



UNIVERSITE DE MONTPELLIER
FACULTE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

CREAM (EA 2038)

MAGISTERE DROIT PUBLIC APPLIQUE

UN AN DE DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

9 juin 2017 14 h – 17h

Bâtiment I - Amphi C

 **ECOLE DES AVOCATS**
CENTRE SUD



Formation créée en 2009 par le Professeur Guylain CLAMOUR, le *Magistère Droit public des affaires*, devenu depuis le *Magistère Droit public Appliqué*, bénéficie d'un partenariat avec l'Ordre des avocats au Barreau de Montpellier offrant la possibilité aux étudiants, qui les remercie très sincèrement ici, de suivre les interventions de nombreux avocats qui proposent des études de cas illustrant la mise en œuvre pratique du droit public.

Rattachée au Centre de recherches et d'études administratives de Montpellier (CREAM EA 2038), son action pédagogique est soutenue par l'Ecole de droit public des affaires (EDPA), association à but non lucratif contribuant à assurer une partie de la logistique de la formation grâce aux libéralités qui lui sont consenties.

UN AN DE DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

*Par les étudiants du Magistère Droit public Appliqué,
sous la direction de Julien Bonnet et Nicolas Marty*

Thèmes abordés :

« Deux avancées de la loi Sapin 2 : le droit de l'occupation du domaine public et le délit de favoritisme », *sous la présidence d'Alexandre Bellotti.*

« Les décrets du 2 novembre 2016 : téléprocédure et décret "JADE" », *sous la présidence de Sonia Mezghenna.*

« Les "MARL" une solution d'avenir pour les conflits d'aujourd'hui », *sous la présidence de Mathieu Didierlaurent.*

« Le statut rénové du lanceur d'alerte depuis la loi Sapin II », *sous la présidence de Laure Ragimbeau.*

Formation validée au titre de la formation continue : inscription auprès de l'EFACS
Renseignements : Mme Zohra KOUMICHE - - zohra.koumiche@umontpellier.fr - 04 34 43 28 80

MAGISTERE DROIT PUBLIC APPLIQUE

<http://mdpa.edu.umontpellier.fr/>

Direction : Professeur Julien Bonnet et Me Nicolas Marty, Maître de conférences

Directeurs des études : Professeur Jordane Arlettaz ; M. Mustapha Afroukh, Maître de conférences ;
Mme Ludivine Clouzot, Maître de conférences ; Me Jean-Marc Maillot, Maître de conférences ;
Me Boris Tardivel, Maître de conférences

Magistère DPA 3^{ème} année :

Jessica ANDRE – Rahimé ASKIN – Charlotte BLANQUINQUE – Cécile BOUCHER-BOUCARD
Nicolas CAPRI – Pierre CAVE – Fanny DELCOURT – Guillaume DURANDO – Chloé LE BARON
Zohair MAHJOUB – Bertille MAFFRE – Alice MAURAS – Laura PUNZANO – Maïna REGINA
Wendy SORIANO – Léna TCHAKERIAN – Thibault THUILLIER-PENA.

Magistère DPA 2^{ème} année :

Ugo ASSOUD – Isis BOISSONNARD – Perrine BOSC – Pauline CAVAILLON – Coralie CONNAC
Anaïs DA ROCHA – Marceau DEBAILLE – Amélys FERRER – Maëva FORTUNE
Audrey HEYRAUD – Maëva LABORDE – Audrey LEURENT – Estelle MARQUES FREIRE
Pierre MAS – Jade MEYRIEU – Inès MOHAMED – Ambre OUINT – Prescillia PECHON
Jordan PONTAL – Louis-Sami RAMDANI – Adrien RAUX – Hubert RAYMOND – Nafiy SAID
Mélissandre TALON – Nathan WEZEL.

Magistère DPA 1^{ère} année :

Léon BOIJOUT – Noé BREYSSE – Titouan CADY – Hortense DEL LITTO – Thomas JACQUIER
Aurore MAGNE – Juliette MANGIN – Nicolas MICHOT – Clémentine PLOTON
Andréa PORTE – Julie RAYNAL – Jérémy ROCHE – Melvin SOLA – Quentin VERCROYSSSE.

SOMMAIRE GENERAL

- **PARTIE 1 : UN AN DE DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL**
- **PARTIE 2 : UN AN DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**
- **PARTIE 3 : UN AN DE DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS**
- **PARTIE 4 : UN AN DE DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE**
- **PARTIE 5 : UN AN DE DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS (théorie générale)**
- **PARTIE 6 : UN AN DE DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS (spécialisé)**
- **PARTIE 7 : UN AN DE DROIT DE L'URBANISME**
- **PARTIE 8 : UN AN DE DROIT CONSTITUTIONNEL**
- **PARTIE 9 : UN AN DE DROIT MATÉRIEL DE L'UNION EUROPÉENNE**
- **PARTIE 10 : UN AN DE DROIT DU CONTENTIEUX DE L'UNION EUROPÉENNE**
- **PARTIE 11 : UN AN DE DROIT EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME**

UN AN DE DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL

TITRE 1 L'ADMINISTRATION COMME SUJET DE DROIT
--

I. L'ACTION NORMATIVE DE L'ADMINISTRATION

A) RÈGLES GÉNÉRALES

- **CE, 9/ 10 CHR, 15 juin 2016, n° 383722, *ANODE***

Les ministres chargés de l'économie et de l'énergie devaient adopter un nouvel arrêté fixant les tarifs réglementés "bleus" applicables à compter du 1er août 2014. Cet arrêté devait prévoir une évolution de ces tarifs. Pris le 26 juillet 2013, il fut néanmoins abrogé trois jours avant son entrée en vigueur à une date où les fournisseurs d'électricité avaient pu déjà anticiper pleinement les effets de la mise en œuvre des tarifs. Dans ces circonstances particulières, et compte tenu de l'importance du niveau des tarifs réglementés « bleus » sur l'activité des fournisseurs d'électricité, le Conseil d'Etat considère que la décision d'abrogation a été prise en méconnaissance du principe de sécurité juridique

- **CE, 27 juin 2016, n° 385091, *Commune de Gujan-Mestras***

La vidéoprotection ne peut légalement être mise en œuvre sur la voie publique dans le but de mettre les données collectées à la disposition de la gendarmerie nationale pour l'exercice de ses missions de police judiciaire. En outre une commune ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules avec la photo des occupants de celui-ci.

- **CE, Sect., 1er juillet 2016, n°363047-363134, *Commune d'Emerainville et Syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val- Maubuée***

Lorsque, après avoir pris une décision attribuant une subvention à une association, l'Administration constate que sa décision est entachée d'une irrégularité de forme ou de procédure, elle dispose de la faculté de régulariser le versement de cette subvention par une nouvelle décision attribuant la subvention.

B) ACTIVITÉ DE POLICE

1/ Cadre général

- **CE, Formation spécialisée, 19 octobre 2016, n°400688, *M. S...***

Dans le cas où des informations relatives au requérant figurent dans le fichier litigieux figurant à l'article R. 841-2 du code de la sécurité intérieure et apparaissent entachées d'illégalité, soit que les données à caractère personnel le concernant sont inexactes, incomplètes, équivoques ou périmées, soit que leur collecte ou leur utilisation, leur communication ou leur conservation est interdite, elle en informe le requérant, sans faire état d'aucun élément protégé par le secret de la défense nationale. Cette circonstance, le

cas échéant relevée d'office par le juge dans les conditions prévues à l'article R. 773-21 du Code de justice administrative, implique nécessairement que l'autorité gestionnaire du fichier rétablisse la légalité en effaçant ou en rectifiant, dans la mesure du nécessaire, les données litigieuses. En pareil cas, doit être annulée la décision implicite refusant de procéder à un tel effacement ou une telle rectification.

- **CE, Formation spécialisée, 19 octobre 2016, n°397623, , Mme C...**

Il résulte de l'article L. 854-9 du Code de la sécurité intérieure, issu de la loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015, que seule la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), à l'exclusion de toute autre personne, est recevable à saisir le Conseil d'Etat d'une requête relative à la mise en œuvre d'une mesure de surveillance des communications électroniques internationales.

- **CE, CHR, 31 Mars 2017, n° 395624, Mme Z...**

La décision par laquelle l'autorité administrative prononce la suspension de l'agrément d'un assistant maternel ou familial constitue une mesure de police administrative. Si elle doit être motivée en vertu des dispositions spéciales de l'article L. 421-6 du code de l'action sociale et des familles, elle n'en relève pas moins du champ d'application de l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, désormais codifié à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'Administration.

2/ La police dans le cadre de l'état d'urgence

- **CE, Avis, Ass., 6 juillet 2016, n°398234 399135, M. N... et autres**

Les dispositions de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 habilitent le ministre de l'Intérieur et les préfets, lorsque le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence l'a expressément prévu, à ordonner des perquisitions qui, visant à préserver l'ordre public et à prévenir des infractions, relèvent de la police administrative, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, et qui sont placées sous le contrôle du juge administratif.

- **CE, 5 août 2016, n°402139, Ministère de l'Intérieur c/ M. D...**

Lorsqu'il est saisi par l'autorité administrative d'une demande tendant à autoriser l'exploitation de données ou de matériels saisis lors d'une perquisition administrative, il appartient au juge des référés, statuant en urgence dans un délai de 48 heures à compter de sa saisine, pour accorder ou non l'autorisation sollicitée, de se prononcer en vérifiant, au vu des éléments révélés par la perquisition, d'une part, la régularité de la procédure de saisie et d'autre part, si les éléments en cause sont relatifs à la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre public, le comportement de la personne concernée.

3/ L'affaire du « burkini »

- **CE, 26 août 2016, n° 402742 402777, *Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France***

Le maire ne peut, sans excéder ses pouvoirs de police, édicter des dispositions qui interdisent l'accès à la plage et la baignade aux personnes qui portent une tenue manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse alors qu'elles ne reposent ni sur des risques avérés de troubles à l'ordre public ni sur des motifs d'hygiène ou de décence.

- **CE, 26 septembre 2016, n° 403578, *Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France***

Un incident consistant en une altercation verbale entre usagers de la plage dont certains portaient des costumes de bain communément dénommé « burkinis » n'est pas de nature à justifier légalement une interdiction de tenues manifestant, de manière ostensible, une appartenance religieuse.

4/ Police spéciale de la diffusion cinématographique

- **CE, 10 / 9 CHR, 28 septembre 2016, n°395535, *Association promouvoir***

Le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique sur l'appréciation par les juges du fond des motifs tirés de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou du respect de la dignité humaine fondant, en application de l'article L. 211-1 du code du cinéma et de l'image animée, le choix d'un visa d'exploitation d'une œuvre cinématographique.

C) AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

- **CE, 13 mai 2016, n°375501, *Société Direct Energie***

La Commission de régulation de l'énergie n'est pas tenue de répondre aux observations formulées lors des consultations auxquelles elle procède, en vertu des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de l'énergie, en matière de tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité (TURPE).

- **CE, 20 mars 2017, n° 401751, *Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes***

Si l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) est tenue, pour rendre son avis, de suivre la méthode d'analyse qu'elle s'est donnée dans ses lignes directrices, il lui incombe de prendre en compte l'ensemble des circonstances pertinentes de la situation qui lui était soumise.

II. LA RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION

A) RESPONSABILITÉ POUR FAUTE

- **CE, Avis, Ass., 6 juillet 2016, n° 398234 399135, *M. Napol et autres***

Toute illégalité affectant la décision qui ordonne une perquisition en application de l'article 11 de la Loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, à l'égard des personnes concernées par ces perquisitions. Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 février 2016, les conditions de mise en œuvre desdites perquisitions doivent être justifiées et proportionnées aux raisons ayant motivées la mesure, dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence.

- **CE, 1 / 6 CHR, 9 novembre 2016, n°393902 393926, *Mme Faure et Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits de la femme***

Lorsque sa responsabilité est engagée sur le fondement de la faute, l'Etat ne peut s'exonérer de l'obligation de réparer intégralement les préjudices trouvant directement leur cause dans cette faute en invoquant les fautes commises par des personnes publiques ou privées avec lesquelles il collabore étroitement dans le cadre de la mise en œuvre d'un service public. Toutefois, il n'en va pas de même lorsque l'Etat invoque la faute d'une personne privée qui est seulement soumise à son contrôle, ou à celui d'une autorité agissant en son nom.

- **CE, 13 janvier 2017, n°389711, *M. C...***

Seules des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine révèlent l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique. Une telle atteinte, si elle est caractérisée, est de nature à engendrer, par elle-même, un préjudice moral pour la personne qui en est la victime.

B) RESPONSABILITÉ SANS FAUTE

1/ La responsabilité du fait des lois

- **CE, 27 juin 2016, n° 382319, *M. B... et autres***

Le législateur ne pouvant lui-même se lier, une disposition législative posant le principe de l'intervention d'une loi ultérieure ne saurait constituer une promesse dont le non-respect constituerait une faute susceptible d'engager, devant le juge administratif, la responsabilité de l'Etat.

2/ La responsabilité médicale

- **CE, 4/ 5 CHR, 27 juin 2016, n°386165, Centre hospitalier de Poitiers**

L'obligation d'information du patient prévue par l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique s'applique à un accouchement par voie basse, quand bien même il constitue un événement naturel et non un acte médical, en particulier en présence d'une pathologie de la mère ou de l'enfant à naître ou d'antécédents médicaux entraînant un risque.

- **CE, Ord., 8 mars 2017, n°408146, Assistance publique - Hôpitaux de Marseille**

Un traitement prodigué à un enfant souffrant de lésions neurologiques dont les conséquences ne sont pas évaluées de manière certaine, alors que ses parents s'opposent tous deux à l'arrêt de traitement, ne peut être caractérisé, de manière présumée, de déraisonnable malgré le pronostic extrêmement péjoratif établi par les experts médicaux.

C) DROIT À RÉPARATION

- **CE, 5/ 4 CHR, 1er juin 2016, n° 382490, Mme B... et Mr R...**

La consolidation de l'état de santé de la victime d'un dommage corporel fait courir le délai de prescription pour l'ensemble des préjudices directement liés au fait générateur qui, à la date à laquelle la consolidation s'est trouvée acquise, présentent un caractère certain permettant de les évaluer et de les réparer, y compris pour l'avenir. Si l'expiration du délai de prescription fait obstacle à l'indemnisation de ces préjudices, elle est sans incidence sur la possibilité d'obtenir réparation de préjudices nouveaux résultants d'une aggravation directement liée au fait générateur du dommage et postérieur à la date de consolidation. Le délai de prescription de l'action tendant à la réparation d'une telle aggravation court à compter de la date à laquelle elle s'est elle-même trouvée consolidée.

- **CE, 7 / 2 CHR, 17 octobre 2016, n°400375, Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française**

L'indemnisation qui incombe sous certaines conditions au comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN), en vertu des dispositions de la Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010, a pour objet d'assurer, au titre de la solidarité nationale, la réparation du dommage subi par les victimes des essais nucléaires français, et non de reconnaître que l'Etat, représenté par le CIVEN, aurait la qualité d'auteur responsable des dommages.

Par suite, les recours des tiers payeurs ayant versé des prestations à la victime d'un dommage corporel, organisés par l'article L. 376-1 du Code de la sécurité sociale s'agissant des caisses de sécurité sociale et par la délibération du 14 février 1974 de l'assemblée territoriale de la Polynésie française s'agissant des organismes de sécurité sociale de cette collectivité, qui s'exercent à l'encontre des auteurs responsables du dommage dont souffre la victime, ne peuvent être exercés devant le CIVEN sur le fondement de la Loi du 5 janvier 2010.

Ces recours peuvent en revanche être exercés contre l'Etat dans les conditions de droit commun d'engagement de la responsabilité administrative.

- **CE, 27 juillet 2016, n°389690, *Ministre de l'intérieur c/ BPI France Financement, SA Finamur et société Natiocredimurs***

Lorsqu'il attribue des indemnités, le juge doit, au besoin d'office, prendre les mesures nécessaires pour que la victime d'un dommage n'obtienne pas une réparation supérieure au préjudice subi. En particulier, lorsqu'il condamne l'Etat à indemniser le propriétaire auquel le préfet a refusé le concours de la force publique pour exécuter un jugement ordonnant l'expulsion des occupants d'un local, le juge doit, au besoin d'office, subroger l'Etat dans les droits que le propriétaire peut détenir sur les occupants du local.

- **CE, 7 février 2017, n° 394801, *ONIAM c/ M. M...***

Lorsqu'est indemnisée, sous forme de capital, la perte de revenus d'une personne proche de l'âge de la retraite, il y a lieu de distinguer deux périodes et de calculer ce capital en fonction, d'une part, de la perte de revenus professionnels avant la prise par l'intéressé de sa retraite et, d'autre part, de l'éventuelle diminution de droits à pension pour la période postérieure.

- **CE, 3 mars 2017, n°401385, *Ministre de la défense c/ M. P***

Un ouvrier d'Etat ayant exercé dans la construction navale, exposé à l'amiante et qui a été intégré dans le dispositif d'allocation spécifique de cessation anticipée d'activité justifie d'un préjudice tenant à l'anxiété due au risque élevé de développer une pathologie grave, indemnisable au titre du préjudice moral.

TITRE 2 L'ADMINISTRATION ET SES SUJETS DE DROIT
--

I. L'ADMINISTRATION ET SES AGENTS

A) LE DROIT DES AGENTS

1/ Les garanties des agents

- **CE, 20 mai 2016, n°387571, *Hôpitaux civils de Colmar***

Les dispositions de l'article 11 de la Loi du 13 juillet 1983, en vertu desquelles une collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires qu'elle emploie à la date des faits en cause contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté, sont relatives à un droit statutaire à la protection qui découlent des liens particuliers qui unissent une collectivité publique à ses agents et n'ont pas pour objet d'instituer un régime de responsabilité de la collectivité publique à l'égard de ses agents. La circonstance qu'un agent soit susceptible de bénéficier de la protection de la collectivité qui l'emploie pour obtenir réparation d'un préjudice qu'il estime avoir subi ne fait pas obstacle à ce qu'il recherche, à raison des mêmes faits, la responsabilité pour faute de cette collectivité.

- **CE, 6 juillet 2016, n° 390031, *Syndicat CGT des cadres et techniciens parisiens des services publics territoriaux et autres***

Le Conseil d'Etat juge, en l'espèce, légale une réglementation obligeant les grévistes des équipements sportifs de la commune à exercer leur droit de grève dès la prise de service, mais illégale l'obligation qui leur était faite de se déclarer grévistes quarante-huit heures avant le début de la grève, leur interdisant ainsi de rejoindre un mouvement de grève déjà engagé.

- **CE, 5 / 4 CHR, 19 octobre 2016, n°392820, *M. B...***

Les agents de la fonction publique hospitalière qui accomplissent des périodes d'activité dans la réserve opérationnelle sur le fondement des dispositions des articles 39 de la Loi du 9 janvier 1986 et L. 4251-6 du Code de la défense ne sont pas, durant ces périodes, à la disposition de leur employeur au sens et pour l'application de l'article 11 du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail. Les périodes en cause ne peuvent dès lors être prises en compte au titre de la réduction du temps de travail, notamment pour la détermination du nombre de jours supplémentaires de repos prévus au titre de la réduction du temps de travail.

- **CE, 7 / 2 CHR, 23 novembre 2016, n°395913, Mme V...**

Il résulte de l'article 7-1 de la Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et des articles 3 et 3-1 du décret n° 2004-878 du 26 août 2004 que les agents des collectivités territoriales ne peuvent solliciter l'indemnisation des jours qu'ils ont épargnés sur leur compte épargne-temps que si une délibération a prévu une telle possibilité. Par suite, lorsqu'une collectivité n'a adopté aucune délibération permettant l'indemnisation des droits épargnés sur un compte épargne-temps à la date à laquelle une demande d'indemnisation est formée par l'un de ses agents, elle a compétence-liée pour rejeter cette demande.

- **CE, 23 décembre 2016, n°402500, M. S...**

La décision initiale de licenciement d'un agent contractuel recruté pour répondre à un besoin permanent et les décisions ultérieures de reclassement, de placement en congé sans rémunération ou de licenciement constituent des éléments d'une opération complexe. Elles sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. L'annulation de la décision initiale emporte l'annulation par voie de conséquence des autres décisions. Il peut être excipé de l'illégalité de la décision initiale contre les autres décisions.

- **CE, 13 janvier 2017, n°386799, M. F...**

Le principe général du droit en vertu duquel la protection fonctionnelle est due aux agents publics s'étend aux collaborateurs occasionnels du service public. En l'espèce, les faits pour lesquels il avait été condamné pénalement étaient dépourvus de tout lien avec les fonctions exercées en sa qualité d'informateur de l'Administration des douanes et étaient donc détachables du service.

2/ La cessation des fonctions

- **CE, 3/ 8 CHR, 20 mai 2016, n°387105, Communauté urbaine de Strasbourg**

Un licenciement d'un fonctionnaire pour insuffisance professionnelle est justifié dans le cas où les carences relevées dans la manière de servir sont de nature à établir son incapacité à remplir les obligations qui lui sont confiées, corroborée par les témoignages versés au dossier. Il est d'autant plus justifié lorsque celui-ci est susceptible de compromettre le bon fonctionnement du service public.

- **CE, 7/ 2 CHR, 1^{er} juin 2016, n°392621, Commune de Sète**

Le licenciement pour inaptitude professionnelle d'un agent public ne peut être fondé que sur des éléments révélant son inaptitude à exercer normalement les fonctions pour lesquelles il a été engagé ou correspondant à son grade et non sur une carence ponctuelle dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, une évaluation portant sur la manière dont l'agent a exercé ses fonctions durant une période suffisante et révélant son inaptitude à un exercice normal de ses fonctions est de nature à justifier légalement son licenciement.

- **CE, 3 / 8 CHR, 5 octobre 2016, n°386802, *Communauté d'agglomération du Douaisis***

Si, en vertu d'un principe général du droit dont s'inspirent tant les dispositions du Code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique, qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, il incombe à l'Administration avant de pouvoir prononcer le licenciement de proposer à l'intéressé un emploi de niveau équivalent ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer le licenciement dans les conditions qui lui sont applicables, ce principe général ne confère aux fonctionnaires stagiaires, qui se trouvent dans une situation probatoire et provisoire, aucun droit à être reclassés dans l'attente d'une titularisation en cas de suppression de leur emploi.

- **CE, 18 janvier 2017, n°390396, *M. D...***

Le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un fonctionnaire doit être fondé sur l'inaptitude à exercer les fonctions correspondant à son grade et non sur une carence ponctuelle dans l'exercice de ses missions, mais aucun texte législatif ou réglementaire ni aucun principe n'impose, avant de licencier pour insuffisance professionnelle un fonctionnaire, de chercher à le reclasser dans d'autres emplois que ceux correspondant à son grade.

- **CE, 15 mars 2017, n°390757, *Mme M...***

La circonstance qu'un licenciement, n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire ou à la fin d'un contrat à durée déterminée, soit prononcé à une date à laquelle l'agent n'a pas pu bénéficier de tous les jours de congés auxquels il pouvait prétendre est dépourvue d'incidence sur la légalité de ce licenciement. Cette circonstance ouvre seulement à l'intéressé un droit à indemnité.

B) PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION

- **CE, 2/ 7 CHR, 8 juin 2016, n°389756, *CNRS***

L'attribution de la prime d'excellence scientifique aux personnels dont l'activité scientifique est jugée d'un niveau élevé et aux personnels apportant une contribution exceptionnelle à la recherche relève nécessairement d'une appréciation ou d'un jugement de valeur sur ces personnels, au sens du II de l'article 6 de la Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, alors même que les critères de choix des bénéficiaires de cette prime sont arrêtés préalablement.

- **CE, 13 juin 2016, n° 387373, *Mme T...épouse D...***

Il résulte d'un principe général du droit que, lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un agent contractuel de droit public se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur public de le reclasser dans un

autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé, son licenciement. Dans le cas où un tel agent est employé dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, cette caractéristique de son contrat doit être maintenue.

• **CE, 20 juin 2016, n° 389730, *Syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires***

Si une nomination sur un emploi vacant doit, à peine d'irrégularité, être précédée d'une publicité de la vacance de cet emploi et s'il incombe à l'autorité compétente de faire connaître la vacance d'un emploi dès qu'il a été décidé de procéder à une nomination sur cet emploi, aucune disposition n'impose un délai pour procéder à une nomination sur un emploi vacant ni, par suite, pour faire connaître la vacance de cet emploi.

• **CE, 18 janvier 2017, n°386144, *M. P...***

Le fait, pour un praticien, de méconnaître une interdiction de prescription ou d'importation de médicament édictée par l'autorité compétente dans l'exercice de ses pouvoirs de police sanitaire, dont la légalité ne peut être contestée devant le juge ordinal et peut seulement faire l'objet, le cas échéant, d'un recours devant le juge administratif de droit commun, constitue pour ce praticien une faute professionnelle, de nature à justifier l'application à son encontre d'une sanction disciplinaire.

• **CE, 20 mars 2017, n°393320, *Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Territoire de Belfort***

L'agent ayant divulgué sur Internet, au moyen d'un "blog" personnel et de comptes ouverts à son nom dans trois réseaux sociaux, des éléments détaillés et précis sur les domaines d'activité de la police municipale dans lesquels il intervenait, en faisant, en outre, systématiquement usage de l'écusson de la police municipale, a commis un manquement à son obligation de discrétion professionnelle.

• **CE, 31 mars 2017, n°392316, *M. P...***

Un agent qui a communiqué à un journaliste des informations confidentielles alors que ces faits, connus d'un grand nombre de personnes, avaient déjà été portés à la connaissance de sa hiérarchie et du procureur de la République et faisaient l'objet d'un contrôle de la commission nationale de l'informatique et des libertés a manqué aux obligations de réserve et de discrétion professionnelle des fonctionnaires de police et ne peut se prévaloir de la protection accordée au lanceur d'alerte.

• **CE, Avis, 7/ 2 CHR, 31 mars 2017, n° 405797, *Mme D... et Mme H...***

Une somme indûment versée par une personne publique à l'un de ses agents au titre de sa rémunération peut, en principe, être répétée dans un délai de deux ans. Dans deux hypothèses mentionnées au deuxième alinéa de l'article 37-1 (paiements indus résultant soit de l'absence d'information de l'Administration par un agent de modifications de sa situation personnelle ou familiale susceptibles d'avoir une incidence sur le montant de sa rémunération, soit de la transmission par un agent d'informations inexactes sur sa situation personnelle ou familiale), la somme peut être répétée dans le délai de droit commun prévu

à l'article 2224 du code civil. La lettre par laquelle l'Administration informe un agent public de son intention de répéter une somme versée indûment, un ordre de reversement ou un titre exécutoire interrompent la prescription à la date de leur notification. La preuve de celle-ci incombe à l'Administration.

II. L'ADMINISTRATION ET SES ADMINISTRÉS

A) LES RELATIONS ENTRE L'ADMINISTRATION ET SES ADMINISTRÉS

1/ Droit d'accès aux documents administratifs

- **CE, 8 juin 2016, n° 386525, Mme et M. R...**

La personne concernée par les données est le seul titulaire du droit d'obtenir communication des données à caractère personnel. Des ayants droit de la personne à laquelle se rapportent les données, ne peuvent être regardées comme des « personnes concernées ».

- **CE, 10/ 9 CHR, 11 juillet 2016, n°391899, Centre hospitalier Louis Constant Fleming**

Il résulte des articles 19 et 19-2 de la Loi 12 avril 2000 et de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative qu'en matière de communication de documents administratifs, pour que les délais prévus à l'article 17 du décret du 30 décembre 2005 soient opposables, la notification de la décision administrative de refus, ou l'accusé de réception de la demande l'ayant fait naître si elle est implicite, doit nécessairement mentionner l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire devant la CADA, ainsi que les délais dans lesquels ce recours peut être exercé. En revanche, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'autorité administrative mise en cause d'informer le demandeur du recours contentieux qu'il peut former auprès de la juridiction administrative, et des délais y afférents, si la décision de refus est confirmée après la saisine de cette commission. L'absence de telles mentions a seulement pour effet de rendre inopposables les délais prévus, pour l'exercice du recours contentieux, par les articles 17 et 19 du décret du 30 décembre 2005.

- **CE, 10 / 9 CHR, 21 octobre 2016, n°392711, Union départementale CGT d'Ille-et-Vilaine**

Les lettres d'observations adressées par les agents de contrôle de l'Inspection du travail aux employeurs à la suite des contrôles effectués dans leurs établissements, qui résultent de la seule pratique administrative, contrairement aux procès-verbaux, sont des documents administratifs communicables à toute personne qui en fait la demande, réserve faite du cas où elles feraient apparaître le comportement d'une personne physique ou morale, dont la divulgation pourrait lui porter préjudice. En pareille hypothèse, ces lettres d'observations ne sont, en principe, communicables qu'à leur destinataire. Elles peuvent également être communiquées à toute personne qui en fait la demande s'il apparaît que l'occultation ou la

disjonction de certaines des mentions qu'elles comportent suffit à éviter que cette communication porte préjudice à la personne concernée.

- **CE, CHR, 31 Mars 2017, n°408348 408354, *Garde des sceaux, Ministre de la Justice***

Les rapports particuliers adressés par les procureurs généraux au garde des sceaux, mentionnés à l'article 35 du code de procédure pénale, ne revêtent pas le caractère de documents administratifs pour l'application du Droit de communication des documents mentionnés à l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'Administration.

2/ Sanctions infligées à un administré et motivation

- **CE, 5/ 4 CHR, 16 juin 2016, n°385123, *Ministre de l'intérieur***

La seule circonstance que le permis de conduire étranger soit revêtu d'un timbre fiscal falsifié ne démontre pas qu'il soit inauthentique. La demande échange ne peut donc légalement être rejetée pour défaut d'authenticité dans une telle hypothèse.

- **CE, 5/ 4 CHR, 28 septembre 2016, n°390438, *Ministre de l'intérieur***

La décision par laquelle un préfet suspend un permis de conduire sur le fondement de l'article L. 224- 7 du Code de la route est une décision individuelle défavorable qui doit être motivée en application de l'article 1^{er} de la Loi du 11 juillet 1979, désormais codifiée à l'article L. 211-2 du CREPA.

- **CE, 28 septembre 2016, n°390439, *Ministre de l'intérieur c/ M. Z...***

Le juge exerce un contrôle restreint sur l'erreur manifeste d'appréciation faite sur la durée de la suspension d'un permis de conduire prononcée par un préfet sur le fondement de l'article L. 224-7 du code de la route.

- **CE, 10/ 9 CHR, 28 septembre 2016, n° 389448, *Théâtre national de Bretagne***

Lorsque la CNIL prononce à titre complémentaire la publication de sa décision de sanction, celle-ci se trouve nécessairement soumise, et alors même que la loi ne le prévoit pas expressément, au respect du principe de proportionnalité. La légalité de cette sanction s'apprécie, notamment, au regard du support de diffusion retenu et, le cas échéant, de la durée pendant laquelle cette publication est accessible de façon libre et continue.

- **CE, 5 décembre 2016, n° 380763, *Université de la Nouvelle-Calédonie***

Une sanction qui revêt le caractère d'une décision individuelle illégale et n'est créatrice de droits ni pour l'intéressé ni pour des tiers peut être légalement retirée sans délai par son auteur.

- **CE, 16 décembre 2016, n° 390234, *Groupeement d'employeurs Plusagri***

Le principe de légalité des délits et des peines fait obstacle à ce que l'Administration inflige une sanction si, à la date des faits litigieux, la règle en cause n'est pas suffisamment claire, de sorte qu'il n'apparaît pas de façon raisonnablement prévisible par les professionnels concernés que le comportement litigieux est susceptible d'être sanctionné.

- **CE, 30 décembre 2016, n°395681, *Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA)***

Le principe général du droit « non bis in idem » fait obstacle à ce qu'une autorité administrative engage de nouvelles poursuites à raison de faits pour lesquels elle a déjà pris une décision définitive de ne pas infliger une sanction.

3/ Le service public de l'aide sociale

- **CE, Section, 1^{er} juillet 2016, n° 375076, *Société Groupama Grand Est***

Le placement d'un mineur auprès de l'ASE par une décision du conseil départemental n'entraîne la réponse sans faute du département pour les dommages causés aux tiers que si elle organise une prise en charge durable et globale qui transfère au département le soin d'organiser, de diriger et de contrôler la vie du mineur. Si tel est le cas, cette responsabilité couvre les dommages survenus lorsque le mineur est hébergé par ses parents tant que la prise en charge du département n'a pas été suspendue ou abrogée.

- **CE, 27 juillet 2016, n° 400055, *Département du Nord contre M. B...***

Lorsqu'un mineur fait l'objet d'une décision de placement judiciaire à l'aide sociale à l'enfance, il incombe au département de prendre en charge son hébergement et ses besoins. Cette obligation a une portée particulière lorsque le mineur est sans abri. Le juge du référé-liberté peut alors être saisi pour prononcer une injonction à l'égard du département. Lorsqu'est en cause une atteinte à la dignité de la personne ou le droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, ce juge peut également prononcer une injonction à l'encontre de l'autorité de police générale, à condition que les mesures de sauvegarde à prendre excèdent les capacités d'action du département.

- **CE, 28 décembre 2016, n° 394140, *Département des Yvelines***

Les sommes réclamées à un contribuable, au titre des impôts fonciers sur des biens qu'il n'occupe pas et de l'impôt de solidarité sur la fortune, n'ont pas à être déduites de l'assiette du calcul de la participation de l'intéressé à ses frais d'hébergement et d'entretien au sein d'un foyer d'accueil médicalisé.

- **CE, Section, 16 décembre 2016, n° 389642, *Mme G..***

Le Conseil d'Etat précise et ajuste l'office du juge de plein contentieux du RSA. Le juge statue directement sur les droits du requérant lorsqu'il est saisi d'une décision déterminant ses droits au RSA sans remettre en cause les versements déjà effectués. En revanche, en

contentieux de l'indu, les moyens tirés de l'irrégularité de la décision de récupération de l'indu sont opérants ; le juge n'est cependant pas tenu de les examiner avant les moyens critiquant le bien-fondé de cette décision. Le Conseil d'Etat précise l'office du juge de l'injonction en cas d'annulation pour vice de forme ou de procédure.

4/ La laïcité

- **CE, 9 novembre 2016, n°395122, *Fédération de la Libre pensée de Vendée et Commune de Melun*.**

Le Conseil d'État a procédé au rappel du principe de laïcité. Celui-ci, issu de la loi du 9 décembre 1905 impose aux personnes publiques d'assurer la liberté de conscience et de garantir le libre exercice des cultes ainsi que de veiller à la neutralité des agents publics et des services publics à l'égard des cultes.

Plus précisément, le principe de neutralité est visé par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 : *« Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions. »* .

Or l'installation de crèches dans l'espace public pose problème, car elles peuvent en réalité revêtir une pluralité de significations, religieuses ou culturelles.

Le Conseil d'État a affirmé cette pluralité de significations et définit une crèche de Noël comme « une scène qui fait partie de l'iconographie chrétienne et qui, par-là, présente un caractère religieux. Mais il s'agit aussi d'un élément faisant partie des décorations et illustrations qui accompagnent traditionnellement, sans signification religieuse particulière, les fêtes de fin d'année ». Il différencie donc l'installation religieuse d'une crèche et l'installation d'une crèche dans un but « culturel, artistique ou festif, sans exprimer la reconnaissance d'un culte ou marquer une préférence religieuse ». Une telle définition est par évidence ambiguë, il est en effet difficile de distinguer les éléments culturels des éléments religieux. Cela s'explique par une volonté de conciliation de la part du Conseil d'État, le juge du fond devant désormais trancher ce type de litige au cas-par-cas.

Afin d'aider le juge du fond, ont été affirmés plusieurs critères :

- le contexte, qui doit être dépourvu de tout élément de prosélytisme,
- les conditions particulières de cette installation,
- l'existence ou de l'absence d'usages locaux,
- le lieu de cette installation.

En ce qui concerne la condition du lieu :

Dans l'enceinte des bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public, l'installation d'une crèche par une personne publique porte atteinte au principe de neutralité, sauf si des circonstances particulières permettent de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif,

Au contraire, sur les autres emplacements publics, en raison du caractère festif des installations liées aux fêtes de fin d'année, l'installation d'une crèche par une personne publique ne méconnaît pas le principe de neutralité, sauf si elle constitue un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse.

Une crèche installée dans l'enceinte d'un bâtiment public est donc présumée méconnaître le principe de laïcité. À l'inverse, les crèches implantées sur d'autres emplacements publics sont présumées respecter ce principe. Mais ceci ne reste que des présomptions.

En l'espèce, le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris qui avait jugé que le principe de neutralité interdisait de manière absolue toute installation de crèche de Noël. Après avoir procédé directement à un examen du fond de l'affaire, le Conseil d'État a relevé que la crèche se trouvait dans une mairie, et que cette installation était ainsi présumée méconnaître le principe de laïcité. Aucun usage local, ni un environnement artistique, culturel ou festif pouvait justifier cette présence. Méconnaissant les exigences découlant du principe de neutralité des personnes publiques, la crèche installée dans ces conditions à l'intérieur de la mairie de Melun se voit donc interdite.

Le Conseil d'État a aussi censuré l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes, au motif qu'elle n'avait pas examiné si l'installation de la crèche en cause résultait d'un usage local ou si des circonstances particulières permettaient de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif. L'affaire fut toutefois renvoyée devant cette même Cour afin que les juges du fond procèdent eux-mêmes à l'analyse de sa légalité par application des principes nouvellement dégagés, ce qui n'est pas le cas dans la première affaire.

B) DROIT DES ÉTRANGERS

• CE, 11 mai 2016, n° 392191, *Ministre de l'intérieur contre M. K...*

La seule circonstance qu'un refus de regroupement familial, opposé en raison de la présence en France d'un enfant, fasse obstacle à la perception des prestations familiales, ne saurait, en principe, faire regarder cette décision comme méconnaissant le droit au respect de la vie privée et familiale du demandeur ou l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ne saurait en aller différemment, par exception, qu'en raison de circonstances très particulières tenant à la fois à la situation du demandeur et à celle de l'enfant, notamment à son état de santé, justifiant du caractère indispensable de l'ouverture du droit aux prestations familiales.

