



20 JUIN 2022

# SÉMINAIRE D'ACTUALITÉ

PÉRIODE D'AVRIL À JUIN 2022

*ASSOUAD Ugo – BALLAY-PETIZON Clémence  
BOIJOUT Léon – PY Fabien*

# ACTES

---

## ✱ Le décret relatif au droit de dérogation du préfet passé au crible

**CE, 21 mars 2022, *Les amis de la Terre en France et CFC*, n° 440871**

Après une expérimentation de deux ans, le droit de dérogation du préfet a été pérennisé par un décret du 8 avril 2020. Ce décret est l'objet du recours porté par l'association Les amis de la Terre France et par l'Union fédérale des consommateurs (UFC).

Pour un bref rappel, ce décret permet au préfet de déroger à l'application d'une norme réglementaire, pour un cas particulier (décision individuelle ou d'espèce), dans des domaines définis par décret pris en Conseil d'Etat. La dérogation doit se justifier par un motif d'intérêt général et la décision devra être motivée.

Les associations requérantes ont soulevé un large panel de moyens à l'encontre du décret. Était notamment fait grief au décret d'avoir été adopté en méconnaissance du principe de participation du public à la prise de décision en matière environnementale. De manière assez pragmatique, le Conseil d'Etat écarte cette argumentation en retenant que les dispositions du décret, n'ont, « *par elles-mêmes, (...) pas d'incidence directe sur l'environnement* ». En revanche, il est précisé que dans certaines hypothèses, celles où la décision emportera des conséquences en matière environnementale, l'utilisation du pouvoir de dérogation sera soumise à la participation du public.

Au titre de la légalité interne, tous les moyens seront rejetés, le Conseil d'Etat estimant que le décret entoure de garanties suffisantes le pouvoir de dérogation. Pour parvenir à ce constat, les magistrats du Palais Royal tiennent compte de l'encadrement du champ d'application du pouvoir de dérogation, de la nécessité d'un motif d'intérêt général et de l'exigence de proportionnalité de la dérogation à l'objectif poursuivi. Le recours des associations est alors rejeté.

## ✱ Quand circulaire rime avec anticipation

**CE, 16 mai 2022, *Fédération nationale de vente et de services automatiques*, n°445265**

La Fédération nationale de vente et de services automatiques (FNVSA) demandait au Conseil d'Etat d'annuler une circulaire du Premier ministre par laquelle il présentait à ses destinataires (ministres, secrétaires d'Etat, et préfets de région) un socle de vingt engagements obligatoires. Parmi ces engagements, figurait celui de l'Etat à ne plus acheter de plastique à usage unique en vue d'une utilisation sur les lieux de travail et dans les événements qu'il organise.

La FNSVA y a vu une violation de l'article **L. 541-15-10 du code de l'environnement** prévoyant que l'interdiction faite à l'Etat « *d'acquérir des produits en plastique à usage unique* » ne s'imposera à lui qu'au 1er janvier 2022. Or, le Conseil d'Etat écarte cette argumentation en considérant que cela « *ne fait pas obstacle à ce que le Premier ministre demande aux ministres et secrétaires d'Etat ainsi qu'aux préfets de région d'anticiper la mise en oeuvre effective de cette mesure d'interdiction, notamment afin de favoriser le respect de l'environnement dans l'achat public* ».

# COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

---

## \* Précisions sur l'article L. 2121-27-1 du Code Général des Collectivités Territoriales

CE, 14 avril 2022, *Commune de Thouaré-sur-Loire*, n°448912

CE, 14 avril 2022, *Commune de Willems*, n°451097

Aux termes de l'article L. 2121-27-1 du CGCT : « Dans les communes de 1 000 habitants et plus, lorsque des informations générales sur les réalisations et sur la gestion du conseil municipal sont diffusées par la commune, un espace est réservé à l'expression des conseillers élus sur une liste autre que celle ayant obtenu le plus de voix lors du dernier renouvellement du conseil municipal ou ayant déclaré ne pas appartenir à la majorité municipale. / Les modalités d'application du présent article sont définies par le règlement intérieur du conseil municipal. »

Il en résulte « d'une part, que l'espace réservé à l'expression des conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale doit présenter un caractère suffisant et être équitablement réparti eu égard aux caractéristiques de la publication et, d'autre part, qu'elles n'ont pas pour objet d'interdire qu'un espace soit attribué à l'expression des élus de la majorité, sous réserve que cette expression n'ait pas pour effet, notamment au regard de son étendue, de faire obstacle à l'expression des élus n'appartenant pas à la majorité. » (CE, 14 avril 2022, n° 448912).

Confronté à une problématique semblable dans les deux décisions commentées, le Conseil d'Etat apporte une réponse circonstanciée à chaque cas d'espèce. Était concerné dans les deux cas le droit pour les élus municipaux de l'opposition de s'exprimer lorsque des informations générales sur les réalisations et sur la gestion du conseil municipal sont diffusées par la commune.

Ainsi, s'agissant de la décision *Commune de Thouaré-sur-Loire* (CE, 14 avril 2022, n° 448912), le Palais Royal ayant interprété l'article L. 2121-27-1 précité comme n'ayant pas pour objet d'exclure l'attribution d'un espace aux élus issus de la majorité, à la condition que cela n'ait pas pour effet, notamment au regard de son étendue, d'empêcher que les élus n'appartenant pas à la majorité ne s'expriment, c'est assez logiquement que celui-ci considère qu'il convient seulement de se « prononcer sur le caractère suffisant et équitablement réparti au regard des caractéristiques de la publication de l'espace réservé à l'expression des élus de l'opposition ». Il résulte ainsi de ce qui précède que la circonstance que l'espace d'expression réservé aux élus de l'opposition ait été réduit au profit de ceux appartenant à la majorité, n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la disposition contestée du règlement intérieur au regard de l'article L. 2121-27-1 susmentionné.

En revanche, est de nature à susciter un tel doute la disposition ne garantissant pas aux élus de l'opposition le droit de s'exprimer sur l'ensemble des supports de communication de la commune. Or, le Conseil d'Etat avait constaté en l'espèce que le droit d'expression de ces derniers était seulement garanti pour la publication annuelle de la commune (CE, 14 avril 2022, *Commune de Willems*, n° 451097).

# CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

---

## \* La dispense de conclusions de rapporteur public relève du législateur

CE, 12 avril 2022, M. DA, n° 444994

Dans un litige en matière fiscale, le requérant se prévalait, à l'appui de son pourvoi, d'un moyen tiré de l'irrégularité de l'arrêt rendu en cause d'appel sans conclusions du rapporteur public. Il faisait grief à l'**article 8 de l'ordonnance 25 mars 2020**, portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, de ne pas fixer des critères objectifs encadrant le choix de recourir à la dispense de rapporteur public, entraînant ainsi une rupture d'égalité devant la justice.

L'occasion se présentait alors pour le Conseil d'Etat d'affiner le régime de la contestation, par voie d'exception, des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38. Si l'essentiel de la question est aujourd'hui tranchée par la décision *Fédération CFDT* (CE, 16 décembre 2020, n°440258), l'affaire permettait au Conseil d'Etat de s'intéresser au cas du « *moyen mettant en cause, après l'expiration du délai d'habilitation, la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions d'une ordonnance non ratifiée* ». En pareille hypothèse, le juge devra alors déterminer si les dispositions litigieuses sont matériellement législatives ou réglementaires.

Si, en vertu de l'**article 34 de la Constitution**, relève de la compétence du législateur le soin de fixer « *les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », restait à déterminer si l'organisation de l'intervention du rapporteur public constitue, ou non, une garantie fondamentale à l'exercice d'une liberté publique. Le Conseil d'Etat répond par l'affirmative, considérant que l'**article L. 7 du code de justice administrative** constitue une telle garantie, et relève donc du domaine de la loi. Par extension, la disposition litigieuse de l'ordonnance, organisant une dérogation à l'**article L. 7 du code de justice administrative**, relève également du domaine de la loi.

Tirant les conséquences nécessaires de cette affirmation, en application de la décision *Fédération CFDT* précitée, le Conseil d'Etat précise que faute d'avoir présenté une question prioritaire de constitutionnalité, « *les requérants ne sont pas recevables à soutenir que les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 25 mars 2020 seraient contraires au principe d'égalité devant la justice* ».

## \* Fairvesta ou GISTI ? La foire aux questions...

### CE, 8 avril 2022, *Syndicat national du marketing à la performance*, n°452668

Le Syndicat national du marketing à la performance (SNMP) demandait l'annulation d'une réponse de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) sur son site internet dans une rubrique intitulée "Foire aux questions".

Se posait donc une question de recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre un acte de droit souple. Sans qu'il soit nécessaire de retracer le cheminement jurisprudentiel, la question semble aujourd'hui évidente. Si l'autorité à l'origine de l'acte, est une autorité de régulation, alors, le recours ne sera ouvert que contre les actes de droit souple qui « *sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent* » (CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta*, n°368082). Si l'autorité à l'origine de l'acte n'est pas une autorité de régulation, alors, il faudra mobiliser la décision *GISTI* (CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n°418142). Ainsi, en matière de droit souple, le recours ne sera recevable que contre les « *documents de portée générale (...) lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre.* »

En suivant cette grille d'analyse, la CNIL étant une autorité de régulation comme le rappelle d'ailleurs le Conseil d'Etat dans cette affaire, il eut été logique d'appliquer la décision *Fairvesta* pour décider de la recevabilité du recours contre la réponse numérique. Ce n'est pourtant pas le choix qu'a fait le Conseil d'Etat en mobilisant le considérant de l'arrêt *GISTI*. Cela annonce sans doute de nouvelles évolutions jurisprudentielles sur la question de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes de droit souple.

## \* Application de Czabaj et saisine du juge judiciaire

### CE, 31 mars 2022, *SNC Sarcelles Investissement*, n° 453904

Alors qu'un titre exécutoire de plus de sept millions d'euros a été émis à son encontre le 19 septembre 2011 par le département du Val d'Oise, la SNC Sarcelles Investissement, ne le contesta devant la juridiction administrative que quelques années plus tard, après que le juge judiciaire, devant qui elle avait initialement porté le litige, se soit déclaré incompétent.

Devant le juge administratif, l'action connut plus de succès. Elle conduit à l'annulation du titre exécutoire en premier instance et en cause d'appel. Le département du Val d'Oise se pourvoit en cassation de cet arrêt, notamment au moyen tiré de ce que le recours aurait dû être rejeté comme irrecevable, car introduit tardivement. C'est donc une question de recevabilité *ratione temporis* que posait le litige.

Le Conseil d'Etat commence par rappeler les dispositions de l'**article R. 421-5 du code de justice administrative** prévoyant l'inopposabilité des délais de recours contre une décision individuelle lorsque ces derniers n'ont pas été notifiés. Il rappelle ensuite les termes du **2° de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales** en vertu desquels : « *L'action dont dispose le débiteur d'une créance assise et liquidée par une collectivité territoriale ou un établissement public local pour contester directement devant la juridiction compétente le bien-fondé de ladite créance se prescrit dans le délai de deux mois suivant la réception du titre exécutoire ou, à défaut, du premier acte procédant de ce titre ou de la notification d'un acte de poursuite.* » Si la conséquence qu'en tirent les magistrats du Palais Royal, est l'inopposabilité du délai de forclusion à la contestation d'un titre exécutoire dont les voies et délais de recours n'auraient pas été notifiés, ils n'oublient pas d'en limiter la portée grâce au principe de sécurité juridique.

Poursuivant le phénomène de Czabajisation issu de la décision éponyme (**CE, Ass., 13 juillet 2016, Czabaj**), le Conseil d'Etat ajoute donc que « *s'agissant des titres exécutoires, sauf circonstances particulières dont se prévaudrait son destinataire, le délai raisonnable ne saurait excéder un an à compter de la date à laquelle le titre, ou à défaut, le premier acte procédant de ce titre ou un acte de poursuite a été notifié au débiteur ou porté à sa connaissance.* » Dans cette affaire, le délai d'un an était dépassé lorsque le tribunal administratif a été saisi, puisque le requérant n'a introduit son recours devant le juge administratif qu'après que les juges judiciaires de premier et second degrés se soient successivement déclarés incompétents.

