l'utilisation de produits phytopharmaceutiques

CE, 26 juin 2019, *Association Générations Futures*, n°s 415426, 415431

L'arrêté en question, adopté en 2017 et attaqué par deux associations, concernait l'utilisation de produits phytopharmaceutiques. La Haute-Juridiction rappelle, au préalable, qu'en vertu de l'article L.253-7 du code rural et de la pêche maritime, l'autorité administrative doit prendre toute mesure d'interdiction ou de restriction nécessaire à la protection de la santé publique et de l'environnement en matière de produits phytopharmaceutiques.

L'arrêté attaqué se voit ainsi reprocher une série d'insuffisances qui fondent son illégalité. La durée du délai pour revenir sur zone après épanchement des produits n'est fixée que pour les sols présentant une végétation et non pas les terres vierges de végétation, créant un risque pour la santé des travailleurs agricoles.

L'arrêté ne réglemente pas non plus les techniques d'épandages par granulé ou l'injection de produits dans le sol, alors même que ces méthodes peuvent induire une pollution des eaux de surfaces par ruissellement. C'est le même risque de ruissellement qui conduit le Conseil d'État à sanctionner l'absence de limitations de l'utilisation des produits en cas de forte pluie.

Enfin, l'arrêté ne prévoit aucune mesure de protection des riverains alors même que ceux-ci sont des « *habitants fortement exposés aux pesticides sur le long terme* ». Il est donc annulé sur l'ensemble des points précités.

FONCTION PUBLIQUE

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Promulgation de la loi de transformation de la fonction publique**

Loi n°2019-828 du 6 aout 2019 de transformation de la fonction publique

CC 1^{er} aout 2019 n°2019-790-DC, loi de transformation de la fonction publique

Après validation sans réserve par le Conseil Constitutionnel le 1^{er} aout 2019, la loi de transformation de la fonction publique a été publiée au journal officiel le 7 aout 2019.

Cette loi, articulée autour de cinq grands axes, vise tout d'abord à « promouvoir un dialogue social plus stratégique et efficace dans le respect des garanties des agents publics ». A ce titre est notamment prévue la création d'une instance unique résultant de la fusion des comités techniques (CT) et des comités hygiène sécurité et conditions de travail (CHSCT).

Elle entend également « développer les leviers managériaux pour une action publique plus réactive et plus efficace » en élargissant notamment le recours au contrat et en facilitant les mouvements de mutation des fonctionnaires de l'État.

La loi vise par ailleurs à « simplifier et garantir la transparence et l'équité du cadre de gestion des agents publics », à « favoriser la mobilité et accompagner les transitions professionnelles des agents publics dans la fonction publique et le secteur privé » ainsi qu'à « renforcer l'égalité professionnelle dans la fonction publique ».

Le gouvernement a fait connaître son souhait de mettre en application au plus vite les différentes mesures prévues par cette loi. Sont ainsi prévus de nombreux décrets et arrêtés pour l'application de cette loi dont la grande majorité devrait être opérationnelle au 1^{er} janvier 2020.

❖ **La Cour des comptes encourage la mobilité des fonctionnaires de l'État**

Rapport de la Cour des comptes sur l'affectation et la mobilité des fonctionnaires de l'État, juillet 2019.

La Cour des Comptes a rendu public le 11 juillet 2019 un rapport portant sur l'affectation et la mobilité des fonctionnaires de l'État. Elle entend y dresser le « bilan du fonctionnement des procédures d'affectation et de mobilité des fonctionnaires de l'État » ainsi qu'examiner les différentes solutions envisageables afin d'assurer une meilleure gestion des mouvements des fonctionnaires. A la lecture du rapport, le constat est sans appel : « Face à l'évolution

des emplois à pourvoir, la mobilité spontanée des fonctionnaires ne permet pas de répondre aux besoins des services de l'État ». La Cour remarque entre autres que les demandes de mobilités sont principalement dirigés vers les zones géographiques les plus attractives (sud et ouest du pays) et non vers les zones ayant les besoins les plus importants. Elle constate en outre que la « mobilité réelle est beaucoup moins importante que la mobilité souhaitée ». La Cour déplore « la place trop importante laissée à l'ancienneté et au classement dans les choix d'affectation », ceci conduisant à des postes « mal ou tardivement pourvus et suscite l'insatisfaction des agents ».