• **CE, 2/ 7 CHR, 8 juin 2016, n° 386558, M. S...**

Il résulte des dispositions de l'article R. 213-2 du CESEDA que l'étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile doit être informé du déroulement de la procédure dont il fait l'objet et des moyens dont il dispose pour satisfaire à son obligation de justifier du bien-fondé de sa demande. Ces dispositions impliquent notamment que l'étranger soit informé de la possibilité de communiquer avec un représentant du Haut Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés.

• **CE, 2/ 7 CHR, 8 juin 2016, n° 394348, M. T...**

La contestation de la sanction de déchéance de nationalité prononcée par décret sur le fondement de l'article 25 du code civil relève de l'excès de pouvoir. Le juge de l'excès de pouvoir exerce un entier contrôle sur la proportionnalité de la sanction de déchéance de nationalité. Un décret portant déchéance de la nationalité française est par lui-même dépourvu d'effet sur la présence sur le territoire français de celui qu'il vise, comme sur ses liens avec les membres de sa famille, et n'affecte pas, dès lors, le droit au respect de sa vie familiale. En revanche, un tel décret affecte un élément constitutif de l'identité de la personne concernée et est ainsi susceptible de porter atteinte au droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

• **CE, 2/ 7 CHR, 30 juin 2016, n°391489, Mme B...**

Si une ressortissante algérienne ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 313-12 du CESEDA relatives au renouvellement du titre de séjour lorsque l'étranger a subi des violences conjugales et que la communauté de vie a été rompue, il appartient au préfet, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont il dispose sur ce point, d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle de l'intéressée, et notamment des violences conjugales alléguées, l'opportunité d'une mesure de régularisation. Il appartient seulement au juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le préfet n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation portée sur la situation personnelle de l'intéressée.

• **CE, 22 juillet 2016, n° 398374, M. D...**

En cas d'obligation de quitter le territoire français (OQTF) sans délai, le délai de recours est de 48 heures. Si le requérant a attaqué l'OQTF ou l'une des décisions qui lui sont liées dans ce délai, il est recevable à contester les autres de ces décisions jusqu'à la clôture de l'instruction. Lorsqu'en même temps qu'une OQTF sans délai, fondée sur un maintien sur le territoire après expiration du visa, l'administration prend spontanément une décision de refus de séjour qui ne constitue pas le fondement de l'OQTF sans délai, ce refus de séjour suit le même régime contentieux que l'OQTF sans délai.

- **CE, 27 juillet 2016, n°386797, *Office français de protection des réfugiés et apatrides contre M. M...***

Lorsqu'elle est saisie d'un recours dirigé contre une décision de l'OFPRA et qu'il apparaît que celui-ci s'est fondé, de manière déterminante, sur des éléments issus du dossier d'un tiers pour rejeter la demande d'asile, la Cour nationale du droit d'asile ne peut, sans erreur de droit, refuser d'en demander communication à l'Office et d'en tenir compte, au seul motif que le tiers dans le dossier duquel se trouvent ces éléments, s'oppose à leur communication.

- **CE, 2 / 7 CHR, 12 octobre 2016, n°392390, *Ministre de l'intérieur***

Les dispositions de l'article L. 313-14 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), qui ne font d'ailleurs et en tout état de cause nullement obstacle à l'exercice par le préfet du pouvoir discrétionnaire qui lui permet de régulariser la situation d'un étranger compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant sa situation personnelle, peuvent être invoquées, à l'appui d'une demande de renouvellement de titre de séjour, par un étranger pour le cas où il ne remplirait pas les conditions de renouvellement de ce titre. La circonstance que le demandeur soit encore en situation régulière ne fait pas obstacle à ce qu'il sollicite son admission au séjour au titre de l'article L. 313-14 du CESEDA.

- **CE, 2/ 7 CHR, 15 Mars 2017, n° 405586 405590, *Préfet de la Loire Atlantique***

Le moyen tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la convention EDH est inopérant à l'appui d'un recours formé contre une décision de refus de séjour motivée uniquement par le rejet d'une demande d'asile ou de protection subsidiaire. Le même moyen est en revanche opérant à l'appui d'un recours formé contre une décision de refus de séjour opposée après que le préfet, statuant sur la demande de titre de séjour, a examiné d'office si l'étranger est susceptible de se voir délivrer un titre sur un autre fondement que l'asile. Ce moyen est toujours opérant pour contester l'obligation de quitter le territoire français (OQTF) dont est assortie une décision de refus de séjour, quels qu'en soient les motifs

- **CE, 2/ 7 CHR, 30 janvier 2017, n°394173, *M. G...***

Un étranger faisant l'objet d'un décret d'extradition peut faire valoir devant le juge de l'extradition que les risques qu'il encourt en cas de retour dans son pays sont de nature à lui accorder le bénéfice de la protection subsidiaire et à faire obstacle à sa remise aux autorités de ce pays dans le cadre de la procédure d'extradition. Aussi longtemps que cette protection est effective, l'extradition ne peut aboutir.

C) DROIT ÉLECTORAL

- **CE, 27 mai 2016, n°395414 395572, *Elections régionales de la région Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées***

La condition de domiciliation dans la région, posée par le Code électoral pour les élections régionales, s'applique au sens de l'article 102 du Code civil. Les candidats inscrits sur une liste au titre d'une section départementale ne sont pas tenus de résider dans ce département. En cas de fusion de listes, des candidats ayant figuré au premier tour au titre d'une section départementale peuvent figurer au second tour au titre d'une autre section.

- **CE, 13 juin 2016, n° 394675 394679, *Elections départementales dans le canton du Livradais***

L'inéligibilité prononcée en cas de manquement d'une particulière gravité aux règles de financement de la campagne dans le cadre des élections départementales, frappe les deux membres du binôme candidat à cette élection.

- **CE, Section, 22 décembre 2016, n°388979, *M. H.***

Les articles L. 28 et R. 16 du Code électoral permettent à tout électeur d'accéder à toute liste électorale, à condition de s'engager à ne pas en faire un usage commercial. Si elle a des raisons sérieuses de douter de cet engagement, l'autorité compétente peut solliciter du demandeur tout élément d'information de nature à lui permettre de s'assurer de sa sincérité.

UN AN DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

INTRODUCTION

Cette année fut riche dans la matière du contentieux administratif. Le décret Justice Administrative de Demain, dit « JADE », du 2 novembre 2016, y participe grandement. Cette matière s'est vu partiellement re-configurée, adaptée aux problématiques actuelles auxquelles sont confrontées les juridictions administratives.

Ce décret « JADE », portant modification du code de justice administrative, comporte d'importantes évolutions procédurales destinées à accélérer le traitement de certaines requêtes, à renforcer les conditions d'accès au juge, à dynamiser l'instruction et à adapter l'organisation et le fonctionnement des juridictions administratives à de nouveaux défis.

TITRE 1 L'EXAMEN DE LA REQUÊTE

I. LA COMPÉTENCE CONTENTIEUSE

A) COMPÉTENCE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

1/ *Convention collective*

- **CE, 31 mars 2017, Mme C... c/ Société Orange SA, n° 401069**

Le Conseil d'Etat a jugé que : *“Dès lors qu'elles ne portent pas sur des dispositions régissant l'organisation du service public, les contestations portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application des dispositions du livre II du Code du travail relèvent de la compétence du juge judiciaire, sauf loi contraire et sous réserve qu'il ne soit pas manifeste, au vu d'une jurisprudence établie, qu'elles ne peuvent pas être accueillies ; le juge administratif est, en revanche, seul compétent pour connaître des contestations relatives à l'application de ces conventions et accords à la situation individuelle des fonctionnaires”.*

2/ *Agents contractuels*

- **CE, 27 janvier 2017, Mme B... contre Ministre de la Défense et Ministre de la Fonction publique, n° 399793**

Un litige relatif aux agents contractuels de l'Etat et des établissements publics de l'Etat à caractère administratif, de nationalité française, en service à l'étranger, relève de la compétence du juge administratif.

3/Service public industriel et commercial

- **TC, 9 janvier 2017, Société Centre Léman c/ Communauté d'agglomération d'Annemasse - Les Voirons, n° 4074**

Le Tribunal des conflits a pour sa part estimé que, les juges du fond n'ayant pas constaté que la piscine était exploitée en gestion directe, les conditions de gestion étaient celles d'un service public à caractère industriel et commercial.

La prestation consistant à dispenser des cours d'aquabike dans une piscine municipale gérée directement par une communauté d'agglomération doit être considérée comme un service public administratif dont le contentieux relève du juge administratif.

B. COMPÉTENCE AU SEIN DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

1/Compétence du juge administratif

RENOI DES CONCLUSIONS

- **CE, 26 avril 2017, Fédération de boxe américaine et disciplines associées, n° 399945**

Le Conseil d'Etat renvoie d'office des conclusions de premier ressort à la juridiction administrative compétente pour en connaître, sans procéder à une communication préalable aux parties du moyen tiré de son incompétence pour en connaître en premier ressort.

ACTION INDEMNITAIRE

- **CE, 27 octobre 2016, Mme A..., n° 395780**

Une action indemnitaire liée au refus d'une orientation professionnelle en établissement ou service d'aide par le travail prévue par les articles L. 241-6 et L. 243-4 et suivants du Code de l'action sociale et des familles relève des litiges relatifs aux droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, au sens de l'article R. 811-1 du Code de justice administrative ; par suite, le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort.

FAUTE LOURDE

- **CE, 21 septembre 2016, Société Lactalis Ingredients, n° 394360**

Il résulte des articles L. 211-1, L. 311-1 et R. 811-1 du Code de justice administrative, que les tribunaux administratifs et, en appel, les cours administratives d'appel, sont compétents pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat à raison de la faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative.

ZONES COMMUNES

- **CE, 16 juin 2016, *Commune de Châteaufort*, n° 387531**

La contestation d'un arrêté ministériel classant les communes dans différentes zones en fonction du déséquilibre entre l'offre et la demande de logements relève de la compétence de premier ressort du tribunal administratif dans le ressort duquel la commune est située.

2/Compétence du Conseil d'Etat

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

- **CE, 29 mars 2017, *Mme A...*, n° 397724**

Le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort pour connaître du refus du Garde des Sceaux de proposer au Conseil supérieur de la magistrature (CSM) la promotion d'un magistrat.

DÉPLACEMENTS DE SUPPORTEURS

- **CE, 30 décembre 2016, *Association nationale des supporters*, n° 395337**

Le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort, en application du 2° de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative, pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté du ministre de l'intérieur portant interdiction de déplacement de supporters en application de l'article L. 332-16-1 du Code du sport, cet arrêté ayant un caractère réglementaire.

II. LES DIFFÉRENTES RECEVABILITÉS

A) RECEVABILITÉ RATIONAE MATERIAE

Le décret « JADE » du 2 novembre 2016 apporte une innovation cardinale, dans le sens où il contribue grandement à renforcer les conditions d'accès au juge. Il prévoit que l'obligation de liaison préalable du contentieux, qui impose au requérant d'avoir fait naître une décision de rejet de l'administration avant de saisir le juge, est étendue de deux façons.

D'une part, la dispense historique de liaison du contentieux qui existait pour les litiges de travaux publics est supprimée.

D'autre part, dans les litiges indemnitaires, le juge ne pourra désormais être saisi que si une décision de rejet par l'administration est préalablement intervenue (alors qu'actuellement la jurisprudence admet que la demande puisse être faite après l'introduction du recours contentieux).

- **CE, 10 novembre 2016, *Mme M... et autres*, n°s 384691**

Faisant application des jurisprudences *Fairvesta* (CE, 21 mars 2016, n° 368082) et *Numéricable* (CE, 21 mars 2016, n° 39002), le Conseil d'Etat admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre une délibération du CSA prenant parti sur le caractère publicitaire d'un message télévisuel et les communiqués de presse par lesquels le CSA a précisé la portée de son intervention. Le Conseil d'Etat accepte donc que soit fait un recours pour excès de pouvoir contre un acte dit de « droit souple ».

- **CE, 21 octobre 2016, *Communauté de communes du Val-de-Drôme*, n° 390052**

L'arrêté par lequel le préfet adopte le schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) prévu par l'article L. 5210-1-1 du CGCT est susceptible de recours et ne revêt pas un caractère réglementaire. La compétence appartiendra ainsi classiquement en premier ressort aux tribunaux administratifs.

URBANISME

- **CE, 26 septembre 2016, *M. D...*, n° 385627**

Le recours dirigé contre un refus de délivrer une autorisation d'urbanisme perd son objet à la suite de la délivrance de l'autorisation, sauf si l'autorisation délivrée ne peut être regardée comme équivalant à l'autorisation initialement sollicitée.

RECOURS EN INTERPRÉTATION

- **CE, 27 juillet 2016, *Centre hospitalier universitaire de Grenoble*, n° 388098**

Un recours en interprétation est irrecevable en cas de référence erronée à un article de loi inapplicable au litige. Le Conseil d'Etat applique la violation directe de la loi comme motif d'irrecevabilité en recours en interprétation.

CONTENTIEUX FISCAL

- **CE, 31 mars 2017, *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. A...*, n°389842**

Le Conseil d'Etat applique la jurisprudence *Czabaj* (Conseil d'Etat, 13 juillet 2016, n° 387763) aux contentieux fiscaux d'assiette et de recouvrement en jugeant que, dans le cas où le recours juridictionnel doit obligatoirement être précédé d'un recours administratif, celui-ci doit être exercé dans un délai raisonnable.

B) RECEVABILITE RATIONAE PERSONAE

URBANISME

- **CE, 18 janvier 2017, *Mme C..., Veuve B..., Mme E... et Mme D...*, n° 383374**

La seule qualité de voisin d'un immeuble concerné par un arrêté portant déclaration d'insalubrité irrémédiable ne suffit pas à conférer un intérêt donnant qualité pour agir contre cet arrêté. Le Conseil d'Etat, actant le décret JADE de novembre 2016, resserre l'intérêt à agir en matière d'urbanisme.

RECOURS GRACIEUX

- **CE, 21 novembre 2016, *M. T...*, n° 392560**

Si le refus d'accorder une mesure purement gracieuse n'est pas susceptible de recours, la décision par laquelle une autorité administrative octroie une telle mesure peut être attaquée par un tiers justifiant, eu égard à l'atteinte que cette décision porte à sa situation, d'un intérêt lui donnant qualité pour agir.

INTÉRÊT À AGIR

- **CE, 17 mars 2017, *M. et Mme B...*, n°396362**

L'intérêt pour agir à l'encontre d'un permis de construire modificatif, lorsque le requérant n'avait pas attaqué le permis initial, s'apprécie au regard de la portée des modifications du projet de construction, vient de préciser le Conseil d'Etat.

En l'espèce, le permis modificatif apportait des « *modifications notables au projet initial, affectant son implantation, ses dimensions et l'apparence de la construction* », sur laquelle la propriété des requérants avait une vue directe.

INTÉRÊTS COLLECTIFS

- **CE, 27 juin 2016, *CFDT santé sociaux de Corse*, 388758**

La haute juridiction rappelle qu'en l'absence, dans les statuts d'une association ou d'un syndicat, de stipulation réservant expressément à un autre organe la capacité de décider de former une action devant le juge administratif, celle-ci est régulièrement engagée par l'organe tenant des mêmes statuts le pouvoir de représenter cette association ou ce syndicat en justice. Le conseil d'Etat précise qu'une habilitation à représenter une association ou un syndicat dans les actes de la vie civile doit être regardée comme habilitant à le représenter en justice.

C) RECEVABILITÉ RATIONAE TEMPORIS

DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS

- **CE, 13 octobre 2016, *M. et Mme B... et Mme F...*, n° 381574**

La simple production de la décision de transfert d'office sans indemnité de voies privées dans le domaine public de la commune à l'appui d'un mémoire contentieux ne peut faire courir le délai de recours puisque ne mentionnant pas les voies et délais de recours possibles. L'absence de la mention des voies et délais de recours ne fait pas courir le délai de recours classique, en application de l'article R421-5 du code de justice administrative.

DÉLAI RAISONNABLE

- **CE, 13 juillet 2016, *Ministre de l'Economie et des Finances*, n° 387763**

Le délai raisonnable au-delà duquel il est impossible d'exercer un recours juridictionnel ne saurait excéder un an à compter de la date à laquelle une décision individuelle a été notifiée au destinataire de la décision ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance, en l'absence de mention des voies et délais de recours possibles.

En l'espèce, le Conseil d'Etat a estimé que ce délai raisonnable est de un an à compter de la notification ou de la connaissance par l'intéressé de la décision, sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant.

Ainsi, la Haute Juridiction Administrative réduit le délai contentieux dans une telle situation, puisqu'avant cette jurisprudence, aucun délai n'était opposable à l'intéressé en l'absence, sur la décision, de la mention des voies et délais de recours conformément à l'article L. 421-5 du Code de justice administrative.

CONTRATS PUBLICS

- **CE, section, 13 juillet 2016, *Société GDF Suez*, n° 388150**

En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne d'un acte de droit souple, tel qu'une communication de la CRE sur des contrats entre les fournisseurs d'électricité et ERDF, sur le site internet de l'autorité, dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité, fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours de deux mois prévu par l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

SUBVENTIONS

- **CE, section, 1er juillet 2016, *Commune d'Emerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée*, n° 363047 363134**

Le Conseil d'Etat juge, d'une part, que les actes relatifs à l'institution des structures des organismes de coopération entre collectivités territoriales et à la répartition des compétences entre ces organismes et les collectivités qui en sont membres ne revêtent pas

le caractère d'actes réglementaires. D'autre part, il juge que l'administration dispose de la faculté de régulariser une décision attribuant une subvention à une association lorsqu'elle est entachée d'une irrégularité de forme ou de procédure, par une nouvelle décision d'attribution. Le juge de l'exécution d'une décision annulant pour excès de pouvoir l'attribution d'une subvention pour un tel motif doit donc subordonner une injonction de restitution des sommes versées à l'absence d'adoption par l'administration, dans le délai qu'il fixe, d'une nouvelle décision attribuant la subvention.

RECOURS GRACIEUX

- **CE, 8 juin 2016, *M. A... et Mme B...*, n° 387547**

En cas de recours gracieux formé contre un acte publié, le délai de recours contentieux recommence à courir à compter de l'intervention de la décision explicite ou implicite de rejet de ce recours gracieux, même en l'absence de délivrance d'un accusé de réception mentionnant les voies et délais de recours.

1/Forclusion dans le recours pour excès de pouvoir

AIDE JURIDICTIONNELLE

- **CE, 31 mars 2017, *M. D...*, n° 399123**

L'introduction d'une demande d'aide juridictionnelle avant l'expiration du délai de recours a pour effet d'interrompre le délai d'application de la jurisprudence Intercopie (CE, section, 20 février 1953, *Société Intercopie*, n°9772). Pour rappel, selon la jurisprudence Intercopie, toutes les causes juridiques doivent être soulevées dans le délai de recours. Toute cause juridique ou moyen s'y rattachant soulevé après le délai de recours sera jugé irrecevable.

2/Prescription des droits ouverts

DÉLIBÉRATIONS

- **CE, 23 novembre 2016, *Chambre de commerce et d'industrie territoriale de la Moselle – Chambre de commerce et d'industrie territoriale de la Meuse*, n°s 398651 398878**

Lorsque les dispositions applicables à un organisme collégial ne fixent pas de délai de transmission des dossiers de séance et des projets de délibération aux membres du collège/assemblée, elles ne font pas obstacle à ce que ces documents soient remis en séance, sous réserve que les membres du collège aient été informés en temps requis de l'ordre du jour de la réunion et que les modalités de mise à disposition des documents leur permettent d'exercer leur mission en toute connaissance de cause.

FAIT GÉNÉRATEUR DU PRÉJUDICE

- **CE, 21 octobre 2016, *Ministre de l'intérieur c/ M. L...*, n° 390426**

Le fait générateur d'un préjudice résultant de l'illégalité d'une disposition réglementaire, qui aurait illégalement porté atteinte à des droits acquis, doit être rattaché à l'année au cours de laquelle cette disposition a été régulièrement publiée, sans que le requérant puisse être regardé comme ignorant légitimement l'existence d'une telle créance jusqu'à ce qu'ait été révélée l'illégalité dont la disposition était entachée.

TITRE II LE SORT DE LA REQUÊTE

I. L'INSTRUCTION

Le décret « JADE » du 2 novembre 2016 entend dynamiser l'instruction. Trois nouveaux outils font leur apparition dans l'arsenal du juge administratif pour dynamiser le déroulement de la procédure :

- Dans le prolongement de l'expérimentation menée depuis 2013 dans le contentieux de l'urbanisme, le juge administratif pourra d'office fixer une date à partir de laquelle des nouveaux moyens ne pourront plus être invoqués.
- Il pourra sanctionner par un désistement d'office l'absence de production d'un mémoire récapitulatif, dans le délai imparti.
- Lorsque l'état d'un dossier permettra de s'interroger sur l'intérêt que la requête conserve pour son auteur, il pourra enfin demander à celui-ci s'il maintient sa demande et, à défaut de réponse dans le délai imparti, prononcer un désistement d'office.

REPRÉSENTATION PAR UN MANDATAIRE

- **CE, 24 février 2017, *Centre régional des œuvres universitaires et scolaires contre M. D...*, n° 401656**

Dans le cas où un défendeur était représenté par un mandataire dans l'instance ayant conduit au prononcé de l'astreinte, l'instruction contradictoire de la demande de liquidation de l'astreinte implique que celle-ci soit communiquée au mandataire.

DOCUMENT POSTÉRIEUR À LA PÉRIODE VÉRIFIÉE

- **CE, 10 février 2017, *SARL Mélissa*, n°387398**

Un document établi postérieurement à la période vérifiée, à la demande du vérificateur et pour les seuls besoins du contrôle, ne peut être regardé comme une pièce comptable se rattachant à la période vérifiée dont l'emport par le vérificateur sans demande écrite du contribuable et sans remise d'un reçu serait de nature à vicier la procédure de contrôle.

RESPECT DU CONTRADICTOIRE

- **CE, 28 septembre 2016, *Sociétés Armor Développement, Bonnetterie d'Armor, Fabrica Espanola de confecciones SA, Argueyrolles et Noël France*, n° 390760**

La communication d'un document interne rédigé dans la perspective d'un contentieux demandé par l'autre partie à ce contentieux doit être considérée comme portant atteinte au déroulement de procédures juridictionnelles.

DEMANDE DE DÉLAI SUPPLÉMENTAIRE

- **CE, 19 septembre 2016, M. P..., n° 383781**

Le juge n'a aucune obligation de faire droit à une demande de délai supplémentaire formulée par une partie pour produire un mémoire, ni de motiver le refus qu'il oppose à une telle demande et aucune disposition du Code de justice administrative ne lui impose de viser cette demande de délai supplémentaire.

II. LE JUGEMENT

A) RÉGULARITÉ DU JUGEMENT

MOTIVATION

- **CE, 19 octobre 2016, *Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt c/ EARL Sapins du Bocage*, n° 386405**

Lorsqu'une décision est prise au regard d'un ensemble de critères, sa motivation n'est pas tenue de se prononcer explicitement sur chacun d'eux. C'est une application, au bénéfice de l'administration, du principe d'économie des moyens que pratique lui-même le juge administratif.

RAPPORTEUR PUBLIC

- **CE, 4 mai 2016, *Delay***

Le rapporteur public qui, après avoir communiqué le sens de ses conclusions, envisage de modifier sa position doit, à peine d'irrégularité de la décision, mettre les parties à même de connaître ce changement. Par suite, l'intervention, après une première mise en ligne par le rapporteur public du sens de ses conclusions dans l'application Sagace, d'une nouvelle mise en ligne modifiant le sens de ces conclusions, sans que les parties soient informées de ce qu'un nouvel élément est intervenu dans cette application, ne met pas ces dernières en mesure de connaître le sens des conclusions du rapporteur public et méconnaît, en principe, l'article R.711-3 du code de justice administrative.

B) OFFICE DU JUGE

Le décret « JADE » du 2 novembre 2016 prévoit que des ordonnances de séries pourront désormais être prises par les tribunaux sur la base d'un arrêt devenu irrévocable de la cour administrative d'appel dont ils relèvent (alors qu'actuellement, le tribunal ne peut se fonder que sur une de ses propres décisions ou sur un arrêt du Conseil d'État).

Le pouvoir de statuer par ordonnance pourra être délégué aux magistrats ayant atteint le grade de premier conseiller et ayant au moins deux ans d'ancienneté (alors qu'il était actuellement réservé aux présidents de juridiction et de formation de jugement).

EN EXCÈS DE POUVOIR

- **CE, 5 mai 2017, M. B..., n° 391925**

Dans le cas où le juge de l'excès de pouvoir statue par une même décision sur des conclusions dirigées contre une décision et des conclusions dirigées contre son retrait, il a l'obligation d'examiner d'abord les conclusions dirigées contre le retrait.

EN PLEIN CONTENTIEUX

- **CE, Section, 16 décembre 2016, Mme G..., n° 389642, A**

Le Conseil d'Etat précise et ajuste l'office du juge de plein contentieux du RSA. Le juge statue directement sur les droits du requérant lorsqu'il est saisi d'une décision déterminant ses droits au RSA sans remettre en cause les versements déjà effectués. En revanche, en contentieux de l'indu, les moyens tirés de l'irrégularité de la décision de récupération de l'indu sont opérants ; le juge n'est cependant pas tenu de les examiner avant les moyens critiquant le bien-fondé de cette décision. Le Conseil d'Etat précise l'office du juge de l'injonction en cas d'annulation pour vice de forme ou de procédure.

C) TRAITEMENT DES MOYENS

1/ Moyens d'ordre public

NON BIS IN IDEM

- **CE, 30 décembre 2016, Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA), n° 395681**

Le principe général du droit « non bis in idem » fait obstacle à ce qu'une autorité administrative engage de nouvelles poursuites à raison de faits pour lesquels elle a déjà pris une décision définitive de ne pas infliger une sanction.

2/ Moyens inopérants

COMMISSION CONSULTATIVE

- **CE, 16 décembre 2016, Association Oiseaux-Nature, n° 391663, B**

L'irrégularité de la désignation d'un membre d'une commission consultative ne peut plus être invoquée, à l'appui d'un recours dirigé contre une décision prise après avis de cette commission, une fois que cette désignation est devenue définitive, afin de respecter les droits acquis par la personne désignée.

MOTIVATION

- **CE, 27 juin 2016, Mme A... c/ Centre hospitalier Henri Dunant, n° 386957**

Une cour qui s'abstient de répondre à un moyen qui n'est pas inopérant motive insuffisamment son arrêt, y compris si le moyen en cause est irrecevable.

En l'espèce, la requérante a fait valoir, pour la première fois en appel, dans un mémoire enregistré le 1er août 2014, qu'elle avait droit au maintien de son plein traitement jusqu'à l'adoption de la décision définitive prise à l'issue de la procédure ayant justifié la saisine de la commission de réforme, en vertu des dispositions de la dernière phrase de l'article 13 de l'arrêté du 4 août 2004 relatif aux commissions de réforme des agents de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière. Que la cour a rejeté la requête de Mme B... sans répondre à ce moyen, qui n'était pas inopérant ; que, dès lors, elle a insuffisamment motivé son arrêt ; que celui-ci doit être annulé pour ce motif, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi.

3/ Prononcé de l'annulation

MODULATION DES EFFETS

- **CE, 3 novembre 2016, Association France Nature Environnement, n° 360212**

Le juge administratif peut, dans les limites définies par la CJUE (Cour de Justice de l'Union Européenne), moduler lui-même dans le temps les effets d'une annulation qu'il prononce pour méconnaissance de la directive du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

TITRE 3 LES VOIES DE RECOURS
--

I. LES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES

A) L'APPEL

Le décret « JADE » du 2 novembre 2016 prévoit que les requêtes d'appel « *manifestement dépourvues de fondement* » pourront être rejetées par ordonnance dans tous les contentieux (et non plus seulement en matière d'obligation de quitter le territoire français, comme c'est le cas actuellement). De la même façon, les pourvois en cassation dirigés contre des décisions rendues en appel pourront être rejetés par ordonnance s'ils sont « *manifestement dépourvus de fondement* ».

REQUÊTE

- **CE, 10 février 2017, M. A..., n° 400257**

La prescription de l'article R. 411-1 du Code de justice administrative, en vertu de laquelle un appelant doit mentionner dans sa requête les noms et domiciles des parties défenderesses, vise seulement à faciliter la mise en œuvre du caractère contradictoire de la procédure et ne constitue pas une condition de recevabilité de l'appel. Ainsi, le Conseil d'Etat fait preuve de pragmatisme afin de ne pas rendre excessives les règles de recevabilité.

POUVOIRS DU PRÉFET

- **CE, 8 février 2017, *Ministre du logement et de l'habitat durable c/Commune de Chens sur Léman*, n°402417**

Le préfet peut assortir l'appel qu'il relève d'un jugement de Tribunal administratif statuant sur sa demande d'annulation d'un acte qu'il a déféré d'une demande de suspension de cet acte, sur le fondement de l'art. L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales.

RÉFÉRÉ LIBERTÉ

- **CE, 6 décembre 2016, *Syndicat général des agents de la fonction publique CGTM, Syndicat des agents du département de la Martinique CGTM, Force ouvrière CTM, Centrale démocratique martiniquaise du travail CTM et Union des personnels de la CTM UNSA*, n° 405605**

La voie de l'appel contre une ordonnance rendue par le juge du référé-liberté est réservée aux personnes qui ont eu la qualité de partie dans l'instance ayant donné lieu à l'ordonnance litigieuse.

Classiquement, seules les parties à la première instance sont susceptibles de faire appel.

B) LA CASSATION

NOTIFICATION

- **CE, 22 février 2017, *M. A...*, n° 395184**

L'indication, dans la notification du jugement attaqué, de la voie de recours particulière que constitue le recours en cassation étant susceptible d'exercer une influence sur l'appréciation du requérant quant à l'opportunité de contester le jugement, cette indication erronée fait obstacle à ce que le délai de recours contentieux courre à compter de cette notification.

POURVOI INCIDENT

- **CE, 11 juillet 2016, *M. B... c/ Commune de La Crau*, n° 381016**

Le pourvoi incident est irrecevable en cas d'absence de litige distinct de celui soulevé par le pourvoi principal.

II. LES VOIES DE RÉTRACTATION

CONTRATS PUBLICS

- **CE, 19 avril 2017, *Société ACS Production*, n° 401539**

Lorsqu'un tiers à un contrat de la commande publique n'a été ni présent, ni régulièrement mis en cause dans l'instance, sa tierce opposition est recevable si la décision juridictionnelle préjudicie à ses droits.

REPRÉSENTATION PAR UN MINISTRE DE TUTELLE

- **CE, 6 juillet 2016, *Association des utilisateurs et distributeurs de l'agrochimie européenne*, n° 398574**

L'établissement public de l'Etat qui a été représenté par son ministre de tutelle dans l'instance ayant abouti à la décision qu'il conteste n'est pas recevable à former tierce opposition à cette décision.

REFUS DE DÉCLINER L'IDENTITÉ ET TIERCE OPPOSITION

- **CE, ordonnance du 5 juillet 2016, *Association des chapelles catholiques et apostoliques et société Garibaldi*, n°400820**

Un occupant sans droit ni titre d'un immeuble refusant de décliner son identité au cours de la procédure devant le Tribunal de grande Instance ne peut valablement former une tierce opposition à l'occasion d'une procédure devant le juge administratif.

TITRE 4 LES PROCÉDURES DE RÉFÉRÉ
--

En matière de référé, le décret « JADE » du 2 novembre 2016, dans le but d'améliorer l'organisation et le fonctionnement de la juridiction administrative, prévoit les modalités de désignation des formations de trois juges des référés créées par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Ainsi, la composition de la formation statuant en référé est fixée pour chaque affaire, au Conseil d'État, par le président de la section du contentieux et, dans les autres juridictions, par leur président.

JUGE DU RÉFÉRÉ DEVENANT JUGE DU PRINCIPAL

- **CE, 30 janvier 2017, M. A... c/ Commune d'Aix en Provence , n° 394206**

Dans le cas où un magistrat statuant comme juge des référés a préjugé l'issue du litige, ce magistrat ne peut, sans méconnaître le principe d'impartialité, se prononcer ultérieurement comme juge du principal.

I. LES RÉFÉRÉS DE L'URGENCE

CAPACITÉS FINANCIÈRES

- **CE, 21 septembre 2016, Société de transports urbains du Valenciennois, n° 398231**

En raison de l'autonomie juridique et financière dont une société dispose comme toute personne morale, il n'appartient pas, en principe, au juge des référés, lorsqu'une décision a des répercussions financières sur une société, de tenir compte des capacités financières de ses actionnaires ou de son appartenance à un groupe pour apprécier si cette décision préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation.

Ainsi, le Conseil d'Etat précise la manière dont doit, dans ces cas particuliers, être appréciée l'urgence.

A) RÉFÉRÉ LIBERTÉ

ETAT D'URGENCE

- **CE, 25 avril 2017, M. J..., n° 409677**

Par deux ordonnances rendues le 25 avril 2017, le juge des référés du Conseil d'Etat rejette les appels des deux requérants formés contre la prolongation d'assignations à résidence au-delà d'un an.

Ainsi, le Conseil d'Etat accepte, tacitement, que des assignations à résidence soient prolongées au-delà de la durée de un an.

- **CE, 25 février 2016, n° 397153**

Le juge des référés peut pendant l'état d'urgence fermer un lieu de culte, à l'occasion d'une conciliation entre liberté fondamentale et sécurité publique. Son contrôle peut prendre en compte des "notes blanches" qui doivent être versées au débat selon le principe du contradictoire, encore limité en la matière.

CONVENTIONNALITE DE LA LOI

- **CE, ass. Ord., 31 mai 2016, *Gonzalez Gomez*, n°396848**

Cet arrêt fondamental opère un revirement quant à la célèbre jurisprudence *Carminati* (CE, 6/4 SSR, 30 décembre 2002, n°240430) de 2002, dans laquelle le Conseil d'Etat avait expressément refusé de contrôler la conventionnalité de la loi en tant que juge des référés.

Malgré quelques rares exceptions (CE, 16 juin 2010, *Diakité*, n°340250 où le juge des référés peut contrôler la conventionnalité de la loi en cas de violation manifeste du droit de l'UE ; CE, assemblée 24 juin 2014, *Lambert*, n° 375081), il était donc de jurisprudence constante que, au vu de son office, le juge de l'urgence ne pouvait se prononcer sur une question de conventionnalité de la loi nationale.

Dans le présent arrêt *Gonzalez Gomez*, le juge des référés devait se prononcer sur la possibilité pour une femme de réaliser une insémination post-mortem en Espagne (évidemment interdite en France), alors que les gamètes de son défunt mari étaient dans un hôpital français.

Le juge des référés va alors revenir sur sa jurisprudence antérieure, puisqu'il s'autorise, en tant que juge de l'urgence, à contrôler la loi française au regard de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (vie privée et familiale).

D'autre part, l'arrêt a un second apport, et non des moindres : le juge des référés (en l'espèce un référé liberté) réalise un contrôle de conventionnalité in concreto (alors que ce dernier est d'habitude fait in abstracto). Ainsi, tout juge peut désormais, selon les faits de l'affaire, contrôler la conventionnalité de l'application particulière de la loi et l'écarter seulement pour le litige qui lui est soumis.

En l'espèce, au vu des circonstances (décès soudain du mari/volonté ancienne de fonder une famille/famille de la défunte résidant en Espagne), le juge écarte la loi française interdisant l'insémination post-mortem, permettant ainsi à Mme Gonzalez-Gomez de bénéficier de ladite insémination.

B) RÉFÉRÉ SUSPENSION

CONTENTIEUX FISCAL

- **CE, 10 février 2017, *Société Pimiento Music contre société Nerthus Invest*, n° 404291**

Le juge des référés peut tenir compte de l'intervention prochaine du jugement au fond pour apprécier l'urgence qu'il y a à suspendre la mise en recouvrement d'impositions.

Ainsi, le recours en référé n'est pas dépourvu de tout lien avec celui mené en parallèle au fond.

C) RÉFÉRÉ MESURE-UTILE

EXPULSION

- **CE, 5 octobre 2016, *Commune de Colombes contre association Atelier d'Architecture Autogérée*, n° 396143**

Si le juge du référé-mesures utiles peut ordonner l'expulsion d'un occupant du domaine public d'une collectivité territoriale lorsque, au jour où il statue, cette demande présente un caractère d'urgence et ne se heurte à aucune contestation sérieuse, il n'entre pas dans l'office du juge administratif d'autoriser la collectivité à demander à l'Etat, sur le fondement des dispositions du Code des procédures civiles d'exécution, le concours de la force publique pour l'exécution de cette décision.

II. LES RÉFÉRÉS SANS CONDITION D'URGENCE

EXPERTISE

- **CE, 14 février 2017, *Mme B...*, n°401514**

Le juge peut refuser l'octroi d'une mesure d'expertise tendant à l'évaluation d'un préjudice lorsqu'il estime que l'absence de lien de causalité entre le préjudice à évaluer et la faute alléguée est manifeste.

TITRE 5

**L'ARTICULATION DES PROCÉDURES CONTENTIEUSES AVEC LA
QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC)**

I. LA RECEVABILITÉ

MISE EN OEUVRE DE LA LOI

- **CE, 26 avril 2017, Société Enedis, n° 407516**

La règle selon laquelle le législateur ne peut confier à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi qu'à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu, ne peut faire l'objet d'une QPC.

AIDE JURIDICTIONNELLE

- **CE, 18 janvier 2017, Mme P..., n°398918**

L'avocat d'un bénéficiaire de l'aide juridictionnelle peut assurer sa propre représentation pour contester une décision juridictionnelle en tant qu'elle statue sur la demande qu'il avait présentée. Le Conseil d'Etat précise en outre les modalités de calcul de la somme minimale mise à la charge de la partie perdante au bénéfice de l'avocat d'un bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, notamment en cas de non-lieu.