C'est sur ce point que l'application de la jurisprudence *Czabaj* est inédite. En effet, le Conseil d'Etat considère que le requérant pourra conserver le bénéfice du délai raisonnable dès lors « *qu'il a introduit cette instance (devant le juge judiciaire) avant son expiration* ». En revanche, son recours devant le juge administratif devra être introduit dans les deux mois suivant « *la notification ou de la signification de la décision par laquelle la juridiction judiciaire s'est, de manière irrévocable, déclarée incompétente.* »

# CONTRATS PUBLICS

---

## \* Précisions sur l'articulation entre réserves et décompte général

CE, 28 mars 2022, *Commune de Sainte-Flaive-des-Loups*, n°450477

La commune vendéenne avait passé un marché public de travaux avec une société pour la transformation d'une grange en bibliothèque. La réception des travaux fut prononcée avec réserves, émises à l'égard des finitions de l'enduit extérieur. Face au manque de diligence de la société pour lever ces réserves, la commune dressa un décompte général grevé de la somme correspondant au coût des travaux nécessaires pour y remédier.

Mécontente de voir sa rémunération ainsi abaissée, la société saisit le juge administratif en réclamant que le solde du marché soit fixé à la somme initialement convenue. Ce à quoi les juges du fond firent droit, au prétexte de ce que la commune n'établissait pas avoir réalisé les travaux nécessaires pour remédier aux réserves ou, *a minima*, passé un marché de substitution pour ce faire.

Le Conseil d'État censure la solution ainsi retenue en apportant d'utiles précisions dans l'articulation entre réserves et décompte général. Le décompte général - rappel classique - comporte l'ensemble des opérations de travaux, y compris celles non initialement prévues, et permet de fixer le solde du marché et de déterminer les droits et obligations définitifs des parties. Il doit, dès lors qu'elles n'ont pas été levées avant son établissement, mentionner les réserves émises à la réception, sauf à priver le maître de l'ouvrage de la possibilité de porter ultérieurement des réclamations à ce sujet.

Deux situations sont alors distinguées par le Conseil d'État : soit les réserves, bien que mentionnées au sein du décompte, ne sont pas chiffrées et dans ce cas le décompte ne devient définitif que pour les éléments n'ayant fait l'objet d'aucune réserve ; soit les réserves sont chiffrées et dans ce cas le décompte devient globalement définitif, sauf réclamation à ce sujet du titulaire. Dans le cas de réserves chiffrées et si le titulaire est défaillant à les lever dans le délai imparti, le maître de l'ouvrage pourra effectivement déduire du solde du marché la somme correspondant, sans avoir à établir, comme l'avaient exigé les juges du fond, avoir réalisé les travaux nécessaires aux frais et risques du titulaire ou passé un marché de substitution pour ce faire.

## \* L'exemplarité, nouvel axiome du contentieux de la validité du contrat

### CE, 28 mars 2022, *Commune de Ramatuelle*, n°454341

La plage de Pampelonne est décidément un théâtre propice à l'expression jurisprudentielle. La commune de Ramatuelle, concessionnaire de cette plage, avait engagé une classique procédure de mise en concurrence pour l'attribution de sous traités de concessions du service public balnéaire. La société Tropezina remporta le gros lot, ce que contesta la société Sud Est par un toujours classique recours *Tarn-et-Garonne*. Était contesté le fait que la société attributaire n'avait pas complété le formulaire DC1, pourtant exigé par le règlement de la consultation, en particulier, n'avait pas coché la case relative à l'absence de procédure d'exclusion, indication s'analysant comme une sorte d'attestation sur l'honneur. Malgré cette carence, la commune n'avait ni écarté l'offre de la société, ni, *a minima*, exigé une régularisation de cette offre.

Dans le panel de solutions offertes au juge de la validité du contrat, saisi d'un recours *Tarn-et-Garonne*, on sait déjà que l'annulation n'est pas le remède approprié au cas où l'offre retenue était irrégulière ou incomplète (CE, 21 octobre 2019, *Commune de Chaumont*, n°416616). Mais ce vice justifie-t-il la résiliation juridictionnelle du contrat ? Telle est la question inédite à laquelle le Conseil d'État a dû répondre.

La Cour y avait apporté une réponse aux accents maximalistes, en considérant, sur le modèle de la méthode du juge des référés pré-contractuels, qu'un vice tiré de ce que l'offre retenue était irrégulière et n'avait pas fait l'objet d'une régularisation, était toujours de nature à faire obstacle à la poursuite de l'exécution du contrat.

Le Conseil d'État y préfère une solution aux accents "danthonyesques", plus conformes à la langue promue par la jurisprudence *Tarn-et-Garonne*, rétive aux liaisons systématiques entre vice et remise en cause du contrat et préférant une approche flexiella - pour filer la métaphore linguistique. Il censure ainsi l'automatisme du raisonnement de la Cour qui aurait dû vérifier si, "eu égard à son importance et à ses conséquences", l'irrégularité de l'offre retenue était un vice de nature à faire, en l'espèce, obstacle à la poursuite de l'exécution du contrat. Ainsi, "le vice entachant la procédure de passation du contrat et consistant à retenir une société dont la candidature ou l'offre aurait dû être écartée comme incomplète ne s'oppose pas nécessairement à la poursuite de l'exécution du contrat conclu avec cette société".

Si le cheminement varie, la conclusion est toutefois la même. D'abord, le Conseil d'État constate que l'offre retenue était effectivement incomplète, faute pour la société d'avoir dûment rempli le formulaire DC1. La validité du contrat était donc entachée du fait de son attribution à une société dont l'offre aurait dû être écartée comme étant irrégulière. Pour déterminer les conséquences d'un tel vice sur le contrat, dont il estime qu'il n'est pas régularisable devant le juge, le Conseil d'État s'attache ensuite à analyser l'importance et les conséquences de l'irrégularité de l'offre. Ce qui convainc la juridiction de ce que l'irrégularité de l'offre retenue constitue, en l'espèce, un vice faisant obstacle à la poursuite du contrat réside dans le fait qu'aucun autre élément de la candidature ne permettait de s'assurer que la société attributaire ne faisait pas l'objet d'une procédure d'exclusion. La résiliation du sous-traité de concession est donc prononcée.

Quels enseignements tirer d'un tel raisonnement ? Malgré les atermoiements de certains commentateurs qui y voient une extension intolérable de la jurisprudence *Danthony* au contentieux déjà très verrouillé de la validité du contrat, à laquelle les lignes qui précèdent ainsi que les conclusions de la rapporteure publique Mireille le Corre peuvent certes donner des gages, nuancions le propos. Dire que les conséquences du vice tiré de l'irrégularité de l'offre retenue ne résident pas systématiquement dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat mais dépendront de la nature de l'irrégularité affectant l'offre ne revient pas à céder davantage de terrain à la jurisprudence *Danthony* mais simplement à diffuser, à ce vice particulier, l'approche fondamentalement circonstancielle de la légalité défendue par la jurisprudence *Tarn-et-Garonne*. Rien de nouvellement restrictif sur le plan de la méthode donc, méthode qui consiste toujours à réaliser une analyse casuistique des vices et de leur gravité et non à opérer des liens systématiques entre vice et anéantissement rétroactif ou non du contrat. C'est davantage la mise en oeuvre de cette méthode qui peut étonner : en l'espèce, d'une part, l'irrégularité de l'offre réside dans l'incomplétude du formulaire DC1 et dans l'impossibilité pour l'autorité concédante de s'assurer, grâce aux autres éléments de l'offre, de l'absence de cause d'exclusion ; d'autre part, le Conseil d'État estime que le vice n'est pas régularisable devant le juge. Il eut été possible, à l'inverse et dans l'esprit toujours circonstanciel de la jurisprudence *Tarn-et-Garonne*, de permettre une régularisation de ce vice devant le juge, par la production d'une attestation sur l'honneur par l'attributaire. En considérant, au contraire, qu'une telle irrégularité est de celles qui doivent être regardées comme étant substantielles et conduire au rejet de l'offre sauf à empêcher la poursuite du contrat si elle devait être retenue, le Conseil d'État poursuit le mouvement de moralisation des contrats publics, inauguré par la jurisprudence *Collectivité de Corse* du 25 novembre dernier (pour un commentaire complet, voire *Séminaire d'actualité du CREAM*, avril 2022). En effet, l'attestation de l'absence de cause d'exclusion permet notamment de s'assurer de l'absence de conflits d'intérêts ou de condamnation antérieure pour travail dissimulé. En sanctionnant la carence de la personne publique sur ce point par la résiliation du contrat, le Conseil d'État ne raisonne pas différemment que dans son arrêt *Collectivité de Corse* : est sanctionné un vice purement formel susceptible - et seulement susceptible - de porter atteinte à l'exemplarité dont doivent faire preuve les acheteurs publics (dans *Collectivité de Corse*) ou les autorités concédantes (dans *Commune de Ramatuelle*) et leurs cocontractants privés.

#### ✱ **Toilettage du critère matériel de qualification dans le secteur de l'assainissement des eaux usées**

**TC, 11 avril 2022, Métropole européenne de Lille, n°4240**

Une société, exerçant une activité de curage et de vidange des fosses septiques, avait conclu avec la Métropole européenne de Lille une convention lui permettant de déposer dans les stations d'épuration gérées par la Métropole les produits collectés. Cette convention fut résiliée unilatéralement par la Métropole du fait des manquements de la société, laquelle avait déversé au sein des stations d'épuration des hydrocarbures. La Métropole adressa, en outre, à la société un titre exécutoire correspondant au coût des opérations de curage des stations ainsi souillées (autrement que par les produits qu'elles sont habituellement en capacité de traiter).

La difficulté portait donc sur l'ordre compétent pour connaître de la contestation de ce titre. En particulier, le litige devait-il être regardé comme résultant de la mauvaise exécution d'un contrat administratif ou d'un contrat de droit privé ?

La réponse à cette question dépendait de la qualité de la société contractante et de la nature du service public. Sur cette dernière, la loi est claire : le service public de l'assainissement présente un caractère industriel et commercial, ainsi qu'en dispose l'**article L. 2224-11 du code général des collectivités territoriales**. Deux critères de compétence trouvaient ainsi à s'opposer en l'espèce. Soit la convention conclue entre la Métropole et la société devait être regardée comme faisant participer cette dernière à la réalisation du service public et, dans ce cas, sa nature industrielle et commerciale n'enlève en rien son caractère administratif au contrat. Soit la société était un simple usager du service public et, dans ce cas, la nature de ce dernier emportait compétence du juge judiciaire. Sur ce dernier point, précisons que seuls les litiges relatifs au raccordement de propriétaires au réseau collectif d'assainissement basculent dans le giron de la compétence du juge administratif par mobilisation du critère des travaux publics (**TC, 8 octobre 2018, Commune de Malroy, n°4135**).

Le Tribunal des conflits tranche en faveur de la seconde alternative et de la qualité d'usager du service public. En effet, quand bien même les personnes exerçant une activité d'entretien et de vidange de fosses septiques doivent être agréées par le préfet, ces personnes ont le choix entre différentes filières d'élimination des produits de vidange et ne sont pas contraintes de recourir aux installations des personnes publiques en charge du service public d'assainissement des eaux usées. La convention n'a donc pas pour objet de faire participer la société à l'exécution de ce service public mais à lui permettre d'utiliser les stations d'épuration de la Métropole dans le cadre de la réalisation de son activité professionnelle. La situation n'est pas sans rappeler le cas connexe des conventions conclues entre les sociétés concessionnaires d'autoroute et les entreprises de dépannage routier, pour lequel le juge départiteur avait également tranché en faveur de la compétence judiciaire, malgré la nécessité, pour les entreprises impliquées, de disposer d'un agrément préfectoral et leur intervention au coeur du service public de la sécurité routière (**TC, 9 mars 2015, ASF contre Garage des Pins, n°15-03.992**).

✱ *Czabaj* prend ses quartiers dans le *Tarn-et-Garonne*

CAA Marseille, 25 avril 2022, n°19MA05387 et CAA Versailles, 23 mai 2022, n°19VE01271

Si la jurisprudence Tarn-et-Garonne (CE, Ass., 4 avril 2014, n°358994) permet aux tiers de contester la validité du contrat, cette action n'est ouverte que "dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation".