Pour lutter contre cet état de fait, elle préconise une gestion plus active des mobilités autour de douze préconisations réparties en trois axes : « lutter contre le manque d'attractivité de certains territoires » ; « mieux anticiper les besoins en emplois et en compétences » et « mettre en place une gestion des ressources humaines plus lisible, moins centralisée et mieux individualisée ».

Il est intéressant de noter que parmi les solutions concrètes envisagées par la Cour, l'une d'elle est déjà satisfaite par la loi de transformation de la fonction publique : la suppression de l'avis préalable des commissions administratives paritaires au sujet des mouvements.

❖ **Réforme de l'obligation d'emploi des agents en situation de handicap : précision sur le calcul de la contribution**

Décret n° 2019-645 du 26 juin 2019 modifiant le décret n° 2006-501 du 3 mai 2006 relatif au fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique

Décret n° 2019-646 du 26 juin 2019 fixant le délai de mise en conformité avec les obligations de déclaration d'emploi des travailleurs handicapés dans le secteur public

Ces deux décrets mettent en application la réforme de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés telle que prévue par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Cette réforme vise notamment à simplifier les modalités de calcul de la contribution due au fond pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, dans le cas où l'employeur public n'atteindrait pas les 6% de bénéficiaires de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés au sein de ses effectifs.

Le décret n° 2019-645 précise la liste des dépenses déductibles de la contribution en question et les modalités de calcul de cette déduction. Le décret 2019-646 fixe quant à lui à 3 ans le délai de mise en conformité avec les obligations de déclaration d'emploi des travailleurs handicapés dans le secteur public pour tout employeur public qui emploie au moins vingt agents publics.

Ces décrets entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2020.

JURISPRUDENCE

❖ **Impossibilité pour un directeur de thèse de siéger dans le jury de son étudiant**

CE, 12 juin 2019, *M. F*, n° 409394.

Le Conseil d'État estime qu'en vertu du principe d'impartialité, un comité de sélection pour le recrutement d'un enseignant-chercheur ne peut être composé du directeur de thèse du candidat. Les juges considèrent en effet qu'une telle situation amènerait, compte tenu de « l'intensité » des liens professionnel entre le candidat et son directeur de thèse, à influencer sur l'appréciation de ce dernier.

Il précise néanmoins que doivent être pris en compte la « nature hautement spécialisée du recrutement » ainsi que « le faible nombre de spécialistes de la discipline susceptibles de participé au comité de sélection » afin de déterminer effectivement « l'intensité des liens faisant obstacle » à la participation du directeur de thèse au comité de sélection.

❖ **Contentieux des sanctions disciplinaire suspendues en référé**

CE, 17 juin 2019, *Centre hospitalier de Valenciennes*, n° 426558

Lorsqu'une sanction disciplinaire est suspendue par le juge des référés et si cette sanction possède un délai d'exécution révolu une fois la suspension terminée, son exécution pourra reprendre une fois l'ordonnance annulée et la demande en référé rejetée. Il revient à l'administration à l'origine de la sanction de fixer la date à laquelle reprend la sanction disciplinaire. Une sanction d'exclusion des fonctions de deux mois, bien que son délai d'exécution soit arrivé à terme, n'a ainsi pas épuisé ses effets une fois la suspension terminée.