Le second apport est que lorsqu'un avocat assiste plusieurs bénéficiaires de l'aide juridictionnelle et que ces derniers présentent des conclusions similaires amenant à trancher une question similaire, l'avocat n'est alors investi que d'une seule mission et la part rétribution de l'Etat dans l'aide juridictionnelle est donc réduite.

ETAT D'URGENCE

- **CE, 16 janvier 2017, M. E..., n° 406614**

Est renvoyée au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2016, en tant qu'elles permettent le renouvellement de l'assignation à résidence d'une personne déjà soumise à ce régime juridique depuis plus de douze mois.

PREMIÈRE INSTANCE ET APPEL

- **CE, 16 novembre 2016, M. F... et autres, n° 402744**

Il est impossible de faire valoir devant le juge d'appel, dans le cadre d'une nouvelle QPC, l'inconstitutionnalité des mêmes dispositions législatives ayant fait l'objet d'une QPC en première instance, alors même que, devant le tribunal administratif, cette

inconstitutionnalité était invoquée au soutien d'un moyen critiquant un arrêté, pris pour l'application de la loi visée par la QPC, que le tribunal a jugé inapplicable au litige pour rejeter la QPC et que, en appel, le requérant n'invoque plus cet arrêté.

ORDONNANCE NON RATIFIÉE

- **CE, 12 octobre 2016, *Syndicat national des entreprises des loisirs marchands, Union des navigants et armateurs prestataires professionnels - Syndicat national des armateurs de voiliers et vedettes professionnels et Syndicat national des entreprises commerciales des conducteurs de chiens attelés pour le loisir*, n° 396170**

Les dispositions d'une ordonnance non ratifiée relevant du domaine de la loi ne peuvent faire l'objet d'une contestation par une QPC.

RÉFÉRÉS

- **CE, 3 octobre 2016, *M. G...*, n° 397744, B**

La circonstance que le juge des référés du Conseil d'Etat a décidé de ne pas renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel ne fait pas obstacle à ce que le Conseil d'Etat, statuant au contentieux sur le fond de l'affaire, décide de renvoyer la même QPC au Conseil Constitutionnel.

II. L'EXAMEN

DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

- **CE, 28 novembre 2016, *Min. c/ SAS Autoguadeloupe Développement*, n° 390638**

Lorsque le Conseil constitutionnel précise que la déclaration d'inconstitutionnalité qu'il prononce peut être invoquée dans toutes les instances non jugées définitivement, doivent être entendues comme de telles instances celles qui n'ont pas donné lieu à des décisions devenues irrévocables.

DÉLAI

- **CE, 12 octobre 2016, *Syndicat national des entreprises des loisirs marchands et autres*, n° 396170, B**

L'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation fait obstacle à ce que le pouvoir réglementaire fasse droit à une demande d'abrogation de dispositions d'une ordonnance non ratifiée relevant du domaine de la loi, quand bien même seraient-elles entachées d'illégalité, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance qu'elles ne peuvent être contestées par la voie de la QPC.

UN AN DE DROIT ADMINISTRATIFS DES BIENS

TITRE 1 LA DOMANIALITÉ
--

I. PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

- **CE, 10 février 2017, *Ville de Paris*, n° 395433**

La faculté ouverte par l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales de conclure un bail emphytéotique administratif en vue de la construction d'un édifice cultuel n'est ouverte qu'à la condition que l'affectataire du lieu de culte édifié soit une association cultuelle au sens de la loi du 9 décembre 1905.

- **CE, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, n°390118**

La faculté d'accorder des droits réels sur le domaine public par convention en vertu des dispositions du CG3P (*Code général de la propriété des personnes publiques*) permet à une collectivité publique de conclure un bail où le preneur s'engage à édifier des constructions sur lesquelles il acquiert un droit réel. Un tel bail, qui doit respecter les règles fixées par le CG3P, s'apparente à un bail à construction sans constituer pour autant un bail à construction au sens du code de la construction et de l'habitation.

II. DOMAINE PUBLIC

A) DÉLIMITATION DU DOMAINE PUBLIC

- **CE, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 15 décembre 2016, *Commune d'Urou-et-Crennes*, n°388335**

Sauf dispositions législatives contraires, les riverains d'une voie publique ont le droit d'accéder librement à leur propriété et, notamment, d'entrer et de sortir des immeubles à pied ou avec un véhicule. Dans le cas d'une voie communale, le maire ne peut refuser d'accorder un tel accès, qui constitue un accessoire du droit de propriété, que pour des motifs tirés de la conservation et de la protection du domaine public ou de la sécurité de la circulation sur la voie publique, dans ce cas, le maire n'est pas tenu de permettre l'accès en modifiant l'emprise de la voie publique. Toutefois, il ne peut refuser un tel accès sans rechercher si un aménagement léger sur le domaine public, qui serait légalement possible, ne serait pas de nature à permettre de faire droit à la demande dans de bonnes conditions de sécurité.

- **CE, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 19 septembre 2016, *M. I...*, n°386950**

Constitue une voie privée ouverte à la circulation publique au sens de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme le terrain contigu à une telle voie qui en est un accessoire

indispensable. Une telle analyse relève de l'appréciation souveraine des juges du fonds, le juge de cassation ne pouvant la remettre en cause qu'en cas de dénaturation caractérisée de la part de ces juges.

B) OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

- **CE, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 1^{er} juin 2016, *Société mahoraise d'acconage de représentation et de transit (SMART)*, n°394069/394191**

Le propriétaire du domaine public ne peut s'opposer à ce que le gestionnaire de ce domaine saisisse le Juge des référés afin de faire procéder à l'expulsion d'un occupant sans titre du même domaine, sauf à invoquer une stipulation qui irait en ce sens dans la convention qui les lie.

- **CE, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 15 mars 2017, *Commune de Cannes*, n° 388127**

Lorsque l'occupation irrégulière du domaine public procède de la construction sans autorisation d'un bâtiment sur le domaine public et que ce bâtiment est lui-même occupé par une personne autre que celle qui l'a édifié, le gestionnaire du domaine public est fondé à mettre l'indemnisation du préjudice résultant de l'occupation irrégulière soit à la charge exclusive de la personne ayant construit le bâtiment, soit à la charge exclusive de la personne qui l'occupe, soit à la charge de l'une et de l'autre en fonction des avantages respectifs qu'elles en ont retiré.

C) PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC

- **CE, 5^{ème} et 4^{ème} chambres réunies, 19 octobre 2016, *Ministre de l'intérieur c/ Office public Valophis Habitat*, n° 383543**

Lorsque le local, objet de la décision de justice d'expulsion, est revendu, le nouveau propriétaire doit redemander, en son nom, le concours de la force publique pour l'obtenir et pour pouvoir engager la responsabilité sans faute de l'Etat si elle lui est refusée.

- **CE, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, 3 octobre 2016, *Fédération française de tennis et Ville de Paris*, n°398589**

Si le ministre chargé des sites peut ainsi, en vertu de l'article L. 341-10 du code de l'environnement, autoriser la modification d'un site classé, sa compétence ne s'étend pas à des mesures qui auraient pour effet de rendre le classement du site sans objet et seraient l'équivalent d'un véritable déclassement, total ou partiel, déclassement qui, en vertu de l'article L. 341-13 du même code, ne peut être prononcé que par décret en Conseil d'Etat.

- **CE, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 15 mars 2017, *SARL bowling du Hainaut et SARL bowling de Saint-Amand-les-Eaux*, n° 393407**

Une délibération d'un conseil municipal autorisant la vente de parcelles de son domaine privé à un prix donné à une société sans subordonner cet accord à aucune condition a eu clairement pour effet de parfaire la vente et de transférer la propriété de ces parcelles. Sans qu'il soit besoin de poser sur ce point une question préjudicielle au juge judiciaire, il en résulte que le conseil municipal ne pouvait décider par la suite de céder ces parcelles à une autre société.

TITRE 2 L'EXPROPRIATION
--

I. LA DECLARATION D'UTILITE PUBLIQUE

A) PROCÉDURE D'ÉLABORATION

- **CE, 6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies, 6 juillet 2016, *Commune d'Achères et autre – Ministère de l'intérieur c/M et Mme P...*, n°371034**

Saisi d'un moyen en ce sens, et au titre du contrôle sur la nécessité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge de l'expropriation s'assure que l'inclusion d'une parcelle déterminée dans le périmètre d'expropriation n'est pas sans rapport avec l'opération que cette utilité publique est censée justifier.

- **CE, 6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies, 11 juillet 2016, *Observatoire indépendant du cadre de vie*, n°389936**

Pour la création des Zones d'Aménagement Concerté (ZAC), l'appréciation sommaire des dépenses doit inclure les dépenses nécessaires à l'aménagement et à l'équipement des terrains et, les cas échéant, le coût de leur acquisition. Les dépenses relatives aux ouvrages qui seront ultérieurement construits dans le périmètre de la zone n'ont en revanche pas à être incluses.

B) CONTENTIEUX

- **CE, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 13 octobre 2016, *Commune de La Colle-sur-Loup*, n° 381574**

Le délai de recours contentieux contre une décision de transfert d'une voie privée ouverte à la circulation publique dans le domaine public communal, prise sur le fondement de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme, ne peut courir, pour les propriétaires intéressés, qu'à compter de la date à laquelle celle-ci leur a été notifiée, peu important que cette décision ait été par ailleurs publiée ou affichée.

II. L'ARRÊTÉ DE CESSIBILITÉ

- **CE, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, 21 octobre 2016, *Consorts D..., 10 / 9 CHR*, n°391208**

En l'absence de circonstances particulières dont il ferait état, un requérant ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité à demander l'annulation d'un arrêté de cessibilité en tant qu'il concerne des terrains autres que ceux lui appartenant.

TITRE 3 LES OUVRAGES PUBLICS ET LES TRAVAUX PUBLICS
--

I. LES OUVRAGES PUBLICS

- **CE, 6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies, 28 septembre 2016, *OPH Gironde Habitat*, n°389581**

Pour retenir la responsabilité sans faute du propriétaire de l'ouvrage public vis-à-vis des tiers par rapport à cet ouvrage, le juge administratif apprécie si ledit ouvrage permet de caractériser l'anormalité du préjudice allégué par le tiers. Les troubles permanents occasionnés par l'existence même de l'ouvrage doivent être supérieurs à ceux qui affectent tout résident d'une habitation située dans une zone urbanisée, et qui se trouve normalement exposé au risque de voir des immeubles collectifs édifiés sur les parcelles avoisinantes. Cette anormalité du préjudice ne saurait être en aucun cas constituée par la seule illégalité de l'autorisation d'urbanisme en elle-même.

II. LES TRAVAUX PUBLICS

- **TC, 4 juillet 2016, *Société Advanced Accelerator Applications SA c./ Société Ineo Provence et Côte d'Azur*, n°4054**

Compétence de la juridiction administrative pour connaître de l'action d'une société qui occupait des bâtiments en travaux appartenant à une personne publique, et qui cherchait à engager une action en responsabilité contre une entreprise partie prenante aux travaux, réalisés dans un but d'intérêt général, et travaillant pour le compte de la personne publique propriétaire ; même en l'absence de tout lien de droit privé entre la société requérante et le constructeur incriminé.

- **CE, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, 3 octobre 2016, *Fédération française de tennis et Ville de Paris*, n°398589 398613**

Pour juger de la légalité d'une autorisation délivrée par le ministre et apprécier si des travaux ainsi autorisés ont pour effet de faire perdre son objet au classement du site, même sur une partie de celui-ci, il appartient au juge administratif d'apprécier l'impact sur le site de l'opération autorisée, eu égard à sa nature, à son ampleur et à ses caractéristiques, en tenant compte de la superficie du terrain concerné par les travaux à l'intérieur du site ainsi que, le cas échéant, de la nature des compensations apportées à l'occasion de l'opération et contribuant, à l'endroit des travaux ou ailleurs dans le site, à l'embellissement ou l'agrandissement du site.

- **CE, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies, 9 décembre 2016, *Electricité Réseau Distribution France*, n° 395228**

Des travaux réalisés dans un but d'intérêt général sur une route appartenant à une personne publique sont des travaux publics même si le maître d'ouvrage est une société d'économie mixte titulaire d'une convention publique d'aménagement conclue avec la personne publique.

- **CE, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies, 9 décembre 2016, *Electricité Réseau Distribution France*, n°395228**

Dès lors que des travaux sont réalisés dans un but d'intérêt général sur un ouvrage appartenant à une personne publique pour le compte de la collectivité, ces travaux ont le caractère de travaux publics, sans que n'y puisse y faire obstacle la circonstance que ces travaux soient exécuté sous maîtrise d'ouvrage d'une société d'économie mixte.

TITRE 4 LES CONTRATS

- **TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c./ Commune de Vignec*, n°4051**

Si un contrat portant sur la vente d'une parcelle du domaine privé d'une personne publique, est par principe de droit privé même s'il est passé avec une autre personne publique, il devient en revanche administratif s'il comporte des clauses exorbitantes de droit public aménagées dans un but d'intérêt général ; comme c'est le cas d'un contrat d'une commune qui cède à une autre certaines de ses parts d'un terrain indivis, en exigeant de la part de l'acquéreur certaines garanties, telles que de ne pas avoir à supporter à l'avenir le coût des impôts fonciers pour certains biens, des conditions d'achat ou de location privilégiées pour ses habitants, des emplois réservés et des conditions préférentielles d'utilisation des remontées mécaniques.

- **TC, 4 juillet 2016, *Société JSC Investissement, société SODEC, société SODEC commercialisation et Gestion c./ Société Aéroports de Paris*, n°4055**

La nature juridique d'un contrat s'apprécie, sauf disposition législative contraire, à la date où celui-ci a été conclu. En l'espèce, il s'agissait de la société Aéroports de Paris qui, étant alors encore un établissement public, avait conclu une convention d'occupation du domaine public avec plusieurs sociétés en vue de la réalisation par celles-ci d'un centre commercial à l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle. Le contrat passé demeure administratif, indépendamment de la circonstance selon laquelle la société Aéroports de Paris est devenue entre-temps une société anonyme. Compétence subséquente de la juridiction administrative pour tout litige relatif à ce contrat.

- **TC, 4 juillet 2016, *Société Generim c./Ville de Marseille*, n°4052**

Le contrat par lequel une personne publique cède des biens immobiliers faisant partie de son domaine privé est en principe un contrat de droit privé, sauf si le contrat a pour objet l'exécution d'un service public ou s'il comporte des clauses exorbitantes de droit public aménagées dans un but d'intérêt général. Prolongement de l'arrêt ***Commune d'Aragnouet c./ Commune de Vignec*** (voir ci-dessus).

UN AN DE DROIT DES CONTRATS PUBLICS

- Théorie générale -

TITRE 1
LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

- **TC, 4 juillet 2016, n° C4057**

Par principe, un contrat de cession de biens immobiliers appartenant au domaine privé d'une personne publique est un contrat de droit privé, y compris lorsque l'acquéreur est une autre personne publique (TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n° 3144). Le Tribunal des conflits rappelle deux exceptions à ce principe : un tel contrat peut néanmoins être considéré comme un contrat administratif si celui-ci a pour objet de l'exécution d'un service public ou s'il comporte des clauses qui impliquent, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs (reprise de la définition de la clause exorbitante du TC, 13 octobre 2014, *SA AXA France IARD*, n° 3963).

- **CE, Assemblée, 9 novembre 2016, Société FOSMAX LNG, n° 388806**

Le Conseil d'Etat définit la compétence et le contrôle du juge administratif sur les sentences rendues en matière d'arbitrage international.

Ainsi une sentence arbitrale est contraire à l'ordre public lorsqu'elle fait application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement.

La règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, le maître d'ouvrage peut toujours faire procéder aux travaux publics objet du contrat aux frais et risques de son cocontractant revêt le caractère d'une règle d'ordre public. Par suite, les personnes publiques ne peuvent légalement y renoncer. En revanche, les modalités d'indemnisation du cocontractant d'un contrat de la commande publique conclu à prix forfaitaire en cas de survenance de difficultés d'exécution ne revêtent pas par elles-mêmes le caractère d'une règle d'ordre public.

- **Cour de Cassation, 1^{ère} civ., 25 janvier 2017, n° 15-25.526**

Il revient au juge judiciaire de connaître d'une action tendant à obtenir pour les tiers lésés des dommages-intérêts du fait de l'installation d'éoliennes ainsi que des mesures à mettre en œuvre pour faire cesser le préjudice qui résulte de cette installation. Toutefois, les mesures adoptées par le juge judiciaire pour faire cesser ce préjudice ne peuvent contrarier les mesures adoptées par l'administration dans le cadre de ses pouvoirs de police administrative spéciale. Enfin, le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires « s'oppose à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations, soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ». En l'espèce la demande tendant à obtenir l'enlèvement d'éoliennes pour cause de préjudice visuel, esthétique et nuisances sonores ressort de la compétence du juge administratif.

- **CE, 27 janvier 2017, *Mme B...A...*, n° 399 793**

Le juge administratif estime être compétent en matière de litiges résultant de l'exécution ou de la rupture d'un contrat de recrutement d'agents publics non statutaires lorsqu'ils sont régis par la loi française et conclus par l'État à l'étranger. Le fait que l'agent ayant conclu le contrat ait la nationalité française et la nationalité sénégalaise est sans incidence sur la compétence du juge administratif pour en connaître.

- **CE, 29 mars 2017, *Office national des forêts*, n° 403257**

Le juge du contrat est compétent pour connaître de la contestation par le titulaire d'un contrat administratif de la validité d'une décision rejetant la demande de renouvellement du contrat qu'il a présentée en application de l'une de ses clauses.

- **TC, 24 avril 2017 n°C4075**

Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, il appartient en principe à la juridiction judiciaire, statuant dans les conditions prévues au titre II du livre IV du code de procédure civile, d'une part, de connaître d'un recours formé contre la sentence si elle a été rendue en France et, d'autre part, de se prononcer sur une demande tendant à ce que la sentence, rendue en France ou à l'étranger, soit revêtue de l'exequatur. Toutefois, dans le cas où le contrat à l'origine du litige sur lequel l'arbitre s'est prononcé est soumis aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, le recours contre la sentence rendue en France et la demande d'exequatur relèvent de la compétence de la juridiction administrative.

- **TC, 24 avril 2017, n° C4078**

Lorsque le titulaire d'un contrat administratif conteste la validité de la décision de son cocontractant de résilier ce contrat et demande que cette décision soit annulée, c'est-à-dire que soit ordonnée la reprise des relations contractuelles ou qu'une indemnité lui soit versée en réparation du préjudice subi, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître du litige. Toutefois, lorsque le titulaire du contrat est une entreprise mise en liquidation judiciaire et que la résiliation contestée a été prononcée au motif que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce pour que le contrat soit résilié de plein droit étaient remplies, il incombe au juge administratif, en cas de difficulté sérieuse sur ce point, de saisir à titre préjudiciel le juge judiciaire avant de statuer sur la demande d'annulation ou d'indemnisation dont il a été saisi par le liquidateur. Par ailleurs, si le liquidateur se borne à demander qu'il soit déclaré que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce ne sont pas remplies, il lui appartient de saisir le juge judiciaire de sa demande.

TITRE 2 LA LÉGALITÉ DE LA PROCÉDURE

- **CE, 16 novembre 2016, *Société SNEF et Ville de Marseille*, n° 401660**

Pour sélectionner une offre, un pouvoir adjudicateur peut élaborer plusieurs commandes fictives et tirer au sort, avant l'ouverture des plis, celle à partir de laquelle le critère du prix sera évalué, à la triple condition que les simulations correspondent toutes à l'objet du marché, que le choix du contenu de la simulation n'ait pas pour effet d'en privilégier un aspect particulier de telle sorte que le critère du prix s'en trouverait dénaturé et que le montant des offres proposées par chaque candidat soit reconstitué en recourant à la même simulation.

De telle sorte que le choix et l'utilisation d'une commande par tirage au sort réalisé avant l'ouverture des plis parmi plusieurs commandes fictives figurant sous pli cacheté pour valoriser les offres des candidats selon le critère du prix ne sont pas, par eux-mêmes, de nature à empêcher que l'offre économiquement la plus avantageuse soit choisie.

- **CE, 17 octobre 2016, *Commune de Villeneuve le roi*, n° 398131**

Du fait de l'illégalité des clauses de tacite reconduction contenues dans des contrats de la commande publique, aucun préjudice, et donc aucun droit à indemnité, ne peut naître, pour le cocontractant de l'administration, de l'absence de reconduction tacite d'un contrat à l'issue de la durée initiale convenue par les parties. Ainsi, l'illégalité de la clause de tacite reconduction contenue dans un contrat de la commande publique a pour conséquence l'illégalité de la clause prévoyant l'indemnisation du cocontractant de la personne publique à raison de la non reconduction tacite du contrat. L'illégalité d'une telle clause indemnitaire dépourvue de fondement légal doit être relevée d'office par le juge.

- **CE, 10 février 2017, *EHPAD d'Audincourt*, n° 393720**

Dans le cas où un concurrent aurait été évincé suite à une procédure d'attribution irrégulière, il pourra en demander réparation. Dans ce cas là, le juge administratif sera amené à vérifier s'il y a eu une procédure irrégulière, ainsi qu'un lien direct de causalité entre la faute qui en résulte et les préjudices dont il demande indemnisation. Si l'irrégularité constatée n'a pas été la cause directe de l'éviction du candidat alors il n'y a pas de lien direct de causalité ce qui s'oppose à toute réparation.

TITRE 3 LES CATÉGORIES DE CONTRATS ET LEURS PASSATION
--

- **CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa et Mario Melis e.a.*, aff. jtes C-458/14 et C-67/1**

Les autorisations administratives à objet économique, comme les occupations du domaine public, sont à distinguer des concessions de services au sens de la directive n°2014/23/UE car elles « *portent non pas sur une prestation de services déterminée par une entité adjudicatrice, mais sur l'autorisation d'exercer une activité économique dans une zone domaniale* ». Mais dans le cas où l'autorisation présente un intérêt transfrontalier certain, son attribution doit se faire dans le respect de l'obligation de mise en concurrence, en respectant notamment le principe de transparence.

- **CE, 22 juillet 2016, *Communauté d'agglomération du Centre Littoral et autres*, n° 396597**

Le Conseil d'État précise l'étendue de l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, de contrôler la conformité d'une offre aux critères de sélection d'attribution d'un marché public qu'il s'était fixés. Il rappelle son arrêt du 11 septembre 2015, *Société Autocars de l'île de Beauté*, n° 392785 qui énonce que « *lorsque le pouvoir adjudicateur prévoit, pour fixer un critère ou un sous-critère d'attribution du marché, que la valeur des offres sera examinée au regard du respect d'une caractéristique technique déterminée, il lui incombe d'exiger la production de justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats*. ».

Il ressortait en l'espèce des documents de la consultation que devaient être examinés, au titre du critère des "effectifs humains et matériels", le nombre et les caractéristiques sommaires des véhicules utilisés. Le pouvoir adjudicateur n'avait pas émis d'exigences particulières à cet égard sanctionnées par le système d'évaluation des offres stipulé par le règlement de la consultation. Il n'a donc pas manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne prévoyant pas de justificatif particulier.

- **CE, 21 septembre 2016, *Communauté urbaine du Grand Dijon et Société Kéolis*, n° 399656**

Aucune règle ni aucun principe n'impose à une collectivité qui entend déléguer la gestion de services de conclure autant de conventions qu'il y a de services. Elle ne peut toutefois donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir dans la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux.

Le juge du référé précontractuel exerce un contrôle restreint sur la définition, par la collectivité délégante, du périmètre d'une délégation de service public. Il s'assure à ce titre que la collectivité n'a pas donné à la délégation un périmètre manifestement excessif ni réuni au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux.

- **CE, 10 février 2017, *Ville de Paris*, n° 395433**

Le Conseil d'Etat vient préciser sa jurisprudence concernant l'encadrement de la technique du bail emphytéotique administratif culturel. Par une interprétation purement textuelle il rappelle qu'un tel bail ne peut être conclu qu'avec une association culturelle régie par les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État. Toutefois il assouplit quelque peu sa position puisqu'il précise que dans le cas où l'emphytéote ne serait pas l'affectataire, la conclusion d'un tel bail reste légale à condition d'y insérer une clause résolutoire garantissant l'affectation à une association culturelle au sens de la loi du 9 décembre 1905.

- **CE, 14 février 2017, *Grand Port Maritime de Bordeaux*, n° 405157**

Le Conseil d'État vient requalifier une convention de mise en régie d'une convention de terminal ainsi que la convention de terminal de concessions de service. Cette requalification permet de rendre recevable un référé contractuel dans la mesure où la convention de mise en régie n'ayant pas fait l'objet de règles de publicité ni mises en concurrence, le référé précontractuel n'a pas pu être introduit.

Dans un second temps, le Conseil d'État, à l'instar de sa décision du 4 avril 2016 communauté d'agglomération du centre de la Martinique, qu'« en cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve la personne publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, elle peut, lorsque l'exige un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service, conclure, à titre provisoire, un nouveau contrat de concession de services sans respecter au préalable les règles de publicité prescrites. La durée de ce contrat ne saurait excéder celle requise pour mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence, si la personne publique entend poursuivre l'exécution de la concession de services ou, au cas contraire, lorsqu'elle a la faculté de le faire, pour organiser les conditions de sa reprise en régie ou pour en redéfinir la consistance ». Toutefois contrairement à l'arrêt du 4 avril 2016 précité, il semble que la Haute juridiction administrative étende encore un peu plus cette exception puisqu'elle substitue « l'impossibilité soudaine » à la simple « impossibilité » et elle prend désormais en compte la « continuité du service » au sens large.

- **CE, 4 mai 2016, *ADILE de Vendée*, n° 396590, B**

Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, lorsqu'une personne morale de droit privé se porte candidate à l'attribution d'un contrat de commande publique, de vérifier que l'exécution de ce contrat entre dans le champ de son objet social. Il en va toutefois différemment dans le cas où un texte législatif ou réglementaire a précisément défini son objet social et ses missions.

- **CE, 11 mai 2016, *M. R...*, n°s 383768 et 383769, A**

L'obligation d'information de l'assemblée délibérante sur le coût prévisionnel global d'un contrat de partenariat en moyenne annuelle et sur la part que ce coût représente par rapport à la capacité de financement annuelle de la personne publique, fixée par les anciens articles L. 1414-10 et D. 1414-4 du CGCT, doit prendre en compte, d'un côté, l'ensemble des sommes payées par la personne publique au titulaire à raison du contrat, de l'autre, les recettes procurées par le contrat au titulaire.

TITRE 4 LES OBLIGATIONS DU COCONTRACTANT

- **CE, 3 mars 2017, *Commune de Clichy-sous-Bois*, n° 398901**

Dans le cadre d'une concession, les principes de continuité du service public et d'égalité des usagers devant le service public ne s'imposent au concessionnaire que dans les limites de l'objet du contrat et selon les modalités définies par ses stipulations.

Dans l'hypothèse où le bénéfice de la prestation est subordonné à l'existence d'une relation contractuelle avec le concessionnaire et au versement d'une rémunération, le concessionnaire n'est pas tenu, sauf stipulations contractuelles contraires, d'assurer sa mission au profit des usagers qui cessent de remplir les conditions pour en bénéficier. Par suite, la continuité du service public et l'égalité des usagers, si elles peuvent constituer un motif d'intérêt général justifiant une modification unilatérale du contrat par l'autorité concédante, dans le respect de son équilibre financier, ne peuvent, en revanche, justifier qu'il soit fait usage des stipulations du traité de concession relatives aux sanctions coercitives applicables au concessionnaire en cas de méconnaissance de ses obligations contractuelles et que, sur ce fondement, celui-ci soit mis en demeure de poursuivre une prestation non prévue par le contrat.

- **CE, 19 avril 2017, *Département de l'Hérault c/ Société Angles et Fils*, n° 396174**

Pour obtenir le paiement direct par le maître d'ouvrage de tout ou partie des prestations qu'il a exécutées dans le cadre de son contrat de sous-traitance, le sous-traitant régulièrement agréé doit adresser sa demande de paiement direct à l'entrepreneur principal, titulaire du marché. Il appartient ensuite au titulaire du marché de donner son accord à la demande de paiement direct ou de signifier son refus dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Le titulaire du marché est réputé avoir accepté cette demande s'il garde le silence pendant plus de quinze jours à compter de sa réception.

A l'issue de cette procédure, le maître d'ouvrage procède au paiement direct du sous-traitant régulièrement agréé si le titulaire du marché a donné son accord ou s'il est réputé avoir accepté la demande de paiement direct. Cette procédure a pour objet de permettre au titulaire du marché d'exercer un contrôle sur les pièces transmises par le sous-traitant et de s'opposer, le cas échéant, au paiement direct. Sa méconnaissance par le sous-traitant fait ainsi obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir, auprès du maître d'ouvrage, d'un droit à ce paiement.

TITRE 5 RÉSILIATION DU CONTRAT PUBLIC

- **CE, 16 novembre 2016, *Commune d'Erstein*, n° 401321**

En précisant l'arrêt *Commune de Béziers* (CE, Section, 21 mars 2011, n° 304806), le Conseil d'Etat énonce que indépendamment de la condition d'urgence, il incombe au juge des référés, pour déterminer si un moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse, d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise à titre provisoire des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant, pour le requérant, de la résiliation.

D'autre part, pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise à titre provisoire des relations contractuelles, il incombe au juge d'apprécier, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation. Si tel est le cas, il doit, quels que soient les vices dont la mesure de résiliation est, le cas échéant, entachée, rejeter les conclusions tendant à une telle reprise des relations contractuelles.

- **CE, 15 décembre 2016, *Commune de Saint-Denis d'Oléron*, n° 389141**

La jurisprudence *SARL Promotion de la restauration touristique* (CE, 30 mai 2012, *PRORESTO*, n° 357151), selon laquelle l'exercice d'un recours administratif pour contester la mesure de résiliation d'un contrat, s'il est toujours loisible au cocontractant d'y recourir, ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux, quel que soit le motif de résiliation du contrat et notamment lorsque cette résiliation est intervenue en raison des fautes commises par le cocontractant, s'applique aux instances en cours à la date de cette décision.

- **CE, 3 mars 2017, *Société Leasecom*, n°392446**

Dans le cadre d'un litige tendant à l'indemnisation des conséquences de la résiliation d'un contrat pour motif d'intérêt général, lorsque le juge ne peut faire application de la clause fixant l'indemnisation en raison de son illicéité, le cocontractant peut demander, en réponse au moyen tiré de cette illicéité soulevé par l'administration ou soulevé d'office par le juge, à être indemnisé sur le fondement des règles générales applicables aux contrats administratifs. Il n'appartient pas au juge de se placer d'office sur ce terrain.

TITRE 6 RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

- **CE, 23 décembre 2016, *Association Etudes et consommation CFDT du Languedoc-Roussillon et Association ATTAC Montpellier*, n° 392815, 392819.**

Indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, dans les conditions définies par l'arrêt *Département de Tarn-et-Garonne* (CE, assemblée, 4 avril 2014, n° 358994), les tiers qui se prévalent d'intérêts auxquels l'exécution du contrat est de nature à porter une atteinte directe et certaine sont recevables à contester devant le juge de l'excès de pouvoir la légalité de l'acte administratif portant approbation du contrat. Ils ne peuvent soulever, dans le cadre d'un tel recours, que des moyens tirés de vices propres à l'acte d'approbation, et non des moyens relatifs au contrat lui-même.

- **CE, 25 janvier 2017, *Association Avenir d'Alet*, n°372676**

Lorsque le juge administratif annule un acte détachable d'un contrat de droit privé, il appartient au juge de l'exécution de vérifier l'illégalité commise peut être régularisée, dans le but d'enjoindre la personne publique à régulariser la situation. Dans le cas contraire, il lui appartient de déterminer en prenant en compte la nature de l'illégalité et les conséquences d'une annulation ou résolution du contrat, notamment les atteintes qui seraient portées à l'intérêt général, s'il y a lieu à enjoindre à la personne publique de saisir le juge du contrat afin qu'il tire lui-même les conséquences de l'annulation de l'acte détachable sur le contrat.

TITRE 7 RECOURS DE PLEINE JURIDICTION
--

- **CE, 19 avril 2017, *Société ASC production c/ SAEM de de construction et d'aménagement*, n° 401539**

Lorsqu'un tiers à un contrat de la commande publique forme un recours en contestation de la validité de ce contrat, la personne publique ne peut être regardée comme représentant son cocontractant dans cette instance au sens de l'article R. 832-1 du code de justice administrative. Lorsque celui-ci n'a été ni présent, ni régulièrement mis en cause dans l'instance, sa tierce opposition est par suite recevable si la décision juridictionnelle préjudicie à ses droits.

- **CE, 2 juin 2016, *Ministre des affaires sociales et de la santé c/ Centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay et autres*, n° 395033 396645, A**

Une agence régionale de santé n'est pas un « tiers privilégié » au sens de la jurisprudence « Tarn-et-Garonne ». Elle ne peut donc, en sa seule qualité d'ARS, être regardée comme justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour demander au juge administratif d'annuler ou de suspendre un marché public d'un établissement public de santé de son ressort. Il lui appartient, au contraire, comme à tout tiers, de démontrer qu'elle a été lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine.

TITRE 8 RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET CONTRACTUEL

- **CE, 19 juillet 2016, *Centre hospitalier Andrée Rosemon*, n°339178**

Le Conseil d'État rappelle l'office du juge des référés saisi d'un référé « mesures utiles » : lorsque l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant défaillant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle, le juge des référés peut en cas d'urgence et sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, ordonner, éventuellement sous astreinte au cocontractant et dans le cadre des obligations prévues au contrat, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement. Cette mesure est subordonnée à quatre conditions : elle doit être utile, justifiée par l'urgence, ne pas faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative et ne pas se heurter à aucune contestation sérieuse.

- **CE, 17 octobre 2016, *Commune d'Hyères-les-Palmiers et Mme M*, n° 400172**

Lorsque le secret commercial et industriel est invoqué devant le juge du référé-précontractuel, et s'il l'estime indispensable pour forger sa conviction sur les points en litige, il invite la partie qui s'en prévaut à lui procurer tous les éclaircissements nécessaires sur la nature des pièces écartées et sur les raisons de leur exclusion. Il lui revient, si ce secret lui est opposé à tort, d'enjoindre à cette partie de produire les pièces en cause et de tirer les conséquences, le cas échéant, de son abstention.

- **CE, 23 janvier 2017, *société Decremps BTP*, n° 401400**

Un candidat évincé est recevable à former un référé contractuel contre un marché conclu selon une procédure adaptée si le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté avant la signature du contrat un délai minimum de onze jours et qu'il n'a pas rendu publique son intention de le conclure. Le fait que le candidat évincé ait formé un référé précontractuel postérieurement à la signature du marché avec la notification du choix de l'attributaire et le respect d'un certain délai avant cette signature de la part du pouvoir adjudicateur est sans incidence sur la recevabilité.

TITRE 9 LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE
--

- **CE, 26 septembre 2016, *Société Dumez Ile-de-France*, n°390515**

Il appartient aux constructeurs, s'ils entendent obtenir la réparation de préjudices consécutifs à des fautes du mandataire du maître d'ouvrage dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées sur le fondement de l'art. 3 de la loi MOP, de rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage, seule engagée à leur égard.

- **CE, 9 décembre 2016, *Société Foncière Europe*, n° 391840**

Pour vérifier qu'une transaction ne constitue pas une libéralité illicite, le juge doit apprécier globalement les concessions réciproques des parties.

Par ailleurs, la rupture de négociations contractuelles pour un motif d'intérêt général n'engage en principe pas la responsabilité de la personne publique, sauf si elle a incité son partenaire à engagé des dépenses en lui donnant, à tort, l'assurance qu'un tel contrat serait signé.

En revanche, alors même qu'une telle assurance aurait été donnée, elle ne peut créer aucun droit à la conclusion du contrat.

UN AN DE DROIT DES CONTRATS PUBLICS

-spécialisé-

TITRE 1 LA LÉGALITÉ DE LA PROCÉDURE

- **CE, 16 novembre 2016, *Société SNEF et Ville de Marseille*, n° 401660**

Pour sélectionner une offre, un pouvoir adjudicateur peut élaborer plusieurs commandes fictives et tirer au sort, avant l'ouverture des plis, celle à partir de laquelle le critère du prix sera évalué, à la triple condition que les simulations correspondent toutes à l'objet du marché, que le choix du contenu de la simulation n'ait pas pour effet d'en privilégier un aspect particulier de telle sorte que le critère du prix s'en trouverait dénaturé et que le montant des offres proposées par chaque candidat soit reconstitué en recourant à la même simulation.

De telle sorte que le choix et l'utilisation d'une commande par tirage au sort réalisé avant l'ouverture des plis parmi plusieurs commandes fictives figurant sous pli cacheté pour valoriser les offres des candidats selon le critère du prix ne sont pas, par eux-mêmes, de nature à empêcher que l'offre économiquement la plus avantageuse soit choisie.

- **CE, 17 octobre 2016, *Commune de Villeneuve le roi*, n° 398131**

Du fait de l'illégalité des clauses de tacite reconduction contenues dans des contrats de la commande publique, aucun préjudice, et donc aucun droit à indemnité, ne peut naître, pour le cocontractant de l'administration, de l'absence de reconduction tacite d'un contrat à l'issue de la durée initiale convenue par les parties.

Ainsi, l'illégalité de la clause de tacite reconduction contenue dans un contrat de la commande publique a pour conséquence l'illégalité de la clause prévoyant l'indemnisation du cocontractant de la personne publique à raison de la non reconduction tacite du contrat. L'illégalité d'une telle clause indemnitaire dépourvue de fondement légal doit être relevée d'office par le juge.

