



## L'EDITO DE LA NEWSLETTER

### Publication du Rapport annuel du Conseil d'Etat : Souveraineté, souverainetés ? Une « souveraineté solidaire ».

Martin MORALES, Maître de conférences à l'Université Paris-Est Créteil, chercheur associé au CREAM

L'opposition supposée de « la souveraineté » « aux souverainetés » est l'un des fils conducteurs du rapport annuel du Conseil d'Etat pour l'année 2024. L'hypothèse d'une pluralité de souverainetés renvoie à deux aspects. Le premier vise l'interrogation, classique, d'une souveraineté partagée avec l'Union européenne. Le second témoigne d'une approche contemporaine du concept, alimentée par les nombreuses crises internationales récentes, et désigne la souveraineté sectorielle, ou « adjectivée », visant les conditions d'exercice de la souveraineté de l'Etat dans les domaines qu'il juge essentiels (souverainetés alimentaire, énergétique, militaire...). Le rapport invite le lecteur à s'interroger sur ces différentes facettes de la souveraineté. Ainsi, 20 ans après le Traité établissant une constitution pour l'Europe, rejeté au nom de la souveraineté nationale, la notion de souveraineté, présente dans les discours et désormais dans les textes européens, ne constitue toujours pas une réalité juridique susceptible de structurer fondamentalement l'Europe. D'abord car l'action de l'UE est soumise au principe d'attribution. Ensuite car la règle de l'unanimité demeure dans les domaines touchant au plus près la souveraineté. Également car le juge national est garant de l'application de la Constitution. Enfin parce que, en dernier recours, le droit de retrait est un attribut essentiel de l'Etat.

Définie comme élément constitutif de l'Etat et lui seul, la souveraineté est néanmoins dégradée dans son exercice : un contexte économique marqué par la désindustrialisation, l'exposition aux mesures de rétorsion, la multiplication des dépendances asymétriques et des comptes publics déséquilibrés. Or, quels que soient les domaines, qu'ils relèvent d'une compétence exclusive ou non, de règles de vote à l'unanimité ou à la majorité qualifiée, l'action de l'UE permet *in fine* de renforcer la souveraineté des Etats membres, donnant tout son sens à l'idée d'une « souveraineté solidaire » avancée par M. Delmas-Marty. Car si la souveraineté n'est synonyme ni d'indépendance ni de puissance, une souveraineté sans indépendance ni puissance n'est rien.

La maîtrise des dépendances fait désormais partie de l'agenda européen et de nombreux mécanismes de protection des intérêts économiques des Etats membres ont été adoptés unilatéralement, signant la fin de la naïveté européenne. Dans un contexte géopolitique instable et multipolaire, l'action de l'Union européenne se révèlera sans doute précieuse pour préserver les souverainetés nationales. A côté de l'ambition d'une union de plus en plus étroite entre les peuples européens qui l'anime depuis toujours, c'est dans son volet extérieur, face à ce monde nouveau, que la construction européenne doit résolument s'orienter. Finalement, ces différentes approches de la souveraineté, en apparence antinomiques, se révèlent complémentaires et le Conseil d'Etat formule des recommandations pour mieux les (ré)concilier.

## L'ACTUALITE DU MOIS

### Précisions nouvelles sur le contentieux des titres de séjour

CE, avis, 10 octobre 2024, n°493514 et n°494718

Par ces deux avis, le Conseil apporte des précisions nouvelles sur le contentieux des titres de séjour, étendant et confirmant un précédent avis rendu un an auparavant (CE, avis, 10 oct. 2023, n°472831). Ce dernier avait posé que le refus d'enregistrement d'une demande de titre de séjour ne constituait pas une décision faisant grief, *seulement si* le refus est justifié par l'incomplétude du dossier : le juge peut ainsi écarter un recours pour irrecevabilité ou annuler la décision s'il constate que le dossier était en réalité complet, dans une confusion assumée entre la recevabilité et le bien-fondé de la requête (C. MALVERTI, concl. sur l'avis de 2023). Par les deux avis commentés, le Conseil étend la règle au cas des demandes irrégulièrement présentées (par voie postale notamment) sur lesquelles l'administration a gardé le silence : ce silence vaut en principe rejet de la demande du titre ; si toutefois

la demande était incomplète ou irrégulière, le silence vaut simple refus d'enregistrement, non-constitutif d'une décision faisant grief. Manière certes d'apurer encore le contentieux des étrangers mais avec la difficulté pour le demandeur d'identifier le motif du silence de l'administration dont dépendra la recevabilité d'un éventuel recours. – Léon BOIJOUT.