Comme le Tarn sous le pont de Montvert, les jours ont passé depuis cette auguste décision et l'onde si lasse de la jurisprudence a poursuivi son cours. On pense, en particulier, à la jurisprudence *Czabaj* qui, faisant que le temps ne suspende plus son vol en cas de méconnaissance des exigences formelles de publicité ou de notification des actes, pose le principe d'un délai raisonnable de recours, lequel ne peut, sauf circonstances particulières, excéder un an. Les deux arrêts commentés marquent l'adaptation du contentieux contractuel à l'initiative des tiers à ce nouveau verrou temporel. Par le premier, est transposé le délai raisonnable de recours à la contestation directe du contrat par un tiers. Par le second, nécessairement plus anecdotique, est opérée la même transposition pour la contestation d'un acte détachable d'un contrat conclu avant la jurisprudence *Tarn-et-Garonne*, laquelle n'emporte d'effet que pour l'avenir, à la différence de la décision *Czabaj*. Dans les deux cas, les jours s'en vont, le contrat demeure.

# DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS

---

## \* Compétence, délai, servitude, domaine public et titre exécutoire : un cas pratique

CE, 31 mars 2022, *Sté Sarcelles Investissements*, n° 453904

La société Sarcelles Investissements était titulaire d'une servitude de droit privé, consentie pour l'exploitation d'un réseau de chauffage dans le sous-sol de terrains privés. Ces terrains ont, par la suite, été incorporés au domaine public pour la réalisation d'une ligne de tramway. Le département du Val d'Oise a demandé à la société de procéder, à ses frais, au déplacement des réseaux qu'elle gérât. Face à son refus, il y procéda lui-même et adressa à la société un titre exécutoire, qu'elle contesta d'abord devant les juridictions judiciaires, puis, en cours d'instance, devant la juridiction administrative.

Sur le plan de la compétence, dès lors que l'incorporation postérieure au domaine public ne change pas la nature privée d'une servitude (TC, 5 juillet 2021, *Gregori*, n°4213) mais que le litige ni ne portait sur l'exercice d'une telle servitude ni ne révélait l'existence d'une voie de fait, l'affaire devait bel et bien être portée devant le juge administratif.

Sur le plan de la recevabilité, le titre exécutoire comportait des « mentions ambiguës », rendant inopposable le délai de recours de deux mois et conduisant à l'application du délai raisonnable de recours issu de la jurisprudence *Czabaj* et transposé au cas de la contestation des titres exécutoires (CE, 9 mars 2018, *Communauté d'agglomération du pays ajaccien*, n°401386). La société avait saisi le juge judiciaire dans un délai raisonnable et le juge administratif concomitamment à la Cour de cassation, après deux décisions d'incompétence des juges du fond. Le Conseil d'État, comblant l'imprécision de la jurisprudence 2018, estime qu'un nouveau délai de deux mois, pour la saisine du juge administratif, court à compter de la décision irrévocable d'incompétence du juge judiciaire et rejette donc la fin de non recevoir opposée sur ce point.

Sur le fond, enfin, le Conseil d'État innove en assimilant la servitude de droit privé, qui demeure malgré l'incorporation du terrain au domaine public, à une autorisation d'occupation de celui-ci. Dès lors, son titulaire est soumis aux règles s'imposant à tout occupant, malgré l'originalité de son titre, notamment celle en vertu de laquelle l'occupant doit prendre à sa charge les coûts liés au déplacement ou à la modification des installations aménagées en vertu de cette autorisation, en conséquence de travaux entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé et conformes à sa destination (CE, Sect., 6 février 1981, *Cie de raffinage*, n°09689).

✱ Dix ans après, la jurisprudence *Commune de Douai* continue de faire des émules

CE, 16 mai 2022, *Commune de Nîmes*, n° 459904

Si l'on peut légitimement douter de la réalité de l'exorbitance du régime des contrats administratifs aujourd'hui, il n'en demeure pas moins qu'il est des points où celle-ci reste particulièrement visible. Sont principalement concernés les contrats intéressant l'exécution d'une mission de service public. En ce sens, les biens de retour, qui doivent, au terme de la délégation de service public, intégrer gratuitement le patrimoine de la personne publique délégante, en ce qu'ils sont nécessaires à la continuité et au bon fonctionnement de ladite mission, en fournissent un bon exemple.

En effet, et depuis 2012 (CE, Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, n°342788 ; décision dont la portée a été codifiée au sein de l'article L. 3136-10 du code de la commande publique), la jurisprudence relative aux biens de retour s'est notablement étoffée, et témoigne d'une franche inclination en la faveur des personnes publiques. Que l'on songe aux règles relatives à l'indemnisation du concessionnaire public lorsque la concession de service public arrive prématurément à son terme, conduisant dans les faits à la reconnaissance d'une liberté contractuelle à deux vitesses (CE, 25 octobre 2017, *Commune de Croisic*, n° 402921). Que l'on songe encore aux biens devant être regardés comme des biens de retour, le Palais Royal ayant jugé que devaient être considérés comme tels ceux dont le délégataire était propriétaire avant même la conclusion dudit contrat, dès lors qu'ils étaient utiles au fonctionnement du service public, celui-ci ajoutant qu'aucune stipulation contractuelle ne saurait faire obstacle à leur intégration au sein du patrimoine de l'autorité délégante (CE, Sect., 29 juin 2018, *Cté de cnes de la vallée de l'Ubaye*, n°402251). Précisons enfin que la « *restitution par le délégataire de biens de retour est au nombre des mesures utiles et urgentes qui peuvent être prises sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative afin d'assurer la continuité du service public et son bon fonctionnement* » (CE, 5 février 2014, *Stés Equalia et Polyxo*, n°371121).

L'arrêt *Commune de Nîmes* s'inscrit clairement dans la continuité de la jurisprudence initiée en 2012. Il rappelle effectivement la possibilité pour le délégant de saisir le juge des référés dans ce cadre. Il rappelle également l'impossibilité pour les parties d'exclure qu'un bien nécessaire au fonctionnement du service public retourne gratuitement dans le patrimoine de la personne publique, le juge devant systématiquement rechercher si les biens en cause sont nécessaires à son fonctionnement. Il apporte néanmoins quelques précisions qui attestent de la place singulière occupée par les biens de retour.

En effet, après avoir écarté (sommairement) l'application du droit de la propriété littéraire et artistique en l'espèce – le Conseil d'Etat estimant qu'il était seulement demandé à ce qu'il soit enjoint au délégataire de restituer les « *différents supports, matériels ou non, ainsi que des droits d'administration de pages hébergées sur les réseaux sociaux, sans préjudice des éventuels droits de propriété intellectuelle relatifs à ces supports ou aux contenus hébergés par ces pages* » (la solution inverse aurait abouti à l'incompétence du juge administratif [TC, 7 juillet 2014, *Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954]) – le Palais Royal considéra que « *les droits d'administration des pages des réseaux sociaux relatives aux*

*monuments faisant l'objet du contrat étant nécessaires au fonctionnement du service public tel qu'institué par la commune, ils [devaient] lui faire retour gratuitement au terme du contrat. »* Appréciant l'importance du bien vis-à-vis du service public au regard de l'objet de la convention considérée, le Conseil d'Etat a pu estimer que les droits d'administration des pages des réseaux sociaux devaient être regardés comme des biens de retour.

# DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE

## \* Le Conseil constitutionnel et le cumul des sanctions administratives ou les contradictions de la dépenalisation du droit des affaires

Cons. const., 25 mars 2022, déc. n° 2021-984 QPC, *Société Eurelec trading*

Face au constat de l'ineffectivité des sanctions pénales en droit de la concurrence ou en droit de la consommation, le législateur a amorcé depuis quelques années un mouvement d'administrativisation de ces dernières (en ce sens, C. DUBOIS, « Cumul des sanctions administratives : des kilos d'amende ? », *La Gazette du Palais* 2022, n° 14, p. 17). C'est justement d'un aspect de cette « publicisation » des sanctions (M. LEROUX-CAMPELLO, cit. in C. DUBOIS, art. préc.) dont le Conseil constitutionnel a eu à connaître.

Était effectivement contestée devant les Sages la constitutionnalité du **paragraphe VII de l'article L. 470-2 du code de commerce** aux termes duquel « *lorsque, à l'occasion d'une même procédure ou de procédures séparées, plusieurs sanctions administratives ont été prononcées à l'encontre d'un même auteur pour des manquements en concours, ces sanctions s'exécutent cumulativement.* » La société requérante estimait notamment que cette disposition méconnaissait le principe de proportionnalité des peines, celle-ci ne prévoyant pas de « *plafond au cumul des sanctions administratives prononcées pour des manquements en concours.* »

Rappelant tout d'abord que les principes énoncés à l'**article 8 de la DDHC** s'appliquent également à toute sanction ayant le caractère d'une punition, ainsi que le contrôle limité qu'il effectue dans ce cadre (car ne disposant pas d'« *un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »), le Conseil constitutionnel donne par la suite une interprétation relativement large de l'expression de « *manquements en concours* », la caractérisation de ces derniers n'étant pas exclue dans l'hypothèse où une succession de manquements identiques serait constatée. « *[P]eu importe [autrement dit] qu'il s'agisse de manquements répétés à la même règle ou de manquements à des règles distinctes* » (S. BERNHEIM-DESVAUX, « La constitutionnalité du cumul des amendes administratives est solennellement affirmée », *Contrats Concurrence Consommation* 2022, n° 5, comm. n° 91).

La suite de la motivation est pour le moins expéditive et se conclura par le rejet du grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines. Les Sages relèvent en effet en premier lieu que le cumul des sanctions administratives pour des manquements distincts ne se heurte à aucune exigence constitutionnelle. En admettant le cumul des sanctions administratives en l'absence de plafonnement, le Conseil constitutionnel rend une décision qui n'est pas sans susciter certaines interrogations, notamment quand on regarde ce qui se passe du côté du droit pénal (v. en ce sens, M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le Conseil constitutionnel confie l'appréciation de la proportionnalité des sanctions administratives cumulées à l'administration sous le contrôle du juge ! », *L'Essentiel Droit de la Distribution et de la Concurrence* 2022, n° 5, p. 3). Aussi, « *[l]e droit administratif serait-il plus royaliste que le roi, entendons plus répressif que le droit*

*pénal ? » (C. DUBOIS, art. préc.). On pourra néanmoins objecter qu'il y a une certaine cohérence quand on regarde la philosophie de la sanction administrative (v. en ce sens, M. GUYOMAR, « La sanction administrative », *Les Petites Affiches* 2006, 12 janvier, n° 9, p. 9). Le juge de la rue Montpensier constate, en second lieu que, d'une part, « *les dispositions contestées n'ont pas pour objet de déterminer le montant des sanctions encourues pour chacun des manquements réprimés* » et que, d'autre part, elles n'empêchent pas « *la prise en compte par l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de la nature des manquements, de leur gravité et de leur répétition pour déterminer le montant des sanctions, en particulier lorsqu'elles s'appliquent de manière cumulative.* » Rejetant ce faisant l'appréciation in abstracto du caractère proportionné de la sanction encourue, le Conseil constitutionnel invite à une appréciation in concreto du caractère proportionné de la sanction effectivement prononcée, contrôle qui sera exercé par le juge.*

# ÉLECTIONS

---

## \* Proclamation des résultats de l'élection présidentielle (et quelques anecdotes)

### Cons. const., 27 avril 2022, n°2022-197 PDR

En tant que juge de l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel est chargé d'en proclamer les résultats dans un délai de dix jours suivant la clôture du scrutin. La décision ainsi rendue est l'occasion de comptabiliser l'ensemble des bulletins, après avoir annulé les suffrages exprimés au sein des bureaux de vote ayant été le théâtre de violations des dispositions du code électoral ou de pratiques ayant eu pour effet d'altérer la sincérité du scrutin. Ces violations sont notamment constatées soit par la publicité qui leur a été donnée, soit par les magistrats délégués par le Conseil constitutionnel sur l'ensemble du territoire, choisis parmi les membres des juridictions administrative et judiciaire.

Cette année, l'annulation a frappé près de vingt mille bulletins, sans incidence pour le résultat final dès lors que l'écart entre les deux candidats est de plus de cinq millions de voix. Au-delà, des classiques irrégularités relevées par le Conseil constitutionnel, comme l'erreur dans la chronologie entre vote et signature de la liste d'émargement ou l'absence de décompte à haute voix des bulletins, on retrouve dans sa décision un florilège d'étonnantes pratiques.