❖ **Le droit européen se prononce en faveur d'une rémunération équivalente des fonctionnaires et des contractuels à niveau égal.**

CJUE, 20 juin 2019, *UstarizAróstegui*, C-72/18

Saisie du cas d'un enseignant contractuel espagnol s'étant vu refuser une prime sur le fondement qu'elle n'était accessible qu'aux enseignants titulaires d'ancienneté équivalente à la sienne, la CJUE estime qu'une réglementation nationale ne peut refuser un complément de rémunération à un agent contractuel se trouvant dans une situation professionnelle comparable à celle d'un fonctionnaire. Elle estime qu'il « n'existe aucune différence entre les fonctions, les services et les obligations professionnelles assumés par un professeur fonctionnaire et ceux assumés par un professeur agent contractuel de droit public »

Une différence potentielle de rémunération entre contractuels et fonctionnaires doit ainsi de baser sur des « raisons objectives », tenant à des éléments précis et concrets. Ainsi « le recours à la seule nature temporaire du travail des agents contractuels de droit public » n'est

pas une « raison objective » justifiant une différence de traitement. La Cour relève par ailleurs que « l'intérêt public qui s'attache, en soi, aux modalités d'accès à la fonction publique ne peut justifier une différence de traitement ».

❖ **Prise en compte des fonctions effectives et non du simple intitulé du contrat dans une hypothèse de « CDIisation » d'un agent public**

CE 28 juin 2019, *M.A c/ Ministre de la Défense*, n° 421458

Le Conseil d'État estime que pour apprécier si la durée en fonction d'un agent contractuel est suffisante à lui faire bénéficier d'un contrat à durée indéterminée, le juge ne pas se baser sur l'appellation ou la catégorie du poste telle que stipulée dans le contrat, mais bien sur la réalité des fonctions exercées par le contractuel.

En l'espèce, le requérant avait été tout d'abord été recruté en 2007 en qualité de technicien gestionnaire de projet par un premier contrat, puis en tant qu'ingénieur cadre par un contrat de trois ans renouvelé une fois, avant d'être résilié par l'administration en 2013. Le requérant conteste cette décision devant le tribunal administratif de Cergy Pontoise, ce dernier annule la décision mais son jugement est annulé par le Cour administrative d'appel de Versailles.

Le Conseil d'État relève que la Cour administrative d'appel avait pris en compte le changement de dénomination des fonctions du requérant entre les deux premiers contrats afin de déterminer que celui-ci ne pouvait bénéficier d'un CDI. Le Conseil d'État considère que la Cour a entaché son arrêt d'erreur de droit dès lors qu'il était établi que les fonctions du requérant étaient restées inchangées malgré la nouvelle dénomination du contrat.

❖ **Responsabilité de l'administration non fautive en matière de harcèlement moral d'un agent public**

CE 28 juin 2019, *Mme A*, n°415863

L'administration est tenue de réparer intégralement le préjudice d'un agent public découlant du harcèlement moral de ce dernier dans le cadre de ses fonctions, et ce, même si elle n'a pas commis de faute et quelle que soit la position hiérarchique des auteurs du harcèlement.

Les juges précisent que dans le cas où le harcèlement est dû à la faute personnelle d'un ou plusieurs autres agents publics, il reviendra à l'administration de se retourner contre eux par le biais d'une action récursoire. L'administration peut par ailleurs demander au juge administratif de fixer les contributions respectives des auteurs à la réparation du préjudice de la victime

❖ **Clarification sur le régime de prescription en matière de rémunération d'un agent public**

CE, Section, 1er juillet 2019, *Ministre de l'action et des comptes publics c/ M. S*, n° 413995.

Le Conseil d'État clarifie le régime des sommes indûment prélevées à un agent public par son administration. Les juges estiment ainsi que, dans l'hypothèse d'une erreur de versement d'une pension ou d'un traitement, la prescription quadriennale court à compter du premier janvier de l'année suivant l'erreur.

Le Conseil rappelle ainsi que, dans le cadre d'un litige opposant un agent public à son administration au sujet de la rémunération de ce dernier, « le fait générateur de la créance se trouve en principe dans les services accomplis par l'intéressé. Dans ce cas, le délai de prescription de la créance relative à ces services court, à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle au titre de laquelle ils auraient dû être rémunérés ». Par ailleurs, si le préjudice allégué ne résulte pas des règles relatives à la rémunération mais d'une décision individuelle explicite illégale « le fait générateur de la créance doit alors être rattaché [...] non à l'exercice au cours duquel la décision a été prise, mais à celui au cours duquel elle a été valablement notifiée ».