- **CE, 10 février 2017, *EHPAD d'Audincourt*, n° 393720**

Dans le cas où un concurrent aurait été évincé suite à une procédure d'attribution irrégulière, il pourra en demander réparation. Dans ce cas là, le juge administratif sera amené à vérifier s'il y a eu une procédure irrégulière, ainsi qu'un lien direct de causalité entre la faute qui en résulte et les préjudices dont il demande indemnisation. Si l'irrégularité constatée n'a pas été la cause directe de l'éviction du candidat alors il n'y a pas de lien direct de causalité ce qui s'oppose à toute réparation.

TITRE 2 LA PASSATION ET L'EXÉCUTION DES CONTRATS
--

I. LA PASSATION

A) LES MARCHÉS PUBLICS

RECOURS SUR LE DÉCRET DU 25 MARS 2016

- **CE, 17 mars 2017, *M. B...A. Ordre des avocats de Paris*, n°403768**

Les acheteurs peuvent fonder le recours aux marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence pour des achats d'un montant inférieur au seuil de 25 000 euros, par la nécessité d'éviter que ne leur soit imposé, pour des marchés d'un montant peu élevé, le recours à des procédures dont la mise en œuvre ne serait pas indispensable pour assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, qui pourraient même, en certains cas, dissuader les opérateurs économiques de présenter leur candidature. La définition d'un seuil portant sur la valeur estimée du besoin constitue un critère objectif de nature à renforcer la sécurité juridique de la passation du marché pour l'acheteur et le candidat.

Par ailleurs, en précisant que, pour les marchés publics passés sans publicité ni mise en concurrence en application du 8° du I de l'article 30, l'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin, ces dispositions prévoient des garanties encadrant l'usage de cette possibilité.

Dès lors, le 8° du I de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 ne méconnaît pas les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

CRITÈRES D'ATTRIBUTIONS

- **CAA Bordeaux, 1ère chambre, 7 juillet 2016, *Société Artelia Ville et Transport Société Artelia Eau et Environnement*, n°14BX02425**

La méconnaissance de la visite obligatoire prévue par le règlement de consultation ne vicie pas systématiquement la procédure de passation ni ne rompt automatiquement l'égalité de traitement.

Suite au lancement d'une procédure de passation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour la conception d'une installation de stockage de déchets non dangereux par le syndicat mixte pour le traitement des ordures ménagères de Martinique (SMITOM), le marché a été attribué à la société Antéa France. Les sociétés Artelia Ville et Transport et Artelia Eau et Environnement, qui avaient présenté une candidature en groupement conjoint et qui ont

été évincées du marché, ont saisi le tribunal administratif de la Martinique, aux fins d'annulation du marché public de maîtrise d'œuvre et aux fins d'obtenir réparation du préjudice causé par leur éviction dudit marché. Les concurrents évincés reprochaient au pouvoir adjudicateur d'avoir méconnu l'article 53 du Code des marchés publics de 2006 en n'excluant pas la candidature de la société Burgeap, jugée irrégulière selon eux en ce qu'elle n'avait pas réalisé la visite obligatoire du site telle que mentionnée dans le règlement de la consultation. Le tribunal administratif de la Martinique n'avait pas fait droit à la demande des sociétés Artelia Ville et Transport et Artelia Eau et Environnement, lesquelles avaient interjeté appel devant la CAA de Bordeaux.

Si le juge d'appel rappelle que le règlement de la consultation d'un marché public est obligatoire dans toutes ses mentions et que l'administration ne peut, dès lors, attribuer le marché à un candidat qui n'en observerait pas les prescriptions, elle admet que le pouvoir adjudicateur peut s'affranchir des exigences du règlement de la consultation lorsque ces exigences ne sont d'aucune utilité pour apprécier l'offre. Il estime in fine que lorsque le marché public est contesté devant les juridictions administratives, celles-ci doivent observer si le rejet de l'offre pouvait être précisément justifié par le défaut de production d'une pièce en tenant compte l'utilité de la pièce pour apprécier l'offre.

- **CAA Marseille, 11 juillet 2016, n° 15MA02989**

Les dispositions afférentes à l'analyse des candidatures ne font pas obstacle à l'utilisation, au stade de l'analyse des offres, d'un sous-critère relatif à l'affectation des moyens humains pour l'exécution d'un marché public.

Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 7 juin 2011, l'hôpital d'Uzès a lancé une consultation pour l'attribution d'un marché public de travaux de dix-huit lots portant sur la construction d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) sur le territoire de la commune de Saint-Geniès-de-Malgoirès. Le lot n°2 a été attribué à la société VP Construction. L'un des concurrents évincés, la société GMT, mandataire du groupement GMT/RMCB a saisi le tribunal administratif de Nîmes d'un recours de pleine juridiction afin d'être indemnisée de son éviction qu'elle estimait irrégulière du fait notamment de l'utilisation par le pouvoir adjudicateur d'un sous-critère d'attribution relatif au personnel mis en œuvre pour l'exécution du marché pour apprécier son offre alors qu'il avait préalablement jugé sa candidature recevable. Le tribunal administratif de Nîmes n'ayant pas fait droit à sa demande, celle-ci avait formé appel devant la CAA de Marseille.

Celle-ci juge que dès lors que le sous-critère relatif aux moyens en personnel affectés par le candidat à l'exécution des prestations du marché, avait été prévu par le règlement de consultation, qu'il était non discriminatoire, lié à l'objet du marché et permettait d'apprécier le critère de la valeur technique des offres, rien n'empêchait le pouvoir adjudicateur de mettre en œuvre ce sous-critère lors de l'appréciation des offres, quand bien même les capacités professionnelles sont appréciées antérieurement lors de l'analyse des candidatures. En l'espèce, en dépit de la recevabilité de l'offre du groupement GMT/RMCB, le juge d'appel considère que c'est à bon droit que le juge du fond a conclu à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation du pouvoir adjudicateur sur l'infériorité de l'offre de la société évincée et lui a dénié toute indemnisation. L'appel de la société GMT est donc rejeté.

- **CE, 22 juillet 2016, *Communauté d'agglomération du Centre Littoral et autres*, n° 396597**

Intangibilité « nuancée » des critères présents dans le règlement de consultation et précisions sur la production de justificatifs par les candidats

Selon la jurisprudence « *Société des autocars de l'île de Beauté* », il incombe au pouvoir adjudicateur d'exiger des candidats des justificatifs, à chaque fois que le règlement de la consultation mentionne à l'appui d'un critère ou sous-critère, que les offres seront appréciées en considération d'une caractéristique déterminée en vue de l'attribution du marché. Le Conseil d'État a précisé l'étendue de l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, de contrôler la conformité d'une offre aux critères de sélection qu'il s'est fixé. Suite à une procédure de passation portant sur deux lots de marchés publics relatifs à la collecte des déchets ménagers et assimilés et des recyclables, la communauté d'agglomération du Centre Littoral (CACL) a attribué le lot n°1 à la société G2C et le lot n°2 à la société Guyanet.

Elle a rejeté les offres de la société Sogema, laquelle a saisi le juge des référés du TA de la Guyane. La société évincée soutenait notamment que le pouvoir adjudicateur avait modifié le critère du prix tel qu'il était fixé dans le règlement de consultation et ce, après le dépôt des offres en prenant en considération le prix des prestations ponctuelles, qui lui n'était pas établi par le règlement de consultation. Elle reprochait également au pouvoir adjudicateur d'avoir manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en n'ayant pas exigé des candidats qu'ils produisent des justificatifs s'agissant du nombre et des principales caractéristiques des véhicules utilisés au titre du critère relatif aux « effectifs humains et matériels ».

Le juge du fond a fait droit à la requête de la société Sogema et a annulé la procédure de passation des lots n°s 1 et 2 au stade de l'examen des offres.

Saisi en appel par la communauté d'agglomération du Centre Littoral, le Conseil d'Etat infirme le jugement au fond qui avait considéré que la modification du prix par le pouvoir adjudicateur suite au dépôt des offres avait été susceptible d'influer sur le classement des offres et de léser la société Sogema. Quant au moyen tiré de l'abstention fautive du pouvoir adjudicateur à l'égard de la production de justificatifs pour l'appréciation du critère relatif aux effectifs humains et matériels, le Conseil d'Etat l'écarte en l'espèce en ce qu'aucune exigence significative du pouvoir adjudicateur n'avait été mentionnée dans les documents de consultation à l'égard du nombre et des principales caractéristiques des véhicules utilisés pour l'analyse du critère afférent aux effectifs humains et matériels. Il annule ainsi le jugement rendu en première instance et rejette l'appel de la société Sogema.

- **CE, 19 octobre 2016, *Département de la Haute-Garonne*, n°401035**

Le pouvoir adjudicateur ne rompt pas l'égalité entre les candidats lorsqu'il fixe une spécification technique pour des considérations d'ordre esthétique.

Afin de conclure un marché portant sur la fourniture et l'installation, ou la fourniture seule, de matériels de signalisation routière verticale de direction sur les routes départementales de la Haute-Garonne, le département de la Haute Garonne avait lancé une procédure

d'appel d'offre ouvert. Le lot n°2 avait été attribué à la société Sud-Ouest Signalisation. Une société concurrente et évincée, la société Lacroix signalisation, avait saisi le tribunal administratif de Toulouse d'un référé précontractuel, afin qu'il annule la procédure de passation relative au lot n°2. Ce dernier avait droit à sa demande en enjoignant au département de la Haute-Garonne de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres s'il entendait toujours attribuer le lot n°2.

Saisi en appel, le Conseil d'Etat infirme l'ordonnance rendue par le juge des référés de Toulouse en ce que la société Lacroix signalisation ne respectait pas dans la présentation de son offre les spécifications techniques relatives à l'épaisseur des panneaux de signalisation du CCTP. En conséquence, le juge des référés a dénaturé le dossier en considérant que l'offre la société Lacroix signalisation ne pouvait être rejetée, en tant qu'elle était pourtant irrégulière. Le Conseil d'Etat rejette également le moyen présenté en défense par la société Lacroix signalisation selon laquelle la spécification technique exigée en l'espèce n'était pas justifiée par l'objet du marché et serait illégale en aboutissant à fausser la concurrence. Il estime au contraire que *« pour préserver l'harmonie et l'esthétique d'ensemble des futurs panneaux avec les plus anciens, le département a pu, dans un souci d'homogénéité, imposer aux candidats d'équiper les routes situées en zone urbaine de panneaux dont l'épaisseur serait comprise entre 40 et 80 mm »* sans commettre pour autant de rupture d'égalité entre les candidats.

- **CAA Bordeaux, 2ème chambre, 15 novembre 2016, Bordeaux Métropole, n° 15BX00253.**

Pas d'analyse distincte du prix entre les candidats assujettis à la TVA et ceux qui en sont exonérés.

Le 22 décembre 2010, la communauté urbaine de Bordeaux a lancé une procédure de passation pour l'attribution de deux marchés à bons de commande portant sur les formations obligatoires initiale et continue obligatoire des conducteurs de poids-lourds affectés au transport de marchandises. La société ECF-CESR-FP a été sélectionnée pour le premier marché mais non pour le second marché, lequel a été obtenu par la société Fauvel. Le 8 février 2011, La société ECF-CESR-FP a saisi le tribunal administratif de Bordeaux d'un recours « Tropic » en annulation du contrat et afin de se voir indemnisée de son éviction de la procédure de passation du second marché, qu'elle jugeait irrégulière. Le 19 novembre 2014, le tribunal administratif faisait droit à ses demandes. Suite à l'appel formé par la communauté urbaine de Bordeaux et de Bordeaux métropole venant aux droits de celle-ci, la CAA de Bordeaux a annulé le jugement rendu en première instance.

Après avoir rappelé la liberté du pouvoir adjudicateur dans la définition de sa méthode de notation des offres sous réserve que les critères soient rendus publics et que cette méthode ne soit pas susceptible en elle-même de porter atteinte aux principes fondamentaux de la commande publique, la CAA de Bordeaux juge que la méthode de notation des prix des prestations doit s'apprécier in abstracto par le pouvoir adjudicateur, sans que soit pris en compte l'assujettissement ou non des candidats à la TVA. Le pouvoir adjudicateur ne peut donc, sans porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats, analyser les offres en ajoutant le prix de la TVA au prix proposé par les candidats qui n'en sont pas exonérés.

- **CAA Bordeaux, 1^{er} décembre 2016, n° 14BX01718.**

Passation, phase de candidature, entreprises en redressement.

La CAA Bordeaux considère que l'acheteur public est tenu de vérifier les capacités d'une entreprise placée en redressement judiciaire pour l'exécution du marché qu'il entend attribuer afin de juger de la recevabilité de la candidature de l'entreprise placée dans une telle situation. Selon la Cour, une entreprise placée en redressement judiciaire doit donc annexer à sa offre le jugement qui prononce son placement en redressement judiciaire et l'habilité à poursuivre ses activités pour la durée d'exécution du marché, telle qu'exprimée dans les documents de la consultation. Cette obligation s'impose à l'entreprise y compris lorsque celle-ci est au terme de la période de redressement judiciaire dès que lors que l'entreprise est encore soumise à un plan de redressement.

- **CE, 21 octobre 2016, *Société Philippe Vedraud Publicité*, n°392355**

Rejet de candidature incomplète

Le Conseil d'État reconnaît comme irrégulière, la candidature d'une société qui contrairement à ce qu'exigeait le règlement de la consultation, avait produit des références incomplètes qui ne mentionnaient ni la date ni les montants des marchés dont elle se prévalait à l'appui de sa candidature.

- **CJUE, 14 décembre 2016, *Connexion Taxi Services BV c/ Etat néerlandais et autres*, aff. C-171/15**

Exclusion d'un candidat à soumissionner

Le pouvoir adjudicateur ne peut sur le fondement du principe de proportionnalité exclure un candidat en raison du fait qu'il ait commis une faute professionnelle grave, sauf si les documents de la consultation en ont prévu autrement.

- **CAA Bordeaux, 08 novembre 2016, *Société Guyannet*, n°15BX00313**

Le critère d'adéquation de l'offre au cahier des charges n'est pas un critère recevable dans le cadre d'un problème de passation.

DÉLAIS

- **CE, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies, 27 mai 2016, *Société Détection électronique française*, n°395863**

Modulation des délais par l'offrant à la baisse par rapport à l'estimation prévue dans le CCTP.

Lorsque les délais d'intervention de l'astreinte figurent dans les critères de jugement des offres - et notamment dans le cahier des clauses techniques particulières, ils peuvent faire l'objet d'une proposition par le candidat, laquelle peut réduire ces délais d'intervention. Est entachée de dénaturation l'ordonnance du juge du référé précontractuel annulant la procédure de passation d'un marché public au stade de l'analyse des offres au motif que les candidats au marché ne pouvaient proposer un délai d'intervention inférieur à la durée de quatre heures mentionnée à l'article 4.2 du cahier des clauses techniques particulières.

- **CE, 27 mai 2016, *Société Nord Picardie Maintenance Service*, n° 395863**

Délais inférieurs à ceux prévus par le CCAP.

Dans une décision rendue le 27 mai 2016, la haute juridiction annule l'ordonnance au motif « qu'en estimant que ces stipulations [l'article 4.2 du CCAP] faisaient obstacle à ce que les candidats au marché puissent proposer un délai d'intervention inférieur à la durée de quatre heures qu'elles mentionnent, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif d'Amiens a entaché son ordonnance de dénaturation.

En l'espèce, les documents de la consultation comportaient un sous-critère de sélection des offres intitulé « service d'astreinte technique » et précisait que l'appréciation de ce critère tiendrait notamment compte des délais d'intervention.

CONFIDENTIALITÉ

- **CE, 7ème et 2ème chambres réunies, *Commune d'Hyères-les-Palmiers*, 17 octobre 2016, n° 400172**

Communication de pièces et secret des affaires.

Suite à l'engagement d'une procédure de passation par la commune d'Hyères-les-Palmiers pour déléguer le service public d'exploitation des bains de mer sur un emplacement de plagiste, l'offre de la société Le Petit Bain a été retenue. Informée du rejet de son offre, la société MLR Plage a introduit un référé précontractuel auprès du tribunal administratif de Toulon afin qu'il procède à l'annulation de la procédure au stade de la sélection des candidatures. Le juge des référés y a fait droit et a également annulé les délibérations afférentes à la passation du contrat de délégation de service public, notamment celle attribuant la délégation de service public à la société Le Petit Bain. Saisi en appel, le Conseil d'Etat rejette la demande de la société MLR Plage après avoir estimé que le pouvoir adjudicateur n'avait pas commis en l'espèce d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que les garanties professionnelles et financières de la société Le Petit Bain étaient suffisantes.

Selon le Conseil d'Etat, ce raisonnement est erroné car l'absence de transmission des données financières de l'attributaire par la commune ne pouvait à elle seule permettre d'en déduire que l'attributaire ne disposait pas des capacités financières suffisantes. Le Conseil d'Etat annule donc l'ordonnance rendue par le tribunal administratif de Toulouse. Ainsi, le

Conseil d'Etat précise que le juge des référés doit inviter la partie qui se prévaut du secret commercial et des affaires à lui procurer tous les éclaircissements nécessaires sur la nature des pièces qu'elle ne désire pas transmettre et sur les motifs de ce refus de transmission, si cela lui semble indispensable. S'il s'avère au contraire que le secret commercial est opposé à tort, le juge des référés doit enjoindre à la collectivité de produire les pièces dont est refusée la transmission et de tirer les conséquences de l'abstention de celle-ci, le cas échéant.

- **CE, 28 septembre 2016, n°390760**

Le Conseil d'Etat reprend la vision développée par la CADA selon laquelle les bordereaux des prix unitaires, le détail quantitatif estimatif du marché et l'offre initiale détaillée du candidat retenu, car ils reflètent la stratégie commerciale de l'entreprise et qu'ils étaient couverts par le secret industriel et commercial.

NOTATION

- **CE, 16 novembre 2016, Société SNEF et Ville de Marseille, n°401660 et n°401710**

Validation de la méthode de notation du prix par « QDE masqué », assortie d'un tirage au sort, sous trois réserves.

La ville de Marseille a lancé un appel d'offres ouvert le 8 février 2016 en vue d'attribuer un marché unique de travaux portant sur l'exploitation et le maintien de ses installations d'éclairage public. Le règlement de la consultation prévoyait que pour deux des postes de prestations, la note attribuée aux candidats selon le critère du prix serait fondée sur l'application au bordereau des prix unitaires (BPU) fourni par les candidats d'un « Détail Quantitatif Estimatif (DQE), dit chantier masqué », non publié et non communiqué aux candidats et qu'à partir du BPU complété par tous les candidats, le pouvoir adjudicateur reconstituerait les chantiers masqués en ne retenant pour la notation du prix qu'un seul « DQE chantier masqué », tiré au sort au moment de l'ouverture des plis. Le marché a été attribué à la société SNEF. Évincée, la société Travaux électriques du Midi (TEM) a saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Marseille afin qu'il annule la procédure de passation qu'elle jugeait irrégulière notamment en raison de la méthode de notation retenue, lequel a fait droit à sa demande par ordonnance du 5 juillet 2016. La société SNEF et la ville de Marseille ont interjeté appel du jugement devant le Conseil d'Etat.

Ce dernier juge en l'espèce que la pratique utilisée par le pouvoir adjudicateur du DQE dit chantier masqué ne constitue pas un sous-critère pour la notation du prix mais une méthode de notation que le pouvoir adjudicateur était libre d'adopter et de ne pas communiquer aux candidats. Il considère également que la pratique du tirage au sort n'empêche pas le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse sous trois réserves : elle doit correspondre à l'objet du marché, elle ne doit pas avoir pour effet de privilégier un critère en particulier notamment en privant de sa portée le critère onéreux, elle doit être pratiquée à l'identique pour reconstituer le montant des offres proposées par tous les candidats. Le pouvoir adjudicateur ayant manifestement respecté ces conditions dans le litige en cause, le Conseil d'Etat annule l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal administratif de Marseille.

OFFRE ANORMALEMENT BASSE

- **CE, 30 mars 2017, *Région de la Réunion*, n°406224**

Demandes de précisions et de justifications en cas d'offre anormalement basse.

Le fait, pour un pouvoir adjudicateur, de retenir une offre anormalement basse, porte atteinte à l'égalité entre les candidats dans l'attribution d'un marché public. Dès lors, et quelque soit la procédure de passation mise en œuvre, le pouvoir adjudicateur qui constate une offre anormalement basse doit demander au candidat toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé. Dans la mesure où ces précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix n'apparaisse pas comme manifestement sous-évalué et donc, de nature à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre.

B) LES CONCESSIONS

REQUALIFICATIONS

- **CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa et Mario Melis e.a.*, aff. jtes C-458/14 et C-67/1**

Les autorisations administratives à objet économique, comme les occupations du domaine public, sont à distinguer des concessions de services au sens de la directive n°2014/23/UE car elles « portent non pas sur une prestation de services déterminée par une entité adjudicatrice, mais sur l'autorisation d'exercer une activité économique dans une zone domaniale ». Mais dans le cas où l'autorisation présente un intérêt transfrontalier certain, son attribution doit se faire dans le respect de l'obligation de mise en concurrence, en respectant notamment le principe de transparence.

- **CJUE, 21 décembre 2016, *Remondis GmbH & Co. KG Region Nord c. Region Hannover*, aff. C-51-15**

Le transfert de compétence entre personnes publiques ne constitue pas en principe un marché public dès lors que ce transfert s'accompagne d'une autonomie décisionnelle et financière.

- **CE, 14 février 2017, *Grand Port Maritime de Bordeaux*, n° 405157**

Le Conseil d'État vient requalifier une convention de mise en régie d'une convention de terminal ainsi que la convention de terminal de concessions de service. Cette requalification permet de rendre recevable un référé contractuel dans la mesure où la convention de mise en régie n'ayant pas fait l'objet de règles de publicité ni mises en concurrence, le référé précontractuel n'a pas pu être introduit.

Dans un second temps, le Conseil d'État, à l'instar de sa décision du 4 avril 2016 communauté d'agglomération du centre de la Martinique, qu'« en cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve la personne publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, elle peut, lorsque l'exige un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service, conclure, à titre provisoire, un nouveau contrat de concession de services sans respecter au préalable les règles de publicité prescrites.

La durée de ce contrat ne saurait excéder celle requise pour mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence, si la personne publique entend poursuivre l'exécution de la concession de services ou, au cas contraire, lorsqu'elle a la faculté de le faire, pour organiser les conditions de sa reprise en régie ou pour en redéfinir la consistance ».

Toutefois contrairement à l'arrêt du 4 avril 2016 précité, il semble que la Haute juridiction administrative étende encore un peu plus cette exception puisqu'elle substitue « l'impossibilité soudaine » à la simple « impossibilité » et elle prend désormais en compte la « continuité du service » au sens large.

REGIMES

- **CAA Marseille, 9 juin 2016, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ Communauté de Communes Vallée de l'Ubaye et Commune Enchastrayes*, n° 15MA04083 et n° 15MA04084**

Précisions sur le régime des biens d'une concession de service public au sens de l'arrêt Commune de Douai (CE, Ass., 21 déc. 2012, n°342788)

Dans cet arrêt, la Cour administrative d'appel de Marseille se prononce sur le statut des biens appartenant dès l'origine au concessionnaire et ensuite affectés au fonctionnement du service public concédé à la conclusion du contrat. Elle juge que les biens qui appartiennent initialement au concessionnaire ne deviennent pas in fine la propriété du concédant, du seul fait que ces biens sont affectés au fonctionnement du service public et qu'ils sont nécessaires à celui-ci. Ces biens demeurent donc la propriété du concessionnaire. Cependant, afin de préserver la continuité du service public, la Cour administrative d'appel de Marseille considère que le concédant doit se réserver la faculté d'acquérir ces biens en fin d'exécution du contrat en vertu d'une stipulation contractuelle. Pour autant, ceci n'induit pas que les biens en cause sont nécessairement soumis à toutes les règles régissant les biens de retour et notamment à la règle qui prescrit leur remise gratuite au concédant dès lors qu'ils ont été amortis. Étant et demeurant la propriété du concessionnaire, ces biens peuvent faire l'objet d'un transfert à titre onéreux par accord des parties, comme c'était d'ailleurs le cas dans l'affaire d'espèce. Le rachat des biens s'établit alors à la valeur vénale des biens et non selon leurs VNC (valeur nette comptable).

- **CE, 14 février 2017, Société de manutention portuaire d'Aquitaine et Société Grand Port Maritime de Bordeaux (SMPA), n° 405157**

Consécration de la concession de service et justification de la conclusion d'une concession provisoire.

Le Conseil d'Etat fait pour la première fois application de l'ordonnance du 29 janvier 2016 sur les concessions et plus précisément de l'article 5, qui définit les concessions de services, s'agissant en l'espèce d'une « convention de terminal ». Les parties, le Grand port maritime de Bordeaux et la société Europorte avaient nommé leur contrat « convention de terminal », en ce se fondant sur le seul fait que le contrat emportait occupation du domaine public portuaire. Le Conseil d'Etat juge au contraire que le contrat comporte une prestation de services, laquelle est rémunérée par une contrepartie économique constituée d'un droit d'exploitation et que de surcroît est transféré au cocontractant un risque d'exploitation. En effet, le cocontractant de GPMB est chargé de l'investissement sur le terminal de la construction et de l'entretien des divers équipements nécessaire à l'activité portuaire. Il est également chargé de l'exploitation technique et commerciale du terminal et en assume la responsabilité en contrepartie d'une redevance versée par le GPBM composée d'une part fixe et d'une part variant selon le trafic et du droit d'exploiter le terminal.

Enfin, « la convention de terminal », requalifiée par le Conseil d'Etat de concession de services, avait fait l'objet d'une mise en régie suite à des difficultés et son exécution avait été confiée à la société de manutention portuaire d'Aquitaine (SMPA), sous-traitant de la société Europorte. Cette mise en régie n'avait été ni soumise à publicité ni mise en concurrence. Le Conseil d'Etat considère qu'« *en cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve la personne publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, elle peut, lorsque l'exige un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service, conclure, à titre provisoire, un nouveau contrat de concession de services sans respecter au préalable les règles de publicité prescrites (...)* ». Contrairement à ce qu'il avait jugé quelques mois plus tôt (CE 4 avr. 2016, req. n° 396191, *Communauté d'agglomération du centre de la Martinique*, AJDA 2016. 698), le Conseil d'Etat n'exige plus que l'urgence résulte de « *l'impossibilité soudaine* » et indépendante de la volonté du concédant pour continuer à faire assurer la gestion du service ou l'assurer par ses propres moyens pour conclure une convention provisoire.

DELEGATIONS

- **CE, 21 septembre 2016, Communauté urbaine du Grand Dijon et Société Kéolis, n° 399656.**

Aucune règle ni aucun principe n'impose à une collectivité qui entend déléguer la gestion de services de conclure autant de conventions qu'il y a de services. Elle ne peut toutefois donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir dans la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux. Le juge du référé précontractuel exerce un contrôle restreint sur la définition, par la collectivité

délégante, du périmètre d'une délégation de service public. Il s'assure à ce titre que la collectivité n'a pas donné à la délégation un périmètre manifestement excessif ni réuni au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux.

- **CE, 11 mai 2016, *Commune de Douai*, 7 / 2 SSR, 375533**

Il y a lieu, pour définir le régime juridique des biens affectés aux concessions de distribution d'électricité, de tenir compte des spécificités du régime de ces concessions, qui résultent de la loi du 8 avril 1946 portant nationalisation et création d'un monopole pour le transport et la distribution de l'électricité en France et du code de l'énergie. Il découle de ces spécificités que les biens affectés en vertu de ces dispositions concurremment à plusieurs concessions de service public de distribution d'électricité et, le cas échéant, également à des concessions de distribution de gaz par la société Electricité Réseau Distribution France (ERDF) en sa qualité de gestionnaire du réseau de distribution d'électricité, demeurent la propriété de cette dernière, à laquelle il revient d'assurer la cohérence du réseau de ses concessions et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation du réseau public de distribution. En conséquence, ces biens ne sauraient être la propriété des différentes collectivités territoriales ou des différents établissements publics de coopération qui concluent avec cette société les contrats de concession propres aux territoires qu'ils administrent.

CONTINUITÉ DU SERVICE PUBLIC

- **CE, 3 mars 2017, *Commune de Clichy-sous-Bois*, n° 398901**

Principes de continuité du service public et d'égalité des usagers devant le service public imposés au concessionnaire dans les seules limites des stipulations contractuelles.

En l'espèce, la commune de Clichy-sous-Bois a concédé à la société dhuysienne de chaleur (SDC) son réseau public de distribution de chauffage urbain et d'eau chaude sanitaire. Concomitamment, la société coopérative immobilière pour le chauffage urbain (SCICU) a souscrit, auprès de la SDC, une police d'abonnement pour alimenter en chauffage et eau chaude sanitaire plusieurs copropriétés situées sur le territoire de la commune, dont celle du Chêne Pointu et de l'Etoile du Chêne Pointu copropriétés qui étaient sociétaires de la SCICU. Suite à la liquidation de la SCICU, la SDC n'a pas pu signer de nouvelles polices d'abonnement avec les copropriétés du Chêne Pointu et de l'Etoile du Chêne Pointu, en ce que ces dernières n'avaient pas compétence en matière de gestion du service collectif du chauffage et de l'eau chaude et a informé la commune de son intention de ne plus fournir ses prestations aux résidents des deux copropriétés. En dépit de l'absence de police d'abonnement, le maire de la commune de Clichy-sous-Bois a mis en demeure la SDC de poursuivre ses services sous peine de mise en régie prévue par le contrat de concession. La SDC a recherché la responsabilité contractuelle de la commune pour usage irrégulier de ses pouvoirs coercitifs. Après que celle-ci a obtenu gain de cause en première instance comme en appel, la commune de Clichy-sous-bois s'est pourvue en cassation.

Le Conseil d'Etat juge que c'est par une appréciation exempte de dénaturation du contrat de concession que la Cour administrative d'appel a estimé que la Commune a seulement concédé à la SDC la gestion du réseau primaire de distribution de chauffage urbain et d'eau chaude sanitaire et non le réseau secondaire, (lequel raccorde quant à lui les postes de livraison aux usagers finaux et est géré par les abonnés). Le Conseil d'Etat confirme que la SDC n'était donc pas tenue d'assurer ses prestations auprès des copropriétaires des résidences du Chêne Pointu et de l'Etoile du Chêne Pointu à la période où ces derniers ne disposaient plus d'un abonnement et que la SDC ne se trouvait pas non plus dans l'obligation de rechercher la conclusion de polices d'abonnement individuelles avec chacun des copropriétaires des deux résidences en l'absence de telles stipulations dans le contrat de concession (le contrat ne prévoyait une telle obligation qu'à l'égard des abonnés existants pour la prise en compte des changements consécutifs à la conclusion du nouveau contrat de concession ou en cas d'extension du réseau).

Le Conseil d'Etat considère ainsi que « *dans le cadre d'une concession, les principes de continuité du service public et d'égalité des usagers devant le service public ne s'imposent au concessionnaire que dans les limites de l'objet du contrat et selon les modalités définies par ses stipulations* ».

ALLOTISSEMENT

- **CE, 7eme et 2eme chambres réunies, 21 septembre 2016, Communauté urbaine du Grand Dijon, n° 399656 et n°399699**

Allotissement des délégations de service public et contrôle du juge sur le périmètre des concessions.

En l'espèce, la communauté urbaine du Grand Dijon avait lancé un avis d'appel public à la concurrence pour la passation d'une délégation de service public portant sur l'exploitation des services de la mobilité sur son territoire pour une durée de six ans. Elle a retenu la candidature de la société Kéolis à l'issue de l'appel public à la concurrence en vue de la remise d'une offre ultérieure. Les sociétés Q-Park France, SAGS et Indigo Infra n'avaient quant à elles pas présenté leur candidature et ont saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Dijon pour qu'il annule la procédure, en se prévalant du fait que la délégation de service public sur l'exploitation des services de la mobilité était définie trop largement et que cette définition trop large les auraient justement empêchées de se porter utilement candidates, en ce qu'elles sont spécialisées dans la fourniture de services de stationnement. Le tribunal administratif de Dijon a annulé la procédure, la Communauté urbaine de Dijon et la société Kéolis, en tant qu'intervenantes à l'instance ont donc fait appel de cette décision devant le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat juge que le pouvoir adjudicateur est libre de déterminer l'objet et le champ d'intervention du contrat de délégation de service public qu'il entend confier à un opérateur économique. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire ne saurait dédouaner la collectivité publique du respect des impératifs de bonne administration ou des obligations générales de mise en concurrence qui s'imposent à elle. Corrélativement, cette liberté laissée au pouvoir adjudicateur ne saurait pas non plus aboutir à définir un périmètre

manifestement excessif de la délégation ni à réunir des services au sein d'une même convention qui n'auraient aucun lien manifeste entre eux. Il appartient donc au juge du référé précontractuel d'exercer un contrôle restreint sur le périmètre de la délégation de service public tel que défini par le délégant.

Au cas d'espèce, le Conseil d'Etat constate que la communauté urbaine du Grand Dijon n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans la détermination de l'objet de la convention de délégation de service public en décidant de confier les services de transport urbain, de stationnement et de mise en fourrière et n'a pas failli à ses obligations de mise en concurrence. En effet, les services de transport urbain, de stationnement et de mise en fourrière, qui concourent à l'organisation de la mobilité des habitants sur le territoire de la communauté urbaine, présentaient entre eux un lien suffisant pour que le pouvoir adjudicateur décide de les confier à un délégataire unique. De même, le Conseil d'Etat juge que la communauté urbaine de Dijon n'a pas failli aux règles de la commande publique en confiant certaines missions au délégataire (telle que des missions de vérification de la performance du sous-système électrique du tramway et du système d'hybridation des bus hybrides) en ce qu'elles présentent un caractère complémentaire et accessoire à l'exploitation des services de transport urbain et de stationnement.

C) BAIL EMPHYTÉOTIQUE

- **CE, 10 février 2017, Ville de Paris, n° 395433**

Le Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles une collectivité territoriale peut recourir à un bail emphytéotique administratif pour la construction d'un édifice cultuel. En application de la loi du 9 décembre 1905, le Conseil d'Etat rappelle que les collectivités territoriales ne peuvent apporter « *aucune contribution directe ou indirecte à la construction de nouveaux édifices cultuels* ». Néanmoins, l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales permet désormais aux collectivités territoriales de conclure un bail emphytéotique administratif avec un organisme pour que celui-ci occupe une dépendance de leur domaine privé ou de leur domaine public et procède à la construction d'un édifice cultuel, sous réserve de respecter le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité. Toutefois, le Conseil d'Etat précise que cette faculté n'est ouverte aux collectivités territoriales qu'à la condition que l'affectataire du lieu de culte édifié dans le bail emphytéotique administratif soit une association cultuelle au sens du titre IV de la loi du 9 décembre 1905. Si l'affectataire n'est pas une association cultuelle, le bail emphytéotique administratif est donc illégal mais le Conseil d'Etat admet que le bail emphytéotique administratif puisse être légal quand bien même l'affectataire ne serait pas l'emphytéote si une clause résolutoire du bail garantit qu'une association cultuelle sera l'affectataire du lieu.

D) DIVERSES SORTES DE CONTRATS

- **CE, 11 mai 2016, Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole, 7 / 2 SSR, 390118**

Si la constitution de droits réels sur le domaine public de l'Etat suppose en principe la

délivrance d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT) du domaine public, aucune disposition ni aucun principe n'interdit que l'Etat et ses établissements publics puissent autoriser l'occupation d'une dépendance du domaine public en vertu d'une convention par laquelle l'une des parties s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain de l'autre partie et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée de la convention et qui, comme les autorisations d'occupation constitutives de droits réels, confère un droit réel immobilier, à condition toutefois que les clauses de la convention ainsi conclue respectent, ainsi que le prévoit l'article L. 34-5 du code du domaine de l'Etat, repris à l'article L. 2122-11 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), les dispositions applicables aux autorisations d'occupation temporaires du domaine public de l'Etat constitutives de droits réels, qui s'imposent aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public.

En l'espèce, convention conclue entre la communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole et le Port autonome de Marseille portant sur l'édification, sur un terrain appartenant au Port autonome, d'installations de traitement des déchets par incinération, avec constitution de droits réels. La convention, qualifiée de bail à construction, ne comporte pas toutes les clauses requises par les dispositions du code du domaine de l'Etat et reprises par le code général de la propriété des personnes publiques et, d'autre part, contient des clauses incompatibles avec le droit du domaine public avant sa modification par le CG3P.

II. L'EXÉCUTION

A) COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

- **TC, 4 juillet 2016, n° C4057**

Par principe, un contrat de cession de biens immobiliers appartenant au domaine privé d'une personne publique est un contrat de droit privé, y compris lorsque l'acquéreur est une autre personne publique (TC, 15 novembre 1999, Commune de Bourisp, n° 3144).

Le Tribunal des conflits rappelle deux exceptions à ce principe : un tel contrat peut néanmoins être considéré comme un contrat administratif si celui-ci a pour objet de l'exécution d'un service public ou s'il comporte des clauses qui impliquent, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs (reprise de la définition de la clause exorbitante du TC, 13 octobre 2014, SA AXA France IARD, n° 3963).

- **CAA Marseille, 8 septembre 2016, n° 15MA02692**

Compétence juge judiciaire pour les contrats de sous traitance.

Le contrat conclu entre une société et son sous traitant relève de l'ordre judiciaire quand bien même celui-ci porte sur l'exécution de travaux publics.

- **CE, Assemblée, 9 novembre 2016, *Société FOSMAX LNG*, n° 388806**

Règles d'ordre public, modalités de reprise en régie en cas de défaillance du prestataire et après mise en demeure, compétence d'appréciation du Conseil d'Etat des sentences arbitrales internationales touchant aux règles intéressant l'ordre public.

Les modalités d'indemnisation du cocontractant d'un contrat de la commande publique conclu à prix forfaitaire en cas de survenance de difficultés d'exécution ne revêtent pas par elle-même le caractère d'une règle d'ordre public.