#### Au sommaire de ce numéro

- |   |      |
|---|------|
| • Droit de la fonction publique         | p. 2 |
| • Droit des contrats publics            | p. 3 |
| • Droits et libertés fondamentaux       | p. 3 |
| • Contentieux administratif             | p. 5 |
| • Droit des collectivités territoriales | p. 4 |
| • Droit administratif des biens         | p. 4 |
| • Police administrative                 | p. 5 |

### De l'autorité variable des décisions juridictionnelles intervenant en matière disciplinaire

CE, 27 septembre 2024, Université de Montpellier, n°488978

Le Conseil d'État était saisi une seconde fois en cassation d'un litige relatif aux fautes commises par un agent public, enseignant-chercheur. L'occasion lui était ainsi donnée de rappeler l'autorité de ses propres décisions à l'égard des juridictions inférieures et de préciser l'étendue de l'autorité s'attachant aux décisions du juge répressif.

Quelques mots, d'abord, de la procédure spéciale instaurée en matière de discipline des enseignants-chercheurs. À l'égard de ces derniers, le code de l'éducation confie le pouvoir disciplinaire au conseil académique (articles L. 712-6-2 et R. 712-9), et, en appel, au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER, article L. 232-2), ces instances statuant alors en tant que juridictions administratives spécialisées. Rien d'étonnant donc à ce que le Conseil d'État, intervenant en cassation, soit amené à déterminer lui-même la nature de la sanction – la révocation en l'espèce –, par l'effet de l'évocation et cas d'annulation des décisions précédentes.

Au-delà, c'est la manière dont le Conseil a rempli son office de juge de cassation qui retient l'attention. Deux motifs, liés à l'autorité de chose jugée, pouvaient justifier l'annulation de la décision du CNESER, l'un qui aurait sonné comme un rappel à l'ordre et qui est simplement suggéré au considérant 3, l'autre, moins querelleur et qui est retenu, relatif aux décisions du juge pénal. S'agissant du premier motif, le Conseil rappelle que, dans son précédent arrêt, il avait annulé la décision du CNESER en tant qu'était retenue une sanction « *hors de proportion* » avec la gravité des faits (sur ce contrôle, v. CE, Ass., 30 déc. 2014, n°381245), à savoir d'une sévérité insuffisante (CE, 30 déc. 2022, n°465304). Dès lors que l'autorité de chose jugée en cassation s'impose au juge du fond auquel l'affaire est renvoyée et que cette autorité s'étend aux motifs de la décision qui en constituent le soutien nécessaire (CE, 8 juill. 1904, *Sieur Botta*, Rec. p. 557), le CNESER, en retenant la même sanction que celle initialement prononcée, avait commis une première erreur de droit. Certes, l'intervention, entretemps, d'une nouvelle décision du juge pénal pouvait éventuellement être regardée comme une circonstance nouvelle, de nature à délier le CNESER de cette autorité de la chose jugée, mais disons qu'il s'agit là d'une résistance pour le moins peu commune, qui ne devrait plus être observée maintenant que l'instance est présidée par un conseiller d'État. En tout état de cause, le Conseil aura ainsi préféré fonder la censure sur un autre motif. Ce dernier, également constitutif d'une erreur de droit, est lié au fait, pour le CNESER, d'avoir tenu compte de ce que la Cour d'Appel de Montpellier, sans remettre en cause la matérialité des faits reprochés à l'agent sanctionné, avait adouci la peine infligée. Sur ce point, on savait déjà que l'autorité qui s'attache aux décisions du juge répressif et qui s'impose au juge administratif concerne « *la constatation matérielle des faits* » (CE, 6 avr. 1979, n°93883) et non les « *motifs d'un jugement de relaxe* » (CE, Sect., 16 févr. 2018, n°395371). Par cette décision, le Conseil ajoute que cette autorité ne s'étend pas plus à la peine infligée, c'est là que se nichait l'erreur de droit. – **Léon BOJOUT.**

### Conséquences de l'annulation de l'acte évinçant prématurément un agent d'un emploi unique à durée déterminée

CE, 2 octobre 2024, Mme B, n°492617

S'il est de longue date admis que l'annulation de décisions non règlementaires affectant la carrière d'un agent public implique que l'administration procède à sa réintégration et à la reconstitution rétroactive de sa carrière (v. CE, 26 déc. 1925, *Rodière*, Rec. p. 1065), la mise en œuvre effective de ce principe pose parfois des difficultés. C'est notamment le cas lorsque l'agent illégalement évincé occupait un poste unique pour une durée prédéterminée.