❖ Droit du magistrat à la communication de son dossier dans le cadre d'une procédure disciplinaire

CE, 24 juillet 2019, *Mme A*, n°418061

Le Conseil d'État estime que la circonstance selon laquelle un magistrat n'a pas pu prendre connaissance du rapport adressé à la première présidente de la cour d'appel de Bourges par le président du tribunal de grande instance de Nevers au sujet des faits litigieux ayant motivé le prononcé de son avertissement revient à priver le magistrat « de la garantie résultant de l'article 44 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, de recevoir communication de son dossier et des pièces justifiant la mise en œuvre de la procédure avant la tenue de l'entretien préalable », et ce, quand bien même les pièces figurant à son dossier ainsi que des pièces jointes à sa convocation à l'entretien préalable lui ont été communiquées. Il convient alors, en accord avec la jurisprudence Danthony, d'annuler la décision d'avertissement en raison de la procédure irrégulière dont elle est issue.

❖ **Mise en conformité avec le droit de l'Union Européenne du temps de travail des policiers**

CE 24 juillet 2019, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, n° 409340

Le Conseil tire ici les conséquences de l'arrêt de la CJUE *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* (CJUE 11 avril 2019 n° C-254/18) et annule une partie de l'article 1 du décret régissant le temps de travail des policiers (décret n° 2017-109 du 30 janvier 2017 modifiant le décret n° 2002-1279 du 23 octobre 2002 portant dérogations aux garanties minimales de durée de travail et de repos applicables aux personnels de la police nationale).

Le Conseil d'État estime en effet que « seule l'utilisation de périodes de référence glissantes » permet d'assurer que la durée maximale hebdomadaire de travail de 48 est respectée sur une période entière de six mois. L'article 1 du décret ne prévoyant qu'une durée « fixe » de six mois coïncidant avec l'année civile ne satisfait pas aux exigences du droit européen (directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003). Le Conseil d'État annule ainsi la mention « année civile » présente dans l'article 1 du décret.

❖ **Le délai de 15 jours pour la convocation d'un fonctionnaire à son conseil de discipline est une garantie procédurale au sens de la jurisprudence Danthony**

CE, 24 juillet 2019, n°416818

Le Conseil d'État indique que le délai de quinze jours entre la convocation par le président du conseil de discipline et la réunion de ce dernier, tel que prévu l'article 2 du décret du 7 novembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires relevant de la fonction publique hospitalière, est une garantie au sens de la jurisprudence Danthony. Il estime en effet que ce délai « constitue pour l'agent concerné une garantie visant à lui permettre de préparer utilement sa défense ». Dès lors la méconnaissance de ce délai « a pour effet de vicier la consultation du conseil de discipline » à moins que l'agent ait été informé de la date du conseil de discipline au moins quinze jours avant la tenue de celui-ci par d'autres voies.

TEXTES ET DOCUMENTATION

❖ **Projet de loi bioéthique**

Projet de loi relatif à la bioéthique, n°2187, enregistré à l'Assemblée Nationale le 24 juillet 2019

Présenté à le 24 juillet à l'Assemblée Nationale par la ministre de la santé (Agnès Buzyn) et porté par la ministre de la justice (Nicole Belloubet) et la ministre de la recherche (Frédérique Vidal), ce projet de loi tente de concilier les progrès actuels de la science et les impératifs bioéthiques revendiqués par la société. Parmi les mesures proposées, celle ayant fait le plus de bruit est la possibilité, pour une femme en couple ou célibataire, de recourir à la procréation médicalement assistée (PMA) sans critère d'infertilité. Le projet de loi prévoit également une nouvelle réglementation plus souple en matière de congélation d'ovocytes ou de sperme et facilite, entre autres, le don croisé d'organes. Par ailleurs, le Comité consultatif d'éthique des sciences de la vie et de la santé se voit confier des missions en matière d'environnement et d'intelligence artificielle.