Revêt par contre un caractère d'ordre public la règle selon laquelle même dans le silence du contrat le maître d'ouvrage peut faire procéder aux travaux publics objets du contrat au frais et risques de son cocontractant défaillant.

Selon cette règle le maître d'ouvrage peut soit confier la réalisation des travaux à une entreprise tierce soit exécuter les prestations par la mise en régie en raison de l'intérêt général s'attachant à l'achèvement de l'ouvrage public. La mise en œuvre de cette mesure est possible en l'absence de stipulation contractuelle, elle ne rompt pas le lien contractuel et n'est pas subordonnée à résiliation préalable du contrat.

Le Conseil confirme par cet arrêt d'assemblée sa compétence en matière de recours contre une sentence rendue en matière d'arbitrage international dès lors que le recours et le contrôle de la sentence porte sur un contrat relevant d'un régime administratif d'ordre public, ce qui est le cas lorsque la sentence touche aux règles de l'occupation du domaine public ou de la commande publique. (TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax LNG*, n°4043).

- **Cour de Cassation, 1^{ère} civ., 25 janvier 2017, n° 15-25.526**

Il revient au juge judiciaire de connaître d'une action tendant à obtenir pour les tiers lésés des dommages-intérêts du fait de l'installation d'éoliennes ainsi que des mesures à mettre en œuvre pour faire cesser le préjudice qui résulte de cette installation. Toutefois, les mesures adoptées par le juge judiciaire pour faire cesser ce préjudice ne peuvent contrarier les mesures adoptées par l'administration dans le cadre de ses pouvoirs de police administrative spéciale.

Enfin, le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires « s'oppose à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations, soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ».

En l'espèce la demande tendant à obtenir l'enlèvement d'éoliennes pour cause de préjudice visuel, esthétique et nuisances sonores ressort de la compétence du juge administratif.

- **CE, 27 janvier 2017, *Mme B...A...*, n° 399 793**

Le juge administratif estime être compétent en matière de litiges résultant de l'exécution ou de la rupture d'un contrat de recrutement d'agents publics non statutaires lorsqu'ils sont régis par la loi française et conclus par l'État à l'étranger. Le fait que l'agent ayant conclu le

contrat ait la nationalité française et la nationalité sénégalaise est sans incidence sur la compétence du juge administratif pour en connaître.

- **CE, 29 mars 2017, *Office national des forêts*, n° 403257**

Le juge du contrat est compétent pour connaître de la contestation par le titulaire d'un contrat administratif de la validité d'une décision rejetant la demande de renouvellement du contrat qu'il a présentée en application de l'une de ses clauses.

- **TC, 24 avril 2017, n° C4075**

Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, il appartient en principe à la juridiction judiciaire, statuant dans les conditions prévues au titre II du livre IV du code de procédure civile, d'une part, de connaître d'un recours formé contre la sentence si elle a été rendue en France et, d'autre part, de se prononcer sur une demande tendant à ce que la sentence, rendue en France ou à l'étranger, soit revêtue de l'exequatur.

Toutefois, dans le cas où le contrat à l'origine du litige sur lequel l'arbitre s'est prononcé est soumis aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, le recours contre la sentence rendue en France et la demande d'exequatur relèvent de la compétence de la juridiction administrative.

- **TC, 24 avril 2017, n° C4078**

Lorsque le titulaire d'un contrat administratif conteste la validité de la décision de son cocontractant de résilier ce contrat et demande que cette décision soit annulée, c'est-à-dire que soit ordonnée la reprise des relations contractuelles ou qu'une indemnité lui soit versée en réparation du préjudice subi, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître du litige. Toutefois, lorsque le titulaire du contrat est une entreprise mise en liquidation judiciaire et que la résiliation contestée a été prononcée au motif que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce pour que le contrat soit résilié de plein droit étaient remplies, il incombe au juge administratif, en cas de difficulté sérieuse sur ce point, de saisir à titre préjudiciel le juge judiciaire avant de statuer sur la demande d'annulation ou d'indemnisation dont il a été saisi par le liquidateur. Par ailleurs, si le liquidateur se borne à demander qu'il soit déclaré que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce ne sont pas remplies, il lui appartient de saisir le juge judiciaire de sa demande.

B) EXECUTION TECHNIQUE

- **CE, 20 mai 2016, *Association Avenir d'Alet*, n° 375779**

Absence d'obligation de communication des projets d'avenants préalablement aux conseils municipaux.

Aux termes de l'article L 2121-13 du Code général des collectivités territoriales, « *tout membre du conseil municipal a le droit d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération* ». Le Conseil d'Etat considère ainsi que ces dispositions n'impliquent pas que le maire communique spontanément aux conseillers municipaux les projets d'avenant préalablement aux séances du conseil municipal et qu'aucun principe n'imposerait non plus cette communication spontanée. Les éléments essentiels des projets d'avenants ne sauraient non plus faire l'obligation d'une communication spontanée préalable au conseil municipal, sauf à ce qu'une demande expresse des conseillers municipaux intervienne en ce sens.

De fait, le Conseil d'Etat confirme une solution déjà constante : la seule obligation imposée par l'article L 2121-13 du Code général des collectivités territoriales réside dans la mise à disposition lors de chaque conseil municipal des projets de délibération et des documents préparatoires y afférent.

- **CJUE, 7 sept. 2016, *Finn Frogne A/S c/ Rigspolitiet Ved Center For Beredskabskommunikation*, aff. C-549/14**

Avenant transactionnel, modifications substantielles.

La question préjudicielle posée par la Cour suprême du Danemark à la Cour de justice de l'Union européenne était la suivante : un marché public peut-il être modifié substantiellement sans procéder à de nouvelles mesures de publicité et de mise en concurrence, lorsque la modification en cause s'opère « objectivement » par la voie d'un accord transactionnel ?

La Cour de justice de l'Union Européenne rappelle qu'aux termes de la jurisprudence *Presstext* (CJCE 19 juin 2008, *presstext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU :C :2008 :351, points 34 à 37), le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence font obstacle à ce que, après l'attribution d'un marché public, les parties modifient le marché en cause de telle sorte que les caractéristiques initiales de ce dernier seraient substantiellement modifiées. Au cas d'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne considère que la modification consistant à réduire quantitativement l'objet du marché est substantielle, en ce qu'un nombre plus important d'opérateurs économiques pourrait alors être intéressé par le marché en question. Dès lors sauf à ce que cette modification ait été envisagée dans le contrat initial, une remise en concurrence s'imposait donc en principe en pareille situation.

La Cour de justice de l'Union Européenne note pourtant les particularités de l'affaire en cause, particularités qui portaient tant sur la forme que sur le fond : Sur la forme, la modification prenait l'apparence d'un règlement transactionnel. Quant au fond, la

modification était justifiée par des difficultés objectives, indépendantes de la volonté des parties.

Ces spécificités n'ont toutefois pas conduit la Cour à infléchir sa jurisprudence puisqu'elle considère que « la qualification de modification substantielle doit s'analyser d'un point de vue objectif » et qu'ainsi, « la référence à la volonté délibérée des parties de renégocier les termes de ce marché n'est pas un élément déterminant. » Peu importe également pour la Cour de justice que la modification prenne la forme d'un règlement transactionnel car cela n'exonère pas les parties de procéder à de nouvelles mesures de publicité et de mise en concurrence dès lors que cette modification est justement substantielle. Elle confirme en cela ce qu'elle avait déjà jugé dans l'affaire « Belgacom ».

- **CAA Marseille, 3 oct. 2016, *Société Ordiges France*, n° 15MA02425**

La communauté urbaine Nice Côte d'Azur a conclu un marché avec la société Trace pour l'acquisition d'un logiciel de gestion de marchés publics. Cette dernière a cédé à la société Ordiges France sa clientèle ainsi que les contrats en cours dont elle avait la charge, dont celui objet du présent litige. Un projet d'avenant au contrat a été conclu entre la société Ordiges France et la communauté urbaine Nice Côte d'Azur sur le changement de titulaire du marché. La société Ordiges a ensuite informé la métropole Nice Côte d'Azur qu'elle renonçait au transfert de ce marché en ce qu'elle ne souhaitait pas endosser la responsabilité des conséquences financières liées aux difficultés d'exécution du marché dont la société Trace Solutions était alors titulaire. La communauté urbaine a refusé de prendre acte de la renonciation. En première instance, le TA de Nice avait considéré que la demande d'annulation de ce refus était irrecevable (*TA Nice, 10 avr. 2015, n° 1202583, Sté Ordiges France*). La Cour administrative d'appel de Marseille juge au contraire que ce refus présentait le caractère d'une mesure décisive, détachable du contrat public et juge recevable le recours en excès de pouvoir de la société Ordiges.

Evoquant l'affaire, la cour administrative d'appel de Marseille considère qu'en l'absence de toute autre modification du marché public que le changement de titulaire, la communauté urbaine Nice Côte d'Azur n'était pas tenue de procéder à une mise en concurrence et à la publicité du contrat. Sur le fond, la Cour rappelle que la cession d'un marché ne s'opère qu'avec l'assentiment préalable et exprès des parties et qu'ainsi la reprise de l'activité de la société Trace Solutions par la société Ordiges n'avait donc pas de facto pour effet le transfert du marché litigieux en question. Elle juge enfin que le projet d'avenant est inexistant dès lors que la société Ordiges avait rétracté sa signature et admet ainsi que l'assentiment puisse être retiré.

C) EXECUTION FINANCIERE

- **CE, 19 avril 2017, *Département de l'Hérault c/ Société Angles et Fils*, n° 396174**

Pour obtenir le paiement direct par le maître d'ouvrage de tout ou partie des prestations qu'il a exécutées dans le cadre de son contrat de sous-traitance, le sous-traitant régulièrement agréé doit adresser sa demande de paiement direct à l'entrepreneur principal, titulaire du marché.

Il appartient ensuite au titulaire du marché de donner son accord à la demande de paiement direct ou de signifier son refus dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Le titulaire du marché est réputé avoir accepté cette demande s'il garde le silence pendant plus de quinze jours à compter de sa réception.

A l'issue de cette procédure, le maître d'ouvrage procède au paiement direct du sous-traitant régulièrement agréé si le titulaire du marché a donné son accord ou s'il est réputé avoir accepté la demande de paiement direct. Cette procédure a pour objet de permettre au titulaire du marché d'exercer un contrôle sur les pièces transmises par le sous-traitant et de s'opposer, le cas échéant, au paiement direct.

Sa méconnaissance par le sous-traitant fait ainsi obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir, auprès du maître d'ouvrage, d'un droit à ce paiement.

- **CE, 27 janvier 2017, *Société Baudin Châteauneuf Dervaux*, n°397311**

Le Conseil d'Etat par la lecture combinée de l'article 6 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et de l'article 114 du code des marchés publics considère que le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal ne peuvent pas modifier le droit au paiement direct du sous-traitant par un simple acte modificatif spécial pour tenir compte des conditions d'exécution des prestations déjà réalisées par le sous-traitant.

Il y a tout de même une exception lorsque le contrat de sous-traitance a été modifié au regard de son volume ou du montant des prestations du sous-traitant.

- **CE, 27 mars 2017, n°394664**

Réduction du droit au paiement direct du sous-traitant par un acte spécial modificatif

Sur le fondement des dispositions combinées de l'article 6 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 et de l'article 114 du Code des marchés publics, le Conseil d'état rappelle qu'en l'absence de modification des stipulations du contrat de sous-traitance relatives au volume des prestations du marché dont le sous-traitant assure l'exécution ou à leur montant, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal ne peuvent, par un acte spécial modificatif, réduire le droit au paiement direct du sous-traitant dans le but de tenir compte des conditions dans lesquelles les prestations sous-traitées ont été exécutées.

- **CE, 11 mai 2016, *M. R...*, n°s 383768 et 383769, A**

L'obligation d'information de l'assemblée délibérante sur le coût prévisionnel global d'un contrat de partenariat en moyenne annuelle et sur la part que ce coût représente par rapport à la capacité de financement annuelle de la personne publique, fixée par les anciens articles L. 1414-10 et D. 1414-4 du CGCT, doit prendre en compte, d'un côté, l'ensemble des sommes payées par la personne publique au titulaire à raison du contrat, de l'autre, les recettes procurées par le contrat au titulaire.

- **CE, 25 mai 2016, *Commune de Gémenos*, n° 389516**

Le Conseil d'Etat juge que le caractère définitif du décompte de résiliation fait obstacle à toute réclamation ultérieure, y compris contentieuse.

En 2002, la commune de Gémenos confie la maîtrise d'œuvre d'un complexe aquatique devant être édifié sur son territoire à un groupement solidaire dont le mandataire est la société d'architecture Duval Raynal. Suite à l'apparition de difficultés, la collectivité lui adresse, en 2006, deux mises en demeure d'exécution de la prestation. La société n'ayant déféré à aucune des mises en demeure, la ville décide alors la résiliation du marché aux torts exclusifs de la société. Par courrier, la commune notifie à l'entreprise un projet de décompte de résiliation, faisant ressortir, au bénéfice de la commune, un solde créditeur de 161 400 euros TTC. Un an plus tard (en juillet 2009), la ville émet un ordre de recette du même montant. Saisi, le tribunal administratif annule ce titre de recettes car il ne comporte aucune indication précise des bases de liquidation de la créance. La cour administrative d'appel, par un arrêt du 16 février 2015, rejette l'appel de la commune au motif que la résiliation est intervenue dans des conditions irrégulières. Dans une décision rendue le 25 mai 2016, le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la CAA. Selon lui, en se fondant sur l'irrégularité de la procédure de résiliation, alors que « le décompte de résiliation était devenu définitif et que le juge du contrat n'avait pas été saisi aux fins de faire constater l'irrégularité de cette résiliation », elle a commis une erreur de droit.

La haute juridiction rappelle « qu'une collectivité territoriale ne peut mettre en recouvrement une créance sans indiquer, soit dans le titre lui-même, soit par une référence précise à un document joint à ce titre ou précédemment adressé au débiteur, les bases et les éléments de calcul sur lesquels elle se fonde pour mettre les sommes en cause à la charge de ce débiteur. » En l'espèce, le titre exécutoire en 2009 comporte dans la rubrique « descriptif » la mention « DGD marché maîtrise d'œuvre centre aquatique ». De plus, est annexé à ce titre un projet de décompte général pour ce marché, dont le montant total correspond à celui du titre en litige. Ce document, daté du 25 mars 2008, a été notifié à la société par un courrier du 27 mars 2008, reçu le 7 avril suivant. Le Conseil d'Etat en conclut donc que le titre de perception contesté est suffisamment motivé. Examinant les autres moyens soulevés par la société Raynal Duval, le juge constate que l'ensemble de ces éléments mettent en cause la régularité de la procédure de résiliation du contrat ainsi que le bien-fondé de la créance litigieuse mais, « le décompte étant devenu définitif et présentant de ce fait un caractère intangible, la société ne saurait utilement soulever de tels moyens. »

- **CE, 17 mai 2017, *Commune de Reillac et Office public de l'habitat du Cantal*, n° 396241**

Si les stipulations de l'article 12 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de prestations intellectuelles (CCAG-PI) prévoient qu'une fois le projet de décompte transmis par le titulaire, le montant du décompte est arrêté par la personne responsable du marché, elles n'impliquent pas que la validation du projet soit formalisée par une décision explicite lorsque le maître d'ouvrage auquel le titulaire a transmis son projet de décompte ne le modifie pas et procède au versement des sommes correspondantes.

- **CAA Paris, 3 février 2017, *Société Routes et Chantiers modernes*, n°16PA00743**

Le montant de la garantie à première demande et le décompte général.

La Cour précise que la notification du décompte général sans la levée des réserves, ni qu'il n'est pas fait état de sommes correspondant à la réalisation des travaux nécessaires à la levée de ces réserves empêche à ce qu'une somme quelconque non mentionnée au débit du titulaire puisse être mise à sa charge. Par ailleurs, la mise en œuvre, auprès d'un établissement bancaire, d'une garantie à première demande ne dispense pas le maître d'ouvrage d'inclure le montant de celle-ci dans le décompte général du marché. Dès lors, le montant de la garantie à première demande appelé au paiement pour couvrir le prix de la réfection des réserves doit être intégralement restitué au titulaire du marché.

- **TA Rennes, 30 décembre 2016, *Ministre de l'éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche*, n°1301986**

Effet du référé expertise sur la garantie décennale

L'introduction d'un référé expertise judiciaire a pour effet de suspendre le délai de garantie décennale, et non pas de l'interrompre.

D) LES MESURES DE RÉSILIATION

- **CAA Versailles, 19 mai 2016, n°13VE0287**

En l'absence d'éléments probants apportés par l'entreprise, le juge administratif fixe à 5 % le montant de l'indemnité à verser au titulaire d'un marché résilié pour motif d'intérêt général.

Pour un marché de restauration collective, l'entreprise réclamait une indemnité de 20 % égale à sa perte de chiffres d'affaires. Au vu des éléments produits par le pouvoir adjudicateur sur le taux de marge brut du secteur professionnel, le juge prend pour base un taux de marge bénéficiaire nette égal à 5 %.

- **CAA Nancy, 31 mai 2016, n°NC00378**

Une résiliation pour faute non justifiée n'ouvre pas droit à une indemnisation de l'entreprise au titre du préjudice économique et à l'atteinte de sa réputation commerciale.

Aucune faute ne pouvait être reprochée au titulaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles. Le pouvoir adjudicateur devait payer intégralement la somme due au titre du décompte de liquidation du marché.

Le juge n'examine pas les conclusions présentées à titre subsidiaire de l'entreprise - l'indemnisation au titre du préjudice économique et à l'atteinte à sa réputation commerciale - uniquement parce qu'il a fait droit à sa demande principale. Application de la règle contentieuse principale : les demandes subsidiaires sont examinées seulement si le juge ne fait pas droit aux conclusions présentées à titre principal.

En d'autres termes, le juge n'a pas tranché la question de l'indemnisation au titre du préjudice économique et de la réputation commerciale de l'entreprise ; il pourra être amené à y répondre dans le cadre d'un contentieux ultérieur.

- **CE, 21 septembre 2016, n° 398231**

Il n'appartient pas au juge des référés, lorsqu'une décision a des répercussions financières sur une société, de tenir compte des capacités financières de ses actionnaires ou de son appartenance à un groupe pour apprécier si cette décision préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation.

- **CE, 16 novembre 2016, *Commune d'Erstein*, n°401321**

En précisant l'arrêt *Commune de Béziers* (CE, Section, 21 mars 2011, n° 304806), le Conseil d'Etat énonce qu'indépendamment de la condition d'urgence, il incombe au juge des référés, pour déterminer si un moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse, d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise à titre provisoire des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant, pour le requérant, de la résiliation.

D'autre part, pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise à titre provisoire des relations contractuelles, il incombe au juge d'apprécier, eu égard à la gravité des vices constatés et, le cas échéant, à celle des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, si une telle reprise n'est pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général et, eu égard à la nature du contrat en cause, aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation.

Si tel est le cas, il doit, quels que soient les vices dont la mesure de résiliation est, le cas échéant, entachée, rejeter les conclusions tendant à une telle reprise des relations contractuelles.

- **CE, 15 décembre 2016, *Commune de Saint-Denis d'Oléron*, n°389141**

La jurisprudence *SARL Promotion de la restauration touristique* (CE, 30 mai 2012, *PRORESTO*, n° 357151), selon laquelle l'exercice d'un recours administratif pour contester la mesure de résiliation d'un contrat, s'il est toujours loisible au cocontractant d'y recourir, ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux, quel que soit le motif de résiliation du contrat et notamment lorsque cette résiliation est intervenue en raison des fautes commises par le cocontractant, s'applique aux instances en cours à la date de cette décision.

- **CE, 3 mars 2017, *Société Leasecom*, n°392446**

Dans le cadre d'un litige tendant à l'indemnisation des conséquences de la résiliation d'un contrat pour motif d'intérêt général, lorsque le juge ne peut faire application de la clause

fixant l'indemnisation en raison de son illicéité, le cocontractant peut demander, en réponse au moyen tiré de cette illicéité soulevé par l'administration ou soulevé d'office par le juge, à être indemnisé sur le fondement des règles générales applicables aux contrats administratifs. Il n'appartient pas au juge de se placer d'office sur ce terrain.

TITRE 3 LE CONTENTIEUX CONTRACTUEL

LA PROBABILITÉ D'UN CONTRAT ORAL

- **CAA Nancy, 30 mars 2017, *Commune de Montmirail*, n°16NC00903**

La simple preuve d'échanges entre les parties au sujet d'une prestation, ainsi que la réalisation d'un travail, ne suffit pas à démontrer que celui-ci a été réalisé à la demande du pouvoir adjudicateur, ni même qu'il ait été informé de la démarche. Il est donc nécessaire d'apporter la preuve d'une acceptation par le pouvoir adjudicateur ainsi qu'un accord sur le prix.

I. CONTENTIEUX DES PARTIES

A) CONTENTIEUX DE LA VALIDITÉ

- **CAA Marseille, 27 mars 2017, *Société compagnie des transports de la Riviera*, n°16MA00398**

Si le juge du référé précontractuel doit rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée (ou risquent de la léser) en avantageant une entreprise concurrente fût-ce de façon indirecte, ce n'est pas le cas du juge du contrat. La recevabilité et l'opérance des moyens soulevés dans le cadre de la présente instance ne sont, en revanche, pas subordonnées à de telles conditions.

B) CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION

- **CE, 20 juin 2016, *Société Eurovia Haute-Normandie et Société Colas Ile-de-France Normandie*, n° 376235, B**

Le cocontractant ne peut se prévaloir de la méconnaissance par l'autre partie du principe de loyauté des relations contractuelles au motif qu'elle aurait mis tardivement à sa charge des pénalités de retard qui résultent de la mise en œuvre de stipulations convenues entre les parties.

- **CE, 27 janvier 2017, *Société Tahitienne de construction*, n°396404**

L'article 7.2.3 CCAG-Travaux prévoit que l'entrepreneur qui n'a pas émis ses réclamations au regard de la décision de décompte général et définitif devant le tribunal administratif compétent dans les 6 mois est considéré avoir accepté son contenu, ses réclamations passé

ce délai sont irrecevables. En l'espèce il est précisé que l'introduction d'un référé provision est une saisine du tribunal administratif compétent au sens de cette disposition.

- **CAA Versailles, 23 février 2017, SARL d'Architecture Uruk, n°15VE00710**

La Cour considère que le courrier notifiant l'arrêt de l'exécution des prestations et le décompte de résiliation et invite le cocontractant à présenter des observations et possible contestation doit être regardé comme faisant naître un différend au sens de l'article 37 du CCAG-PI.

Le prestataire a deux mois à partir de la notification de ce courrier pour envoyer ses réclamations au pouvoir adjudicateur. Passé ce délai de deux mois, le cocontractant n'est plus contractuellement recevable à saisir le juge du contrat pour régler ce litige.

- **CE, 29 mars 2017, Office national des forêts, n° 403257**

Contestation du refus de renouvellement d'une convention d'occupation du domaine public devant le juge du contrat.

Le Conseil d'Etat abandonne la jurisprudence « Commune d'Azereix » (CE, 4 mars 1981, Commune d'Azereix, req. n°s 13545, 17522), selon laquelle le refus de renouvellement d'une convention d'occupation du domaine public relève du juge de l'excès de pouvoir. La contestation d'un tel refus relève désormais du juge du contrat.

C) CONTENTIEUX INDEMNITAIRE

- **CE, 10 février 2017, Société Bancel n°393720 :**

La demande indemnitaire d'un candidat évincé tendant à la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité de la procédure doit être rejeté si l'irrégularité de la procédure de passation invoquée n'avait pas d'influence sur la sélection des candidats. Le juge du référé doit vérifier l'existence d'un lien de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité de la procédure et le préjudice allégué par le requérant du fait de son éviction pour accepter le principe de l'indemnisation. Et ce alors même qu'il avait des chances de remporter le marché.

- **CAA Nantes, 29 mars 2017, Société EMCC (Entreprises Morillon Corvol Courbot), n°15NT01502**

La Cour rappelle que seules des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, et présentant un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure au parties, peuvent être qualifiées de sujétions techniques imprévues.

Par ailleurs, la Cour souligne que le cocontractant de l'administration peut être indemnisé, sur la base du contrat, des travaux supplémentaires, réalisés à la suite ou non, d'un ordre de service, indispensables à l'exécution du contrat dans les règles de l'art, sans rechercher si ces travaux supplémentaires ont, par leur importance, bouleversé l'économie du marché.

D) RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET POST-CONTRACTUELLE

- **CAA Bordeaux, 13 janvier 2017 n°16BX02616, *Société Allianz IARD***

Appel en garantie.

La cour administrative d'appel rappelle que la réception sans réserve d'un marché public de travaux met un terme aux relations contractuelles existantes entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Elle fait obstacle à ce que l'entrepreneur soit appelé en garantie par le maître de l'ouvrage lorsqu'un tiers demande réparation de dommages, même non apparente ni connus à la date de la réception, sauf clauses contraires ou manœuvres dolosives de la part de l'entrepreneur.

Cependant le maître de l'ouvrage peut faire jouer la garantie décennale sur les dommages résultant de désordre affectant l'ouvrage objet du contrat.

- **CE, 10 février 2017, *Mutuelle des architectes Français*, n°397630**

Recours subrogatoire de l'assureur.

Le Conseil d'Etat statuant sur renvoi considère que la Cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit, en ajoutant une condition à l'article L. 121-12 du code des assurances, lorsque pour statuer sur l'action subrogatoire de l'assureur au titre de la garantie décennale, elle recherche si le pouvoir adjudicateur a procédé aux travaux de reprises d'ouvrage ayant justifié l'indemnité versée à l'assureur.

- **CAA Paris, 21 mars 2017, *Province des îles Loyauté*, n°15PA03715**

Garantie de parfait achèvement et prolongation.

Après avoir rappelé les dispositions du CCAG des marchés de travaux applicables en Nouvelle-Calédonie, la CAA souligne que la garantie de parfait achèvement concerne, non seulement, la reprise des désordres ou des malfaçons qui ont fait l'objet de réserves lors de la réception des travaux, que ceux qui apparaissent et sont dûment signalés dans l'année suivant la réception des travaux. Dès lors, si l'entrepreneur n'a pas remédié aux désordres ou malfaçons ayant fait l'objet de réserves ou qui lui ont été signalés avant l'expiration de ce délai d'un an, la garantie de parfait achèvement peut être prolongée jusqu'à l'exécution complète des travaux de reprise par l'entrepreneur ou, le cas échéant, aux frais et risques de ce dernier, par un autre entreprise.

- **CE, 27 mars 2017, *Société Sodimat*, n°395442**

Point de départ du délai de garantie des vices cachés

Le Conseil d'état rappelle qu'il résulte des dispositions des articles 1641, 1645 et 1648 du Code civil relatifs à la garantie des défauts de la chose vendue, que le délai court à compter de la découverte par l'acheteur de l'existence du vice, de son étendue et de sa gravité.

- **CE, 19 avril 2017, *Communauté urbaine de Dunkerque*, n°395328**

Interruption du délai de l'action en garantie décennale.

Il résulte des dispositions alors en vigueur de l'article 2244 du code civil, applicables à la responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs à l'égard des maîtres d'ouvrage publics, que, pour les désordres qui y sont expressément visés, une action en justice, notamment une assignation devant le TGI, n'interrompt la prescription qu'à la condition d'émaner de celui qui a qualité pour exercer le droit menacé par la prescription et de viser celui là même qui en bénéficierait, et dès lors que cette assignation identifiait de manière suffisamment précise les désordres dont elle demandait réparation, émanait de la personne qui avait qualité pour exercer le droit menacé par la prescription et visait ceux-là même qui en bénéficieraient.

E) OFFICE DU JUGE

- **CE, 9 nov. 2016, *Société Fosmax*, n° 388806**

Office du juge saisi d'une sentence arbitrale / mise en régie dans le silence du contrat.

Le Conseil d'Etat fait application de la décision « *Inserm* » par laquelle le Tribunal des conflits a admis par exception la compétence du juge administratif pour connaître du recours dirigé contre une sentence arbitrale rendue en France dans un litige trouvant sa source dans un contrat conclu et exécuté sur le sol français, entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, que le contrat litigieux met en jeu les intérêts du commerce et relève d'un régime administratif d'ordre public. Le juge administratif saisi d'un tel recours effectue alors un contrôle de la conformité de la sentence arbitrale aux règles qui régissent l'occupation du domaine public ou de la commande publique.

Le Conseil d'Etat confirme en l'espèce sa compétence pour connaître d'un recours dirigé contre une sentence arbitrale dont l'objet était de régler un litige relatif à l'exécution d'un marché de partenariat.

- **CE, 3 mars 2017, *Société Leasecom*, n° 392446**

Demande d'indemnité de résiliation en vertu des règles générales applicables au contrat administratif, office du juge.

Le Conseil d'Etat rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle la personne publique détient le pouvoir de résilier unilatéralement un contrat, et ce en vertu des règles générales applicables au contrat administratif. Cependant, cette résiliation unilatérale s'accompagne

nécessairement d'une indemnité à l'égard du cocontractant. Le Conseil d'Etat rappelle que cette indemnité peut évidemment être fixée librement par les stipulations contractuelles sous la double réserve que cette indemnité ne soit manifestement pas disproportionnée comparativement au montant du préjudice subi par le cocontractant du fait de cette résiliation et que cette indemnité ne corresponde pas à une libéralité de la part de la personne publique (*CE, 4 mai 2011, Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan, req. n° 334280*). Il juge en l'espèce que dans le cadre d'un litige indemnitaire résultant d'une résiliation pour motif d'intérêt général, le cocontractant peut demander au juge une indemnité de résiliation sur le le fondement des règles générales applicables, dans le silence du contrat, lorsque l'illicéité de la clause du contrat relative à l'indemnisation a été soulevée avant la clôture de l'instruction par le juge ou l'une des parties.

Le cas échéant, à défaut d'une telle demande, le juge ne peut toutefois se placer d'office sur ce terrain.

II. CONTENTIEUX DES TIERS

A) RÉFÉRÉS

1/ Le référé précontractuel

- **CE, 7ème et 2ème chambres réunies, 13 juin 2016, *Société Latitudes*, n°396403**

Substitution de motifs de rejet en référé.

La substitution de motifs du rejet de l'offre d'une entreprise n'est possible que si l'analyse de la candidature a été fait en amont. En l'espèce le juge du référé précontractuel, sur demande de l'administration, pouvait procéder à la substitution. En outre, le Conseil d'État annule l'intégralité de la procédure de passation du marché pour violation de l'article 45 du Code des marchés publics (niveau minimum de capacité requis supérieur à plus de deux fois le montant du marché) et irrégularité de l'un des critères de choix des offres. Il apparaît opportun de noter que, dans la mesure où le juge du référé précontractuel avait rejeté la requête de la société Latitudes, l'attributaire du contrat aurait pu signer le marché une fois l'ordonnance en référé rendue.

- **CE, 17 octobre 2016, *Ministre de la défense c. Société Tribord*, n° 400791, 400794**

La communication du référé précontractuel faisant obstacle à la signature est réputée acquise dès sa mise à disposition dans l'application « Télérecours ».

- **CE, 14 février 2017, *Société des eaux de Marseille*, n°403614**

Obligation de suspendre la signature du contrat à compter de la notification.

L'obligation pour le pouvoir adjudicateur de suspendre la signature du contrat lorsqu'un recours en référé précontractuel lui est notifié par le représentant de l'Etat ou l'auteur du recours en vertu de l'article R. 551-1 du CJA court à compter non de la prise de connaissance effective du recours par le pouvoir adjudicateur mais de la réception de la notification qui lui a été faite. Que la notification ait été faite en dehors des heures d'ouverture du service est sans incidence.

- **CE, 6 mars 2017, Société Marengo, n°404910**

Le référé précontractuel et l'acte unilatéral.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article L.551-1 du Code de justice administrative, le CE précise que le juge des référés doit rechercher si l'acte unilatéral (arrêté préfectoral) était un contrat entrant dans le champ d'application matériel de l'article précité, et s'il était, par suite, compétent pour statuer sur la demande présentée par la société M.

2/ Le référé contractuel

- **CE, 7ème et 2ème chambres réunies, 4 mai 2016, ADILE de Vendée, n°396590**

Office du juge du référé précontractuel à l'égard de la candidature d'une personne morale de droit privé.

L'office du juge du référé précontractuel ne lui permet pas de vérifier, lorsqu'une personne morale de droit privé se porte candidate à l'attribution d'un contrat de la commande publique, si l'exécution de ce contrat entre dans le champ de son objet social. En revanche, l'office du juge peut être étendu lorsqu'un texte législatif ou réglementaire a précisément défini l'objet social et les missions de la personne morale de droit privé candidate à l'attribution d'un contrat de la commande publique.

B) RECOURS DE PLEINE JURIDICTION

1/ Le contentieux de la validité

- **CE, 2 juin 2016, Ministre des affaires sociales et de la santé c/ Centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay et autres, n° 395033 396645**

A Une agence régionale de santé n'est pas un « tiers privilégié » au sens de la jurisprudence « Tarn-et-Garonne ». Elle ne peut donc, en sa seule qualité d'ARS, être regardée comme justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour demander au juge administratif d'annuler ou de suspendre un marché public d'un établissement public de santé de son ressort. Il lui appartient, au contraire, comme à tout tiers, de démontrer qu'elle a été lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine.

- **CE, 30 juin 2016, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes*, n° 393805**

Application combinée des jurisprudences « Tarn et Garonne » et « Danthony » à une convention fixant les conditions d'évolution des tarifs des redevances portuaires.

L'Etat et la société Aéroports de Paris ont conclu le 31 août 2015 un contrat de régulation économique pour déterminer notamment, sur la période 2016-2020, le taux moyen d'évolution des principales redevances aéroportuaires pour services rendus. Le syndicat des compagnies aériennes autonomes a saisi en premier et dernier ressort le CE d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision du directeur général de l'aviation civile de signer le contrat en cause (acte détachable du contrat) et contre des clauses réglementaires du contrat.

Le Conseil d'Etat, faisant application de la jurisprudence « Tarn et Garonne », juge irrecevable le recours pour excès de pouvoir d'un tiers contre un acte détachable du contrat, seul un recours de pleine juridiction pouvant désormais être exercé à l'encontre de tels actes. Le recours du syndicat des compagnies aériennes autonomes est donc jugé irrecevable contre la décision de signer le contrat mais le Conseil d'Etat rappelle également qu'il résulte de la jurisprudence « Tarn et Garonne » que le recours pour excès de pouvoir est toujours ouvert contre les clauses réglementaires d'un contrat.

Dans un second temps, le Conseil d'Etat évoque le considérant de principe de l'arrêt « Danthony » pour l'appliquer au cas d'espèce. En dépit de l'absence d'autorité de supervision indépendante intervenue dans l'élaboration du contrat, la procédure préalable à la signature du contrat n'est pas irrégulière puisque le syndicat requérant, regroupement de compagnies aériennes, a pu présenter des observations lors d'une consultation publique et devant la commission consultative aéroportuaire préalablement à la conclusion du contrat de régularisation économique entre l'Etat et Aéroports de Paris. Conséquemment, le Conseil d'Etat rejette la requête présentée par le syndicat des compagnies aériennes autonomes.

- **CE, 19 avril 2017, *Société ASC production c/ SAEM de de construction et d'aménagement*, n° 401539**

Lorsqu'un tiers à un contrat de la commande publique forme un recours en contestation de la validité de ce contrat, la personne publique ne peut être regardée comme représentant son cocontractant dans cette instance au sens de l'article R. 832-1 du code de justice administrative. Lorsque celui-ci n'a été ni présent, ni régulièrement mis en cause dans l'instance, sa tierce opposition est par suite recevable si la décision juridictionnelle préjudicie à ses droits.

2/ REP / RPJ

- **CE, 23 décembre 2016, *Association Etudes et consommation CFDT du Languedoc Roussillon et Association ATTAC Montpellier*, n° 392815, 392819**

Indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, dans les conditions définies par l'arrêt

Département de Tarn-et-Garonne (CE, assemblée, 4 avril 2014, n° 358994), les tiers qui se prévalent d'intérêts auxquels l'exécution du contrat est de nature à porter une atteinte directe et certaine sont recevables à contester devant le juge de l'excès de pouvoir la légalité de l'acte administratif portant approbation du contrat. Ils ne peuvent soulever, dans le cadre d'un tel recours, que des moyens tirés de vices propres à l'acte d'approbation, et non des moyens relatifs au contrat lui-même.

- **CE, 25 janvier 2017, Association Avenir d'Alet, n°372676**

Lorsque le juge administratif annule un acte détachable d'un contrat de droit privé, il appartient au juge de l'exécution de vérifier l'illégalité commise peut être régularisée, dans le but d'enjoindre la personne publique à régulariser la situation. Dans le cas contraire, il lui appartient de déterminer en prenant en compte la nature de l'illégalité et les conséquences d'une annulation ou résolution du contrat, notamment les atteintes qui seraient portées à l'intérêt général, s'il y a lieu à enjoindre à la personne publique de saisir le juge du contrat afin qu'il tire lui-même les conséquences de l'annulation de l'acte détachable sur le contrat.

- **CAA Bordeaux, 16 février 2017, Société ETPO n°14BX00416**

La Cour administrative d'appel rappelle que « *les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.* »

3/ Le contentieux indemnitaire

- **CE, 10 mars 2017, Société Solotrat, n°404841.**

Interruption de la prescription quadriennale

Toutes créances, qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis, sont prescrites. Néanmoins, tout recours formé devant une juridiction, relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours et même si la juridiction saisie (est incompétente interrompt cette prescription. L'interruption vaut également dans la situation où la débitrice de la créance n'était pas partie à l'instance.