On y apprend notamment que Jean Lassalle a transformé le scrutin et le bureau de vote en tribune pour mettre en scène son abstention devant les caméras. Dans la commune de Cizancourt, le scrutin s'est déroulé dans l'église, le confessionnal servant alors d'isoloir - il est vrai que l'élection avait lieu un dimanche... Dans la commune de Molring, au contraire, aucun isoloir n'avait été prévu. À Meilleray, l'isoloir était bien là mais pas les membres du bureau de vote, les électeurs étant invités à se débrouiller seuls. La confiance règne également dans le 16<sup>ème</sup> arrondissement de Paris où l'urne du bureau de vote n°62 n'était pas verrouillée. Dans ces conditions, on ne s'étonne pas de la discordance importante entre le nombre de bulletins dépouillés et le nombre de signatures sur la liste d'émargement à la Salvetat.

# DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

## TEXTES ET DOCUMENTATION

### \* Evaluation des petits projets : le décret "clause filet" enfin publié

#### Décret n°2022-422 du 25 mars 2022 relatif à l'évaluation environnementale des projets

Par une décision *Association FNE* (CE, 15 avril 2021,, n°425424), le Conseil d'Etat avait enjoint au Gouvernement de modifier la réglementation relative à l'évaluation environnementale. Pour résumer, la Haute juridiction avait en effet estimé, à l'aune de la **directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011**, qu'un projet susceptible d'avoir une incidence notable sur l'environnement devrait pouvoir être soumis à une évaluation environnementale pour d'autres raisons que sa seule dimension. L'article 2 de la directive prévoit en effet que les États membres doivent prendre « *les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences.* »

Avec deux mois de retard, le Gouvernement a finalement exécuté la décision et a élargi le champ d'application de l'évaluation environnementale aux « *projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et la santé humaine mais situés en deçà des seuils de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement.* » Il appartient donc désormais à l'autorité compétente chargée de la première procédure de soumettre « *tout projet, y compris de modification ou d'extension situé en deçà des seuils fixés à l'annexe de l'article R. 122-2* » au regard des critères de l'examen au cas par cas fixés à l'annexe de l'**article R. 122-3-1 du code**. Le nouvel **article R. 122-2-1** prévoit également que l'autorité compétente devra se prononcer dans un délai (très court...) de quinze jours à compter du dépôt du dossier d'autorisation ou de déclaration. Enfin, si elle estime que le projet doit effectivement faire l'objet d'un tel examen, le maître d'ouvrage devra saisir l'autorité chargée de l'examen au cas par cas (c'est-à-dire, dans la très grande majorité des cas le préfet de région, dont l'indépendance est par ailleurs contestée) qui décidera *in fine* de l'intérêt de réaliser une étude d'impact.

Le décret prévoit en outre l'articulation de ce nouveau dispositif avec les modalités d'instruction des autres demandes concernant le projet comme par exemple, les autorisations de défrichement (**article R. 341-1 du code de l'environnement**), les déclarations ICPE (**article R. 512-48**) ou IOTA (**article R. 181-16**). Enfin, l'article 8 du décret modifie plusieurs articles du code de l'urbanisme (notamment le livre IV de sa partie réglementaire) afin de tenir compte, notamment, du délai d'instruction se trouvant ainsi impacté.

## \* Verdissement de la commande publique : « c'est beau mais c'est loin »

### Décret n°2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications au code de la commande publique

L'article 35 de la loi n°2021-1104 du 22 août 2021 dite « Loi climat et résilience » avait décliné les nouvelles obligations des acheteurs, des autorités concédantes et des titulaires. Le décret du 2 mai 2022 vient insérer et préciser un certain nombre de mesures dans la partie réglementaire du code de la commande publique.

L'article premier du décret modifie l'article **D. 2111-3 du code**. Conformément à l'article **L. 2111-3**, l'obligation d'adopter un SPASER s'imposera, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, aux acheteurs dont le volume d'achat annuel est supérieur à 50 000 euros H.T. (et non plus 100 000 euros H.T.). L'abaissement de ce seuil n'est pas sans importance. Selon la DAJ, il permettra « *de faire passer le nombre de collectivités concernées de près de 130 à environ 300.* » Le texte clarifie en outre les modalités pratiques de calcul du volume d'achats annuels en précisant que le seuil s'apprécie au regard des dépenses effectuées au cours d'une année civile et non du montant cumulé des marchés notifiés dans l'année.

Conformément à l'obligation législative de prévoir au moins un critère environnemental pour attribuer un marché public, l'article 2 du décret modifie l'article **R. 2152-7 du code**. A compter du 21 août 2026, la faculté de sélectionner des offres sur la base du critère unique du prix sera supprimée. Les acheteurs pourront donc se fonder soit sur « *le critère unique du coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie (...)* » et qui prendra obligatoirement en compte les caractéristiques environnementales de l'offre, soit sur une pluralité de critères (parmi lesquels figurent le prix ou le coût). Dans ce dernier cas, le texte précise qu'« *au moins l'un d'entre eux prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre [et que] ces critères peuvent également comprendre des aspects qualitatifs ou sociaux.* »

Dans la même veine, l'article 7 du décret procède à la refonte de l'article **R. 3124-4 du code** relatif aux concessions. A compter du 21 août 2026, pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante devra en effet se fonder « *sur une pluralité de critères non discriminatoires dont au moins l'un d'entre eux prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre* ». A noter qu'au nombre de ces critères pourront toujours figurer des critères sociaux ou relatifs à l'innovation.

Le décret complète encore l'article **R. 3131-3 du code**. Le rapport que les titulaires d'un contrat de concession de travaux ou de service doivent remettre chaque année à l'autorité concédante devra ainsi contenir à compter du 21 août 2026 « *une description des mesures mises en œuvre par le concessionnaire pour garantir la protection de l'environnement et l'insertion par l'activité économique dans le cadre de l'exécution du contrat.* » Enfin, le décret prévoit l'entrée en vigueur immédiate des dispositions de la loi climat relatives à la nouvelle hypothèse d'exclusion facultative dans la procédure de passation des entreprises ne satisfaisant pas à leur obligation d'établir un plan de vigilance, en application de l'article **L. 225-102-4 du code de commerce**.

En somme, excepté ce dernier point, si la commande publique s'est enfin mise à l'heure de la loi climat et résilience, l'entrée en vigueur tardive des différentes dispositions questionne. Mais comme on dit parfois, « roulons doucement, nous sommes pressés ! »

## JURISPRUDENCES

### \* Précisions sur la valeur juridique de la charte d'un parc naturel régional

**CE, 21 avril 2022, ADDOOE et autres, n°442953**

Le préfet de la Manche avait délivré à une société une autorisation d'exploiter un parc éolien dans deux communes intégrées au sein du parc naturel régional de Normandie-Maine. Plusieurs associations et riverains avaient saisi le tribunal administratif de Caen d'un recours en annulation, lequel avait fait droit à leur demande. Mais en appel, la Cour administrative d'appel de Nantes avait annulé le jugement et rejeté leur demande au motif que la charte d'un parc naturel « *n'a en tout état de cause pas pour objet principal de déterminer les prévisions et règles touchant à l'affectation et à l'occupation des sols et ne peut contenir des règles, de fond ou de procédure, opposables aux tiers.* »

Certes, c'est bien ce qu'en avait conclu le Conseil d'Etat dans une décision *CRPF de Lorraine-Alsace et autres* (CE, 27 février 2004, n°198124) mais cette position jurisprudentielle a évolué depuis lors... C'est ce que rappelle dans un premier temps la Haute juridiction en reprenant les termes de sa décision *UNICEM Rhône-Alpes*, (CE, 8 février 2012, n°321219). Elle y avait posé qu'en vertu de l'article L. 333-1 du code de l'environnement, si « *la charte d'un parc naturel régional ne peut légalement imposer par elle-même des obligations aux tiers, indépendamment de décisions administratives prises par les autorités publiques à leur égard [et] qu'elle ne peut davantage subordonner légalement les demandes d'autorisations d'installations classées pour la protection de l'environnement à des obligations de procédure autres que celles prévues par les différentes législations en vigueur* », les mesures permettant de mettre en œuvre les orientations générales de la Charte peuvent cependant « *être précises et se traduire par des règles de fond avec lesquelles les décisions prises par l'Etat et les collectivités territoriales adhérant à la charte dans l'exercice de leurs compétences devront être cohérentes.* »

Le Conseil d'Etat estime ainsi que la CAA de Nantes a commis une erreur de droit et confirme que lorsque l'autorité administrative est saisie d'une telle demande d'autorisation au sein d'un PNR, elle doit s'assurer de la cohérence de la décision individuelle ainsi sollicitée avec les orientations et les mesures fixées dans la charte, ainsi qu'avec les documents annexés, « *eu égard notamment à l'implantation et à la nature des ouvrages pour lesquels l'autorisation est demandée, et aux nuisances associées à leur exploitation.* »

## \* Continuité écologique des cours d'eau : Les moulins, c'était mieux à vent ?

Cons. const., 13 mai 2022, *FNE et autres*, n°2022-991 QPC

Introduite par la directive cadre sur l'eau du 23 octobre 2000, la notion de continuité écologique des cours d'eau se définit par « *la circulation non entravée des espèces aquatiques et le bon déroulement du transport des sédiments, en vue d'assurer la préservation de la biodiversité et le bon état des masses d'eau* ». Dans ce cadre, l'**article L. 214-17 du code de l'environnement** (introduit par la **loi sur l'eau n°2006-1772 du 30 décembre 2006**) prévoit que pour chaque bassin ou sous-bassin, l'autorité administrative arrête deux listes de cours d'eau, partie de cours d'eau ou canaux. L'une relative à ceux qui sont « *en très bon état écologique* » et qui jouent le rôle de réservoir biologique ; l'autre relative aux cours d'eau « *dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs* » (2° du I). Dans le cadre des cours d'eau identifiés au titre de la première liste « *aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique* ». Dans l'autre cas, il est seulement prévu que tout ouvrage s'y trouvant doit être « *géré, entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative, en concertation avec le propriétaire ou, à défaut, l'exploitant* ». Déjà lacunaire, cette dernière disposition connaît en outre une importante exception. L'**article L. 214-18-1** dans sa rédaction issue de la **loi n° 2017-227 du 24 février 2017** prévoit en effet un régime d'exonération totale (v. CE, 31 mai 2021, *MDC Hydro*, n°433043) pour les moulins à eau régulièrement installés (sur cette notion v. CE, 22 octobre 2018, *MDC Hydro et SARL Saint-Léon*, n°408663 et n°402480) et équipés pour produire de l'électricité, et qui existaient à la date de publication de la loi précitée.

France nature environnement et plusieurs autres associations reprochaient notamment à cet article d'exempter les moulins de toutes les obligations et prescriptions pour assurer la migration des poissons et le transport des sédiments. Pour elles, en résulterait une méconnaissance du droit de vivre dans un environnement équilibré garanti par l'**article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement**, dont la préservation de la continuité écologique des cours d'eau serait une composante, ainsi que de ses articles 2 à 4. Ce n'est pas l'avis des Sages qui ont commencé par rappeler que « *s'il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, il ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement* ». Ils devaient donc rechercher si les limitations en cause étaient liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi (**Cons. const., 10 décembre 2020, n° 2020-809 DC**). Pour le Conseil constitutionnel, une telle exclusion est bien justifiée, et ce par pas moins de deux motifs d'intérêt général. A savoir, la préservation du patrimoine hydraulique, et le développement des énergies renouvelables. Sur ce dernier point, on est bien tenté de raisonner par analogie. Alors certes, cette décision ne se situe pas tout à fait dans le même cadre, mais rappelons tout de même qu'en matière de dérogation espèces protégées, le Conseil d'Etat entretient vis-à-vis des projets ENR une jurisprudence beaucoup plus sévère (v. notamment CE, 15 avril 2021, *Assoc. FNE Midi-Pyrénées*, n°432158 ; CE, 10 mars 2022, *Association sauvegarde des Avants-Monts*, n°439784 ; CE, 15 avril 2021, *SPPEF*, n°430500).