❖ **Délibération de la CNIL : cookies et consentement**

CNIL, délibération du 4 juillet 2019 portant adoption de lignes directrices relatives aux opérations de lecture et d'écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux cookies et autres traceurs)

Cette délibération porte adoption de différentes lignes directrices en accord avec celles du comité européen de la protection des données sur le consentement et en tenant compte de la directive 2002/58/CE modifiée « vie privée et communications électroniques » dite « directive ePrivacy ».

La CNIL énonce entre autres que « les traceurs nécessitant un recueil du consentement ne peuvent être utilisés en écriture ou en tant que l'utilisateur n'a pas préalablement manifesté à cette fin sa volonté, de manière libre, spécifique, éclairée et univoque par une déclaration ou par un acte positif clair. ». Il revient au responsable du traitement de démontrer que le consentement a ainsi été valablement recueilli. La CNIL précise en ce sens ne satisfait pas à cette exigence l'hypothèse selon laquelle le consentement n'est pas recueilli directement par le responsable de traitement mais par une autre entité engagée contractuellement à recueillir un consentement valable

JURISPRUDENCE

❖ **Plafonnement de la redevance due pour emploi de personnes étrangères non autorisées à travailler en France**

CE, 7 juin 2019, M. X, n° 417837

Le requérant avait employé deux travailleurs étrangers démunis de titre de séjour et d'autorisation de travail. Le directeur de l'Office français de l'immigration et de l'intégration l'a alors enjoint à s'acquitter du paiement de la contribution spéciale prévue par l'art. L. 8253-1 du code du travail disposant que « Sans préjudice des poursuites judiciaires pouvant être intentées à son encontre, l'employeur qui a employé un travailleur étranger en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 acquitte pour chaque travailleur étranger non autorisé à travailler, une contribution spéciale ». Le requérant, débouté par les juges du fond, conteste la décision du directeur de l'office français de l'immigration devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État rappelle, en se basant sur une jurisprudence établie, que la circonstance selon laquelle le contrat litigieux soit régi par une loi étrangère choisie par les parties, ait été conclu dans un pays étranger ou soit principalement exécuté hors de France est sans conséquence sur l'obligation du requérant de verser la contribution litigieuse, celle-ci étant fondée sur le motif que les employés ne possédaient pas de titre les autorisant à exercer une activité salariale en France. Les juges précisent par ailleurs que la cour d'appel a commis une erreur de droit en estimant que le requérant ne pouvait se prévoir du plafonnement prévu par les dispositions de l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) dès lors que seule la contribution spéciale visée par l'article L. 8253-1 du code du travail lui avait été infligée. Ils estiment en effet que la contribution prévue par le code du travail ne saurait excéder le plafond prévu par l'article L.626-1 du CESEDA, même hors cas d'un cumul avec la contribution forfaitaire prévue par cet article.

❖ **Neutralité à l'école : interdiction du port de signes religieux pour les parents d'élèves intervenant dans le cadre des activités scolaires**

CAA Lyon, 23 juillet 2019, n°17LY04351

Dans cet arrêt, les requérantes demandent l'annulation de la décision de l'Académie de Lyon refusant de mettre fin à la pratique d'une école obligeant les parents d'élèves à arborer une tenue neutre, non religieusement connotée, lorsque ces derniers participent aux activités organisées dans les classes. Il s'agissait en l'espèce de l'interdiction du port du voile par les requérantes, mères d'élèves de cette école.

Les juges de la Cour administrative d'appel précisent que « Le principe de laïcité de l'enseignement public, qui est un élément de la laïcité de l'État et de la neutralité de

l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves » et ce « quelle que soit la qualité en laquelle elles interviennent, les personnes qui, à l'intérieur des locaux scolaires, participent à des activités assimilables à celles des personnels enseignants. »

Dès lors que les parents d'élève agissent de manière semblable au personnel enseignant, ils sont soumis aux même exigence de neutralité. Les juges précisent par ailleurs cette interdiction n'est pas « une interdiction générale faite aux mères portant le voile de participer à l'ensemble des activités scolaires », mais rappelle simplement que l'exigence de neutralité s'applique aux parents d'élèves dans l'enceinte des classes dans le cadre d'activité similaire à celles des enseignants.