TITRE 4 RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET CONTRACTUEL

- **CE, 4 mai 2016, *ADILE de Vendée*, n° 396590, B.**

Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, lorsqu'une personne morale de droit privé se porte candidate à l'attribution d'un contrat de commande publique, de vérifier que l'exécution de ce contrat entre dans le champ de son objet social. Il en va toutefois différemment dans le cas où un texte législatif ou réglementaire a précisément défini son objet social et ses missions.

- **CE, 19 juillet 2016, *Centre hospitalier Andrée Rosemon*, n°339178**

Le CE rappelle l'office du juge des référés saisi d'un référé « mesures utiles » : lorsque l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant défaillant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle, le juge des référés peut en cas d'urgence et sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, ordonner, éventuellement sous astreinte au cocontractant et dans le cadre des obligations prévues au contrat, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement. Cette mesure est subordonnée à quatre conditions : elle doit être utile, justifiée par l'urgence, ne pas faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative et ne pas se heurter à aucune contestation sérieuse.

- **CE, 26 septembre 2016, *Société Dumez Ile-de-France*, n°390515**

Il appartient aux constructeurs, s'ils entendent obtenir la réparation de préjudices consécutifs à des fautes du mandataire du maître d'ouvrage dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées sur le fondement de l'art. 3 de la loi MOP, de rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage, seule engagée à leur égard.

- **CE, 17 octobre 2016, *Commune d'Hyères-les-Palmiers et Mme M*, n° 400172**

Lorsque le secret commercial et industriel est invoqué devant le juge du référé-précontractuel, et s'il l'estime indispensable pour forger sa conviction sur les points en litige, il invite la partie qui s'en prévaut à lui procurer tous les éclaircissements nécessaires sur la nature des pièces écartées et sur les raisons de leur exclusion. Il lui revient, si ce secret lui est opposé à tort, d'enjoindre à cette partie de produire les pièces en cause et de tirer les conséquences, le cas échéant, de son abstention.

- **CE, 9 décembre 2016, *Société Foncière Europe*, n° 391840.**

Pour vérifier qu'une transaction ne constitue pas une libéralité illicite, le juge doit apprécier globalement les concessions réciproques des parties. Par ailleurs, la rupture de négociations contractuelles pour un motif d'intérêt général n'engage en principe pas la responsabilité de

la personne publique, sauf si elle a incité son partenaire à engager des dépenses en lui donnant, à tort, l'assurance qu'un tel contrat serait signé. En revanche, alors même qu'une telle assurance aurait été donnée, elle ne peut créer aucun droit à la conclusion du contrat.

- **CE, 23 janvier 2017, *Société Decremps BTP*, n° 401400**

Un candidat évincé est recevable à former un référé contractuel contre un marché conclu selon une procédure adaptée si le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté avant la signature du contrat un délai minimum de onze jours et qu'il n'a pas rendu publique son intention de le conclure. Le fait que le candidat évincé ait formé un référé précontractuel postérieurement à la signature du marché avec la notification du choix de l'attributaire et le respect d'un certain délai avant cette signature de la part du pouvoir adjudicateur est sans incidence sur la recevabilité.

- **CE, 14 février 2017, *Société des eaux de Marseille*, n°403614**

L'effet suspensif du référé précontractuel sur la signature du contrat lorsque le recours est dirigé contre la procédure de passation, court à compter de la notification au pouvoir adjudicateur du recours par le représentant de l'État ou par son auteur, ou alors à compter de la communication du recours par le greffe du tribunal administratif. Le délai de suspension démarre à compter de la notification effectuée et non de la prise de connaissance effective du recours donc le fait que la notification ait été faite en dehors des horaires d'ouverture du service compétent du pouvoir adjudicateur est sans incidence.

UN AN DE DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE

TITRE 1
**L'INTERVENTION ÉCONOMIQUE DES PERSONNES PUBLIQUES
ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE**

I. LA LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

A) OFFICE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

- **CE, 21 octobre 2016, *Association des entreprises de biologie médicale*, n° 394117**

Le Conseil d'État limite l'office de l'Autorité de la Concurrence en énonçant qu'il ne lui appartient pas, dans l'analyse prospective et le bilan concurrentiel lui étant concomitant, de prendre en compte l'article L. 6223-5 du Code de la santé publique relatif à la composition du capital social. Il en tire la conséquence logique que l'autorisation en découlant ne peut être vue comme portant atteinte, de ce fait, à cette disposition.

B. ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES

- **CE, 23 novembre 2016, *Chambre de commerce et d'industrie territoriale de la Moselle - Chambre de commerce et d'industrie territoriale de la Meuse*, n°398651**

Le Conseil d'Etat énonce que l'article R. 711-69 du Code de commerce ainsi que le règlement intérieur de la Chambre de Commerce et d'Industrie n'ont pas pour objet ou effet de fixer un délai impératif de transmission des documents avant une délibération. Ainsi, les documents nécessaires pour la délibération peuvent être remis aux membres consulaires lors de sa tenue. Il faut toutefois que ces derniers aient pu avoir une connaissance préalable de l'ordre du jour et des possibilités d'accéder à ces documents.

- **CE, 5 décembre 2016, *Chambre syndicale des cochers chauffeurs de voitures de places CGT taxis*, n°395086**

Pour le Conseil d'État, les activités de transport individuel de personnes sur réservation préalable exercées par les taxis et les VTC, et les activités de maraude réservées aux seuls taxis, relèvent d'un même « secteur » au sens de l'article L 410-2 du Code de commerce. Aussi, le pouvoir réglementaire peut-il déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie et réglementer les tarifs des courses de taxis tant sur l'activité de maraude que sur la première activité visée, pourtant ouverte à la concurrence.

C. LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE

- **Cons. const., QPC, 6 juillet 2016, *M. Eric. B*, n°2016-551**

Le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des dispositions ouvrant un accès dérogatoire à la profession d'avocat à des personnes qui ont exercé certaines fonctions ou activités, à condition qu'elles aient été exercées en France (l'article 11 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971). Le Conseil considère que cette condition de territorialité ne porte pas atteinte au principe d'égalité ni à la liberté d'entreprendre, la profession étant accessible dans les conditions de droit commun. La disposition est donc conforme à la Constitution.

II. PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

- **TUE, 2 juin 2016, *Moreda-Riviere Trefilerias c/ Commission*, aff. T-426/10**

Le Tribunal de l'Union européenne précise les indices à prendre en compte pour caractériser *in concreto* l'existence d'une « unité économique » dans le cadre de pratiques anticoncurrentielles (en l'espèce une entente) :

- Existence de liens structurels « stables et étroits » entre les sociétés concernées durant toute la période de l'infraction ;
- Perception par les concurrents que ces sociétés constituent une seule et même unité économique ;
- Travail simultané de certains employés pour plusieurs des sociétés concernées ;
- Existence d'une stratégie d'optimisation des ressources de production et de vente.

- **Autorité de la concurrence, 8 septembre 2016, Décision n° 16-D-18 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la protection sociale des étudiants***

L'Autorité était saisie à propos des conventions de partenariat conclues entre la LMDE et plusieurs mutuelles partenaires potentiellement constitutives d'ententes illicites. Celle-ci se déclare incompétente pour les pratiques concernant les activités des régimes de sécurité sociale étudiante. En revanche, l'activité d'assurance complémentaire santé est, elle, considérée comme une activité économique relevant de l'office de l'Autorité. Les pratiques alléguées sont toutefois rejetées au fond.

- **CE, 10ème et 9ème chambres réunies, 21 avril 2017, *Société FM Projet*, n°394606**

Par principe, « *la circonstance qu'une entreprise exerce son activité sur un marché en situation de monopole ou de quasi-monopole n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce que le secret en matière industrielle et commerciale soit opposé à une demande de communication de documents administratifs relatifs à cette activité* ».

Néanmoins, « *la protection du secret en matière commerciale et industrielle peut légalement fonder le refus de communiquer à des tiers des informations se rapportant directement à un secteur dans lequel la concurrence est quasi-inexistante, mais qui comportent des données relatives au fonctionnement de l'entreprise dans d'autres secteurs d'activité où elle intervient sur un marché concurrentiel* ».

TITRE 2

**LA PROCÉDURE DEVANT LES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE ET LE
CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS**

I. LA PROCÉDURE DEVANT LES AUTORITÉS DE CONCURRENCE

- **Autorité de la concurrence, 10 février 2017, décision n° 17-D-02 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des boules de pétanque de compétition***

L'Autorité condamne la Société Obut pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché des boules de pétanque de compétition, vis-à-vis de ses revendeurs. L'Autorité s'est fondée sur les indices suivants :

- Les revendeurs devaient diffuser ses catalogues de vente avec les valeurs fixées par la société Obut elle-même.
- Si le prix était différent de celui des catalogues diffusés, Obut ordonnait un réajustement immédiat. Dans le cas contraire, les revendeurs s'exposaient à des représailles prenant la forme de retards de livraison ou encore de blocages des commandes.

Cette pratique a fait obstacle à la fixation du prix final au consommateur par le libre jeu de la concurrence. La Société Obut a été condamnée à verser une amende, mais l'Autorité a pris en compte la promesse faite de changer ses actes en établissant un programme de conformité au droit de la concurrence.

II. LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

- **Autorité de la concurrence, 8 novembre 2016, Décision n° 16-D-24 *relative au rachat de SFR et de Virgin Mobile par Numéricable***

L'Autorité de la concurrence rend une décision par laquelle elle sanctionne, en application de l'article L.430-8 du code de commerce, « Altice Luxembourg » & « SFR Group » à hauteur de 80 millions d'euros, pour la réalisation, avant autorisation, de deux opérations de concentrations. Les entreprises n'ont pas respecté le caractère suspensif de la notification faite à l'ADLC. La décision est inédite en Europe et en France tant par l'ampleur des pratiques, le montant de la sanction que par le fait qu'il s'agisse de la première affaire de concentration anticipée sur laquelle l'ADLC se prononce.

- **TUE, 7 mars 2017, *United Parcel Service, Inc./Commission*, aff. T-194/13**

Concernant une opération de concentration entre UPS et TNT. Dans cette décision, l'entreprise UPS a effectué un recours contre la décision de la Commission qui refusait l'opération de concentration. UPS estime en effet que la Commission a commis une violation de ses droits de la défense en modifiant le modèle économétrique utilisé par la Commission sans le lui communiquer alors même qu'un autre modèle avait été utilisé lors

du débat contradictoire. Le Tribunal considère en effet que le modèle aurait dû être communiqué à UPS et que, dès lors, la Commission a violé ses droits de la défense.

- **CE, 6 juillet 2016, *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz et Société Vitogaz France*, n°390457**

Les tiers ne peuvent utilement critiquer la régularité du choix de l'Autorité de la concurrence de prendre une décision d'autorisation d'une opération de concentration assortie d'engagements proposés par les parties, sans recourir à un examen approfondi. Ils peuvent, en revanche, s'ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir et s'ils estiment que cette décision porte atteinte au maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés qu'elle affecte, en contester le bien-fondé.

En outre, le juge administratif se limite au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation concernant les analyses concurrentielles de l'autorité de la concurrence. Saisi d'un recours en excès de pouvoir contre la décision de l'Autorité, le Conseil d'Etat, dans les circonstances de l'espèce, n'annule cette décision qu'en tant qu'elle ne comporte pas d'engagement suffisant pour prévenir l'un des effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration.

TITRE 3 LES AIDES D'ÉTAT

- **CE, 27 octobre 2016, *Société Efinovia*, n°387384**

Le Conseil d'Etat estime qu'un requérant attaquant un acte de droit national accordant une aide d'Etat ne peut utilement se prévaloir des lignes directrices de la Commission en la matière, quand cette dernière l'a préalablement déclarée compatible. Il rappelle que l'examen de la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur est du ressort exclusif de la Commission. (En ce sens, décision du même jour *Société Efinovia*, n° 392494).

- **CJUE, 5ème chambre, 1er février 2017, *Portovesme Srl c/ Commission*, C-606/14 P**

L'objectif d'une mesure n'a pas à être pris en compte pour caractériser le caractère d'avantage sélectif de l'aide accordée. Dès lors, même si l'objectif est de rapprocher les conditions de concurrence dans un certain secteur économique entre les Etats membres ou de compenser d'éventuels désavantages liés au territoire sur lequel une entreprise est implantée, cela n'enlève pas à cette mesure le caractère d'aide.

- **TUE, 22 juin 2016, *Whirlpool Europe BV c/ Commission*, aff. T-118/13**

La société requérante Whirlpool n'établit pas que sa position est substantiellement affectée par l'aide à la restructuration attribuée à une société concurrente, jugée compatible par la Commission européenne. En effet, le potentiel manque à gagner de la société requérante n'est pas une preuve suffisante de l'affectation individuelle conditionnant sa qualité à agir en annulation. L'atteinte de sa situation propre doit être substantielle et suppose donc une analyse de la composition du marché en cause. Les conditions de l'article 263, alinéa 4 TFUE n'étaient ainsi pas remplies ce qui confirme l'interprétation stricte issue de l'arrêt Plaumann de 1963.

TITRE 4 LA RÉGULATION
--

I. LA RÉGULATION DU SECTEUR DES TRANSPORTS

- **Autorité de la concurrence, 27 février 2017, Décision n°17-D-03 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la location de voitures**

1^{er} apport : L'échange d'informations entre des loueurs de voitures dans des aéroports français, concernant leur activité et portant notamment sur les chiffres d'affaires individualisés et le nombre de contrats réalisés par chaque loueur, n'est pas un constat suffisant pour qualifier les informations échangées de stratégiques, laquelle qualification constitue un critère pour apprécier une restriction de concurrence. La pratique concertée horizontale n'est donc pas établie.

2nd apport : Concernant l'application d'une « surcharge gare » (supplément de prix appliqué aux voitures louées dans les gares) par trois loueurs de voitures, l'absence de preuve d'un contact antérieur à cette application empêche la qualification d'entente.

- **CE, 20 mars 2017, Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes, n°401751**

Le Conseil d'Etat juge que, si l'ARAFER est tenue de suivre la méthode d'analyse qu'elle s'est donnée, il lui incombe en l'espèce de prendre en compte l'ensemble des circonstances pertinentes de la situation qui lui est soumise. Elle peut donc prendre en compte, pour apprécier la substituabilité, la localisation des arrêts du service proposé par la société, alors même que les lignes directrices relatives à l'appréciation de cette substituabilité ne se réfèrent qu'à la comparaison des horaires, des fréquences journalières et hebdomadaires ainsi qu'aux temps de parcours.

II. LA RÉGULATION DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS

- **CE, 23 décembre 2016, M.A... B..., n°393020**

Le silence gardé par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) sur les réclamations, pétitions et plaintes qui lui sont adressées ne vaut pas acceptation. L'Autorité était saisie d'une réclamation tendant à la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête dans le cadre de son activité de protection des données personnelles.

- **CE, 9ème et 10ème chambres réunies, 26 avril 2017, n°407516**

« Il résulte de l'article 21 de la Constitution que le législateur ne peut confier à une autorité de l'État autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi qu'à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu ».

En l'espèce l'habilitation faite par l'article L. 341-3 du Code de l'énergie, qui confie à la commission de régulation de l'énergie le pouvoir de fixer le niveau et la structure des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, n'est pas suffisamment encadrée.

« Toutefois, la règle posée par l'article 21 de la Constitution (...) n'[étant] pas au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution », le Conseil d'Etat refuse de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil Constitutionnel.

III. LA RÉGULATION DU SECTEUR AUDIOVISUEL

- **CE, 10 novembre 2016, Mme Z...et autres, n°384691, 384692, 394107**

Admission du recours pour excès de pouvoir contre une délibération et des communiqués de presse du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) qui, même s'ils ne produisent aucun effet de droit (actes de droit souple), ont « eu pour objet d'influer de manière significative sur le comportement des services de télévision ».

- **CE, 10 février 2017, Société Lagardère Active Broadcast, décision n° 391088**

Le Conseil d'Etat est saisi d'un recours pour excès de pouvoir par Europe 1 à l'encontre d'une mise en demeure émise par le CSA, adressée à la Société edificatrice du service (Lagardère) suite au traitement médiatique de l'assaut mené le 9 janvier 2015 par les forces de l'ordre. Le Conseil d'Etat refuse d'annuler la mise en demeure au motif que la société a bien manqué à ses obligations en diffusant de telles informations. De plus, il estime que le CSA n'a pas donné aux dites obligations une portée incompatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droit de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) relatif à la liberté d'expression.

IV. LA RÉGULATION DU SECTEUR DE L'ÉNERGIE

- **CE, 13 juillet 2016, Société GDF Suez, n°388150**

Premier recours en matière de droit souple dans le secteur de l'énergie, contre une délibération de la Commission de régulation de l'énergie.

Le Conseil d'Etat apporte des précisions sur le délai de recours contre les actes des autorités de régulation. En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne d'un acte de droit souple, tel qu'une communication de la CRE sur des contrats entre les fournisseurs d'électricité et ERDF, sur le site internet de l'autorité, dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité, fait courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours de deux mois prévu par l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

V. PROCÉDURES D'URGENCE

- **CE, 21 septembre 2016, *Syndicat intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes*, n° 398231**

Le Conseil d'Etat estime qu'en raison de l'autonomie juridique et financière dont une société dispose comme toute personne morale, lorsqu'une décision administrative a des répercussions financières sur une société, le juge des référés ne doit, en principe, pas tenir compte des capacités financières de ses actionnaires ou de son appartenance à un groupe pour apprécier si cette décision préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation.

UN AN DE DROIT DE L'URBANISME

TITRE 1 LES RÈGLES DE PLANIFICATION
--

I. LES RÈGLES AU NIVEAU LOCAL : APPLICATION DES REGLES FIXEES PAR LE POS ET LE PLU.

- **CAA Paris, 16 juin 2016, *Commune de Saint Augustin*, n°13PA04513**

L'article L.442-14 du code de l'urbanisme ne fait pas obstacle à la remise en vigueur des dispositions du POS suite à l'annulation rétroactive du plan local d'urbanisme. Ainsi, les permis de construire peuvent être examinés au vu de l'ancienne réglementation d'urbanisme remise en vigueur.

- **CE 29 mars 2017, *Commune de Saint Bazille-de-Putois*, n° 393730**

Le règlement national d'urbanisme s'applique en absence de Plan local d'urbanisme ou de Carte communale qui prévoit le principe de constructibilité limitée.

Il résulte de ce principe qu'en dehors du cas où elles relèvent des exceptions expressément et limitativement prévues par l'article L. 111-1-2, les constructions ne peuvent être autorisées dès lors que leur réalisation a pour effet d'étendre la partie actuellement urbanisée de la commune. Pour apprécier si un projet a pour effet d'étendre la partie actuellement urbanisée de la commune, il est tenu compte de sa proximité avec les constructions existantes situées dans les parties urbanisées de la commune ainsi que du nombre et de la densité des constructions projetées.

II. LES RÈGLES AU NIVEAU ÉTATIQUE : FOCUS SUR LA LOI LITTORAL

- **CE, 4 mai 2016, *SARL Merica*, n°376049**

Il revient à l'autorité administrative lorsqu'elle est saisie d'une déclaration préalable dans les espaces remarquables en application des articles L. 421-4 et R. 421-12 du code de l'urbanisme "*d'apprécier si ces travaux ne dénaturent pas le caractère du site protégé, ne compromettent pas sa qualité architecturale et paysagère et ne portent pas atteinte à la préservation des milieux.*"

- **CE, 3 octobre 2016, *M. L*, 391750**

La délivrance d'un certificat d'urbanisme négatif peut être légalement justifiée par le fait que l'opération envisagée méconnaît les dispositions de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme (loi littoral) même si la carte communale prévoit que le terrain d'assiette est constructible, car une carte communale ne saurait méconnaître les dispositions du code de l'urbanisme.

TITRE 2 LES AUTORISATIONS D'OCCUPATION DES SOLS
--

I. LE PERMIS DE CONSTRUIRE

A) INSTRUCTION D'UNE DEMANDE DE PERMIS DE CONSTRUIRE

- **CE, 12 octobre 2016, *Société WPD Energie 21 Limousin et autre*, 391092, 391155**

Lorsque deux constructions sont distinctes, le seul fait que l'une ne pourrait fonctionner ou être exploitée sans l'autre, seulement au regard de considérations d'ordre technique ou économique mais non au regard des règles d'urbanisme, ne saurait suffire à caractériser un ensemble immobilier unique devant en principe faire l'objet d'un seul permis de construire. Il faudra donc déposer deux demande de permis.

- **CE, 3 février 2017, *M. E...*, n° 373898, A**

En vertu de l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme, devenu L. 421-9, le refus d'autoriser des travaux sur une construction ne peut être fondé sur une irrégularité au regard du droit de l'urbanisme lorsque la construction est achevée depuis plus de dix ans. Cette règle connaît un certain nombre d'exceptions dont celle précisée au paragraphe e) qui dispose « *lorsque la construction a été réalisée sans permis de construire* ». Le Conseil d'Etat vient préciser cette exception en énonçant qu'elle s'applique lorsque la construction primitive ou des modifications postérieures ont été réalisées sans permis de construire alors qu'il était requis. En revanche, des travaux réalisés sans déclaration préalable peuvent bénéficier de cette prescription. Cette précision était attendue depuis près de dix ans et vient confirmer l'opinion de la doctrine majoritaire sur le sujet.

- **Décret adopté le 31 mars 2017 relatif au patrimoine mondial, aux monuments historiques et aux sites patrimoniaux remarquables**

Les demandes d'autorisation d'urbanisme et les autorisations de construire doivent désormais respecter les dispositions spéciales applicables aux abords des monuments historiques et des Sites Patrimoniaux Remarquables (SPR). Le champ d'application des autorisations d'urbanisme est étendu aux travaux effectués dans les espaces protégés. La déclaration préalable est étendue à tous les travaux pouvant modifier l'état des éléments d'architecture et de décoration des immeubles protégés par le PSMV.

- **CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie Lac Investissements*, n° 392186**

Le Conseil d'Etat est venu préciser les conditions dans lesquelles doit s'apprécier la conformité aux dispositions de la loi Littoral d'un permis de construire, ou de son refus.

Dans le cas où le territoire de la commune est couvert par une directive territoriale d'aménagement (article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme), ou par un document en tenant lieu, cette conformité doit s'apprécier au regard des éventuelles prescriptions édictées par

ce document d'urbanisme, sous réserve que les dispositions qu'il comporte sur les modalités d'application des articles L. 146-1 et suivants du code de l'urbanisme soient, d'une part, suffisamment précises et, d'autre part, compatibles avec ces mêmes dispositions.

Sur le rapport de compatibilité prévu par l'article L. 111-1-1 les documents d'urbanisme qu'il mentionne et entre ces documents et les règles spécifiques à l'aménagement et à la protection du littoral et, au rapport de conformité qui prévaut entre les décisions individuelles relatives à l'occupation ou à l'utilisation du sol et ces mêmes règles, la circonstance qu'une telle décision respecte les prescriptions du plan local d'urbanisme ne suffit pas à assurer sa légalité au regard des dispositions directement applicables des articles L. 146-1 et suivants du code de l'urbanisme.

Le juge administratif revient sur sa jurisprudence antérieure selon laquelle le contrôle de la conformité d'un projet avec une directive territoriale d'aménagement ou, le cas échéant, avec les dispositions des articles L. 146-1 et suivants, n'avait lieu qu'« *en l'absence de document local d'urbanisme légalement applicable* » (CE, 9 novembre 2015 Commune de Porto-Vecchio, req. n° 372531).

B) APPLICATION DU PRINCIPE SILENCE VAUT ACCEPTATION AU PERMIS DE CONSTRUIRE

- **CE 29 mars 2017, *SCI Maryse*, n°392940**

En droit de l'urbanisme cela signifie qu'à l'expiration du délai d'instruction, le silence gardé vaut permis de construire tacite. Toutefois, le code de l'urbanisme prévoit des exceptions à l'article R. 424-1 :

« Le silence gardé par l'autorité compétente vaut, selon les cas :

a) Décision de non-opposition à la déclaration préalable ;

b) Permis de construire, permis d'aménager ou permis de démolir tacite.

En application de l'article L. 424-9, la décision de non-opposition à la déclaration préalable d'une coupe ou abattage d'arbres est exécutoire un mois après la date à laquelle elle est acquise. »

Or l'article R. 424-4 du code de l'urbanisme dispose que *“Dans les cas prévus à l'article précédent, l'architecte des Bâtiments de France ou le préfet de région adresse copie de son avis ou de sa décision au demandeur et lui fait savoir qu'en conséquence il ne pourra pas se prévaloir d'un permis tacite.”*

L'arrêt précise *« qu'il résulte de ces dispositions que s'il incombe à l'architecte des Bâtiments de France d'adresser au demandeur d'un permis de construire dont la délivrance est soumise à son accord copie de son avis lorsque celui-ci est défavorable ou favorable mais assorti de prescriptions et d'informer alors le demandeur qu'il ne pourra pas se prévaloir d'un permis tacite, la non-exécution de cette formalité, dont le seul objet est l'information du demandeur, ne peut avoir pour effet l'acquisition d'un permis tacite ».*

C) DUREE DE VALIDITE DU PERMIS DE CONSTRUIRE

- **Arrêté du 30 mars 2017 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le code de l'urbanisme.**

Cet arrêté entrera en vigueur au 1er juillet 2017. Il apporte plusieurs modifications au livre IV du code de l'urbanisme traitant des autorisations d'urbanisme afin de poursuivre le chantier de simplification.

L'arrêté modifie l'article A 424-8 du code de l'urbanisme relatif à la durée de validité des autorisations d'urbanisme. Désormais les autorisations d'urbanisme sont valables pendant une durée de trois ans (et non plus de deux ans) à compter de leur notification au bénéficiaire. De plus, le délai de péremption est désormais suspendu dans deux hypothèses : - en cas de recours contre le permis de construire lui-même ; - en cas de recours contre une décision prévue par une législation connexe donnant lieu à une réalisation différée des travaux dans l'attente de son obtention. Dans ces deux cas, la suspension du délai de trois ans court jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable.

D) PERMIS DE CONSTRUIRE VALANT AUTORISATION D'EXPLOITATION COMMERCIALE

- **CE, avis, 23 décembre 2016, *Société MDVPDistribution*, n° 398077**

Cet avis précise la procédure administrative et le régime contentieux du permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale créé par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014.

L'article L.425-4 du code de l'urbanisme issu de cette loi dispose que le permis de construire tient lieu de d'autorisation, dès lors que la demande de permis a fait l'objet d'un avis favorable de la Commission départementale d'aménagement commercial ou, le cas échéant, de la Commission Nationale d'aménagement commercial.

Le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir :

- Par les personnes mentionnées au I de l'article L. 752-17 du code de commerce (le représentant de l'Etat dans le département, tout membre de la commission départementale d'aménagement commercial, tout professionnel dont l'activité, exercée dans les limites de la zone de chalandise définie pour chaque projet, est susceptible d'être affectée par le projet ou toute association les représentant) .
- Mais aussi par les personnes mentionnées à l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.

Le juge administratif, dont la décision ne saurait excéder la portée des conclusions qui lui sont soumises, ne peut annuler le permis de construire qu'en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'exploiter.

II. LA DÉCLARATION PRÉALABLE

- **Arrêté du 30 mars 2017 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le code de l'urbanisme.**

Le nouvel article A 431-9 du code de l'urbanisme réduit le nombre d'exemplaire de certaines pièces à communiquer dans le cadre d'un dossier de déclaration préalable.

Désormais, dans le cadre du dépôt d'un dossier de déclaration préalable, le déclarant ne doit plus fournir que deux exemplaires supplémentaires (contre cinq auparavant) des plans de situation du terrain, de masse et de coupe. En revanche, pour ce qui est des demandes de permis de construire, le demandeur doit fournir cinq exemplaires supplémentaires de ces pièces.

III. LE PERMIS D'AMÉNAGER

- **CE, 26 septembre 2016, M. D..., n°385627**

L'objet du recours contre un refus d'octroi de permis d'aménager subsiste suite à la modification de la décision administrative d'autorisation ou de refus, dès lors que la demande de permis a été intrinsèquement modifiée entre les deux demandes.

IV. LES AUTORISATIONS ENVIRONNEMENTALES

- **CE, 16 décembre 2016, Société Ligérienne Granulats SA et Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, n°391452 et n° 391688**

Le juge du plein contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) se prononce : *"il appartient au juge du plein contentieux des installations classées de se prononcer sur la légalité de l'autorisation au regard des règles d'urbanisme légalement applicables à la date de sa délivrance ; que, toutefois, eu égard à son office, la méconnaissance par l'autorisation des règles d'urbanisme en vigueur à cette date ne fait pas obstacle à ce qu'il constate que, à la date à laquelle il statue, la décision a été régularisée par une modification ultérieure de ces règles"*. Cet arrêt s'inscrit dans le mouvement déjà entamé, notamment, par le rapport Labetoulle visant à parvenir à un juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et de protection des titulaires d'autorisation d'urbanisme et le respect de la légalité. En effet, la décision étant désormais régulière, l'annuler n'aura un effet que théorique, car elle est pourra être reprise dans les mêmes termes.

- **Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale**

Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2017 avec pour objectif principal l'instauration d'une autorisation environnementale unique, l'ordonnance n°2017-80 – complétée par le décret n°2017-81 relatif aux modalités de procédure et d'instruction ainsi qu'aux pièces communes

à toutes les demandes d'autorisation environnementale et le décret n°2017-82 relatif aux pièces spécifiques à produire – poursuit le mouvement simplification du droit de l'urbanisme.

TITRE 3 LES OUTILS DE PLANIFICATION
--

I. LA DECLARATION D'UTILITE PUBLIQUE: OFFICE DU JUGE

- **CE, 6 juillet 2016, *Commune d'Achères et autre et Ministère de l'intérieur c/ M. et Mme P...*, n°371034 371056**

Il appartient au juge qui doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de contrôler successivement qu'elle répond à une finalité d'intérêt général, que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, et, enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. .

Il lui appartient également, s'il est saisi d'un moyen en ce sens, de s'assurer, au titre du contrôle sur la nécessité de l'expropriation, que l'inclusion d'une parcelle déterminée dans le périmètre d'expropriation n'est pas sans rapport avec l'opération déclarée d'utilité publique.

II. LE DROIT DE PRÉEMPTION

- **Civ. 3e, 15 septembre 2016, n°15-21916**

La déclaration d'intention d'aliéner qui résulte de l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme dans sa rédaction antérieure à la loi ALUR ne comporte pas l'obligation, pour le vendeur, d'informer le titulaire du droit de préemption qu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été antérieurement exploitée sur le terrain objet de la vente. En conséquence, le titulaire du droit de préemption ne peut invoquer un manquement du vendeur à l'obligation d'information qui pèse sur lui en application de l'article L. 514-20 du code de l'environnement pour refuser de signer l'acte de vente.

III. L'EXPROPRIATION

- **CAA, Bordeaux, 13 décembre 2016, *Préfet de la Gironde*, n°15BX01289**

Le recours à l'expropriation pour risque naturel majeur codifié à l'article L.561-1 du code de l'environnement se justifie au regard du coût de la mesure d'acquisition par rapport à la mise en œuvre d'autres moyens de protection, en cas de menace grave pour les vies humaines. Cette menace doit être « *exclusivement imputable aux éléments naturels* », ce qui est exclu lorsqu'il découle de travaux de forages réalisés par la main de l'homme.

TITRE 4 LE CONTENTIEUX DU DROIT DE L'URBANISME

I. LE CONTENTIEUX RELATIF AU PERMIS DE CONSTRUIRE

A) RECEVABILITÉ DU RECOURS

1/ Intérêt à agir

- **CE, 29 mars 2017, n°395479.**

Le Conseil d'Etat se positionne sur la possibilité pour une association, qui a déposé ses statuts avant l'affichage de la demande du pétitionnaire en mairie, de réaliser une modification de ses statuts afin de renforcer son intérêt à agir.

Il répond par la négative : les statuts ne peuvent pas être régularisés *a posteriori* afin de permettre à l'association d'exercer des actions contentieuses en matière d'urbanisme.

2/ Obligation de notification

- **CE, 8 juin 2016, M. O et autres, n°388740.**

L'article L. 600-2 du code de l'urbanisme prévoit la cristallisation des dispositions applicables en cas d'annulation d'un refus de permis de construire et de renouvellement de la demande dans un délai de six mois. Ce délai court, dans le cas où l'annulation prononcée a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, à compter de la date de notification de la décision du Conseil d'Etat ou, s'agissant d'une décision de refus d'admission du pourvoi en cassation qui, en application de l'article R. 822-3 du code de justice administrative, n'a à être notifiée qu'au requérant ou à son mandataire, à compter de la date à laquelle cette décision est communiquée pour information au pétitionnaire par le secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat.

3/ Délai de recours

- **CE, 13 octobre 2016, Commune de La Colle-sur-Loup, n°381574.**

Le délai de recours contentieux contre une décision de transfert d'une voie privée ouverte à la circulation publique dans le domaine public communal, prise sur le fondement de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme, ne peut courir, pour les propriétaires intéressés, qu'à compter de la date à laquelle celle-ci leur a été notifiée, peu importe que cette décision ait été par ailleurs publiée ou affichée.

B) MOYENS OPPOSABLES

- **CAA Versailles, 3 novembre 2016, Association les trois tilleuls et autres, n°15VE02746.**

Dans cet arrêt la cour vient se positionner concernant les dispositions de l'article L 600-1 du Code de l'urbanisme :

“L'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables à l'acte prescrivant l'élaboration ou la révision d'un document d'urbanisme ou créant une zone d'aménagement concerté.

Les deux alinéas précédents ne sont pas applicables lorsque le vice de forme concerne :

- soit la méconnaissance substantielle ou la violation des règles de l'enquête publique sur les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales ;*
- soit l'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques.”*

Il énonce que ces dispositions ne font pas obstacles à la recevabilité, à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, contre une décision de refus d'abrogation d'un document d'urbanisme illégal, de moyens d'illégalité externe.

C) OFFICE DU JUGE

- **Cass. 1ère Civ., 16 novembre 2016, Société Carré-Pontailac, n°16-14152.**

Dans cet arrêt le juge judiciaire énonce qu'il demeure le juge compétent pour apprécier les demandes d'indemnisation des suites d'un recours abusif en matière de permis de construire.

- **CE, 22 février 2017, Mme B... et autres, n° 392998, A.**

Les dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme ont pour objet de permettre au juge administratif de surseoir à statuer sur une demande d'annulation d'un permis de construire lorsque le vice entraînant l'illégalité de ce permis est susceptible d'être régularisé par un nouveau permis. La faculté de régularisation ainsi ouverte n'est pas subordonnée à la condition que la construction faisant l'objet du permis attaqué, dès lors qu'elle est légalement possible, n'ait pas été achevée.

D) PROCÉDURE DE RÉFÉRÉ

- **CE, 7 octobre 2016, Commune de Bordeaux, 395211.**

Le juge des référés apprécie concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets du refus de permis litigieux sont de nature à caractériser une

urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

L'urgence s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, en tenant compte notamment des conséquences qui pourraient résulter de la délivrance du permis de construire provisoire à l'issue d'un réexamen de la demande ordonné par le juge des référés.

Un permis de construire délivré à la suite du réexamen ordonné en conséquence d'une mesure de suspension prise sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA) et pour l'exécution de l'ordonnance du juge des référés revêt un caractère provisoire.

Concernant son retrait : Il peut être retiré à la suite du jugement rendu au principal sur le REP formé contre la décision initiale de refus si les motifs de ce jugement ne font pas, par eux-mêmes, obstacle à ce que l'administration reprenne une décision de refus.

Cette décision de retrait doit toutefois intervenir dans un délai raisonnable, qui ne peut excéder trois mois à compter de la notification à l'administration du jugement intervenu au fond. Elle ne peut en outre être prise qu'après que le pétitionnaire a été mis à même de présenter ses observations. L'article L. 424-5 du code de l'urbanisme n'est pas applicable à une telle décision de retrait.

E) RESPONSABILITÉ ET INDEMNISATION

- **CE, 29 juin 2016, *Société d'aménagement du domaine de Château Barrault*, n°375020.**

En abrogeant le plan d'occupation des sols et en approuvant, conjointement avec le préfet, une carte communale rendant impossible la réalisation d'une zone d'aménagement concerté le conseil municipal a fait peser sur la société requérante seule affectée par le changement de plan d'urbanisme, propriétaire de terrains destinés aux travaux de réalisation de la ZAC une charge spéciale exorbitante hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi.

L'article L. 124-2 du code de l'urbanisme prévoit que la carte communale est approuvée conjointement par le conseil municipal et par le préfet, les préjudices en résultant sont de nature à engager la responsabilité conjointe de la commune et de l'Etat à son égard. Il y a lieu de mettre à la charge de chacun d'entre eux la moitié des sommes à lui verser à ce titre.

Toutefois, par son comportement, et notamment son inertie, la société requérante a elle-même contribué à la réalisation du préjudice dont elle demande réparation. Il sera fait une juste appréciation des faits de l'espèce en laissant à sa charge la moitié du préjudice indemnisable.

F) SUITE À DONNER À L'ANNULATION CONTENTIEUSE D'UN PERMIS DE CONSTRUIRE

- **CE, 23 février 2017, *M. et Mme N... et SARL Côte d'Opale*, n° 395274, B.**

L'article L.600-2 du code de l'urbanisme dispose que lorsqu'un refus opposé à une demande d'autorisation ou d'utilisation du sol ou l'opposition à une déclaration de travaux a fait

l'objet d'une annulation juridictionnelle, la demande d'autorisation ou la déclaration confirmée par l'intéressé ne peut faire l'objet d'un nouveau refus ou être assortie de prescriptions spéciales sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à la date d'intervention de la décision annulée. Cela sous réserve que la confirmation de la demande ou de la déclaration soit effectuée dans les six mois suivant la notification de l'annulation au pétitionnaire. Le Conseil d'Etat dans cet arrêt considère que : *« Lorsqu'une juridiction, à la suite de l'annulation d'un refus opposé à une demande d'autorisation d'occuper ou d'utiliser le sol, fait droit à des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de réexaminer cette demande, ces conclusions aux fins d'injonction du requérant doivent être regardées comme confirmant sa demande initiale »*. Dès lors, les pétitionnaires bénéficiaient des dispositions de l'article L.600-2, et le permis de construire ne pouvait faire l'objet d'un nouveau refus sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à la décision annulée.