En effet, place du Palais-Royal, si les projets ENR poursuivent nécessairement un intérêt public majeur puisqu'ils s'inscrivent dans l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique, la contribution du projet doit néanmoins revêtir une réelle importance au regard des objectifs fixés par la politique énergétique. Rue Montpensier, on vient en revanche d'apprendre qu'un moulin à eau équipé pour produire de l'énergie contribue par lui-même au développement des énergies renouvelables, quel que soit le volume d'électricité produit – quelle que soit l'importance de sa contribution à la réalisation de la politique publique poursuivie.

Dans la décision *Association sauvegarde des Avants-Monts* (préc.), le Conseil d'Etat avait dénié le caractère d'intérêt public suffisant à un projet de parc de dix éoliennes d'une puissance de 30MW (ce qui représente la consommation de 26 000 personnes environ) en estimant qu'il n'apporterait qu'une contribution modeste à la politique énergétique nationale de développement de la part des énergies renouvelables dans la consommation finale d'énergie. A titre de comparaison, on estime que plus de 90% des moulins à eau équipés pour produire de l'électricité ont une puissance inférieure à 1MW.

Quoiqu'il en soit, après avoir en outre considéré que ces exonérations ne concernaient que certains moulins à eau (équipés pour produire de l'électricité et existant à la date de publication de la loi du 24 février 2017) et qu'elles ne s'appliquaient pas aux ouvrages installés sur les cours d'eau en très bon état écologique, le Conseil constitutionnel constate que les dispositions contestées ne font pas obstacle à l'application d'autres dispositions, et notamment l'**article L. 214-18** qui impose de maintenir un débit minimal garantissant en permanence la vie, la circulation, et la reproduction des espèces aquatiques. Pour toutes ces raisons « *le grief tiré de la méconnaissance de l'article 1er de la Charte de l'environnement doit être écarté.* »

## ✿ Le Grand Tétras chantera encore cinq ans

### CE, 1<sup>er</sup> juin 2022, *FNE Midi-Pyrénées et a.*, n°453232

« *Aucun autre oiseau forestier n'a sa prestance ni ses mœurs farouches, c'est un sensible, un primitif, un naturel, c'est un des grandes âmes des bois qui méritent encore le nom de forêts* » (J. Rime, *Grand Tétras*, Ed. Hesse, 2011).

Le Grand Tétras ou « coq de Bruyère » est le plus gros oiseau des forêts d'Europe. On le trouve principalement dans les Pyrénées, les Vosges, le Jura, et dans une moindre mesure, les Cévennes. Comme beaucoup d'espèces, sa population a fortement diminué depuis les années 1960 (France Nature Environnement rapporte que la baisse des effectifs serait de l'ordre de 90%). Dans ce contexte très inquiétant, le ministère de l'Ecologie, du développement durable, des transports et du logement avait même adopté une Stratégie nationale d'actions en faveur du Grand Tétras pour la période 2012-2021. Pour autant, les effectifs de ce coq chanteur ne cessent de diminuer, et les associations ont contesté à de nombreuses reprises les arrêtés autorisant leur destruction (cinquante-trois décisions prises depuis 2011 par les différentes juridictions administratives, toutes défavorables à l'administration). En effet, pour rappel, l'espèce figure à l'annexe II de la directive « Oiseaux » en tant qu'espèce chassable et l'arrêté du 29 octobre 2009 n'en interdit la destruction que dans certaines régions.

Principale actrice en la matière, l'association FNE Midi-Pyrénées avait cette fois demandé à la ministre de la Transition écologique (et donc chargée de la chasse...) de prendre un arrêté suspendant la chasse de cet oiseau sur l'ensemble du territoire métropolitain pour une durée de cinq ans sur le fondement de l'**article R. 424-14 du code de l'environnement**. Après avoir essuyé un refus, l'association demandait au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir cette décision, et d'enjoindre à la ministre de prendre un tel arrêté dans un délai d'un mois, assorti d'une astreinte de 150 euros par jour de retard.

La décision rendue est intéressante à plus d'un titre. Elle est en outre inédite puisque la Haute juridiction était saisie pour la première fois d'un recours formé contre le refus de faire application de l'**article R. 424-14**. En effet, jusqu'ici, les juges du Palais-Royal avaient seulement eu à connaître d'arrêtés autorisant la chasse de certaines espèces en mauvais état de conservation (**CE, 17 décembre 2020, Association LPO France, n°433432** ; **CE, 30 décembre 2021, LPO et a., n°443460, 443566, n°434244**). Dès lors, cette décision, fondée sur l'effet utile, permet d'en apprendre davantage sur la nature du contrôle du juge – exercé sur une décision de refus de faire usage du pouvoir de suspendre la chasse de certaines espèces menacées – *a fortiori*, sur les marges d'action dont disposait véritablement la ministre.

Rappelons tout d'abord le cadre légal au sein duquel s'exerce le pouvoir dont la ministre a refusé de faire application. Pour rappel, l'**article R. 424-14** précité prévoit la faculté de suspendre la chasse de certaines espèces de gibiers en mauvais état de conservation, après avis du CNCFS, pendant une durée maximum de cinq ans. En parallèle, afin de favoriser la protection et le repeuplement du gibier, l'**article R. 424-1** donne compétence aux préfets pour interdire l'exercice de la chasse de certaines espèces dans l'arrêté annuel prévu à l'**article R. 424-6**. En outre, la **loi du 24 juillet 2019** a mis en place une « gestion adaptative » des espèces (à laquelle le Grand Tétras est soumis) qui consiste à « *à ajuster régulièrement les prélèvements de ces espèces en fonction de l'état de conservation de leur population et de leur habitat, en s'appuyant sur les connaissances scientifiques relatives à ces populations* » (**article L. 425-16**). Dans ce cadre, sont ainsi pris des « arrêtés plafond » (**article L. 425-17**).

Plusieurs mesures sont donc prévues par le code, et la ministre estimait que, pour cette raison précise, son refus de faire droit à la demande dont elle était saisie ne pouvait être regardé comme entaché d'illégalité, au sens de la jurisprudence *Droits d'urgence et a.* (**CE, 27 novembre 2019, n°433520**) selon laquelle « *il appartient aux seules autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures juridiques, financières, techniques ou d'organisation qui sont susceptibles d'être prises, celles qui sont les mieux à même d'assurer le respect des obligations qui leur incombent* » (en l'espèce, les obligations découlant de la **directive « oiseaux » 2009/147/CE**).

La Haute juridiction rappelle qu'*a contrario*, « *le refus de prendre une mesure déterminée est illégal dans l'hypothèse où l'édition de cette mesure se révèle nécessaire au respect des obligations qui s'imposent aux autorités compétentes et où l'abstention de la prendre fait obstacle à ce qu'elles puissent être respectées* ». Et conformément à sa jurisprudence *Association LPO France*, il appartient au ministre chargé de la chasse, de faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'**article R. 424-14** lorsque « *les données scientifiques disponibles sur l'espèce et sa conservation ne permettent pas de s'assurer que la chasse est compatible avec le maintien de la population et respecte une régulation équilibrée de l'espèce du point de vue écologique.* »

Conciliant ces deux solutions jurisprudentielles, le Conseil d'Etat estime *in fine* que « *la gravité de la situation de cette espèce* » impose « *de s'abstenir de tout prélèvement de grand tétras sur l'ensemble du territoire* », et que les mesures prévues aux **articles R. 424-1 et L. 425-17 du code de l'environnement** « *par leur portée et leur durée, n'ont pas le même effet que la mesure de suspension* » que la ministre a refusé de prendre.

En effet, comme le relevait Nicolas Agnoux dans ses conclusions, le mécanisme de l'**article R. 424-14** qui est d'effet immédiat, constitue « *l'interrupteur central à actionner en cas d'urgence* ». Au contraire, à titre d'exemple, les arrêtés préfectoraux prévus à l'**article R. 424-1** ne peuvent être édictés qu'au titre de l'année cynégétique à venir.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat, au terme d'un contrôle normal, conclut que la chasse du Grand Tétrás n'est pas compatible avec le maintien de l'espèce et qu'il était nécessaire de la suspendre pendant une « *durée suffisante* » afin que l'espèce puisse se reconstituer dans les différents sites de son aire de distribution. Les associations requérantes étaient donc fondées à demander l'annulation de la décision de refus et le Conseil d'Etat enjoint au ministre chargé de la chasse de prendre un arrêté de suspension pour une durée de cinq ans. Il précise néanmoins qu'une telle mesure pourra « *être abrogée avant son terme si de nouvelles données rendent compte d'une évolution suffisamment favorable de l'état de conservation du grand tétras* » et estime qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction de l'astreinte demandée par les associations.

# FONCTION PUBLIQUE

---

## TEXTES ET DOCUMENTATION

### \* Pérennisation en demi-teinte de la médiation préalable obligatoire

**Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire**  
**Décret n°2022-435 du 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux**

La médiation préalable obligatoire, qui conditionne la recevabilité du recours contre certaines décisions à une tentative de médiation qui interrompt le délai de recours contentieux et suspend les délais de prescription, a été expérimentée de 2018 à 2021 pour une série de litiges relevant de l'aide sociale et de la fonction publique.

A la lecture des travaux parlementaires de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, on s'aperçoit que la pérennisation de la médiation préalable obligatoire, dont l'expérimentation avait été envisagée dès 2016 avec la loi J21 (en ce sens, **article 5, IV de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle** ; l'expérimentation de la médiation préalable obligatoire ne verra finalement véritablement le jour qu'avec le décret n°2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux), n'était initialement pas prévue. Il était alors seulement question de prolonger l'expérimentation d'un an. Il était effectivement avancé qu'une année supplémentaire permettrait d'avoir davantage de recul sur ce dispositif. Comme un air de déjà vu en somme, le législateur ayant déjà rallongé le délai de l'expérimentation en 2019, le décret d'application étant intervenu tardivement, raccourcissant de fait la durée de cette dernière au regard de ce qui avait été prévu en 2016 (v. en ce sens l'**article 34 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice** ; on peut ainsi lire à la page 160 de l'étude d'impact dudit projet de loi que « *[d]u fait de la publication tardive du décret d'application du 16 février 2018 précité, l'expérimentation souhaitée par le législateur ne pourra pas être mise en œuvre dans les délais prescrits par lui. En ne légiférant pas, la volonté du législateur ne sera donc pas respectée.* »).

Ce n'est qu'en cours de route, notamment sur l'invitation de la Commission des lois du Sénat, qu'un amendement fût déposé par le gouvernement en vue de faire passer la médiation préalable obligatoire du statut de provisoire à celui de définitif. Il faut dire que le rapport élaboré par le secrétariat général du Conseil d'Etat sur le sujet était entre-temps passé par là et qu'il permettait de dresser un bilan assez précis de l'expérimentation qui avait été conduite jusqu'ici (Secrétariat du Conseil d'Etat, *Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO) – Bilan final*, Rapport remis le 23 juin 2021). Relevons que les convergences entre le nouveau dispositif de médiation préalable obligatoire et le rapport précité sont relativement nombreux, tant est si bien

que l'on peut légitimement imaginer que le Palais Royal a joué le rôle de maître d'œuvre dans cette histoire. La liste des litiges concernés par la médiation préalable obligatoire fournit en ce sens une illustration éloquente (v. en ce sens les dispositions issues du décret n° 2022-433 du 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux). Rappelons également que l'expérimentation qui avait été votée par le Parlement en 2016 puise directement ses racines dans un rapport réalisé l'année précédente par un groupe de travail présidé par la présidente de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives (O. PIERART (*dir.*), *Réflexions pour la justice administrative de demain*, Rapport du groupe de travail présidé par Odile Piérart, Chef de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives). Il en va d'ailleurs de même, pour l'ensemble du dispositif relatif à la médiation administrative, tel qu'on le retrouve aux **articles L. 213-1 et s. du code de justice administrative**, et tel qu'il est mis en œuvre par les juridictions administratives.

