NEWSLETTER DU CREAM

N° 14 – MARS 2020

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

L'ÉDITO DE LA NEWSLETTER

Première étape dans l'ouverture à la concurrence du secteur ferroviaire conventionné

Martin MORALES, Maitre de conférences en droit public, Université Paris-Est Créteil.

Envisagée par une Directive du 29 juillet 1991, l'ouverture à la concurrence du transport public ferroviaire de voyageurs pour les lignes nationales se concrétise enfin à compter du 1er janvier 2020. Passé relativement inaperçue, un premier avis de concession lancé par l'État pour la conclusion des futures concessions de service public ferroviaire pour l'exploitation de deux lignes dites « Train d'équilibre du territoire » (TET), Nantes/Bordeaux et Nantes/Lyon a été publié au Journal officiel de l'Union européenne en janvier 2020. Les TET sont l'équivalent au niveau national des TER, ne circulant que sur des lignes ferroviaires à un niveau faible de rentabilité et présentant un intérêt pour l'aménagement et le désenclavement des territoires. Contrairement au reste du réseau ferroviaire auquel accèdent désormais librement les opérateurs, ces lignes seront exploitées par un opérateur jouissant d'un droit exclusif attribué par un « contrat de service public » conclu au terme d'une mise en concurrence (secteur conventionné). Obéissant essentiellement au régime des concessions, ces contrats imposent aux prestataires une fréquence minimale de trajets et un haut niveau de qualité du service, de ponctualité, d'accueil, d'information et de confort. La mise en concurrence pourrait également se traduire par une réduction significative des coûts pour les usagers. Toutefois, la généralisation de ces contrats n'est pas pour tout de suite. Leur attribution est pour l'heure limitée aux lignes sur lesquelles SNCF Mobilité ne bénéficie plus d'un monopole. Or, si ce monopole prendra fin au plus tard au 1er janvier 2021 pour les lignes nationales, les régions pourront, jusqu'à décembre 2023, octroyer un droit exclusif d'une durée de dix ans à SNCF Mobilité… sans aucune mise en concurrence !.

L'ACTUALITÉ DU MOIS

Le Conseil d'État laisse le champ libre aux pesticides

CE, ord., 14 février 2020, Le collectif des maires anti-pesticides, n° 434814.

Presqu'aussi intensif que l'agriculture qui le nourrit, le contentieux sur les arrêtés municipaux anti-pesticides franchit ce mois-ci une nouvelle étape par une ordonnance sur la légalité des distances minimales de sécurité pour leur épandage.

Si la voix du Conseil d'Etat était attendue, elle est aussi décevante. Attendue d'abord, parce qu'elle intervient après plusieurs mois de jurisprudences dissemblables permettant d'espérer la consécration des solutions les plus audacieuses. Attendue ensuite, parce que les revendications écologiques actuelles connaissent de sérieux échos juridiques ainsi qu'en atteste la récente consécration de la protection de l'environnement comme objectif de valeur constitutionnelle (CC, déc. n° 2019-823 QPC, 31 janvier 2020). Attendue enfin, parce que le Conseil d'État avait annulé en juin 2019 plusieurs dispositions de l'arrêté du 4 mai 2017 relatif à la mise sur le marché et à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et avait laissé au gouvernement jusqu'à fin 2019 pour fixer des mesures de protection des riverains (CE, 26 juin 2019, n° 415426) ; des mesures prises par l'arrêté du 27 décembre 2019 contesté en l'espèce. Si la déception est à la hauteur de l'attente, c'est parce que le Conseil d'État rejette la demande de suspension de l'arrêté (retenant des distances minimales de sécurité de 5, 10 et 20 mètres pour la protection des riverains contre l'épandage des pesticides) au motif que les éléments avancés sur les dangers de ces produits ne peuvent justifier de l'urgence à suspendre comme insuffisantes les mesures établissant des distances minimales de sécurité. Ne reste plus qu'à attendre que le Conseil d'État se prononce au fond pour voir refleurir la confiance dans la lutte contre les pesticides ou, au contraire, faner les derniers espoirs. – *Thibault THUILLIER-PENA.*

Au sommaire de ce numéro

- Droit des contrats administratifs p. 2
- Droit de l'urbanisme p. 2 & 3
- Droit des libertés fondamentales p. 2
- Droit du numérique p. 2
- Contentieux administratif p. 3
- Droit de la fonction publique p. 4
- Droit de la sécurité p. 4

Droit des contrats administratifs

Conséquences du retrait d'une compétence transférée à un EPCI

CE, ord., 5 février 2020, SMITVAD, n° 433308, 433314.