❖ **Fichier biométrique des mineurs isolés validé par le Conseil Constitutionnel**

Cons. Cons., 26 juillet 2019, n°2019-797-QPC

Plusieurs associations introduisent une QPC devant le Conseil Constitutionnel relativement à la conformité à la Constitution de l'article L. 611-6-1 du CESEDA instaurant un fichier biométrique des mineurs isolés.

Ce fichier, créé par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, vise à rassembler les données biométriques, telles que les empreintes digitales, de tous les jeunes étrangers potentiellement mineurs arrivés en France, dans le but de faciliter leur prise en charge par les départements.

Les associations requérantes craignent notamment qu'un jeune soit reconnu majeur par erreur et ne bénéficie alors pas de la protection assurée aux mineurs. Il soulève également que le « traitement automatisé » prévu par la loi ne soit pas limité à la protection des mineurs et puisse aboutir à un usage aux fins de lutte contre les séjours irréguliers des étrangers en France. Ils estiment que ces fichiers porteraient atteinte à l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de la vie privée

Le Conseil Constitutionnel rappelle qu'il « appartient au législateur d'assurer la conciliation entre l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière qui participe de la sauvegarde de l'ordre public, objectif de valeur constitutionnelle, et le droit au respect de la vie privée » et estiment qu'en l'espèce le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre ces deux objectifs.

❖ **Naturalisation d'un enfant né par GPA à l'étranger**

CE 31 juillet 2019, M. D, n° 411984

Le requérant de nationalité Australienne demande en juin 2015 la nationalité française par naturalisation pour lui ainsi que pour ses deux enfants, nés suite à une GPA. Un décret

naturalise le père mais pas les deux enfants. Le requérant et son mari demandent l'annulation de ce décret en ce qu'il rejette explicitement leur demande de naturalisation des deux enfants par le biais de l'effet collectif attaché à l'acquisition de la nationalité française. Le Conseil d'État estime que, si en vertu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, le ministre chargé des naturalisations pouvait refuser de faire droit à la demande des requérant en raison du fait que les enfants soient nés par GPA, pratique interdite en France, sa décision a tout de même « porté une atteinte disproportionnée à ce qu'implique, en termes de nationalité, le droit au respect de leur vie privée ». Il relève au soutien de son raisonnement qu'il n'est pas établi que les actes civils américains des deux enfants soient entachés de fraude. Les juges prononcent alors l'annulation de la décision, celle-ci impliquant « nécessairement » que le décret de naturalisation soit modifié de sorte à y inclure les deux enfants

❖ **Annulation partielle du décret du 28 décembre 2018 relatif aux conditions matérielles des demandeurs d'asile.**

CE, 31 juillet 2019, Association La Cimade et autres, n°s 428530, 428564

Le Conseil d'État estime dans cette décision que la loi Asile et immigration du 10 septembre 2018 s'avère partiellement incompatible avec les objectifs de la directive Accueil (26 juin 2013, 2013/33/UE) en qu'ils créent des cas de refus et de retrait de plein droit des conditions matérielles d'accueil des étrangers « sans appréciations des circonstances particulières et en excluant, en cas de retrait, toute possibilité de rétablissement de ces conditions ». En conséquence, il juge que l'inconventionnalité des articles L. 744-7 et L.744-8 du CESEDA emporte l'illégalité de deux dispositions du décret n°2018-1359 du 28 décembre 2018 relatif aux conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile

Les demandeurs d'asile ayant été privés du bénéfice des conditions matérielles d'accueil suite à une décision postérieure au 1^{er} janvier 2019 peuvent demander le rétablissement de ce bénéfice auprès de l'Office français de l'immigration et de l'intégration qui statuera en respectant les conditions fixées dans la décision du Conseil d'État.