II. AUTRES CONTENTIEUX

A) CONTENTIEUX DE LA DÉLIBÉRATION D'APPROBATION DU PLU

- **CE, 12 octobre 2016, M. K, n°387308 391743**

La circonstance que le juge décide de l'annulation partielle d'une délibération approuvant un plan local d'urbanisme au motif que certaines dispositions divisibles de ce plan sont entachées d'illégalité ne saurait faire obstacle, par elle-même, à ce que, pour le reste de la délibération, il fasse application des dispositions de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme, si les conditions qu'elles posent sont remplies.

B) CONTENTIEUX DU PLAN DE PRÉVENTION DES RISQUES TECHNOLOGIQUES

- **CE, 12 octobre 2016, Mme B. , n°390489 ; 390834 ; 393935 ; 396884 ; 396885**

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur le périmètre et la délimitation des zones d'un plan de prévention des risques technologiques.

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un entier contrôle des mesures prescrites par un plan de prévention des risques technologiques.

UN AN DE DROIT CONSTITUTIONNEL

SUR LA PROCEDURE RELATIVE A L'APPLICATION DE L'ARTICLE 49.3 :

- **Cons. const, 04 août 2016, *Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, n° 2016-736 DC**

Le Conseil vient préciser les conditions d'usage de l'article 49.3 de la Constitution en déclarant qu'une seule délibération en Conseil des ministres est suffisante pour engager par trois fois la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale à propos du vote d'un projet de loi.

SUR L'EGAL ACCES DE TOUS A LA FORMATION PROFESSIONNELLE :

- **Cons. const, 29 juillet 2016, *M. Joseph L. et autre*, n° 2016-558/559 QPC .**

Le Conseil constitutionnel reconnaît sur le fondement de l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 que la mise en œuvre d'une politique garantissant un égal accès de tous à la formation professionnelle constitue une exigence constitutionnelle. En l'espèce, l'impossibilité pour le salarié licencié pour faute lourde de demander, postérieurement à l'expiration de son contrat de travail, le bénéfice des heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées à la date d'effet de son licenciement ne porte pas atteinte au principe d'égal accès de tous à la formation professionnelle.

SUR LA LIBERTE DE DIVORCER :

- **Cons. const, 29 juillet 2016, *M. Bruno B*, n° 2016-557 QPC.**

Le Conseil déduit traditionnellement des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, la liberté pour chacun de se marier. Ce dernier vient consacrer la liberté de mettre fin aux liens du mariage, composante de la liberté personnelle. Il appartient alors au Législateur d'y apporter des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

SUR L'EGALITE DEVANT LA LOI DANS LE DOMAINE DU COMMERCE EN DETAIL :

- **Cons. const, du 24 juin 2016, *Ville de Paris*, n° 2016-547 QPC.**

Le principe d'égalité devant la loi s'oppose à ce que le Préfet de Paris puisse, à la place du maire, définir un régime particulier en matière de repos dominical des salariés de commerce en détail, contrairement aux maires des autres communes de France qui disposent de cette faculté. Aucune différence de situation, ni aucun motif d'intérêt général ne justifie qu'à Paris ce pouvoir ne soit pas confié au maire, en cela le quatrième alinéa de l'article L. 3132-26 du code du travail inséré par le paragraphe III de l'article 257 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 dite loi Macron, est abrogé.

SUR L'ELECTION PRESIDENTIELLE :

- **Cons. const, 8 septembre 2016, *ORGA*, n°2016-135 QPC.**

Le conseil constitutionnel a décidé que la liste des élus qui ont valablement présenté un candidat aux élections présidentielles sera rendue publique sur le site du conseil constitutionnel, deux fois par semaine, le mardi et le vendredi. Seront seuls rendus publics le nom et la qualité des élus dont la présentation a été jugée valable au jour de la publication de la liste.

SUR LE CODE DE L'ENVIRONNEMENT :

- **Cons. const., 18 novembre 2016, *Société Aprochim et autres*, n°2016-595 QPC.**

Le Conseil Constitutionnel a jugé contraire à la Constitution le premier alinéa de l'article L. 541 22 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 qui n'est plus en vigueur, dans la période du 3 mars 2005 au 13 juillet 2010. Cette inconstitutionnalité peut être invoquée dans toutes les instances introduites et non jugées définitivement à la date de publication de la décision du Conseil.

SUR L'INCOMPETENCE NEGATIVE DANS LE DOMAINE DU DROIT DES SOCIETES :

- **Cons. const, du 23 mars 2017, *loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, n°2017-750.**

La loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre instaure une obligation d'élaborer, de rendre public et de mettre en œuvre un plan de vigilance comportant des mesures propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales qui pourraient résulter des activités de la société mère, des sociétés qu'elle contrôle et de leurs fournisseurs et sous-traitants, en France comme à l'étranger. Pour assurer le respect de ces obligations, la loi prévoit un mécanisme progressif : mise en demeure, injonction judiciaire, prononcé d'une amende et engagement de la responsabilité de la société pouvant s'accompagner du triplement de l'amende infligée.

Si sur le principe et notamment au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, le dispositif est conforme à la Constitution, l'imprécision des termes employés par le législateur pour définir les obligations qu'il créait, le Conseil constitutionnel n'a pu admettre la constitutionnalité des dispositions instituant une amende. La loi utilise des termes très généraux, la référence aux libertés fondamentales est large et indéterminée et son champ d'application est très étendu, d'où la censure des dispositions prévoyant des amendes.

SUR L'ETAT D'URGENCE :

Sur la modulation des effets de la décision dans le temps :

- **Cons. const, 23 septembre 2016, M. Georges F. et autre, n°2016-567/568 QPC.**

Le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les dispositions du 1° de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960.

Après avoir jugé que les dispositions contestées ont un caractère législatif, le Conseil constitutionnel a considéré qu'en ne soumettant pas le recours aux perquisitions à certaines conditions et en refusant d'encadrer leur mise en œuvre de certaines garanties, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée. Le Conseil constitutionnel a donc jugé les dispositions contestées contraires à la Constitution.

Le Conseil a précisé que les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent, dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

Sur les garanties légales des perquisitions administratives

- **Cons. const. , 2 décembre 2016, M. Raïme A. , n° 2016-600 QPC**

Le Conseil constitutionnel est saisi de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, qui permettent de copier des données stockées dans un système informatique auxquelles les perquisitions administratives donnent accès. Les dispositions contestées autorisent, lors de telles perquisitions, la saisie des données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal se trouvant sur les lieux ou contenues dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour ce système.

Le Conseil constitutionnel a relevé que la perquisition devait révéler l'existence de données relatives à la menace, être réalisée en présence d'un l'officier de police judiciaire, et qu'elle ne pouvait être effectuée sans que soit établi un procès-verbal indiquant ses motifs et sans qu'une copie en soit remise au procureur de la République ainsi qu'à l'occupant du lieu, à son représentant ou à deux témoins.

Il a ainsi considéré que ces garanties légales assurent une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

Le Conseil a cependant constaté que lorsque les données copiées caractérisent une menace sans conduire à la constatation d'une infraction, le législateur n'a prévu aucun délai, après la fin de l'état d'urgence, à l'issue duquel ces données sont détruites : celui-ci n'a dès lors, sur ce point, pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre

le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

Sur la restriction de la liberté de communication dans le cadre des menaces terroristes :

- **Cons. const. , 10 février 2017, M. David P. , n°2016-611 QPC**

Le Conseil constitutionnel a censuré l'article 421-2-5-2 du code pénal dans sa rédaction issue de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, lequel réprime de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de ces actes. Cet article prévoit cependant que cette incrimination n'est pas applicable lorsque la consultation est effectuée de bonne foi, résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou est réalisée afin de servir de preuve en justice.

Après avoir réalisé le tripe test de proportionnalité relatif à la liberté de communication (nécessité, adaptation, proportionnalité), le Conseil a ainsi conclu, à propos du critère de nécessité des dispositions contestées, que les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment de l'article contrôlé, de nombreuses prérogatives, non seulement pour contrôler les services de communication au public en ligne provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ces services et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation s'accompagne d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution. Il a par ailleurs relevé que les travaux parlementaires ne permettent pas de déterminer la portée que le législateur a entendu attribuer à l'exemption prévue par l'article.

Il a ainsi censuré la disposition au motif que celle-ci portait à l'exercice de la liberté de communication une atteinte qui n'était pas nécessaire, adaptée et proportionnée.

Sur le renouvellement des assignations à résidence :

- **Cons. Const, du 16 mars 2017, M. Sofiyan I, n° 2017-624 QPC.**

Pour le renouvellement des assignations à résidence décidées dans le cadre de l'état d'urgence au-delà d'une durée de douze mois, le Conseil sanctionne le fait que le Conseil d'État puisse autoriser une telle mesure par une décision définitive et en se prononçant sur le fond, sachant qu'il pourrait avoir à se prononcer sur sa légalité ultérieurement en tant que juge de dernier ressort. Dans ces conditions, la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence méconnaît le principe d'impartialité et le droit à exercer un recours juridictionnel effectif.

Pour protéger la liberté d'aller et venir, le Conseil formule une réserve d'interprétation très précise : la mesure ne peut être renouvelée que par période de trois mois, le comportement de la personne en cause doit constituer une menace d'une particulière gravité pour la

sécurité et l'ordre publics, l'administration doit être en mesure de produire des éléments nouveaux ou complémentaires de nature à justifier la prolongation de la mesure d'assignation à résidence et il doit être tenu compte, dans l'examen de la situation de la personne concernée, de la durée totale de son placement sous assignation à résidence, des conditions de cette mesure et des obligations complémentaires dont celle-ci a été assortie.

SUR LE CUMUL DES SANCTIONS ET DES POURSUITES :

- **Cons. const, 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre*, n° 2016-545 QPC ; *M. Jérôme C*, n° 2016-546 QPC.**

Le Conseil abandonne le critère de l'identité d'ordre de juridiction pour prohiber le cumul de sanctions au nom du principe de nécessité des délits et des peines. Désormais, ce dernier ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts. La complémentarité des poursuites pénales et fiscales est admise pour les cas de fraude les plus graves dans la mesure où elles ont pour objet de réprimer la fraude fiscale et de garantir le recouvrement de l'impôt. Le Conseil constitutionnel confirme ensuite sa jurisprudence bien établie en matière de proportionnalité des peines : en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne peut dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

- **Cons. const, 29 septembre 2016, *M. Pierre M.*, n°2016-570 QPC.**

Le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré d'une méconnaissance du principe de nécessité et de proportionnalité des peines concernant le 6° de l'article L. 635-5 du code de commerce.

Concernant la possibilité pour le juge pénal et pour le juge civil ou commercial (concernant les mesures qu'il a qualifiées de sanctions ayant le caractère de punition) de prononcer chacun à l'encontre d'une même personne et pour les mêmes faits, une mesure de faillite personnelle ou une mesure d'interdiction de gérer. Faisant application de sa jurisprudence sur le cumul de poursuites, le Conseil constitutionnel en a déduit que les faits prévus et réprimés par les dispositions contestées dans chacune des deux QPC qui lui étaient soumises doivent être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions de nature différente.

- **Cons. const., 30 septembre 2016, *M. Gilles et M. et autres*, n°2016-572 QPC.**

Sous réserve des dispositions du paragraphe I de l'article L. 465-3-6 du code monétaire et financier, créé par l'article 2 de la loi du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, les dispositions du second alinéa de l'article L. 465-2 du code monétaire et financier et les mots « à la diffusion d'une fausse information » figurant au c) et au d) du paragraphe II de l'article L. 621-15 du même code dans leur rédaction résultant de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, sont déclarés conforme à la constitution. Ainsi, le cumul des poursuites devant le juge pénal pour

délit de diffusion de fausses informations, et devant l'AMF pour manquement de diffusion de fausses informations, est conforme à la constitution.

- **Cons. Const, du 30 mars 2017, *Société Clos Teddi et autres*, n° 2016-621 QPC.**

Dans la continuité de sa jurisprudence sur le cumul des poursuites pénales et administratives, le Conseil constitutionnel déclare l'article L. 8253-1 du Code du travail, qui sanctionne le fait d'employer un étranger non autorisé à exercer une activité salariée en France conforme à la Constitution. Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts. Dans le présent cas, le dispositif mis en place se borne à prévoir l'acquittement d'une contribution financière spéciale basée sur le salaire de la personne employée, tandis que dans l'article L. 8256-2 du même code, les mêmes faits sont sanctionnés par une peine d'emprisonnement éventuellement assortie d'une amende et de peines complémentaires. Ainsi, ces faits peuvent être regardés comme pouvant faire l'objet de sanctions de nature différente.

SUR LE DROIT DES ETRANGERS :

- **Cons.Const., 05 octobre 2016, *M. Nabil F*, n°2016-580 QPC.**

L'article L. 522-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoyant l'exception à l'obligation d'information de l'autorité administrative, et de convocation de l'étranger concerné par la commission instituée, avant l'expulsion d'un étranger, en cas « d'urgence absolue » ne méconnaît ni le droit à un recours juridictionnel effectif ni le droit au respect de la vie privée.

Le Conseil constitutionnel a par conséquent déclaré conformes à la Constitution les mots « Sauf en cas d'urgence absolue, » figurant au premier alinéa de l'article L. 522-1 du CESEDA.

- **Cons. const. , 9 décembre 2016 , *M. Patrick H* , n° 2016-602 QPC**

Saisi des articles 695-28 et 695-34 du code de procédure pénale qui définissent l'encadrement des mesures d'incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, le Conseil constitutionnel a, dans le prolongement de sa décision n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016 rendue en matière d'extradition, émis deux réserves d'interprétation : ces dispositions ne sauraient, sans imposer une rigueur non nécessaire méconnaissant la liberté individuelle ni porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, être interprétées comme excluant la possibilité pour le magistrat du siège, saisi aux fins d'incarcération, de laisser en liberté la personne visée par un mandat d'arrêt européen, sans mesure de contrôle, dès lors que celle-ci présente des garanties suffisantes de représentation. D'autre part, le respect des droits de la défense exige que la personne présentée au magistrat du siège puisse être assistée par un avocat et avoir, le cas échéant, connaissance des réquisitions du procureur général.

- **Cons. const. , 24 janvier 2017 , *M. Ahmed M. et autre*, n°2016-606/607 QPC**

Saisi de deux questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux articles 78-2 et 78-2-2 du code de procédure pénale (qui prévoient la possibilité pour le procureur de la République d'autoriser par réquisitions des contrôles d'identité en vue de la recherche et de la poursuite d'infractions qu'il précise, dans un périmètre et pendant une période déterminés) et L. 611-1 et L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (qui permettent aux autorités de police de procéder au contrôle du droit au séjour d'un étranger et à son placement en retenue pour vérification du droit au séjour à l'issue d'un contrôle d'identité sur réquisitions réalisé sur le fondement de ces articles), le Conseil a formulé deux réserves d'interprétation. D'une part, le procureur de la République ne peut retenir des lieux et périodes sans lien avec la recherche des infractions visées dans ses réquisitions. D'autre part, le procureur de la République ne peut, en particulier par un cumul de réquisitions portant sur des lieux ou des périodes différents, autoriser la pratique de contrôles d'identité généralisés dans le temps ou dans l'espace. Il revient dès lors à l'autorité judiciaire de contrôler la légalité des contrôles d'identité pratiqués.

SUR LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES :

- **Cons. const, 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France*, n°2016-565 QPC.**

Le Conseil a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de libre administration des collectivités territoriales. Il a déclaré conformes à la Constitution les mots « dans les domaines de compétences que la loi lui attribue » figurant au premier alinéa de l'article L. 3211-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Le Conseil constitutionnel a déduit des dispositions du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution qu'il est loisible au législateur d'énumérer limitativement les attributions effectives dont doit être dotée l'assemblée délibérante de toute collectivité territoriale. Le Conseil a jugé, d'une part, que le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution n'implique pas, par lui-même, que les collectivités territoriales doivent pouvoir intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi. D'autre part, compte tenu de l'étendue des attributions dévolues aux départements par les dispositions législatives en vigueur, les dispositions contestées ne privent pas les départements d'attributions effectives.

- **Cons. Const., 21 octobre 2016, *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autre*, n°2016-588 QPC.**

Le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le paragraphe II de l'article L. 2113-5 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction résultant de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Le Conseil constitutionnel a relevé qu'alors que le rattachement à un EPCI à fiscalité propre a nécessairement des conséquences pour la commune nouvelle, pour les communes membres des établissements publics concernés et pour ces établissements publics eux-mêmes, les dispositions contestées ne prévoient ni la consultation de l'organe délibérant de l'EPCI à fiscalité propre auquel le rattachement est envisagé, ni celle des organes délibérants des EPCI à fiscalité propre dont la commune nouvelle est susceptible de se retirer. Elles ne prévoient pas, non plus, la consultation des conseils municipaux des communes membres de ces établissements publics. Par ailleurs, en cas de désaccord avec le projet de rattachement, ni ces établissements publics, ni ces communes ne peuvent, contrairement à la commune nouvelle, provoquer la saisine de la commission départementale de coopération intercommunale.

Pour ces motifs, compte tenu des conséquences qui résultent du rattachement de la commune nouvelle à un EPCI à fiscalité propre, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées portent à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée.

SUR LES LANCEURS D'ALERTE :

- **Cons. const. , 8 décembre 2016, *Loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte*, n°2016-749 DC**

Le Conseil constitutionnel valide la compétence donnée par la loi organique au Défenseur des droits dans le cadre de la procédure de signalement des lanceurs d'alerte. Il censure cependant l'incompétence négative du législateur organique qui, en reconnaissant au Défenseur la possibilité d'attribuer au lanceur d'alerte, "*en tant que de besoin [...] une aide financière ou un secours financier*", l'écarte de la possibilité d'apporter lui-même une aide financière au lanceur. Il censure alors ces mots et valide le reste de la loi organique.

- **Cons. const. , 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, n°2016-741 DC**

Le Conseil constitutionnel valide la nouvelle définition du lanceur d'alerte et la procédure de signalement de l'alerte en trois phases (auprès de l'employeur, d'une autorité administrative ou judiciaire puis, en l'absence de traitement, auprès du public). Il retient cependant que le législateur a entendu limiter le champ d'application de cette procédure "*aux seuls lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration dans un cadre professionnel*"; c'est-à-dire aux lanceurs d'alerte "internes" à l'organisme.

Il formule une réserve d'interprétation quant à l'article 25 de la loi qui crée un répertoire numérique des représentants d'intérêts : celui-ci ne saurait, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, interdire aux assemblées parlementaires de déterminer, au sein des représentants d'intérêts, des règles spécifiques à certaines catégories d'entre eux ou de prendre des mesures individuelles à leur égard.

Il censure partiellement l'article 25 : en édictant des délits réprimant la méconnaissance d'obligations dont le contenu n'était pas défini par la loi, mais était renvoyé au bureau de

chaque assemblée parlementaire, le législateur a méconnu le principe de légalité des délits et des peines.

Il sanctionne enfin l'absence de mesure transitoire de la part du législateur dans l'attribution d'une compétence exclusive au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris pour la poursuite, l'instruction et le jugement de délits en matière fiscale, économique et financière. Le législateur peut procéder à des aménagements de compétences, mais compte tenu de la gravité des infractions en cause qui tendent en particulier à lutter contre la fraude fiscale, il ne peut s'abstenir de prendre des mesures transitoires. Il méconnaît ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et celui de lutte contre la fraude fiscale.

Il déclare enfin contraires à la Constitution, comme dépourvues de portée normative, les dispositions de l'article 134 de la loi, qui se bornent à conférer à l'assemblée générale ordinaire d'une société anonyme le pouvoir de confier à un administrateur la charge de suivre des évolutions technologiques.

SUR LE CODE GENERAL DES IMPOTS :

- **Cons. const. , 9 décembre 2016, *Consorts C.* , n° 2016-603 QPC**

Saisi de l'article 784 du code général des impôts dans sa rédaction résultant de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012, le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation en considérant, que les dispositions contestées ne sauraient, sans porter atteinte aux situations légalement acquises, avoir pour objet ou pour effet de conduire à appliquer des règles d'assiette ou de liquidation autres que celles qui étaient applicables à la date de chaque fait générateur d'imposition.

- **Cons. const, du 1^{er} mars 2017, *M. Dominique L.*, n°2016-614 QPC.**

Le Conseil constitutionnel censure l'article 123 bis du Code général des impôts en tant qu'il prévoit l'imposition des avoirs détenus à l'étranger par une personne physique fiscalement domiciliée en France, par l'intermédiaire d'une entité juridique dont les actifs sont principalement financiers et soumise à un régime fiscal privilégié, en tant qu'elle génère une présomption de fraude fiscale à l'égard de ces contribuables. Ces derniers sont dans l'incapacité de prouver que la localisation de l'entité dans un autre État ou territoire n'a pas pour objet ou pour effet un tel contournement. Si le but poursuivi par le législateur est légitime, le principe d'égalité devant les charges publiques lui impose de fonder les impositions sur des critères objectifs et rationnels, en fonction des buts qu'il se propose ; il y a en l'espèce une atteinte disproportionnée au principe.

- **Cons. const, du 30 mars 2017, *Société EDI-TVA*, n°2016-620 QPC.**

Le Conseil constitutionnel censure l'expression « ou aux régisseurs publicitaires » contenue dans l'article 302 bis KG du Code général des impôts, étant donné que cela signifie que ces derniers sont également soumis à la taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision. Or, le respect du principe d'égalité devant les charges publiques tel qu'issu de

l'article 13 de la Déclaration de 1789 implique qu'en principe, lorsque la perception d'un revenu ou d'une ressource est soumise à une imposition, celle-ci doit être acquittée par celui qui dispose de ce revenu ou de cette ressource. Les dispositions contestées incluent dans l'assiette de la taxe dont sont redevables les éditeurs de services de télévision les sommes versées par les annonceurs aux régisseurs de messages publicitaires. Le Conseil retient donc qu'en assujettissant les régisseurs publicitaires au paiement d'une taxe assise sur des sommes dont ils ne disposent pas, le législateur méconnaît le principe.

SUR LA LOI RENSEIGNEMENT :

- **Cons. Const., 21 octobre 2016, *La Quadrature du Net et autres*, n°2016-590 QPC.**

Le Conseil Constitutionnel a déclaré contraire à la constitution l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

La conseil constitutionnel juge que les dispositions contestées portent une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances, en ce que d'une part les dispositions permettent aux pouvoirs publics de prendre des mesures de surveillance et de contrôle de toute transmission empruntant la voie hertzienne, sans exclure que puissent être interceptées des communications ou recueillies des données individualisables. D'autre part, en ce que si les dispositions prévoient que les mesures de surveillance et de contrôle peuvent être prises « aux seules fins de défense des intérêts nationaux », elles n'interdisent pas que ces mesures puissent être utilisées à des fins plus larges que la seule mise en œuvre de ces exigences. Enfin, les dispositions contestées ne définissent pas la nature des mesures de surveillance et de contrôle que les pouvoirs publics sont autorisés à prendre. Et le recours à ces mesures n'est soumis à aucune condition de fond ni de procédure et n'encadrent leur mise en œuvre d'aucune garantie.

Dès lors que l'abrogation immédiate de cet article aurait eu pour effet de priver les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions hertziennes, le Conseil constitutionnel a reporté au 31 décembre 2017 la date d'effet de cette déclaration d'inconstitutionnalité, et établi que jusqu'à cette date les dispositions ne sauraient : ni être interprétées comme pouvant servir de fondement à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion ou de captation de données informatiques soumises à l'autorisation prévue au titre II ou au chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure ; ni être mises en œuvre sans que la CNCTR soit régulièrement informée sur le champ et la nature des mesures prises en application de cet article.

SUR LA MATIERE PENALE :

Sur la garde à vue :

- **Cons. const, 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A.*, n°2016-561/562 QPC.**

Le deuxième et le troisième alinéa de l'article 696-11 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue sont conforme à la constitution.

Sous les réserves suivantes :

- elles ne sauraient méconnaître la liberté individuelle, ni porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, être interprétées comme excluant la possibilité pour la magistrats du siège, saisis aux fins d'incarcération dans le cadre d'une procédure d'extradition, de laisser la personne réclamée en liberté sans mesure de contrôle dès lors que celle-ci présente des garanties suffisantes de représentation.
- le respect des droits de la défense exige que la personne présentée au premier président de la cour d'appel ou au magistrat qu'il a désigné puisse être assistée par un avocat et avoir, le cas échéant, connaissance des réquisitions du procureur général.

• **Cons. const. , 24 janvier 2017, Mme Audrey J. , n°2016-608 QPC**

Saisi d'une partie de l'article 434-35 du code pénal dans sa rédaction résultant de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure qui réprime toute communication avec une personne détenue en dehors des cas autorisés par les règlements, le Conseil a considéré que cette prérogative conférée au pouvoir réglementaire est susceptible d'être exercée indépendamment des dispositions législatives qui autorisent et organisent la communication avec une personne détenue. Il est ainsi possible pour le législateur de fixer les règles relatives à la communication avec les personnes détenues compte tenu des limites inhérentes à la détention. Cependant, en s'en remettant au pouvoir réglementaire pour déterminer la portée du délit de communication irrégulière avec une personne détenue, le législateur n'a pas fixé lui-même le champ d'application de la loi pénale et a ainsi méconnu les exigences découlant du principe de légalité des délits et des peines. Le Conseil constitutionnel a donc censuré les mots « ainsi que de communiquer par tout moyen avec une personne détenue » figurant au premier alinéa de l'article 434-35 du code pénal.

• **Cons. const. , 26 janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté, n°2016-745 DC**

Le Conseil s'est prononcé sur l'introduction de la notion d'« identité de genre » dans des dispositions pénales réprimant notamment la diffamation ou des discriminations, en remplacement de la notion d'identité sexuelle. Il relève notamment que les travaux parlementaires ont entendu viser le genre auquel s'identifie une personne, qu'il corresponde ou non au sexe indiqué sur les registres de l'état-civil ou aux différentes expressions de l'appartenance au sexe masculin ou au sexe féminin. Il en déduit une suffisance de clarté et de précision, respectant le principe de légalité des délits et des peines.

Il a par ailleurs confirmé la constitutionnalité des articles 174 et 176 de la loi aménageant les conditions de l'action en matière de négationnisme et d'apologie de certaines associations autorisées par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Le Conseil a ensuite censuré les dispositions de l'article 217 qui instaurait un fonds de participation au financement des actions de groupe, alimenté par la majoration des amendes prononcées par les juridictions répressives lorsqu'est portée devant elles une action de groupe. Cet article faisait dépendre l'application de la majoration, du choix de la partie civile de porter son action devant le juge pénal plutôt que devant le juge civil.

Considérant que cet article créait une différence de traitement injustifiée entre les défendeurs, il l'a censuré.

Enfin, le Conseil a censuré pour défaut de portée normative l'article 68 de la loi disposant que la Nation reconnaît le droit de chaque jeune atteignant l'âge de 18 ans à compter de 2020 à bénéficier d'une expérience professionnelle ou associative à l'étranger.

- **Cons. Const, du 07 avril 2017, M. Amadou S, n° 2017-625 QPC.**

L'article 421-2-6 du Code pénal réprime de dix ans d'emprisonnement et 150 000 d'amende l' « entreprise individuelle de terrorisme », délit constitué lorsque la personne prépare la commission d'une infraction grave, notamment une atteinte à la vie de la personne, en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de gravement troubler l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Le Conseil constitutionnel retient que le délit est suffisamment défini par les dispositions contestées, donc que celles-ci ne méconnaissent pas le principe de légalité de délits et des peines et valide la peine qui y est attachée.

Il est toutefois venu préciser à titre de principe que le législateur ne peut réprimer la seule intention délictueuse ou criminelle. Sur cette base, il a formulé une réserve d'interprétation, selon laquelle la preuve de l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction ne peut être caractérisée que lorsque des faits matériels viennent corroborer celle-ci, sachant qu'elle doit être établie au préalable. Il en découle une censure partielle de la disposition en tant qu'elle retient que rechercher des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui est un acte préparatoire sans préciser en quoi consiste une telle recherche ; cela risque d'inclure des actes ne matérialisant pas la volonté de préparer une infraction d'entreprise individuelle terroriste. L'expression « de rechercher » est donc censurée.

SUR L'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE DES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Sur l'invocabilité du grief de séparation des pouvoirs

- **Cons. Const, 22 juillet 2016, M. Karim B, n° 2016-555 QPC.**

A l'instar de la jurisprudence en matière d'incompétence négative, le Conseil admet que le principe de séparation des pouvoirs peut être invoqué en QPC dès lors que sa méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit. L'interprétation des mots « Sous peine d'irrecevabilité, » figurant au premier alinéa de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales subordonnant la mise en mouvement de l'action publique pour la répression de certaines infractions fiscales au dépôt d'une plainte préalable par l'administration n'affecte nullement un droit ou une liberté que la Constitution garantit.

- **Cons. const. , 24 février 2017, SCI Hyéroise, n°2016-612 QPC**

Le Conseil constitutionnel, saisi du paragraphe I de l'article 1389 du code général des impôts instituant un dégrèvement de la taxe foncière sur les propriétés bâties en cas de vacance

d'une maison normalement destinée à la location ou en cas d'inexploitation d'un immeuble à usage commercial ou industriel utilisé par le contribuable lui-même, a subordonné ce dégrèvement à la triple condition que la vacance ou l'inexploitation soit indépendante de la volonté du contribuable, qu'elle dure au moins trois mois et qu'elle affecte la totalité de l'immeuble ou une partie susceptible de location ou d'exploitation séparée.

Il s'est par ailleurs prononcé sur la portée de l'article 62 de la Constitution en étendant sa portée. Il a en effet considéré que si l'autorité des décisions visées par l'article 62 de la Constitution ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi ont un objet analogue à celui des dispositions législatives sur lesquelles le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé.

UN AN DE DROIT DE MATÉRIEL DE L'UNION EUROPÉENNE

TITRE PRELIMIAIRE LES LIBERTES FONDAMENTALES
--

I. LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

- **CJUE, 13 septembre 2016, aff. C-165/14 et C-304/14**

La cour d'appel des Pays-Bas (en matière de sécurité sociale et de fonction publique) a posé une question préjudicielle à la Cour de justice.

Une ressortissante d'un Etat tiers, parent d'un enfant ayant la qualité de citoyen de l'Union européenne, peut-elle bénéficier d'un droit de séjour dérivé au regard de l'article 20 TFUE ? Dans l'affirmative, l'intéressée pourrait bénéficier d'une aide sociale ou d'allocation familiale sur la base de la législation de l'État membre, et la cour d'appel se demande plus particulièrement l'importance à donner au fait que le père citoyen de l'Union séjourne sur le territoire de l'Union.

La Cour de justice rappelle que la situation de l'intéressée doit se regarder au regard de l'article 21 TFUE et de la directive 2004/38 car la ressortissante de l'État tiers et l'enfant ont exercé leur droit à la libre circulation, la situation n'est donc pas purement interne. Cependant elle précise que les juridictions internes doivent apprécier si les conditions posées par la directives sont remplies et le cas contraire la situation sera appréciée au regard de l'article 20 TFUE.

L'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales, même des décisions de refus de droit de séjour aux membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective des droits conférés par leurs statuts (Rappel de l'arrêt CJUE, grande chambre, 8 mars 2011, aff. C-34/09, *Zambrano*).

L'obligation pour les mères de quitter le territoire de l'Union pourrait priver leurs enfants de la jouissance effective de l'essentiel de leurs droits en les obligeant à quitter l'Union aussi.

Il appartient donc au juge interne de vérifier et de déterminer quel parent a la garde effective et si il y a une relation de dépendance effective entre l'enfant et le parent non ressortissant de l'UE. Les autorités doivent alors prendre en compte le droit au respect de la vie familiale ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant.

La charge de la preuve pèse sur le parent ressortissant non UE qui doit apporter les éléments permettant d'apprécier si une décision lui refusant un droit de séjour priverait son enfant de la jouissance effective de l'essentiel des droits rattachés à la qualité de citoyen de l'Union en l'obligeant à quitter le territoire de l'Union. Mais les autorités nationales doivent veiller à ce que l'application d'une réglementation nationale concernant la charge de la preuve ne puisse compromettre l'effet utile de l'article 20 TFUE.

Les autorités nationales doivent faire les recherches nécessaires pour déterminer la résidence du parent, elles doivent examiner s'il est réellement capable de subvenir seul aux besoins de l'enfant. L'importance est donnée à l'intensité du lien entre le parent et l'enfant, à l'origine de la dépendance.

- **CJUE, 13 septembre 2016, *Alfredo Rendón Marín/Administración del Estado*, aff. C-165/14 & *Secretary of State for the Home Department/CS* Aff. C-304/14**

Le Tribunal Supremo (Cour suprême d'Espagne) et l'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (chambre de l'immigration et de l'asile du tribunal supérieur de Londres, Royaume-Uni) demandent à la Cour de justice si l'existence d'antécédents pénaux peut, à elle seule, justifier le refus d'un droit de séjour ou l'expulsion d'un ressortissant d'un pays non UE qui a la garde exclusive d'un citoyen mineur de l'UE.

Par ces arrêts, la Cour juge, en premier lieu, que le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale qui, de manière automatique, refuse un permis de séjour ou impose une expulsion à un ressortissant d'un pays non UE qui a la garde exclusive d'un citoyen mineur de l'UE, au seul motif que ce ressortissant a des antécédents pénaux, dès lors que ce refus ou cette expulsion oblige l'enfant à quitter le territoire de l'Union. La Cour précise que le Traité FUE s'oppose à toute mesure nationale susceptible de priver les citoyens de l'UE de la jouissance effective des droits conférés par leur statut de citoyen de l'UE.

Ainsi, le droit de l'Union ne permet ni de refuser automatiquement un permis de séjour à un ressortissant d'un pays non ressortissant de l'UE qui a la garde exclusive d'un citoyen mineur de l'UE ni de l'expulser du territoire de l'UE au seul motif qu'il a des antécédents pénaux. Pour pouvoir être adoptée, une mesure d'expulsion doit être proportionnée et fondée sur le comportement personnel du ressortissant d'un pays non UE, ce comportement devant constituer une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société de l'Etat membre d'accueil.

II. DÉFINITION D'UNE DISCRIMINATION DIRECTE

- **CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *G4S Secure Solutions***

La juridiction nationale en Belgique a saisi la Cour de justice de l'Union Européenne afin de savoir si l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne générale d'une entreprise privée, constitue une discrimination directe. La Cour conclut que cette interdiction ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de la directive.

La Cour ajoute, qu'en revanche, une telle interdiction est susceptible de constituer une discrimination indirecte s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données. Toutefois, une telle discrimination indirecte peut être objectivement justifiée par un objectif légitime qu'il conviendra au juge national de vérifier.

- **CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Bougnanoui et ADDH***

La Cour de cassation française a demandé à la Cour de justice si la volonté d'un employeur de tenir compte du souhait d'un client de ne plus voir ses services fournis par une travailleuse portant un foulard islamique peut être considéré comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de la directive.

La Cour donne la solution suivante : “ Une règle interne d'une entreprise interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux ne constitue pas une discrimination directe.”

Cependant, elle précise qu'en l'absence d'une telle règle, la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits du client de ne plus voir ses services assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de la directive, et donc ne peut être de nature à écarter l'existence d'une discrimination.

III. PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION FONDÉ SUR LA NATIONALITÉ

- **CJUE , 6 septembre 2016, *Aleksei Petruhhin*, aff. C-182/15**

La Cour suprême lettone demande à la la Cour de justice si, aux fins de l'application d'un accord d'extradition conclu entre un État membre et un État tiers, les ressortissants d'un autre Etat membre doivent bénéficier, au regard du principe de non- discrimination fondé sur la nationalité et de la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union, de la règle qui interdit l'extradition des ressortissants nationaux. La Cour suprême lettone demande également si l'État membre requis (c'est-à-dire l'Etat membre auquel un Etat tiers demande l'extradition d'un ressortissant d'un autre Etat membre, en l'espèce la Lettonie) doit vérifier (et, le cas échéant, selon quels critères) que l'extradition ne portera pas atteinte aux droits protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

La Cour considère qu'il importe de privilégier l'échange d'informations avec l'Etat membre dont l'intéressé a la nationalité en vue de donner aux autorités de cet Etat membre, pour autant qu'elles puissent poursuivre cette personne en vertu de leur droit national pour des faits commis en dehors de leur territoire, l'opportunité d'émettre un mandat d'arrêt européen à des fins de poursuites. Par ailleurs, la Cour considère que, dans la mesure où l'autorité compétente de l'Etat membre requis dispose d'éléments attestant d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des personnes dans l'Etat tiers concerné, elle est tenue d'apprécier l'existence de ce risque lorsqu'elle examine la demande d'extradition.

Ainsi, un Etat membre n'est alors pas tenu d'accorder à tout citoyen de l'Union ayant circulé sur son territoire la même protection contre l'extradition que celle accordée à ses propres ressortissants. Toutefois, avant de l'extrader, l'Etat membre concerné doit privilégier l'échange d'informations avec l'Etat membre d'origine et lui permettre de demander la remise du citoyen aux fins de poursuites.

TITRE 1 LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES

I. LA PROTECTION DE LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES VIA LES MESURES D'HARMONISATION

- **CJUE , 4 mai 2016, *Pologne c/ Parlement et Conseil*, n°C-358/14**

La Cour de justice rejette le recours en annulation initié par la Pologne (soutenue par la Roumanie) contre la directive 2014/40/UE en estimant que l'article 114 TFUE constitue bien la base juridique appropriée pour adopter la mesure d'interdiction des arômes contestée. Elle met en avant une disparité de législations existantes ou probables entre Etats, susceptible de nuire aux échanges sur le marché du tabac, et à laquelle une mesure d'interdiction est apte à mettre fin malgré le caractère encore imprécis de l'interdiction législative renvoyant à des actes d'exécution.