Saisi dans le cadre d'un litige relatif au retrait d'une compétence à un EPCI et au transfert de cette compétence à un autre EPCI, le Conseil d'État était amené à se prononcer sur la recevabilité de l'EPCI à contester le refus par un autre EPCI ou par une collectivité territoriale de tirer les conséquences de cette substitution de compétence. Il estime qu'un tel recours est recevable en se fondant sur l'article L. 5211-25-1 du CGCT qui prévoit que, dans l'hypothèse d'un retrait de la compétence transférée à un EPCI, ses communes membres se trouvent de plein droit substituées à l'établissement pour l'ensemble des contrats en cours, quelle que soit leur nature, conclus par cet établissement pour l'exercice de cette compétence. Le Conseil d'État suspend, dans un second temps, le refus de la communauté d'agglomération d'exécuter les contrats dans lesquels elle s'est substituée au SMITVAD (syndicat mixte) pour le compte des communes de l'ancienne communauté de communes, dissoute suite à la création de la communauté d'agglomération. – ***Léa NAVEL***.

Droit de l'urbanisme

Nouveaux pouvoirs du maire en cas d'infraction au droit de l'urbanisme

Articles L. 481-1 et L. 481-3 du Code de l'urbanisme.

L'article L. 481-1 du Code de l'urbanisme donne la possibilité au Maire, après avoir dressé procès-verbal d'infraction au droit de l'urbanisme, de mettre en demeure le responsable sous astreinte d'un montant maximal de 500 euros par jour de retard.

L'article L. 481-3 du Code de l'urbanisme permet au Maire de procéder à une consignation entre les mains du comptable public d'une somme équivalant au montant des travaux à réaliser dans la cas où la mise en demeure est restée sans effet. Cette somme sera restituée à l'intéressé au fur et à mesure de l'exécution des mesures prescrites.

Ces deux nouveaux leviers sont toutefois restreints aux constructions devant procéder, soit à une mise en conformité, un aménagement, une installation ou des travaux dont la méconnaissance a été constatée par procès-verbal, soit au dépôt d'une demande d'autorisation ou une déclaration préalable visant à sa régularisation. – ***Wendy SORIANO***.

Droit des libertés fondamentales

Le principe de laïcité un poil instrumentalisé ?

CE, 12 février 2020, M. A…, n°418299.

Saisi par un praticien stagiaire dont la convention de stage a été résiliée au motif surprenant que sa barbe présenterait un caractère ostentatoire et méconnaitrait le principe de laïcité, le Conseil d'État débute par rappeler le principe de neutralité (CE 3 mai 2000, *Marteaux*, n° 217017) auquel est soumis tout agent public, y compris stagiaire (CE 27 juin 2018, *SNESUP-FSU*, n° 419595), aujourd'hui prévu par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 disposant que « *le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité* », « *il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses* ». Cependant, il juge que le port d'une barbe, nonobstant sa taille, ne saurait constituer en soi la manifestation d'une croyance religieuse, et ce même si l'agent ne nie pas que son apparence physique peut être perçue par les tiers comme un signe d'appartenance religieuse. – ***Thibault THUILLER-PENA***.

Droit du numérique

Nouveau coup d'arrêt aux expérimentations de la reconnaissance faciale dans les lycées

TA Marseille, 9ème Ch., 27 février 2020, La Quadrature du Net et autres.

Après la mise en demeure de la CNIL (V. Newsletter janvier 2020), l'expérimentation de la reconnaissance faciale prévue dans deux lycées par le Conseil Régional de PACA semble plus que jamais compromise. La délibération du Conseil Régional engageant l'expérimentation a en effet été annulée par le Tribunal Administratif de Marseille.

Le Tribunal retient tout d'abord l'incompétence de la Région, les missions d'encadrement et de surveillance des élèves relevant du chef d'établissement. De plus, eu égard à la relation d'autorité entre les élèves, mineurs pour la plupart, et la direction du lycée, le consentement au traitement des données biométriques ne peut être considéré comme libre et éclairé. Enfin, la mise en place d'un tel traitement n'est pas justifiée par un motif d'intérêt public et, en tout état de cause, aucun élément permettant de prouver que l'expérimentation améliorerait l'efficacité du dispositif de sécurité n'est apporté. – ***Antoine OUMEDJKANE***.