En l'espèce, la requérante, nommée au poste de directrice de cabinet du préfet jusqu'au 31 août 2024 contestait devant le Conseil d'État le décret mettant fin de manière anticipée à ses fonctions. Faisant droit à ses conclusions à fin d'annulation en raison d'un vice de procédure, les juges du Palais-Royal estiment qu'une telle annulation entraîne, par voie de conséquence, celle du décret nommant son successeur. Cependant, après avoir relevé qu'au jour de leur décision la période de nomination de l'agent initialement prévue était échue, ces derniers considèrent que les annulations prononcées n'impliquent pas la reprise effective par l'intéressée de ses fonctions. Ainsi, ils jugent que les conclusions à fin d'injonction présentées par la requérante dans l'hypothèse de sa réintégration doivent être rejetées.

– **Cathy-Anne RHETY.**

## Droit des contrats publics

### Tout vient à point à qui sait attendre

CE, 27 septembre 2024, Société ETPO, n°490697

Le pouvoir adjudicateur est tenu d'informer les candidats et soumissionnaires évincés des motifs du rejet de leur offre dans des conditions prévues par le Code de la commande publique, afin de respecter les obligations de transparence et de mise en concurrence. Suite à un référé précontractuel formé par la société ETPO, dont l'offre a été rejetée dans une procédure de passation menée par la région Guadeloupe portant sur un marché public de travaux, le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser le délai dont dispose le pouvoir adjudicateur pour avertir les soumissionnaires évincés du rejet de leur offre.

En effet, ici, la procédure de passation a été longue : la commission d'appel d'offres a déclaré attributaire un groupement le 12 août 2022, et la société ETPO a été informée de l'éviction de l'offre de laquelle elle était mandataire le 14 novembre 2023. L'information aura donc mis 15 mois à parvenir au soumissionnaire évincé.

Le Conseil d'État s'attache ici uniquement à la finalité poursuivie par l'obligation de transmission de ces informations qui pèse sur le pouvoir adjudicateur : le soumissionnaire évincé doit disposer de ces informations avant la conclusion du contrat, afin de pouvoir « contester utilement son éviction ». En l'espèce, même si les motifs du rejet de l'offre étaient parvenus tardivement, et un complément d'information figurait même dans le mémoire en défense produit par la région devant le juge des référés, cela n'empêchait pas la société ETPO de contester utilement son éviction. Le délai de 15 mois pour informer la société ETPO n'était pas constitutif d'un manquement. – **Nedjma KONTOUKAS**.

## Droits et libertés fondamentaux.

### Port de l'abaya au sein des écoles, collèges et lycées publics : le Conseil d'État dit (encore) non !

CE, 27 septembre 2024, Association « La voix lycéenne » et autres, n°s 487944, 487974, 489177

Et de trois... Après avoir rejeté deux référés contre l'interdiction du port de l'abaya et du qamis dans les établissements scolaires publics (CE, ord., 7 sept. 2023, Association Action droits des musulmans, n°487891 ; CE, ord., 25 sept. 2023, Association La voix lycéenne et association Le point levé, n°487896), le Conseil d'État rejette - sans surprise - au fond les recours contre la note de service émise par le ministère de l'Éducation nationale, le 31 août 2023. Comme on pouvait s'y attendre, il s'agit d'un véritable « re-passage sur un vêtement qui, décidément, aura froissé beaucoup » (T. THUILLIER-PENA, « Rentrée des classes : tenue discrète exigée ! », Newsletter du CREAM, n°53, oct. 2023).