Partant, les griefs tirés de la violation des principes de proportionnalité et de subsidiarité sont aisément écartés notamment pour le premier en vertu de la large marge d'appréciation dont jouit le législateur européen, et pour le second en ce que les disparités de législations nationales précédemment caractérisées suffisent à démontrer la valeur ajoutée du niveau européen d'intervention.

- **CJUE 4 mai 2016, *Philipp Morris et a. , n°C-547/14***

Concernant les mesures d'harmonisation des législations en matière de libre circulation des marchandises, la Cour prend appui sur la marge d'appréciation du législateur européen en cas de conflits de droits fondamentaux pour estimer que la protection de la santé inscrit à l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux pouvait légitimement conférer à la mesure en cause, relative à la publicité sur le tabac, une "importance supérieure" aux intérêts de la requérante, notamment son droit à la liberté d'expression.

Le schéma de hiérarchisation opéré par la Cour est le même que dans l'arrêt *Deutsches Weintor* rendu en 2012 où le juge a opéré une confrontation directe entre les droits fondamentaux de la Charte, car une mesure d'harmonisation était en cause, ce qui exclut naturellement toute invocation du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

II. LA PROTECTION DE LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES EN L'ABSENCE DE MESURES D'HARMONISATION

A) L'INTERDICTION DES MESURES D'EFFETS ÉQUIVALENTS À UNE RESTRICTION QUANTITATIVE À L'IMPORTATION (ARTICLE 34 TFUE)

1/Réglementation des prix de vente des produits

- **CJUE, 19 Octobre 2016 *Deutsche Parkinson Vereinigung*, n°C-148/15**

La fixation d'un prix uniforme par la législation allemande pour les médicaments soumis à prescription sont constitutifs d'une mesure d'effets équivalents à une restriction quantitative contraire à l'article 34 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En effet, une telle mesure gêne davantage les pharmacies étrangères qui ne peuvent que se différencier par rapport aux pharmacies traditionnelles via une concurrence par les prix, et entrave donc l'accès au marché pour ces dernières.

Une telle mesure ne peut constituer une dérogation sur le fondement de l'article 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans la mesure où elle n'est pas apte à atteindre l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes.

2/ Interdiction de l'obligation de soumission au régime juridique de distributeur en gros pour les éleveurs

- **CJUE, 27 octobre 2016 *Audace e. a* n°C-114/15**

Les articles 34 et 36 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui réserve l'accès aux importations parallèles de médicaments vétérinaires aux distributeurs en gros titulaires de l'autorisation prévue à l'article 65 de la directive 2001/82/CE du Parlement européen et du Conseil, et qui, par conséquent, exclut de l'accès à de telles importations les éleveurs désirant importer des médicaments vétérinaires pour les besoins de leurs propres élevages.

Cette restriction à l'égard des éleveurs ne peut être justifiée sur le fondement de la protection de la santé humaine et animale. En effet, une telle restriction nationale imposant aux éleveurs des obligations analogues applicables ab initio aux distributeurs de médicaments en gros va au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir l'objectif de protection de la santé humaine et animale.

3/ Application du principe de reconnaissance mutuelle entre États

- **CJUE, 22 septembre 2016 *Commission c/ République tchèque* n°C-525/14**

Saisie d'un recours en manquement introduit par la Commission, dans cet arrêt, la Cour relève que la pratique de la République tchèque consistant à imposer un poinçonnage spécifique à des métaux précieux qui ont déjà été poinçonnés et commercialisés dans un État membre ou poinçonnés dans un État tiers en accord avec la législation néerlandaise et mis en libre pratique dans l'Union constitue une restriction à la libre circulation des marchandises. Dès que le produit est mis en pratique dans un État membre, il doit pouvoir circuler librement au sein du marché intérieur. Par ailleurs, cette restriction ne saurait être justifiée sur le fondement de la protection des consommateurs, dans la mesure où les États membres ne peuvent pas se prévaloir de cette faculté si les résultats du contrôle effectué

dans l'État membre exportateur satisfait aux besoins de l'État membre importateur, ce qui est le cas en l'espèce.

B) MESURE D'EFFET ÉQUIVALENT À UNE RESTRICTION QUANTITATIVE À L'EXPORTATION (ARTICLE 34 TFUE)

1/ Encadrement de la rédaction des contrats

- **CJUE, 21 Juin 2016 *New Valmar BVBA / Global Pharmacies Partner Health Srl*, n°C-15/15**

En privant les opérateurs économiques de la possibilité de choisir librement une langue pour la rédaction de leurs factures et en leur imposant une langue qui ne correspond pas nécessairement à celle qu'ils ont convenu d'utiliser dans leurs relations contractuelles, la réglementation Belge est incompatible avec l'article 35 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En effet, elle emporte des effets restrictifs sur les échanges commerciaux qui sont de nature à dissuader la conclusion ou la poursuite de relations contractuelles avec une entreprise établie dans la région de langue néerlandaise du Royaume de Belgique.

En outre, d'établir une version faisant foi de telles factures également dans une langue connue des parties concernées serait moins attentatoire à la liberté de circulation des marchandises que la réglementation en question, tout en étant propre à garantir les mêmes objectifs. La réglementation en cause va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'incitation à l'utilisation de la langue officielle de la région linguistique concernée ainsi qu'au maintien de l'efficacité des contrôles par les services compétents en matière de TVA.

TITRE 2 LA LIBRE PRESTATION DE SERVICES

- **CJUE, 2 Juin 2016 *Falk Pharma*, Aff. C-410/14**

Pour autant que l'objet d'une procédure d'admission à un système d'accords par lequel une entité publique entend acquérir des biens sur le marché en contractant, pendant toute la durée de validité de ce système, avec tout opérateur économique qui s'engage à fournir les biens concernés à des conditions prédéterminées présente un intérêt transfrontalier certain, celle-ci doit être conçue et organisée en conformité avec les règles fondamentales du traité FUE, en particulier avec les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement entre opérateurs économiques ainsi qu'avec l'obligation de transparence qui en découle.

À cet égard, si les États membres disposent, dans une telle situation, d'une certaine marge d'appréciation aux fins de l'adoption de mesures destinées à garantir le respect du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence, cette dernière implique une publicité permettant à des opérateurs économiques potentiellement intéressés de prendre dûment connaissance du déroulement et des caractéristiques essentielles d'une telle procédure d'admission. Il appartient au juge national d'apprécier si cette procédure d'admission répond à ces exigences.

- **CJUE, 14 Juillet 2016, *Promoimpresa*, Aff. C-458/14 et C-67/15**

Dès lors que, selon le considérant 57 de la directive 2006/123, relative aux services dans le marché intérieur, les dispositions de cette directive relatives aux régimes d'autorisation ne concernent pas la conclusion de contrats par les autorités compétentes pour la fourniture d'un service donné qui relève de règles relatives aux marchés publics, ces dispositions ne sauraient s'appliquer à des concessions de services publics pouvant, notamment, relever de la directive 2014/23, sur l'attribution des contrats de concession.

- **CJUE, 14 Juillet 2016 *Promoimpresa*, Aff. C-458/14 et C-67/15**

L'article 12, paragraphes 1 et 2, de la directive 2006/123, relative aux services dans le marché intérieur, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une mesure nationale qui prévoit la prorogation automatique des autorisations en cours sur le domaine maritime et lacustre et destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives, en l'absence de toute procédure de sélection entre les candidats potentiels.

En effet, si l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2006/123 prévoit, expressément, que les États membres peuvent tenir compte de considérations liées à des raisons impérieuses d'intérêt général lors de l'établissement des règles régissant la procédure de sélection, la prise en compte de telles considérations n'est prévue que lors de l'établissement des règles pour la procédure de sélection des candidats potentiels et sous réserve, notamment, de

l'article 12, paragraphe 1, de cette directive. Ainsi, l'article 12, paragraphe 3, de ladite directive ne saurait être interprété comme permettant de justifier une prorogation automatique d'autorisations alors même qu'aucune procédure de sélection visée au paragraphe 1 de cet article n'a été organisée lors de l'octroi initial desdites autorisations.

- **CJUE, 15 septembre 2016, *Tobias Mc Fadden / Sony Music Entertainment Germany GmbH*, Aff. C-484/14**

La question qui se pose ici est de savoir si la directive sur le commerce électronique (directement 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, s'oppose à une responsabilité indirecte telle que celle d'un gérant d'un magasin proposant gratuitement un réseau Wi-Fi plutôt que celle d'un titulaire des droits d'auteur d'une œuvre illicitement proposée. La directive exclut la responsabilité des prestataires intermédiaires pour une activité illicite initiée par des tiers lorsque leur prestation consiste en un « simple transport » des informations, exclusion de responsabilité à travers trois conditions posée par la directive.

La Cour affirme que dans le cas où les trois conditions sont remplies, la responsabilité d'un prestataire qui, comme le prestataire en l'espèce, fournit l'accès à un réseau de communication ne peut pas être engagée. Par conséquent, le titulaire de droits d'auteur n'est pas habilité à demander à ce prestataire une indemnisation au motif que le réseau a été utilisé par des tiers pour violer ses droits. Puisqu'une telle demande d'indemnisation ne peut pas prospérer, il est également exclu que le titulaire de droits puisse demander le remboursement des frais de mise en demeure ou de justice liés à cette demande. En revanche, la directive ne s'oppose pas à ce que le titulaire de droits demande à une autorité ou à une juridiction nationale d'enjoindre à un tel prestataire de mettre fin à toute violation des droits d'auteur commise par ses clients ou de prévenir de telles violations. Enfin, la Cour constate qu'une injonction ordonnant la sécurisation de la connexion à Internet au moyen d'un mot de passe est de nature à assurer un équilibre entre, d'une part, les droits de propriété intellectuelle des titulaires de droits et, d'autre part, le droit à la liberté d'entreprise des fournisseurs d'accès et le droit à la liberté d'information des utilisateurs du réseau.

Ainsi, l'exploitant d'un magasin qui propose gratuitement au public un réseau Wi-Fi n'est pas responsable des violations de droits d'auteur commises par une utilisation dudit réseau. Toutefois, un tel exploitant peut être enjoint à sécuriser son réseau par un mot de passe afin de mettre un terme à ces violations ou de les prévenir.

- **CJUE, 21 Décembre 2016, *Vervloet e.a.* Aff. C-76/15**

Les articles 2 et 3 de la directive 94/19, relative aux systèmes de garantie des dépôts, telle que modifiée par la directive 2005/1, doivent être interprétés en ce sens qu'ils n'imposent pas aux États membres d'adopter un régime de garantie des parts de sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier, ni ne s'opposent à ce qu'un État membre adopte un tel régime, pour autant que ce régime ne compromette pas l'efficacité pratique du régime de garantie des dépôts que cette directive impose aux États membres d'instaurer, ce qu'il

appartient au juge national de vérifier, et qu'il soit conforme au traité FUE, notamment aux articles 107 et 108 TFUE.

- **CJUE, 9 mars 2017 *Léopoldine Gertraud Piringer*, Aff. C- 342 /15**

Dans le cadre d'une question préjudicielle posée par la Cour Suprême autrichienne, concernant la compatibilité avec le droit de l'Union européenne d'une réglementation nationale imposant l'authentification de l'auteur des actes de vente de quote part de biens immobiliers par les notaires ou les tribunaux, la cour de justice de l'Union européenne a considéré qu'en l'absence d'harmonisation au sein de l'Union, le droit de l'Union européenne n'obligeait pas les Etats membres à reconnaître, par le biais du principe de reconnaissance mutuelle, lesdits actes émanant d'un autre Etat membre, si dans cet autre Etat membre l'authentification de l'auteur n'est pas soumis au même formalisme, en l'espèce, authentification de l'acte par un avocat en République Tchèque, et ce, même si au sein de cet Etat, l'acte porte même valeur juridique qu'un acte authentifié par un notaire.

TITRE 3

LA LIBERTE D'ETABLISSEMENT

- **CJUE, 20 Juillet 2016, *Oikonomopoulos / Commission*, Aff. T-483/13**

Les dispositions du règlement n° 45/2001, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, sont des règles de droit ayant pour objet de conférer des droits aux personnes concernées par les données à caractère personnel détenues par les institutions et organes de l'Union. En effet, l'objectif même de ces règles est de protéger de telles personnes contre d'éventuels traitements illicites des données les concernant.

À cet égard, s'agissant de la transmission par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) d'un rapport d'enquête comportant des informations relatives à une personne physique à des autorités nationales, il doit être considéré que ces informations sont des données à caractère personnel et qu'il y a eu traitement de celles-ci au sens de l'article 2, sous b), du règlement n° 45/2001, par l'OLAF

- **CJUE, 16 novembre 2016, *Timothy Martin Hemming agissant sous le nom commercial « Simply Pleasur Ltd » e.a./Westminster City Council***

La Cour suprême du Royaume-Uni demande à la Cour de justice si la seconde partie d'une redevance tenant au renouvellement d'une licence, constitue une « une charge » contraire à la directive services, dans la mesure où le montant de cette redevance est supérieur au coût du traitement de la demande.

La Cour relève que le fait de devoir payer une redevance constitue une obligation financière et, partant, une « charge » au sens de la directive services, indépendamment du fait que le montant puisse être récupéré ultérieurement en cas de rejet de la demande. Elle considère que le montant de telles charges ne peut en aucun cas dépasser le coût de la procédure d'autorisation en question.

En rappelant que la directive services poursuit l'objectif de faciliter l'accès aux activités de services, la Cour conclut que cet objectif ne serait pas servi par une exigence de préfinancement des coûts de gestion et de la police du régime d'autorisation concerné, comme notamment les coûts liés à l'identification et à la répression des activités non autorisées. Par conséquent, la Cour considère que le droit de l'Union s'oppose à une telle exigence.

Ainsi, la directive services s'oppose à l'exigence du paiement, au moment de l'introduction d'une demande d'autorisation, de coûts liés à la gestion et à la police du régime d'autorisation concerné. L'objectif de faciliter l'accès aux activités de services ne serait pas servi par une telle exigence, même si le paiement est récupérable en cas de rejet de la demande.

- **CJUE, 21 Décembre 2016, *AGET Iraklis* (C-201/15)**

Le cas de figure dans lequel une société envisageant de procéder à des licenciements collectifs est une société dans le capital de laquelle un groupe multinational de sociétés établi dans un autre État membre dispose d'une participation majoritaire lui permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions de ladite société et d'en déterminer les activités relève de la liberté d'établissement.

Dans ces conditions, à supposer que la réglementation nationale conférant à une autorité administrative le pouvoir de s'opposer à des licenciements collectifs après évaluation des conditions du marché du travail, de la situation de l'entreprise et de l'intérêt de l'économie nationale produise des effets restrictifs sur la libre circulation des capitaux, ceux-ci seraient la conséquence inéluctable d'une éventuelle entrave à la liberté d'établissement et ne justifieraient pas un examen autonome au regard de l'article 63 TFUE relatif à la libre circulation des capitaux.

TITRE 4

LA CONCURRENCE ENTRE LES OPERATEURS ECONOMIQUES

I. LES ENTENTES (ARTICLE 101 DU TRAITÉ SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE)

- **CJUE, 21 Janvier 2016, *Eturas UAB* aff. C-74/14**

À l'origine de la question préjudicielle se trouve un contentieux en matière de droit des ententes. L'autorité de la concurrence lituanienne a identifié une pratique concertée à partir d'un site commun de réservation de voyages en ligne E-turas, administré par l'entreprise Eturas. Eturas a vendu, sous forme de licence, l'accès à ce site à plusieurs agences de voyages. En 2009, Eturas a envoyé un mail aux différentes agences en leur expliquant que les offres faites sur le site ne pourraient contenir des remises supérieures à 3% et que celles qui seraient supérieures à ce chiffre seraient ramenées automatiquement à 3%. L'autorité nationale de la concurrence a constaté qu'après ce mail huit agences de voyages faisaient état de remise de 3% au maximum. À la suite de l'enquête, l'autorité a retenu l'existence d'une pratique concertée entre Eturas et 30 agences de voyages. Or certaines agences précisent ne pas avoir reçu le message ou ne pas en avoir pris connaissance.

La question préjudicielle visait à déterminer quelle était la nature des preuves nécessaires pour démontrer l'existence d'une pratique concertée en application de l'article 101 du TFUE. Autrement formulé, l'envoi d'un seul e-mail peut-il suffire à constater l'infraction aux pratiques anticoncurrentielles ?

La Cour estime que l'apport de preuves est nécessaire à la qualification d'une pratique concertée constitutive d'une entente. Toutefois, un simple mail ne peut constituer une preuve suffisante, elle doit être corroborée par d'autres éléments. Ce faisceau d'indices relève uniquement de la présomption simple, ouvrant la voie à une réfutation par l'opérateur concerné, notamment par la démonstration de sa prise de distance publique avec la concertation ou au regard du comportement autonome adopté sur le marché.

II. LES AIDES D'ÉTAT

- **CJUE, 15 septembre 2016, *Ferracci / Commission*, aff. T-219/13**

Dans le cadre de l'examen de l'existence d'une aide d'État et d'une éventuelle violation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, une réglementation nationale relative à une exonération d'une taxe municipale sur les biens immobiliers, qui exclut, de manière expresse, du champ d'application de cette exonération les activités en concurrence, de par leur nature, avec celles d'autres opérateurs du marché qui poursuivent un but lucratif, limite, dès lors, le bénéfice de cette exonération aux entités exerçant des activités économiques selon des

modalités non commerciales ne s'appliquant qu'à des entités ne pouvant pas être considérées comme des entreprises aux fins de l'application du droit de l'Union.

Par ailleurs, il appartient aux autorités nationales de déterminer au cas par cas la mise en œuvre de ce régime et, plus particulièrement, l'existence ou non d'un rapport de concurrence entre un bénéficiaire concret de cette exonération et le reste des opérateurs du secteur concerné, les intéressés pouvant utiliser les voies de recours nationales au cas où le régime, tel qu'autorisé par la Commission, ne serait pas appliqué de manière correcte.

Dans ces conditions, ladite réglementation ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 107 TFUE.

- **CJUE, 10 novembre 2016, *DTS Distribuidora de Televisión Digital / Commission*, aff. C-449/14 P**

La circonstance selon laquelle l'obligation d'acquitter une taxe infligerait à d'autres sociétés un désavantage concurrentiel supplémentaire sur les marchés sur lesquels elles exercent leurs activités en concurrence avec le bénéficiaire, ce dernier n'étant, pour sa part, pas redevable de ladite taxe, ne suffit pas à démontrer que la taxe fait partie intégrante de l'aide. En effet, la question de savoir si une taxe fait partie intégrante d'une aide financée par une taxe dépend non pas de l'existence d'un rapport de concurrence entre le débiteur de cette taxe et le bénéficiaire de l'aide, mais uniquement de l'existence d'un lien d'affectation contraignant entre ladite taxe et l'aide concernée en vertu de la réglementation nationale pertinente.

Juger autrement aboutirait à considérer que toute taxe perçue au niveau sectoriel et frappant des opérateurs se trouvant dans une situation de concurrence avec le bénéficiaire d'une aide financée par celle-ci doit être examinée au regard des articles 107 et 108 TFUE.

- **CJUE, 30 juin 2016, *Belgique / Commission*, aff. C270/15 P**

L'objectif de santé publique poursuivi par l'obligation imposée aux entreprises d'une filière déterminée d'effectuer des tests de dépistage d'une maladie ne suffit pas à écarter la qualification d'aide d'État du financement par l'État de ces tests. En effet, l'article 107, paragraphe 1, TFUE ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions visées, mais les définit en fonction de leurs effets.

- **CJUE, 19 juillet 2016, *Kotnik e.a*, aff. C-526-14**

Les articles 29, 34, 35 et 40 à 42 de la directive 2012/30 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, TFUE, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas aux points 40 à 46 de la communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1er août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière (communication concernant le secteur bancaire) en tant que lesdits points prévoient une condition de répartition des

charges associant les actionnaires et les titulaires de titres subordonnés en vue de l'autorisation d'une aide d'État.

En effet, la communication concernant le secteur bancaire ne contient aucune disposition particulière portant sur les procédures juridiques par lesquelles les mesures de répartition des charges figurant aux points 40 à 46 de celle-ci doivent être mises en œuvre. Par conséquent, si les États membres peuvent éventuellement être amenés, dans une situation particulière, à adopter de telles mesures de répartition des charges sans l'accord de l'assemblée générale de la société, cette circonstance ne saurait toutefois mettre en cause la validité de la communication concernant le secteur bancaire au regard des dispositions de la directive 2012/30.

La directive 2012/30 s'inscrit dans le cadre de la réalisation de la liberté d'établissement dans le marché intérieur ayant pour finalité principale la protection des intérêts des associés et des tiers. Les mesures qu'elle prévoit afin de garantir cette protection concernent le fonctionnement ordinaire des sociétés anonymes. En revanche, les mesures de répartition des charges associant les actionnaires et les créanciers subordonnés constituent, lorsqu'elles sont imposées par les autorités nationales, des mesures exceptionnelles. Elles ne peuvent être adoptées que dans un contexte de perturbation grave de l'économie d'un État membre ainsi que dans le but d'éviter un risque systémique et d'assurer la stabilité du système financier. À cet égard, bien qu'il y ait un intérêt général clair à garantir à travers l'Union une protection forte et cohérente des investisseurs, cet intérêt ne peut pas être considéré comme primant en toutes circonstances sur l'intérêt général consistant à garantir la stabilité du système financier.

- **CJUE, 21 décembre 2016, P Commission / Aer Lingus Ltd, Ryanair Designated Activity Company et Ireland, Aff. jointes C-164/15 P et C-165/15**

En 2009, une taxe sur le transport aérien imposée par l'Irlande aux compagnies aériennes avait un montant différent selon la distance séparant Dublin de la destination. En dessous de 300 km la taxe s'élevait à 2 euros/passager alors qu'au dessus, cette dernière s'élevait à 10 euros/passager.

Ryanair a saisi la Commission qui a considéré en 2012 que l'application d'un taux plus bas pour les vols de courte distance constituait une aide d'État incompatible avec le marché intérieur, le montant de l'aide correspondant à la différence de montant, soit 8 euros/passager.

Lingus et Ryanair ont introduit des recours devant le Tribunal de l'Union européenne à l'encontre de la décision de la commission ordonnant la récupération de l'aide illégalement perçue. Le Tribunal a annulé partiellement la décision au motif que la commission n'était pas parvenu à démontrer que l'avantage dont avaient bénéficié les compagnies aériennes concernées s'élevaient à 8 euros.

La Commission a introduit un pourvoi devant la Cour de justice à l'encontre des arrêts du Tribunal.

La Cour constate que les compagnies aériennes qui ont pu profiter du taux réduit ont bénéficié d'un avantage concurrentiel de 8 euros par rapport aux compagnies qui ont payé le taux standard. Ainsi, la restitution de cet avantage nécessitait, tout comme la Commission

l'a indiqué dans sa décision, la récupération par l'Irlande d'une somme de 8 euros par passager pour chacun des vols concernés.

Par conséquent, contrairement à ce que le Tribunal a décidé, la Cour considère que la Commission n'était pas tenue d'examiner si et dans quelle mesure les bénéficiaires de l'aide ont effectivement utilisé l'avantage économique résultant de l'application du taux réduit.

La Cour annule la partie de l'arrêt du Tribunal entachée de cette erreur et rejette, dans leur intégralité, les recours introduits par Aer Lingus et Ryanair contre la décision de la Commission.

La Cour confirme que l'Irlande doit récupérer la somme de 8 euros par passager auprès des compagnies aériennes bénéficiaires d'une aide d'État illégale.

La différence entre les taux réduit et normal de la taxe irlandaise sur le transport aérien constitue une aide illégale qui doit être récupérée quel que soit le bénéfice que les compagnies aériennes ont effectivement tiré de l'aide.

**UN AN DE
CONTENTIEUX DE
L'UNION
EUROPÉENNE**

TITRE 1

LE PRINCIPE DE PRIMAUTE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES

- **CJUE, 28 juill. 2016, n° C-379/15, *Association France Nature Environnement***

Le Conseil d'Etat a annulé un décret de transposition d'une directive en matière environnementale et a envisagé d'utiliser ses pouvoirs de modulation de la décision d'annulation.

Si le principe de primauté interdit le maintien, même temporaire, d'une disposition contraire au droit de l'Union Européenne, la Cour rappelle l'exception admise en matière environnementale dans l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallonne* (CJUE, gr. ch., 28 février 2012). Selon cette exception, en présence de considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement, une juridiction nationale peut, exceptionnellement et sous conditions, être autorisée à maintenir certains effets de l'acte annulé en application de son droit national, soit de la jurisprudence *AC!* (CE, 11 mai 2014) pour le Conseil d'Etat.

L'arrêt *Association France Nature Environnement* confirme cette exception en y apportant deux précisions.

D'abord, le champ d'application de l'exception est étendu à toute mesure de « *transposition du droit de l'Union dans le domaine de la protection de l'environnement* ».

Ensuite, la Cour confirme qu'en présence d'un acte clair, la juridiction nationale, rendant un jugement définitif, peut utiliser ses pouvoirs de modulation sans renvoyer de question préjudicielle. La question d'une obligation de renvoi pour les juridictions inférieures désirant faire jouer l'exception *Inter-environnement Wallonie* reste à trancher par la Cour.

TITRE 2

L'EFFECTIVITE DES DROITS RECONNUS PAR LE DROIT DE L'UNION

I. DROIT AU DÉRÉFÉRENCEMENT

- **CE, 24 février 2017, n° 391000**

Le Conseil d'État a renvoyé à la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs questions portant notamment sur les conséquences à tirer de l'arrêt *Google Spain* (CJUE 13 mai 2014, aff. C-131/12). Par cet arrêt *Google Spain*, la CJUE a consacré le droit au référencement. Ce droit, ouvert aux citoyens de l'Union européenne leur permet de demander aux moteurs de recherche de supprimer de leurs résultats le lien vers des pages les concernant. En cas de refus, les personnes concernées peuvent soit attirer la société gérant le moteur de recherche devant le juge judiciaire, soit saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). La décision de la CNIL relève de la compétence du Conseil d'État en premier et dernier ressort.

Mais l'arrêt *Google Spain* ne traite pas de la question des données sensibles et notamment du fait de savoir si celles-ci doivent systématiquement faire l'objet d'un déréférencement. Les données sensibles sont celles qui révèlent les opinions politiques, les convictions religieuses, la vie sexuelle ou encore des poursuites ou des condamnations pénales.

Le rapporteur public a convaincu le Conseil d'État qu'il « n'appartient qu'à la CJUE d'édicter pour ces demandes le mode d'emploi qui ne figure pas dans l'arrêt *Google Spain* et qui a vocation à être uniformément appliqué par l'ensemble des États membres de l'Union. ».

Rappr. Règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

II. DROIT À UN DÉLAI RAISONNABLE DE JUGEMENT DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

- **TUE, 10 février 2017, n°577/14, *Gascogne Sack Deutschland et Gascogne***

A la suite d'une procédure judiciaire en matière d'entente devant la Cour de justice de l'Union Européenne en matière d'entente anticoncurrentielle, les sociétés requérantes demandent au Tribunal de l'Union Européenne que soit indemnisés leurs préjudices résultant d'un délai déraisonnable de jugement.

Le Tribunal, statuant en formation collégiale et différente de celle ayant eu à connaître de l'entente, juge que les trois conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union Européenne sont réunies.

Le délai de jugement de 43 mois est déraisonnable, violant ainsi l'article 42 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Le préjudice réel et certain est constitué par les frais de garantie bancaire supportés par les entreprises durant la période d'inactivité injustifiée du Tribunal. Aussi, ce préjudice est directement lié à la durée excessive de la procédure.

TITRE 3 LA RESPONSABILITE DES ETATS MEMBRES

I. LA RESPONSABILITÉ DE L'ETAT DU FAIT DE LA VIOLATION DU DROIT DE L'UNION PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES - CONDITIONS - NÉCESSITÉ D'UNE DÉCISION DÉFINITIVE

- **CJUE, 28 juillet 2016, n°C-168/15, *Milena Tomášová***

La Cour a confirmé que la responsabilité judiciaire de l'État ne pouvait être engagée qu'en cas de violation manifeste imputable à une juridiction statuant en dernier ressort. Le requérant doit donc épuiser les voies de recours nationales, sauf dans les cas où il s'agit d'une jurisprudence claire et établie.

II. RESPONSABILITÉ DES ETATS DU FAIT DE LA VIOLATION DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES - CONDITIONS - CARACTÈRE MANIFESTE DE LA VIOLATION

- **C.cass, ass. pl. 18 novembre 2016, n°1521-438**

L'assemblée plénière de la Cour de cassation rappelle que la responsabilité de l'Etat du fait d'une décision juridictionnelle rendue en violation du droit de l'Union ne peut être retenue "que si, par cette décision, ladite juridiction a méconnu de manière manifeste le droit applicable, ou si cette violation intervient malgré l'existence d'une jurisprudence bien établie de la CJUE"

En l'espèce, l'existence d'une seule jurisprudence de la Cour de justice sur l'application du principe de rétroactivité in mitius en matière d'infraction douanière intracommunautaire antérieure à la mise en place du marché commun ne caractérise pas une jurisprudence suffisamment établie. Cassation.

TITRE 4 LA REPARTITION DES COMPETENCES
--

I. RENVOI A LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT NATIONAL POUR UNE MESURE PRISE HORS DU CHAMP D'APPLICATION DE DROIT DE L'UNION, NONOBTANT LA COMPETENCE PARTAGEE DE L'UNION EUROPEENNE EN MATIERE DE VISAS.

- **CJUE, 7 mars 2017, C-638/16**

Saisie d'une question portant sur la violation potentielle de la Charte par une décision de refus de visas humanitaire par un état membre, prise sur le fondement du code communautaire des visas, la Cour constate que le code des visas ne régit que les demandes de visas pour une durée maximale de trois mois. Le visa humanitaire n'étant pas enfermé dans ces délais, il ne relève pas du droit de l'Union Européenne.

Par suite, en présence d'une compétence partagée, la demande de visa humanitaire relève du seul droit national. La charte des droit fondamentaux de l'Union ne trouve pas à s'appliquer.

II. COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA COUR DE JUSTICE POUR L'EXAMEN DE LA VALIDITE D'UN ACTE PRIS PAR UNE INSTITUTION DE L'UNION EUROPEENNE - ABSENCE - ACTE PRIS PAR LES ETATS MEMBRES EN TANT QUE SUJET DE DROIT INTERNATIONAL AUTONOMES - FAISCEAU D'INDICES

- **Ord. TUE. 28 février 2017, n° T-192/16, T-193/16 et T-257/16**

Saisi de plusieurs recours contre la déclaration "UE-Turquie" sur la crise migratoire, le Tribunal s'estime incompétent pour connaître de cet acte en tant qu'il n'a pas été pris par le Conseil Européen, institution de l'Union Européenne.

L'utilisation d'un faisceau d'indices sur les circonstances de l'adoption de cette déclaration permet en effet d'établir que ce sont les Etats membres qui ont pris cet acte de manière autonome, en dehors du cadre institutionnel de l'Union.

Aussi, il est précisé que quand bien même cette déclaration revêtait le caractère d'un traité international, les participants à ce traité seraient les Etat membres et non l'Union Européenne.

UN AN DE DROIT EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME

I. ACTIVITE DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES ET PRINCIPES CONVENTIONNELS

A) L'AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS ET L'ARTICLE 6

- **Cour Européenne des Droits de l'Homme, 1^{er} septembre 2016, *X et Y c. France*, n° 48158/11**

L'autorité des marchés financiers, en condamnant une banque pour des achats de droits préférentiels sans couverture raisonnablement prévisible ne viole pas le principe d'impartialité et le principe de légalité des délits et des peines.

En ce qui concerne le principe de l'impartialité, la Cour se place dans la lignée de sa jurisprudence précédente, à propos du conseil des marchés financiers, de la commission des sanctions de l'AMF, de la Commission bancaire saisie d'une procédure disciplinaire, et de la COB avant la création de l'AMF : ce faisant, la Cour estime que le fait que la Commission des sanctions ait partagé l'avis du président de l'Autorité des marchés financiers (auteur des poursuites), quant à la compréhension des textes supposément violés, ne saurait à lui seul mettre en doute son impartialité, dès lors notamment que les requérants ont également été entendus. La Cour valide la séparation claire et étanche entre les organes de contrôle, d'enquête et de poursuite, d'une part, et l'organe de jugement, d'autre part et conclut donc à l'indépendance de la Commission des sanctions et de son rapporteur par rapport aux autres organes de l'Autorité des marchés financiers.

En ce qui concerne le principe de la légalité des délits et des peines, la cour s'inscrit dans le droit fil de sa jurisprudence concernant la prévisibilité de la législation en matière pénale en considérant qu'une telle sanction de l'Autorité des marchés financiers, inédite dans la jurisprudence antérieure, n'est pas pour autant constitutive d'une atteinte audit principe dès lors qu'elle était prévisible.

- **Cour Européenne des Droits de l'Homme, 31 janvier 2017, *Société Edelweiss gestion et Christian Pire c/ France*, n° 6193/12**

A la suite d'une publication immédiate par la Commission des sanctions de l'autorité des marchés financiers de sa décision d'infliger un blâme assorti de sanction financière à une société de gestion de portefeuille de valeurs mobilières en raison de ses manquements à ses obligations professionnelles caractérisés et revêtant une particulière gravité. Cette dernière s'est prévaluée devant la Cour d'une violation de son droit à la présomption d'innocence.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle si « le principe de la présomption d'innocence consacré par le paragraphe 2 de l'article 6 figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigé par l'article 6, § 1, il ne se limite pas à une garantie procédurale en matière pénale » mais ce principe demeure assoupli, considérant qu'il « n'empêche aucunement les autorités compétentes de faire référence à la condamnation existante du requérant, alors que la question de sa culpabilité

n'a pas été définitivement résolue ». En ce sens, la Cour Européenne des Droits de l'Homme estime qu'une publication immédiate de la Commission des sanctions de l'autorité des marchés financiers ne viole pas nécessairement le droit à la présomption d'innocence garanti à l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'Homme.

B) LA VALIDATION DES GARANTIES FRANÇAISES CONCERNANT LES SAISIES ET VISITES DOMICILIAIRES EN MATIERE CONCURRENTIELLE

- **Cour Européenne des Droits de l'Homme, 5e sect., 13 avr. 2017, n° 33931/12.**

Une société faisant objet d'une visite domiciliaire conclue par une saisie décidée par l'Autorité de la concurrence ne peut se prévaloir d'une violation de l'article 8 de la convention dans la mesure où lesdites opérations ont respecté les garanties prévues par la procédure française. Le juge gardien de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme reconnaît que ces opérations de visite domiciliaire et saisine constituent une ingérence qui peut être justifiée comme, en l'espèce, par la recherche de preuves relatives à un abus de position dominante et à des pratiques anti concurrentielles. Cependant cette ingérence du droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la convention n'est déclarée conventionnelle par le juge qu'à condition qu'elle respecte les garanties posées en droit français, renforcées notamment par l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 novembre 2008 modifiant l'article L. 450-4 du code de commerce.

II. LES PROCEDURES MIXTES ET LE PRINCIPE DE NON BIS IN IDEM

- **Cour Européenne des Droits de l'Homme, grande chambre, 15 novembre 2016, n° 24130/11**

La Grande Chambre considère que l'article 4 du Protocole n° 7 -droit à ne pas être jugé ou puni deux fois- n'exclut pas la conduite de procédures mixtes menant à une sanction administrative et pénale, pourvu que certaines conditions soient remplies. En particulier, « il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. Cela signifie non seulement que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable ».

Autrement dit, la Cour Européenne des Droits de l'homme estime que la conduite de procédures mixtes pouvant aboutir à un cumul de peines ne méconnaît pas le droit à ne pas être puni deux fois pour la même infraction, dès lors qu'il existe entre ces procédures un lien matériel et temporel suffisamment étroit.

III. STATUT DES AVOCATS ET PRINCIPES CONVENTIONNELS

A) LA REAFFIRMATION DE LIBERTE D'EXPRESSION DE L'AVOCAT

- CEDH 28 juin 2016, *Radobuljac c. Croatie*, n° 51000/11

La Cour Européenne des Droits de l'Homme précise les limites de la liberté d'expression des avocats à l'encontre des magistrats, proposant une grille de lecture permettant d'apprécier la limite entre la critique et l'insulte. Au titre du droit à la liberté d'expression posée par l'article 10 de la CEDH, les juges de la convention examinent si l'avocat s'est exprimé dans le cadre de ses fonctions, si les propos ont été rendus publics ou bien se sont limités à la procédure d'appel, si les critiques visaient le pouvoir judiciaire en général, si les critiques portent sur la manière d'agir du magistrat ou visent à sa discréditation publique.

B) VERS UNE LIMITATION DU SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

- Cour Européenne des Droits de l'Homme, 16 juin 2016, *Versini-Campinchi et Crasnianski c/ France*, n° 49176/11

L'infraction de l'avocat est l'exception au principe de la confidentialité des échanges. Celui-ci peut donc être poursuivi pour une infraction qu'il aurait commise et qui aurait été découverte à l'occasion d'écoutes téléphoniques déclenchées selon la loi pénale nationale en vigueur et ciblant le client de l'avocat.

- Cour Européenne des Droits de l'Homme 20 déc. 2016, *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB c. Suède*, n° 18700/09

La Cour de Strasbourg a rejeté la requête formée par un cabinet d'avocats suédois, qui estimait qu'une perquisition fiscale, réalisée dans l'appartement qu'occupait un collaborateur et à son cabinet violait les dispositions de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, relative à la protection de la vie privée. La cour a considéré que la perquisition ayant eu lieu en présence d'avocats représentants du cabinet, ces derniers étaient à même de protester contre la saisie d'éventuelles pièces couvertes par le secret professionnel.