©

Droit de l'urbanisme

Autorité d'urbanisme : attention à l'excès de zèle

CE, 12 février 2020, Société C.L.A.Z., n° 42460.

Pour la délivrance d'une autorisation d'urbanisme, l'article R. 441-1 du code de l'urbanisme exige seulement du pétitionnaire qu'il produise « l'attestation » selon laquelle il remplit les conditions de l'article R. 423-1 du même code. D'autre part, il est rappelé que l'objet exclusif de ces autorisations est de s'assurer du respect, par les travaux envisagés, des lois et règlements applicables. En conséquence, il n'appartient pas à l'autorité d'urbanisme de vérifier la validité de l'attestation requise. Toutefois, si elle ne doit pas instruire, elle doit, si elle dispose d'une quelconque façon des éléments lui permettant d'établir une fraude ou une erreur, opposer son refus. En l'espèce, le pétitionnaire d'un permis d'aménager était, lors du dépôt de sa demande, bénéficiaire d'une promesse de vente. La commune promettante en déclara ensuite la caducité, caducité contestée devant le juge judiciaire. En parallèle, un permis tacite était né. Finalement, le maire de la commune décida de retirer ce permis tacite, ce qu'il ne pouvait faire alors même que le juge judiciaire ne s'était pas prononcé, n'avait pas remis en cause la validité de la promesse, et donc, que le permis n'était pas illégal. – ***Justine Lauer***.

Implicite et urbanisme : bien articuler les règles pour éviter « les tuiles »

CE, 12 février 2020, Société Le Toit parisien, n° 421949.

Est précisée l'articulation des règles applicables aux autorisations ayant pour objet à la fois de la construction et de la démolition soumise à permis en site inscrit. En effet, l'article R. 424-1 du code de l'urbanisme prévoit le principe d'une décision implicite d'acceptation en cas de silence gardé par l'administration. L'article R. 424-2 prévoit, par exception, qu'une décision implicite de rejet nait « lorsque le projet porte sur une démolition soumise à permis en site inscrit ». En parallèle, l'article L. 451-1 ouvre la possibilité d'une demande unique de permis de construire lorsque de la démolition est nécessaire à une opération de construction. En l'espèce, le juge d'appel s'était attaché, à tort, à l'objet principal de l'autorisation demandée – permis de construire – pour estimer que l'article R. 424-2 était inapplicable, i.e. que le silence gardé avait fait naître une décision implicite d'acceptation.– ***Justine Lauer***.

Contentieux administratif

Vice de procédure « danthonysable » et retrait des AAU créateurs de droits illégaux

CE, ord., 7 février 2020, Mme B, n° 428624.

Le Conseil d'Etat combine les exigences de l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) avec celles issues de la décision *Danthony* (CE, Ass., 23 décembre 2011, n° 355033). En application de l'article L. 242-1 du CRPA, l'administration peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un tiers, abroger ou retirer une décision créatrice de droit qu'à condition que cette décision soit illégale et que l'abrogation ou le retrait intervienne dans le délai de 4 mois. Or, la décision susmentionnée opère une distinction entre les vices de procédure dits « dantohnysables » et ceux dits « non danthonysables ». Le Conseil d'État considère que seuls les derniers, ceux susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision ou ayant privé l'intéressé d'une garantie, entachent un acte d'illégalité. Dès lors, et dans la mesure où les vices de procédure n'ayant pas exercé une influence sur le sens de la décision ou n'ayant pas privé l'intéressé d'une garantie n'entachent pas l'acte d'illégalité, l'étendue de la possibilité offerte à l'administration par l'article L. 242-1 CRPA s'en trouve affectée. C'est ce que retient ici le Conseil d'État, après avoir rappelé sa jurisprudence Danthony, en affirmant qu'il ne pourra être procédé à l'abrogation ou au retrait d'une décision créatrice de droit, sur demande d'un tiers ou à l'initiative de l'administration, que dans les cas où le vice de procédure allégué n'est pas « danthonysable ». – ***Fabien Py***.

Le détail a ses raisons que la raison ne connaît point

CE, 10 février 2020, M. C. c. Ministre du Budget et des comptes publics, n° 429343.