En s'appuyant méthodiquement sur des données chiffrées relatives aux signalements pour atteinte à la laïcité dans les établissements publics, le Conseil d'État considère que le port de tenues de type abaya « peut être regardé comme manifestant ostensiblement, par lui-même, une appartenance religieuse au sens et pour l'application de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation issu de la loi du 15 mars 2004 ». Cette note de service ayant été prise en application des dispositions précitées, elle ne méconnaît dès lors pas la loi du 9 décembre 1905 ni l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, faute pour les requérants d'avoir soulevé une question prioritaire de constitutionnalité. Quant au moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il est écarté par les juges du Palais-Royal estimant qu'à supposer même que l'interdiction énoncée par ladite note constitue une restriction suffisamment significative au droit au respect de la vie privée et familiale, elle poursuit un but légitime - celui de la protection des droits et libertés d'autrui - et n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi. Afin de justifier cette absence de disproportion, le Conseil d'État met en évidence que l'infliction d'une sanction disciplinaire à un étudiant refusant de se conformer à l'interdiction litigieuse n'a lieu qu'en cas d'échec d'une procédure de dialogue préalable. Il ajoute qu'une sanction d'exclusion peut être surmontée par l'inscription de l'élève au sein d'un établissement scolaire privé ou encore, par la poursuite de sa scolarité selon des modalités dérogatoires. Ces arguments dont le dernier peine à satisfaire seront repris pour écarter une méconnaissance de l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à l'instruction ainsi qu'une violation du principe général d'égalité, du principe général de non-discrimination découlant de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'interdiction des discriminations indirectes énoncées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008.

Cet arrêt met ainsi fin à la saga contentieuse autour du port de l'abaya au sein des établissements scolaires publics français. Du moins jusqu'à une éventuelle question prioritaire de constitutionnalité à l'encontre des dispositions de la loi du 15 mars 2004 ou bien un recours potentiel devant la Cour européenne des droits de l'homme... Si la doctrine souligne les maigres chances de succès de tels recours (C. VALLAR, « Abaya : pourquoi le Conseil d'État a validé son interdiction ? », Le club des juristes, 4 sept. 2023), elles ne sont toutefois pas nulles de sorte que toute tentative devant le Conseil constitutionnel et/ou la Cour de Strasbourg n'apparaîtrait pas inepte. Après tout, qui ne tente rien n'a rien ! – **Cassandra GAVEN-JOLIMAY**

## Contentieux administratif

### Réaffirmation du caractère subsidiaire du référé mesure utile

CE, 1<sup>er</sup> octobre 2024, Mme A, n°490251

A l'occasion d'un recours formé en matière d'hébergement d'urgence, le Conseil d'État réaffirme le caractère subsidiaire du référé mesure utile vis-à-vis des autres référés d'urgence et en particulier du référé liberté. En l'espèce, après avoir introduit, sans succès, un référé liberté tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet de lui attribuer à bref délai un hébergement d'urgence, la requérante, déboutée de l'asile et mère d'un enfant en bas âge, entendait obtenir gain de cause en passant cette fois-ci par la voie du référé mesure utile. Rappelant les conditions de mise en œuvre de ce recours, le Conseil d'État estime – alors qu'était en jeu le droit à l'hébergement d'urgence (reconnu comme étant une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA. Cf. CE, 10 févr. 2012, *M. F...*, n° 356456) et que l'attribution d'un logement était attendue à très brève échéance – que les effets de la mesure sollicitée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du CJA pouvaient également être obtenus via celles de l'article L. 521-2 du même code. Ainsi, la voie du référé mesure utile, qui présente un caractère subsidiaire (v. CE, sect., 5 févr. 2016, *M. Benabdellah*, n°s 393540 et 393541) ne pouvait être empruntée, et ce malgré l'échec du premier référé-liberté. – **Cathy-Anne RHEY**.

## Droit des collectivités territoriales

### Accessibilité : c'est beau mais c'est loin

CE, 1<sup>er</sup> octobre 2024, Syndicat intercommunal à vocation unique des Maisons du Bornage, n°490044

L'expression « personnes en situation de handicap », d'apparition relativement récente, traduit l'idée selon laquelle ce sont les contraintes de l'organisation sociale et de l'environnement physique qui produisent les handicaps. Cette évolution terminologique a contribué à faire de l'accessibilité une des composantes collectives du droit reconnu aux personnes handicapées. Pour faciliter leurs déplacements, un objectif d'accessibilité de la voirie, des aménagements des espaces publics et des transports a été inscrit dans la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Un décret du 21 décembre 2006 impose ainsi aux autorités compétentes de procéder à la mise en accessibilité, « en agglomération », de la voirie ouverte à la circulation publique et des espaces publics et, hors agglomération, des zones de stationnement, des emplacements d'arrêt des véhicules de transport en commun et des postes d'appel d'urgence. Mais qu'est-ce qu'une « agglomération » au sens de ces dispositions ? C'est la question qui se posait au Conseil d'État qui n'a pas jugé nécessaire d'ajouter une nouvelle acception à cette notion qui connaît déjà de nombreuses définitions. Pour les juges, la CAA de Paris a donc commis une erreur de droit en retenant une définition spécifique inspirée de celle donnée par l'INSEE. Ils estiment au contraire que la notion d'agglomération doit être déterminée par référence à celle définie par les articles R. 110-2 et R. 411-2 du code de la route.