JURISPRUDENCE

❖ **Illégalité fautive du fait d'une incompétence**

C.E., 24 juin 2019, EARL Valette, n° 407059

Si toute illégalité entachant une décision est une faute, encore faut-il un lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice subi. S'agissant d'un vice d'incompétence, le juge doit désormais rechercher, au vu de l'ensemble des éléments produits, si la même décision aurait pu (légalement) et aurait été (opportunément) prise par l'autorité compétente, auquel cas le préjudice allégué devant lui n'est plus la conséquence directe de l'incompétence fautive.

En l'espèce, huit arrêtés préfectoraux prescrivaient l'arrachage d'arbres fruitiers afin d'éviter la propagation d'une maladie arboricole, ce que seul un arrêté ministériel pouvait prescrire. L'indemnisation des arrachages prescrits à un seuil de contamination de 10% est refusée, dès lors qu'il est établi que le ministre de l'Agriculture aurait pris la même décision. Pour ceux prescrits à un seuil de 5%, en revanche, cette certitude n'était pas acquise. L'arrêt d'appel est annulé sur ce point.

❖ **Responsabilité de l'État pour refus de concours de la force publique**

C.E., 17 juin 2019, n° 414002

Le préfet ne tient d'aucune disposition le pouvoir d'apprécier la validité d'un commandement de quitter les lieux délivrés par huissier de justice, aussi, lorsque saisi d'une demande d'octroi du concours de la force publique pour l'exécution d'un jugement d'expulsion, il ne saurait refuser d'engager ce concours au motif qu'un tel commandement de quitter les lieux ne comporte pas toutes les mentions obligatoires prévues par la loi ou le règlement. En d'autres termes, l'État ne peut exciper de l'invalidité du commandement de quitter les lieux pour s'exonérer de sa responsabilité pour refus de concours de la force publique à l'exécution d'un jugement d'expulsion.

❖ **Préjudice certain – Privation de suivre une scolarité et d'exercer une activité professionnelle**

C.E., 24 juillet 2019, n° 408624

Le Conseil d'État apporte d'importantes précisions concernant les 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.

Il est jugé que ne fait pas obstacle à la qualification de préjudice certain :

- l'impossibilité de déterminer le parcours professionnel que la victime aurait suivi, et que doit être réparée la perte des revenus et de la pension de retraite dont la victime a été privée, sous forme de rente fixée sur la base du salaire net médian de l'année de sa majorité, déduction faite des sommes éventuellement perçues au titre de l'allocation aux adultes handicapés ;
- l'impossibilité de déterminer le parcours scolaire que la victime aurait suivi, et que doit être réparée l'incidence de l'absence de scolarisation sur les revenus professionnels, le cas échéant, par l'allocation de la rente précédemment décrite.

JURISPRUDENCE

❖ Régularisation d'un permis de construire entaché d'un vice de procédure

C.E., 27 mai 2019, *Ministre de la cohésion des territoires et Sté MSE La Tombelle*, n°420554 et n°420575

Le Conseil d'État étend la jurisprudence relative à la régularisation des autorisations environnementales rendues sur avis de l'autorité environnementale pour les projets d'implantation d'éolienne (C.E., Avis, 27 septembre 2018, n°420119, *Association Danger de tempête sur le patrimoine rural et autres*) aux permis de construire également attribués à de tels projets et soumis à avis de l'autorité environnementale.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le problème était identique : une autorisation avait été délivrée par l'autorité compétente sur avis de l'autorité environnementale, alors que les textes encadrant la délivrance de cet avis étaient in conventionnels. Cette illégalité rejaillie donc sur l'autorisation délivrée, qui se voit entachée d'un vice de procédure.

Aux yeux du Conseil d'État, une telle situation ne fait pas obstacle à une régularisation en cours d'instance de l'autorisation contestée devant lui – cette régularisation étant prévue à l'article L.600-5-1 du Code de l'urbanisme en matière de permis de construire. Tout en affirmant que la régularisation d'un vice de procédure doit en principe se faire en fonction des textes applicables au moment de l'édition du permis contesté, le Conseil d'État estime le juge administratif doit 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.