Avec cette décision, le Conseil d'État donne une nouvelle vigueur à la jurisprudence Czabaj, qui n'en manquait pourtant pas. En jugeant qu'est irrecevable, sauf circonstances particulières, une requête dirigée contre un acte administratif plus d'un an après que le requérant en a eu connaissance (CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763), le Conseil d'État cherchait à assurer une plus grande stabilité des situations juridiques. Désormais, cette solution sert également le désencombrement du prétoire.

Dans le cadre d'un recours dirigé à l'encontre d'une décision individuelle après l'expiration du délai raisonnable d'un an, c'est au requérant que revient la charge de démontrer l'existence de circonstances particulières permettant d'échapper à l'irrecevabilité de la requête. A défaut d'une telle démonstration, le recours peut être considéré comme manifestement irrecevable par le juge administratif, et être rejeté par ordonnance sur le fondement de l'article R. 222-1 du CJA. Cette faculté est ouverte au juge dès lors que les pièces du dossier révèlent que la décision était connue depuis plus d'un an par le requérant, sans qu'il n'ait à inviter le requérant à se justifier.

Il y a là une sévérité certaine, qui se reflète dans le traitement de l'espèce : le Conseil d'État valide le rejet par ordonnance d'une requête qui avait été formée devant le Tribunal administratif… le 18 juin 2014. – ***Manon Zarpas***.

Fonction publique

Possibilité pour un stagiaire de présenter ses observations dans le cadre d'un refus de titularisation

CE, 24 février 2020, Commune de Marmande, n° 421291.

Le Conseil d'État rappelle avant tout qu'un agent public stagiaire se trouve dans situation probatoire et provisoire et que la décision par laquelle l'Administration décidera ou non de le titulariser doit être fondée sur son aptitude à exercer ses fonctions ainsi que sur sa manière de servir. Lorsque le refus de titularisation est basé sur ces éléments, l'Administration n'est pas tenue de proposer au stagiaire de faire valoir ses observations. Les juges précise cependant que lorsque le refus de titularisation se base non seulement sur une insuffisance professionnelle mais également sur des fautes disciplinaires, le stagiaire doit être en mesure de faire valoir ses observations avant que la décision ne soit prise. Il appartiendra alors au juge de vérifier que ce droit a bien été respecté. – *Sabrina Hammoudi.*

Droit de la sécurité

Appréciation de la qualité pour agir du représentant d'une personne morale

CAA de Nantes, 7 février 2020, M…E, n° 18NT01789.

M.E est titulaire carte professionnelle lui permettant d'exercer une activité de sécurité privée depuis le 1er mars 2014. Cette dernière arrivant à terme, il en demande le renouvellement. Or, par décision implicite née le 27 mars 2016, la Commission Nationale d'Agrément et de Contrôle des Activités Privées de Sécurité (CNAPS) reste silencieuse. M.E se retrouve alors dans l'incapacité d'exercer son activité professionnelle. Le jugement rendu par le TA de Nantes, le 6 mars 2018, confirme l'illégalité du refus de renouvellement de la carte professionnelle de M.E. La CNAPS conteste cette décision devant la CAA de Nantes. Celle-ci retient à juste titre que la CNAPS est fondée à réaliser une enquête administrative dès lors que l'intéressé est inscrit au fichier des personnes recherchées. Mais, mettant en lumière l'absence d'éléments appuyant le refus de renouvellement, la CAA annule la décision implicite du CNAPS. De plus, selon les termes de l'art. 2 du décret du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées, l'inscription au sein de ce dernier ne correspond pas nécessairement avec les comportements incompatibles visées à l'article L.612-20 du Code Sécurité Intérieure.
Ainsi, la simple mention de l'intéressé au fichier des personnes recherchées, malgré la légalité de diligenter une enquête administrative, ne peut à elle seule fonder un refus de renouveler une carte professionnelle. – *Karl Burger*

Contributeurs à ce numéro (ordre alphabétique) :
Alexandre Bellotti, *docteur* / Karl Burger, *doctorant* / Sabrina Hammoudi, *doctorante* / Justine Lauer, *DCCE* / Léa Navel, *ATER* / Antoine Oumedjkane, *DCCE* / Fabien Py, *DCCE* / Wendy Soriano, *doctorante* / 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
Retrouvez le CREAM sur son site internet (http://cream.edu.umontpellier.fr) et sur les réseaux sociaux Twitter (@CREAM_UMontpell) et Facebook