Pris en application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, le décret révèle que celle-ci est loin d'être étendue puisque ses dispositions ne font que reprendre une partie des situations qui ont fait l'objet de l'expérimentation. Ce sera donc le cas pour les décisions relatives à la carrière et à la rémunération des fonctionnaires de l'éducation nationale, mais aussi des fonctionnaires territoriaux si leur collectivité a signé une convention avec le centre de gestion de la fonction publique, seul compétent pour procéder à la médiation. Le contentieux social est celui qui est le plus affecté. L'ensemble des litiges impliquant les caisses d'allocations familiales est exclu, bien que le Défenseur des Droits, compétent pour ces affaires, pourra toujours être saisi d'une réclamation qui interrompra les délais de recours et de prescription. Seules les affaires concernant les allocations attribuées par Pôle Emploi voient la médiation obligatoire préalable maintenue.

### \* « *Alors que revoilà la sous-préfète* » (La Cité de la Peur)

#### Décret n° 2022-491 du 6 avril 2022 relatif aux emplois de préfet et de sous-préfet

On le sait, la réforme de la haute fonction publique initiée l'année dernière (**ordonnance n°2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat**) marque la fin de l'Ecole Nationale d'Administration (ENA), à laquelle a succédé l'Institut National du Service Public (INSP), dont les étudiants, les "*insparques*", iront dans un premier temps abonder le corps des administrateurs de l'Etat, l'objectif étant de décroiser la haute fonction publique, d'y instiller une logique d'emploi et non plus de corps, et de mettre un terme au phénomène de rente qui en résultait. En soi, le discours n'est pas nouveau et sent bon le *new public management*, puisqu'il s'agit, pour reprendre les mots du "*rapport Thiriez*" (Rapp., F. THIRIEZ (*dir.*), 30 janv. 2020), d'avoir une « *haute fonction publique plus agile, plus attractive et plus représentative* ». Cette réforme permettrait ainsi aux compétences de « *circuler d'un ministère à un autre* » et en ce sens serait, selon la Ministre de la Transformation et de la Fonction publiques de l'époque, Amélie de Montchalin, fidèle à la philosophie gaullienne (*comprendra qui voudra...*). Aussi, cette réforme qui intervient deux-cents ans après la mort de Napoléon, met un terme au corps des préfets.

Face à la levée de boucliers suscitée par la dissolution du corps préfectoral au sein du corps des administrateurs de l'Etat, le gouvernement avait garanti que la spécificité et le professionnalisme des préfets seraient préservés. La lecture du décret précité a pourtant de quoi laisser circonspect. Retenons, pour l'essentiel, qu'un comité consultatif sera institué en vue de délivrer des avis sur l'aptitude professionnelle des personnes susceptibles d'être nommées pour la première fois dans un tel emploi (cf. article 3). L'article 11 dudit décret prévoit quant à lui un comité de sélection pour apprécier les candidatures des personnes désirant exercer les fonctions de sous-préfet. En outre, ce texte prévoit « *qu'au moins deux tiers des emplois de préfet sont occupés par des personnes justifiant de plus de cinq années de services dans plusieurs postes territoriaux d'encadrement supérieur au sein des services déconcentrés de l'Etat, de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière ou d'établissements publics en relevant, dont au moins trois années en qualité de sous-préfet* » (cf. article 4).

Relevons enfin que ledit décret, fidèle en cela à l'esprit de l'ordonnance de 2021, entend limiter à neuf ans la durée d'exercice des fonctions de préfet, comme de sous-préfet ; rompant en cela explicitement avec la logique d'une carrière exclusivement passée au sein de la préfectorale (v. en ce sens les articles 2 et 8).

## JURISPRUDENCES

### ✱ Application inédite du principe d'égalité entre fonctionnaires et agents contractuels

#### CE, 12 avril 2022, *Fédération Sud Education*, n°452547

Le Conseil d'Etat devait connaître de la contestation par la Fédération Sud Education de la décision implicite par laquelle le Premier ministre avait rejeté la demande tendant à la modification des dispositions du décret du 28 août 2015 portant régime indemnitaire spécifique en faveur des personnels exerçant dans les écoles ou établissements relevant des programmes “Réseau d'éducation prioritaire renforcé” (REP+) et “Réseau d'éducation prioritaire” (REP), afin qu'y soient inclus les assistants d'éducation dans la liste des catégories de personnels devant bénéficier de l'indemnité créée par le décret précité.

Le Conseil d'Etat énonce dans un premier temps que « *Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier. Ces modalités de mise en œuvre du principe d'égalité sont applicables à l'édition de normes régissant la situation d'agents publics qui, en raison de leur contenu, ne sont pas limitées à un même corps ou à un même cadre d'emplois de fonctionnaires* » (nous soulignons). Il reprend en cela son considérant de principe issu de la décision *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police*, laquelle avait décloisonné l'invocation du principe d'égalité en admettant l'opérance d'un tel moyen en ce qui concerne les fonctionnaires relevant de corps ou de cadres d'emplois différents (CE, 9 février 2005, n° 229547).

Il était toutefois question ici de fonctionnaires et non pas d'agents publics, comme c'est le cas dans la présente décision. Il est donc désormais possible, nous dit le Conseil d'Etat, de contrôler le respect du principe d'égalité entre les agents publics dans leur globalité, autrement dit entre les fonctionnaires et les agents contractuels. Qualifiée de « *petite révolution dans le droit de la fonction publique* » (M.-C. DE MONTECLER, "Le principe d'égalité entre fonctionnaires et contractuels" *AJDA* 2022, p. 775), cette décision en dit toutefois assez long sur la philosophie actuelle gouvernant le droit de la fonction publique, où la logique statutaire se fait progressivement grignoter par celle du contrat, et semble en cela prendre acte des évolutions que connaît ce dernier.

Pour revenir au cas d'espèce, le Conseil d'Etat constate que l'indemnité instituée par le décret du 28 août 2015 précité - laquelle entendait notamment inciter les agents à demander une affectation et à servir durablement dans les écoles et établissements concernés - était réservée à l'ensemble des personnels enseignants, des conseillers principaux d'éducation, des personnels de direction, des personnels administratifs et techniques, des psychologues de l'éducation nationale de la spécialité "*éducation, développement et apprentissage*" exerçant leurs fonctions dans les écoles ou établissements relevant des programmes REP+ et REP. Il en va de même pour les agents contractuels qui ont été recrutés afin d'exercer des fonctions d'enseignement, d'éducation et d'orientation, la circonstance qu'ils soient recrutés par contrat à durée déterminée étant sans incidence.

# LIBERTÉS FONDAMENTALES

---

- \* L'autorité concédante est en principe compétente pour réglementer le droit de grève dans le service concédé

CE, 5 avril 2022, *Syndicat CGT de la société Cofiroute*, n°450313

Dans un avis du 22 juin 1978, le Conseil d'Etat dégagait la solution selon laquelle «*lorsque [le service public] est concédé, comme c'est le cas pour les autoroutes, à une entreprise privée, [le pouvoir de réglementer le droit de grève] appartient, sauf texte particulier, à l'autorité concédante* ». Plus précisément, il avait précisé que cette réglementation pouvait être prise par le ministre chargé des transports, à condition qu'une telle possibilité soit prévue dans le cahier des charges (ce que fit le gouvernement par un décret en Conseil d'Etat du 11 septembre 1980).

Quarante-quatre ans plus tard, le Syndicat CGT de la société Cofiroute demandait à la Haute juridiction d'annuler la décision implicite par laquelle le ministre délégué chargé des transports avait rejeté sa demande tendant au retrait de la directive du 26 septembre 1980 (prise sur le fondement du décret précité) relative au service minimum à assurer en cas de grève, sur les autoroutes concédées.

En invoquant la décision *Dehaene* (CE, Ass., 7 juillet 1950, n°01645), le syndicat soulevait un moyen relatif à l'incompétence de l'auteur de l'acte dès lors que le législateur était intervenu pour réglementer l'exercice du droit de grève dans les services publics (**loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics**).

Or, pour le Conseil d'Etat, les dispositions des **articles L. 2512-2 à L. 2512-5 du code du travail** issues de la loi précitée «*se bornent à opérer sur deux points particuliers la conciliation entre la défense des intérêts des agents et la sauvegarde de l'intérêt général.* » Ces dispositions qui imposent le dépôt d'un préavis avant que les agents des services auxquels elles s'appliquent ne puissent recourir à la grève, et qui interdisent à ces agents certaines modalités d'arrêt du travail, ne constituent pas pour la Haute juridiction «*l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution* » (CE, Ass., 4 février 1966, **Syndicat unifié des techniciens de la RTF**).

Or, il est de jurisprudence constante qu'«*en l'absence de la complète législation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays. Il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe.* »

Prolongeant la logique de sa décision *Fédération Force Ouvrière Energie et Mines (CE, Ass., 12 avril 2013, n°329570)*, la Haute juridiction ajoute enfin que « *lorsque [le service public] est concédé, ce pouvoir appartient, sauf texte particulier, à l'autorité concédante, qui, s'agissant des concessions d'autoroutes, est l'Etat.* » En l'espèce, le ministre des Transports a donc légalement et sans excéder sa compétence procédé aux aménagements du droit de grève requis à l'égard des concessions d'autoroutes. La requête du Syndicat CGT de la société Cofiroute est donc rejetée.

✱ **Exclusion de la protection subsidiaire : l'état psychique d'un demandeur n'est pas de nature à relativiser sa dangerosité**

**CE, 22 avril 2022, OFPRA, n°45520**

L'article L. 512-1 du CESEDA prévoit que la protection subsidiaire peut être accordée « *à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mais pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir* » la peine de mort ou une exécution, la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou encore, s'agissant d'un civil, « *une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence, et qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne ou international* ». Pour autant, l'article L. 512-2 4° du même code instaure une clause d'exclusion lorsqu'il « *existe des raisons sérieuses de penser (...) Que son activité sur le territoire constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat* ».

M. H..., ressortissant afghan, avait déposé en 2017 une demande d'asile ou de protection subsidiaire, lesquelles ont été rejetées par l'OFPRA. L'intéressé avait par suite saisi d'un recours la CNDA qui avait au contraire estimé qu'il existait des motifs sérieux de croire que M. H... serait exposé, en cas de retour dans cette province, à un risque réel de subir une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne. L'OFPRA demandait alors au Conseil d'Etat d'annuler cette décision en faisant notamment valoir la clause d'exclusion prévue 4° de l'article L. 512-2 précité.

Le Conseil d'Etat estime tout d'abord que contrairement à ce que soutenait la CNDA, « *pour apprécier si l'activité du demandeur d'asile sur le territoire constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat de tenir compte de l'ensemble des agissements qui lui sont imputables, sans qu'il soit nécessaire de rechercher l'existence d'éléments matériels et intentionnels spécifiques à la commission d'un crime.* » Mais pour les juges du Palais-Royal, l'enjeu principal était de contrôler si la CNDA avait fait une exacte qualification des faits s'agissant de la menace à l'ordre public.

Après avoir dressé le bilan comportemental de l'intéressé qui était par ailleurs connu des services de renseignement (propos agressifs, invectives grossières à l'encontre de la France, menaces d'incendier les locaux d'un CCAS, « *d'égorger* » ou « *boire le sang* » du personnel d'un CADA, ou encore de « *tout brûler* » chez son avocate...) le Conseil d'Etat relève que M. H... constitue une menace grave pour l'ordre public. Et contrairement à ce que soutenait encore la CNDA, l'état

psychique de l'intéressé « *n'est pas de nature à relativiser sa dangerosité* ». Au contraire, « *cette instabilité psychologique constitue un élément à prendre en compte dans la caractérisation de la menace* ».

Comme le relevait Laurent Domingo dans ses conclusions, l'application d'une clause d'exclusion ne constitue pas une sanction ayant le caractère de punition (CE, 9 novembre 2021, *M. I...*, n°43989). Par suite « *ne trouvent pas à s'appliquer les principes répressifs d'exonération ou de limitation de la responsabilité à raison d'un trouble psychique ou neuropsychique qui abolit ou altère le discernement ou le contrôle des actes, et qui figurent à l'article 122-1 du code pénal.* »

En somme, pour la Haute juridiction, la circonstance que l'intéressé n'aurait pas été en capacité de mesurer la portée exacte de ses actes ou paroles n'est pas susceptible de venir en déduction de la menace grave à l'ordre public ; elle est plutôt de nature à la renforcer.

# RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

---

## \* Prescription de l'action en réparation du préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante

CE, avis, 19 avril 2022, n° 457560

Par sa décision *Ministre de la Défense contre Pons* (CE, 3 mars 2017, n°401395), le Conseil d'État avait déjà consenti aux travailleurs victimes d'une exposition à l'amiante dans le milieu professionnel un régime de faveur sur le plan de la démonstration de la réalité du préjudice tenant à l'anxiété dû au risque élevé de développer une pathologie grave du fait de cette exposition. Il avait jugé, sur ce point, que l'admission d'un travailleur au dispositif d'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité, institué en 1998, « vaut reconnaissance pour l'intéressé d'un lien établi entre son exposition aux poussières d'amiante et la baisse de son espérance de vie », mais encore que « cette circonstance, qui suffit par elle-même à faire naître chez son bénéficiaire la conscience du risque de tomber malade, est la source d'un préjudice indemnisable au titre du préjudice moral ».

La bienveillance de la juridiction trouve sa limite sur le plan de la prescription de l'action dirigée contre l'État en raison de sa carence à prendre, en sa qualité d'autorité chargée de la prévention des risques professionnels, des mesures de protection efficaces pour lutter contre les dangers résultant de l'amiante. Le Conseil d'État estime que le préjudice d'anxiété n'est pas un préjudice continu et n'est donc pas de nature à permettre un renouvellement annuel et par fraction de la créance indemnitaire. Au contraire, ce préjudice est révélé dans toute son étendue dès la prise de conscience du risque de développer une pathologie du fait de l'exposition à l'amiante, prise de conscience qui marque ainsi la date à laquelle la prescription peut commencer à courir. En d'autres termes, pour le Conseil d'État, si l'anxiété est psychologiquement continue, le préjudice qui en résulte est quant à lui juridiquement instantané.

Restait à déterminer le moment de cette prise de conscience. Dans un souci de cohérence avec la jurisprudence de la Cour de cassation (C. Cass., Ch. Soc., 4 décembre 2012, n°11-26.694), qui se montre toutefois plus exigeante que le juge administratif sur le plan de la démonstration de la réalité du préjudice (C. Cass., Ass. Pl., 5 avril 2019, n°18-17.442), le Conseil d'État juge que la date à prendre en compte est celle de la publication du plus tardif des arrêtés inscrivant l'établissement du travailleur sur la liste des établissements susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité.

## ✳ Responsabilité de l'État du fait d'une décision juridictionnelle méconnaissant le droit de l'Union européenne

**CE, 1<sup>er</sup> avril 2022, Sté Kermadec, n°443882**

L'affaire débute en 2008, lorsque la société Kermadec a vu les dividendes qui lui étaient versés soumis à une retenue à la source, là où les mêmes dividendes versés à une société résidente au sens fiscal sont soumis à l'impôt sur les sociétés. Estimant être victime d'une discrimination contraire au droit de l'Union européenne, la société avait saisi le juge administratif, lequel avait rejeté ses prétentions et conclu, sans renvoi préjudiciel préalable, à la conformité de la différence de traitement au droit de l'Union (**CE, 29 octobre 2012, n°352209**, déclinant au cas d'espèce le précédent **CE, 9 mai 2012, Sté GBL Energy, n°342221**). La position ainsi retenue fut toutefois contredite par la Cour de justice qui y vit, non pas une différence de traitement justifiée en raison du lieu de résidence fiscale, mais un avantage fiscal contraire au droit de l'Union (**CJUE, 22 novembre 2018, Sté Sofina, C-517/17**).

Après une nouvelle tentative de récupération des sommes perçues qui s'avéra infructueuse pour un motif d'irrecevabilité (**CE, 4 mai 2021, n°441608**), la société Kermadec persista en engageant une action en responsabilité contre l'État du fait de la violation du droit de l'Union résultant de la décision de 2012. Ce recours fut l'occasion pour le Conseil d'État de trancher diverses questions.

En premier lieu, le juge administratif peut-il connaître d'un tel litige alors que la violation du droit de l'Union résulte de l'une de ses décisions ? Sur ce point, le Conseil d'État relève d'abord la liberté des États membres dans la détermination de la juridiction compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les violations du droit de l'Union qui résultent du contenu d'une décision juridictionnelle (**CJCE, 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01**). Dès lors, en vertu des règles classiques de répartition des compétences juridictionnelles et en l'absence de disposition législative spéciale, le juge administratif reste compétent pour connaître de l'engagement de la responsabilité de l'État. Il appartiendra seulement *«aux membres de la formation de jugement du Conseil d'État qui a adopté la décision dont il est allégué qu'elle est entachée d'une violation manifeste du droit de l'Union européenne de s'abstenir de siéger dans l'instance qui doit statuer sur l'existence de cette violation»*.

En second lieu, sur le fond, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État étaient-elles, en l'espèce, remplies ? C'est vers l'arrêt *Gestas* (**CE, 18 juin 2008, n°295831**) qu'il convient alors de se tourner. Celui-ci, conformément à la jurisprudence *Köbler* (précitée), exige une violation manifeste, résultant, par exemple, de son caractère *« délibéré »* selon les termes de l'arrêt *Köbler*, du droit de l'Union européenne par la décision juridictionnelle nationale litigieuse, en l'espèce l'arrêt du Conseil d'État de 2012. Or, ce dernier s'inscrivait dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour (**CJUE, 22 décembre 2008, Belgique c/ Truck Center SA, C-282/07**) et la juridiction nationale ne pouvait anticiper le revirement en demi-teinte opéré par cette même Cour en 2018 par l'arrêt *Sofina* (précité). Dans ces conditions, l'action de la société Kermadec ne pouvait prospérer.

En dernier lieu, la société soutenait que, toujours par son arrêt de 2012, le Conseil d'État avait méconnu l'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour, telle qu'elle résulte de l'**article 267 du TFUE**. C'est là une autre condition de la jurisprudence *Köbler/Gestas* (précitées) qui faisait défaut, à savoir celle en vertu de laquelle la disposition méconnue doit avoir pour objet de conférer des droits à des particuliers. Si la Cour ne l'a jamais affirmé explicitement, il semble bien que sa position penche en faveur d'une exclusion de l'obligation de renvoi préjudiciel du panel des droits conférés aux particuliers par le droit de l'Union (**CJUE, Gde Ch., 6 octobre 2021, *Conorzio Italian Management*, C-561-19**). Dès lors, sa méconnaissance ne saurait constituer une cause autonome de responsabilité de l'État au titre d'une violation du droit de l'Union européenne résultant d'une décision juridictionnelle nationale.

# URBANISME

---

## \* Les plaisanteries les plus courtes sont les meilleures, pas les décisions

Cons. cons., 1<sup>er</sup> avril 2022, *Association La Sphinx*, n°2022-986 QPC

En matière d'urbanisme, c'est l'impérieux désir de sécurisation qui guide le législateur. Quant au juge, il n'a pas non plus emprunté le chemin le plus libéral. La récente décision du Conseil constitutionnel, pour le moins caricaturale, en atteste particulièrement.

Oui, car malgré la concordance des dates, et leur sens comique du mutisme, les Sages ne semblent pourtant pas galérer. C'est bien dommage. D'abord, parce qu'ils auraient pu faire preuve d'un peu d'esprit, ce qui ne relève apparemment pas de l'évidence. Ensuite, parce qu'en déclarant conformes à la Constitution les dispositions de l'**article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme**, il semblerait bien qu'ils aient été tentés de porter le coup fatal au droit au recours effectif tel que protégé par l'**article 16 de la DDHC (Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994)**. Essayons encore de ne pas oublier « *l'impardonnable légèreté du Conseil constitutionnel avec l'impartialité* » (Billets d'humeur par Jérôme Graefe et Thomas Perroud, *RDLF* 2022 chron. n°18), mais ce n'est pas tout à fait le sujet. Ce qui nous retiendra cependant, ce sont les conséquences induites : « *la clôture du pouvoir à la société civile et aux exigences fondamentales de la justice.* »

Dans la droite ligne de sa décision *Association Vivraviry* (**Cons. const., 17 juin 2011, n°2011-138 QPC**), le Conseil constitutionnel lance un nouvel affront aux associations en les suspectant une fois encore de mauvaise foi quasi-congénitale. Saisis d'une QPC, les Sages devaient effectivement juger de la conformité à la Constitution de la stricte condition de recevabilité introduite par la loi ELAN : « *Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu au moins un an avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire.* »

Les requérants estimaient notamment que ces dispositions portaient une atteinte substantielle au droit à un recours effectif en privant les associations constituées depuis moins d'un an de toute possibilité d'agir en justice pour défendre leur objet social, alors même que leurs recours ne seraient ni dilatoires ni abusifs. Le Conseil constitutionnel, à travers une motivation assez sommaire, répond que « *le législateur a souhaité que les associations qui se créent aux seules fins de s'opposer à une décision individuelle d'occupation ou d'utilisation des sols ne puissent la contester. Il a ainsi entendu limiter les risques particuliers d'incertitude juridique qui pèsent sur ces décisions d'urbanisme et prévenir les recours abusifs et dilatoires.* » Reprenant à l'identique son raisonnement de 2011, il ajoute que seules certaines associations, et seules certaines décisions sont concernées. Pour ces raisons, « *les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif.* »

C'est dire la difficulté rencontrée pour identifier les raisons précises qui ont conduit les Sages à adopter une telle décision. Ce qui est limpide, néanmoins, c'est certainement la confusion opérée entre l'intérêt général de la sécurité juridique – fer de lance du mouvement jurisprudentiel en la matière – et l'intérêt particulier du bénéficiaire de l'acte. Ce qui est très clair, également, c'est que le refus d'admettre largement l'action des associations témoigne encore du caractère anachronique de la présentation classique du recours pour excès de pouvoir comme ne posant qu'une question de droit objectif. Rappelons tout de même, à ceux qui voudront bien l'entendre, que la vocation première de ce type de recours est de faire respecter le droit par l'administration. Ajoutons encore à titre informatif que selon la commission des affaires économiques, environ 98% des autorisations d'urbanisme sont délivrées sans recours, et que la rapport Maugué soulignait que depuis l'entrée en vigueur de l'**article L. 600-7 du code de l'urbanisme** (ouvrant une action en dommages et intérêts au bénéficiaire de l'autorisation à l'encontre du requérant « abusif ») seuls trois jugements de tribunaux administratifs en avaient fait une application positive. Sans conteste, il y a donc assurément disproportion entre l'objectif poursuivi par le législateur, et les mesures déployées.

Faut-il encore clamer que non, il n'y a pas de rapport automatique entre ancienneté d'une association et recours abusifs ou dilatoires pouvant entraîner l'encombrement des juridictions. Faut-il encore vociférer que la logique impose que, oui, les riverains se constituent souvent en association seulement après avoir eu connaissance du projet.

Bref, pour le Conseil constitutionnel, les limitations en cause sont « acceptables » et ne sont pas de nature à vider de sa substance le droit au recours effectif. A moins que ce soit plutôt « *la jurisprudence [qui] se montre peu sévère dans la vérification d'une atteinte substantielle au droit au recours* » (M. Morales, « Restriction des droits d'accès au juge : les droits conventionnels et constitutionnels au recours en renfort ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°25, 24 Juin 2019, 2185). A tel point qu'on en viendrait presque à croire que l'atteinte ne sera probablement pas caractérisée tant que la privation de l'accès au juge ne sera pas totale...

✳ **Exécution d'office par l'administration des travaux enjoins par le juge pénal tendant à la remise en état d'un terrain : la liquidation de l'astreinte n'en constitue ni un préalable ni une alternative**

**CE, 5 avril 2022, *Ministre de la Transition écologique*, n°447631**

Le code de l'urbanisme prévoit des sanctions pénales en cas de non-respect des règles d'urbanisme. L'**article L. 480-4 du code de l'urbanisme** réprime en effet le fait d'effectuer des travaux en méconnaissance des obligations imposées au titre du régime des autorisations d'urbanisme ou d'utiliser le sol. Les condamnations le cas échéant prononcées peuvent être assorties de mesures de restitution qui sont prévues à l'**article L. 480-5 du code de l'urbanisme**, et pour s'assurer de leur effectivité, deux moyens de contrainte sont inscrits aux **articles L. 480-7 et L.480-9** : l'astreinte et l'exécution forcée.