Une telle acception, telle qu'empruntée au code de la route et fondée sur la continuité du bâti plutôt que sur la continuité des circulations, risque toutefois de ne pas permettre de respecter, dans des conditions réalistes, le principe d'accessibilité de « la chaîne du déplacement » posé à l'article 45 de la loi de 2005. Le cas d'espèce est à cet égard illustratif dès lors que les juges du fond étaient saisis du reproche fait à un syndicat intercommunal de ne pas avoir mis en conformité avec la réglementation la passerelle qu'il avait fait réaliser sur le canal du Loing afin de permettre aux piétons de se déplacer plus facilement entre deux communes en leur évitant un détour de plusieurs kilomètres. – **Clémence BALLAY-PETIZON**.

## Droit administratif des biens

### Arrêté de cessibilité : il faut le publier !

CE, 3 octobre 2024, Société Salis, n°491297

Le preneur à bail d'un bien immobilier, titulaire d'un droit réel sur la parcelle visée par une expropriation, figure au rang des rares personnes ayant un intérêt à agir contre un arrêté de cessibilité. Toutefois, le preneur ne figure pas parmi les personnes destinataires de cet arrêté. C'est pourtant la notification de l'arrêté qui permet de faire courir le délai de deux mois durant lequel les destinataires peuvent former un REP contre l'acte. Pour remédier à ce problème, le Conseil d'État indique ici l'importance de « publier régulièrement » de tels arrêtés afin de se prémunir contre un risque contentieux. – **Nedjma KONTOUKAS**.

### Incompétence du maire pour enjoindre à l'Etat la mise en place d'un plan d'action d'urgence en matière d'accès aux soins

TA Rennes, 13 septembre 2024, n°2405038

Se fondant sur un trouble à l'ordre public provoqué notamment « par une offre sanitaire manifestement insuffisante pour garantir l'égalité d'accès aux soins de ses administrés », le maire de la petite commune bretonne de Plédéliac prend un arrêté daté du 17 juillet 2024 dans lequel il invite urgemment l'Etat à améliorer la qualité d'accès aux soins dans son département. Recrutement de personnel, remboursement des frais kilométriques de celui-ci, augmentation des équipements techniques des hôpitaux, aucune demande originale si ce n'est peut-être celle tenant à la suggestion d'association – par le biais d'accords internationaux – avec Cuba.

Le préfet des Côtes-d'Armor demande la suspension de cet arrêté en s'appuyant à la fois sur une incompétence du maire, ainsi que sur une erreur de qualification et d'appréciation des faits. Il soutient ainsi qu'au regard des dispositions des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, le maire n'a pas compétence à solliciter la mise en place d'un plan d'action d'urgence concernant *le manque de professionnels de santé ou la restructuration de services de santé*, ces derniers n'étant pas non plus - au regard de la notion de dignité humaine et des moyens déployés dans le département - les causes d'un trouble à l'ordre public.

Le maire ayant retiré cet arrêté le 10 septembre 2024 dans un élan - peut-être - de lucidité, la demande du préfet est devenue sans objet et il n'y avait plus lieu pour le tribunal administratif de Rennes de statuer à ce sujet. – David GONÇALVES.

#### À NOTER

- Publication des actes du colloque « La protection de la santé des agents publics » organisé le 2 février 2024 par l'Université de Montpellier : F.-X. Fort, L. Clouzot (Dir.), « La protection de la santé de l'agent public », *AJFP* 2024, p. 377
- Publication des actes du colloque « Une "doctrine économique" des juges français ? », organisé le 23 et 24 novembre 2023 par l'Université Paris Panthéon Assas et l'Université de Montpellier : Dossier « Une « doctrine économique » des juges français ? », *RFDA* 2024, p. 611