C'est ce que fait en l'espèce le Conseil d'État en indiquant à l'administration la procédure de régularisation *ad hoc* à suivre, 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 en lieu et place du préfet de région. L'avis ainsi obtenu devra faire l'objet d'une information au public. En particulier, en cas d'avis substantiellement différent du premier avis rendu, une enquête publique complémentaire devra être organisée.

❖ **Portée des exceptions à la règle de la constructibilité limitée**

C.E., 29 mai 2019, *Ministre de la cohésion des territoires*, n° 419921

Le Conseil d'État précise et systématise l'interprétation qu'il faut retenir de deux des exceptions au principe de la constructibilité limitée prévues par l'article L. 111-1-2 du Code de l'urbanisme. Il en livre alors une interprétation relativement libérale.

Ainsi, l'autorisation d'un changement de destination, d'une réfection et d'une extension des constructions existantes s'applique aux projets qui, « *eu égard à leur implantation par rapport aux constructions existantes et à leur ampleur limitée en proportion de ces constructions, peuvent être regardés comme ne procédant qu'à l'extension de ces constructions* ». En revanche, il n'y a pas lieu d'exiger que ces projets aient un caractère « *mesuré* » ou qu'ils respectent les traditions architecturales locales.

Cette exigence des traditions architecturales locales ne s'applique qu'à la deuxième exception traitée ici par le Conseil d'État : il s'agit alors d'autoriser la construction d'un bâtiment nouveau à l'intérieur d'un périmètre regroupant les bâtiments d'une ancienne exploitation agricole. Cette dernière condition est jugée remplie dans tous les cas où il existe « *un espace entouré de bâtiments agricoles suffisamment rapprochés pour pouvoir être regardés comme délimitant, même sans clôture ou fermeture, un périmètre regroupant les bâtiments d'une ancienne exploitation agricole* ».

❖ **Répartition de la taxe de redevance entre les bénéficiaires d'un même permis de construire**

C.E., 19 juin 2019, *Ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales*, n°413967

Le permis de construire, délivré à plusieurs personnes, pour la construction de bâtiments sur un terrain qui fera l'objet d'une division au titre de l'article R.431-24 du Code de l'Urbanisme, entraîne la soumission de tous les titulaires du permis à une taxe d'aménagement. Chacun de ces titulaires est redevable de l'intégralité de la taxe. L'administration a alors le choix entre réclamer le paiement à un seul d'entre eux, ou à tous : dans ce cas, l'administration doit veiller à ce que « *le montant cumulé correspondant aux différents titres de perception émis n'excède pas celui de la taxe due à raison de la délivrance du permis* ».

❖ **Refus d'un permis de construire en raison d'atteinte à la salubrité ou à la sécurité publiques**

C.E., 25 juin 2019, n°412429

Le Conseil d'État confirme une solution développée par certaines juridictions du fond (C.A.A. Nantes, 3 avr. 2015, *SARL Espace Détente*, n°13NT01609) : les projets de

construction qui portent atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique ne peuvent être refusés que s'il est impossible de remédier à cette atteinte. Lorsqu'il peut y être mis fin par des mesures n'entraînant aucune modification substantielle du projet, l'autorité compétente est tenue de délivrer le permis de construire accompagné de prescriptions spéciales, sur le fondement de l'article R.111-2 du Code de l'Urbanisme.

❖ **Panneaux photovoltaïques en zone agricole**

C.E., 12 juillet 2019, n°422542

Si les possibilités de construction sont réduites en zone agricole, les constructions nécessaires à l'exploitation agricole y sont admises. De telles constructions ou installations peuvent avoir plusieurs usages, dès lors que leur destination agricole est avérée et n'est pas remise en cause : il est notamment possible de les utiliser tout à la fois pour l'exploitation agricole et pour la production d'énergie. Ne peut donc pas être refusée l'autorisation de construire une serre au motif qu'elle serait dimensionnée afin d'être recouverte en partie de panneaux photovoltaïques.

❖ **La préemption sous le coup de la suspension**

C.E., 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 L521-1 du Code de justice administrative. 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 L521-4 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 (C.E., 23 juillet 2006, n°289549, *Société Actilor*) 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.