En l'espèce, une société franco-italienne avait été déclarée coupable des faits de travaux d'exhaussement et de coupe d'arbres sans autorisation sur plusieurs parcelles de la commune de Vallauris. Elle avait été condamnée à une amende et à la remise en l'état des lieux dans un délai de six mois sous astreinte de soixante-quinze euros par jour de retard (montant maximum en vigueur avant la loi ALUR de 2014). Saisi par une société propriétaire de l'une des parcelles, le tribunal administratif de Nice avait condamné l'Etat à l'indemniser pour le préjudice subi du fait de l'abstention de faire exécuter la remise en l'état, conformément à l'article L. 480-9 précité. La ministre de la Transition écologique avait interjeté appel, lequel avait été rejeté par la CAA de Marseille. Devant la Haute juridiction, se posait la question de l'articulation entre les articles L. 480-7 et L. 480-9 du code de l'urbanisme. Autrement dit, il s'agissait de déterminer si, comme le soutenait la ministre, les deux dispositifs avaient vocation à jouer de manière alternative (le premier à titre principal, et le second à titre subsidiaire) ou si, au contraire, le prononcé d'une astreinte n'avait aucune sorte d'incidence sur la mise en œuvre de l'obligation d'exécution forcée incombant à l'administration.

C'est en faveur de cette dernière solution que le Conseil d'Etat a tranché en estimant que *« l'obligation à laquelle est tenue l'autorité compétente de faire procéder aux travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice prend effet à l'expiration du délai fixé par le juge pénal, indépendamment du prononcé éventuel d'une astreinte par le juge ou de sa liquidation par l'Etat. »* Cette liquidation ne constitue donc *« ni un préalable ni une alternative à cette exécution d'office »*.

L'autonomie des deux mécanismes se justifie nettement, et à plus d'un titre. Notons simplement ici qu'il aurait été effectivement bien *« paradoxal que le prononcé d'une astreinte par le juge pénal, laquelle vise en principe à accélérer l'exécution de la mesure de restitution, ait l'effet inverse d'en retarder la mise en œuvre »* (C. Malverti, concl. sur l'arrêt commenté). Quoi qu'il en soit, l'administration est donc bien contrainte par le délai fixé par le juge pénal. Et conformément à sa ligne jurisprudentielle dérivée de la décision *Couitéas* (CE, 30 novembre 1923, n°38284), la Haute juridiction rappelle que seuls deux cas permettent à l'administration de s'exonérer d'une telle obligation (en ce sens v. CE, 13 mars 2019, S..., n°408123). D'abord, en délivrant une autorisation de régularisation *« compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction relevée par le juge pénal, des caractéristiques du projet soumis à son examen et des règles d'urbanisme applicables. »* Ensuite, pour des *« motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre ou de la sécurité publics »*. Ainsi, la Cour n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que des difficultés financières ou techniques ne constituaient pas de tels motifs susceptibles de justifier un refus de l'Etat de faire procéder d'office aux travaux nécessaires à l'exécution de la décision du juge pénal. Par suite, le refus de porter concours de la force publique constituait une carence de nature à engager sa responsabilité pour faute de l'Etat.

## ✱ Intérêt à agir des associations de défense de l'environnement : énième coup de massue

CE, 12 avril 2022, *Association Vivre l'Île 12/12*, n°451778

A Noirmoutier-en-l'Île, rue du Père Crêpier, un petit muret, élevé il y a déjà bien longtemps, selon une technique ancestrale empruntée à celle de la construction des écluses à poissons et des épis de défense contre la mer. Le petit muret du Père Crêpier, cher aux habitants de la commune, était menacé de destruction. Le maire avait délivré un permis de construire une maison individuelle et de démolir partiellement un garage à des particuliers dans une zone urbanisée.

Par cette décision, le Conseil d'Etat est venu préciser – si ce n'est restreindre encore – les conditions de l'appréciation de l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement. Pour être exact, il s'agissait en fait pour les juges du Palais-Royal de déterminer si l'association Vivre l'Île 12/12 avait pu contester le permis en appel devant la Cour de Nantes. Le tribunal avait effectivement donné acte de son désistement d'instance – faute pour cette dernière d'avoir produit un mémoire récapitulatif dans le délai imparti (CE, 1<sup>er</sup> octobre 2010, *M. et Mme. Rigat*, n°314297), mais cette dernière avait toutefois produit quelques semaines plus tard, un mémoire en intervention volontaire au soutien de la requête de Mme. H... qui contestait également la légalité du permis.

Le Conseil d'Etat a ainsi rappelé que dans ce cas de figure, est recevable à interjeter appel du jugement rendu contrairement aux conclusions de son intervention la partie qui, d'une part, était intervenue régulièrement devant le tribunal à l'appui du recours et qui, d'autre part, aurait eu qualité pour introduire elle-même le recours (CE, Sect., 9 janvier 1959, *Sieur de Harenne*, n°41383). Sur la régularité de l'intervention, le Conseil d'Etat abandonne expressément sa décision *Valery* (CE, 20 décembre 1985, n°44249) puisqu'il confirme « *qu'aucune irrecevabilité ne pouvait être opposée, du seul fait de ce désistement, à l'intervention de l'association au soutien de la demande de première instance de Mme H..., dont les conclusions tendaient aux mêmes fins que celles dont l'association s'était désistée.* »

En revanche, sur la condition relative à la qualité de l'association pour introduire elle-même le recours, le Conseil d'Etat est nettement plus sévère. Il estime en effet que l'objet statutaire de l'association ne lui donnait pas un intérêt suffisant pour demander l'annulation du permis. Pour cause, ce dernier autorisait la construction d'une maison sur « *un terrain comportant déjà une construction, dans une zone elle-même déjà urbanisée.* » Autrement dit, le Conseil d'Etat estime que le permis n'induisait pas de conséquences sur l'environnement, la flore, la faune, les réserves naturelles - intérêts défendus par l'association (article 3 de ses statuts). Pour reprendre les termes du rapporteur public, le permis se trouvait ainsi « *hors du champ des enjeux environnementaux visés par l'objet de l'association.* »

Peut-être, mais l'association reprochait à l'autorisation d'entraîner la destruction partielle du muret, et voilà où le bât blesse. Car comme l'avait estimé la CAA de Nantes « *la construction autorisée est susceptible de porter atteinte au patrimoine et au paysage urbains.* » Or, l'article 3 des statuts de l'association stipulait encore que cette dernière avait pour objet de « *veiller au bon équilibre des intérêts humains, sociaux, culturels, scientifiques, économiques, sanitaires et*

*touristiques.* » Ce qui – toujours selon la Cour – « *ne présente pas un caractère très général* ». Alors certes, cela peut se discuter, mais le Conseil d'Etat n'en dit pas un mot, et il semble profiter de l'espèce pour rétrécir la voie qu'il avait pourtant courtoisement dégagée (CE, 20 octobre 2017, *Association de défense de l'environnement et du cadre de vie du quartier « Épi d'or » Saint-Cyr-l'Ecole*, n° 400585) – racornissant ainsi et encore les possibilités dans lesquelles les associations de défense de l'environnement pourront contester les autorisations d'urbanisme.

### \* Premières précisions sur la notion de "secteurs déjà urbanisés"

CE, 22 avril 2022, *Association des riverains d'Herboure et autres*, n°450229

On le sait, la loi ELAN du 23 novembre 2018 a supprimé la notion de "*hameaux nouveaux intégrés à l'environnement*" au profit de celle de "*secteurs déjà urbanisés*". Depuis lors, le principe de l'extension de l'urbanisation en continuité prévu à l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme concerne donc les agglomérations et villages existants, mais aussi ces secteurs déjà urbanisés dans lesquels il est désormais possible d'autoriser certaines constructions (cette possibilité ne concerne cependant pas la bande littorale des cent mètres et les espaces proches du rivage). Pour la première fois, le Conseil d'Etat devait se pencher sur cette notion nouvelle. Alors que le tribunal administratif de Pau avait estimé que le terrain d'assiette du projet de construction en cause ne s'inscrivait pas dans un secteur déjà urbanisé, les juges du Palais-Royal ont estimé que ce jugement était entaché d'une erreur de droit – faute pour le tribunal d'avoir fait une bonne application des critères de distinction prévus par la loi.

Le Conseil d'Etat rappelle en effet que l'article L.121-8 du code de l'urbanisme précise que ces secteurs « *se distinguent des espaces d'urbanisation diffuse par, entre autres, la densité de l'urbanisation, sa continuité, sa structuration par des voies de circulation et des réseaux d'accès aux services publics de distribution d'eau potable, d'électricité, d'assainissement et de collecte de déchets, ou la présence d'équipements ou de lieux collectifs.* » Dès lors, pour le Conseil d'Etat, le tribunal ne pouvait pas raisonner en terme de densité significative de constructions – comme cela doit être le cas pour les agglomérations et villages (CE, 27 septembre 2006, *Commune du Lavandou*, n°275924). Comme le soulignait le rapporteur public dans ses conclusions, « *la nouvelle règle de construction issue de la loi ELAN a pour objet d'autoriser des projets qui ne se situent pas en continuité des agglomérations et villages, c'est-à-dire de zones avec une densité significative de constructions, mais qui se situent dans des secteurs qui sont néanmoins déjà urbanisés et suffisamment urbanisés.* »

En bref, cette notion recouvre un niveau intermédiaire d'urbanisation dans une zone où il est possible d'identifier « *un minimum d'organisation* » (P. Soler-Couteaux, « Loi littoral : première application de la notion des "secteurs déjà urbanisés" », *RDI* 2020, p. 332).

Dans ses conclusions, Laurent Domingo résumait très bien la notion en disant que cela devait finalement correspondre à un « *périmètre déjà bâti, mais avec des trous à remplir.* » Les conditions finalistes relatives aux constructions pouvant y être autorisées témoignent d'ailleurs de cette logique puisque seules sont autorisées celles poursuivant « *des fins exclusives d'amélioration de l'offre de logement ou d'hébergement et d'implantation de services publics, lorsque ces constructions et installations n'ont pas pour effet d'étendre le périmètre bâti existant ni de modifier de manière significative les caractéristiques de ce bâti.* »

✱ **Un justificatif produit au titre de l'article R. 600-4 du Code de l'urbanisme ne peut l'être pour la première fois en appel**

**CE, 22 avril 2022, Mme. K... C..., n°451156**

Puisque certains voient « *Du droit dans Orelsan* » (M. Touzeuil-Divina et A. Gelblat, Coll. L'Unité du Droit, Ed. L'Epitoge, 2022), voilà une charmante « *Défaite de famille* » qui a malgré tout permis au Conseil d'Etat de préciser que – sauf en cas d'évocation – un requérant ne peut produire, pour la première fois en appel, les justificatifs requis au titre de l'**article R. 600-4 du code de l'urbanisme**.

Mme. C... avait en effet demandé au tribunal administratif de Nîmes d'annuler le permis de construire délivré par le maire d'Aubignan à son bien cher frère. L'ennui, c'est qu'elle avait oublié de joindre à son recours le titre justifiant du caractère régulier de l'occupation ou de la détention de son bien. Le tribunal l'avait donc invitée à régulariser cette irrecevabilité (**CE, 3 juillet 2020, CNB et a. et Syndicat des avocats de France, n°s 424293 et 427249**) en produisant le titre nécessaire dans un délai de quinze jours. Faute de réponse, sa requête avait été rejetée. Elle avait ensuite interjeté appel en joignant, enfin, le justificatif requis. Mais les impatients arrivent toujours trop tard, et la Cour de Marseille a rejeté sa demande pour défaut manifeste de fondement. C'est ainsi que la Haute juridiction devait répondre à la question – inédite – de savoir si le justificatif prévu à l'**article R. 600-4 du code de l'urbanisme** pouvait être produit pour la première fois en appel.

La réponse est sans équivoque, l'**article R. 600-4** ne conditionne pas directement l'intérêt à agir d'un requérant, mais se rattache à sa capacité à agir. Or, un requérant ne peut justifier pour la première fois en appel de sa capacité à agir (en ce sens v. **CE 4 juillet 1997, Association « Lei Ravilhe Pastre », n°155969** ; **CE 5 mai 2010, Comité pour la sauvegarde du domaine de la Coudoulière et Le Port, n°304059**). Ainsi, la requérante qui ne produit pas le document demandé, en dépit d'une invitation à régulariser n'est pas recevable à produire cette pièce pour la première fois en appel.