

Chronique

de jurisprudence administrative



Jean-Luc PISSALOUX

Professeur à l'Institut d'Études Politiques de Lyon

Vice-Président du Conseil scientifique du GRALE (GIS du CNRS)

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

CE, 24 mai 2017, Mme A. B., req. n° 397197 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Collectivité territoriale – Relations des collectivités avec l'État – Contrôle de légalité – Décision prise par une société d'économie mixte locale

Comme le souligne le Conseil d'État dans l'arrêt Mme B. du 24 mai 2017, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, « il résulte des dispositions du 8° de l'article L. 2131-2, du 7° de l'article L. 3131-2 et du 6° de l'article L. 4141-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu prévoir la transmission au représentant de l'État de l'ensemble des décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique prises par les sociétés d'économie mixte (SEM) locales, en modifiant les dispositions respectivement consacrées à la transmission des actes des communes, des départements et des régions ».

Et la Haute Juridiction de souligner encore qu'« en précisant qu'il visait ainsi, selon les cas, les décisions prises pour le compte d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale, d'un département ou d'une institution interdépartementale ou d'une région ou d'un établissement public de coopération interrégionale, le législateur n'a pas entendu poser une condition supplémentaire tenant à la nature des relations contractuelles existant entre la SEM locale et la collectivité territoriale mais a distingué les actes visés selon la catégorie de collectivité concernée ».

Dès lors, « les décisions de préemption prises par une SEM concessionnaire d'une commune ou d'un établissement public de

coopération intercommunale, désignée en qualité de titulaire du droit de préemption par l'acte créant une zone d'aménagement différé, doivent être regardées comme entrant dans le champ d'application du 8° de l'article L. 2131-1 du CGCT, quelle que soit la nature des relations contractuelles liant la SEM à la commune ou à l'établissement public de coopération intercommunale pour la réalisation de l'opération d'aménagement ».

Tel est le principal intérêt de l'arrêt Mme B. que de rappeler que le contrôle de légalité concerne les décisions prises « pour le compte » d'une collectivité

CE, 28 septembre 2017, Commune de Villeneuve-le-Comte, req. n° 407985 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Collectivité territoriale – Intercommunalité – Carte intercommunale – Schéma départemental de la coopération intercommunale

Dans l'arrêt *Commune de Villeneuve-le-Comte* du 28 septembre 2017, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, le Conseil d'État juge que le moyen tiré de la méconnaissance par un schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) des orientations définies au III de l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) est invocable à l'appui d'un recours contre un arrêté assurant la mise en œuvre du schéma, alors même que ce dernier ne peut plus être contesté par la voie de l'exception.

En l'espèce, le préfet de Seine-et-Marne avait pris, à la suite de l'adoption du SDCI, un arrêté portant création à compter du 1^{er} janvier 2017 d'une communauté de communes issue de la fusion des communautés de la Brie Boisée, des Sources de l'Yerres et du Val Bréon. Saisi par la commune de Villeneuve-le-Comte, le juge des

référés du tribunal administratif de Melun avait refusé, par une ordonnance du 31 janvier 2017, de suspendre cet arrêté, en considérant que la commune requérante ne pouvait pas soulever un moyen tiré de la méconnaissance du CGCT par le schéma, « au motif que l'arrêté portant adoption du schéma départemental de coopération intercommunale était devenu définitif ».

Mais la Haute Juridiction estime qu'en statuant ainsi, le juge des référés du tribunal de Melun a commis une erreur de droit : « les arrêtés portant création ou transformation d'établissements publics de coopération intercommunale qui sont destinés à assurer la mise en œuvre du schéma départemental prévu par les dispositions [...] du I de l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales doivent, comme le schéma lui-même, prendre en compte les orientations définies par le III du même article. Par suite, alors même que le schéma départemental, qui ne constitue pas avec ces arrêtés une opération complexe, ne pourrait plus être contesté par la voie de l'exception, la méconnaissance de ces orientations peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir des arrêtés ».

CE, 18 octobre 2017, M. H. et autres (élection des conseillers communautaires de Villeneuve-en-Perseigne), req. n° 410193 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Collectivité territoriale – Intercommunalité – Carte intercommunale – Intégration d'une commune nouvelle à un EPCI – Elu intercommunal – Élections au conseil communautaire – Commune – Limites territoriales de la commune – Commune nouvelle

Avec l'arrêt *M. H. et autres* du 18 octobre 2017, qui sera mentionné aux tables du

Recueil Lebon, et qui concerne l'élection des conseillers communautaires de Villeneuve-en-Perseigne, le Conseil d'État a précisé les modalités d'attribution des sièges au sein du conseil communautaire d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) en cas d'extension du périmètre dudit EPCI par l'intégration d'une commune nouvelle créée après le dernier renouvellement des conseils municipaux.

En l'espèce, le préfet de la Sarthe avait créé, par un arrêté du 22 septembre 2014, la commune nouvelle de Villeneuve-en-Perseigne, constituée de six anciennes communes. Les préfets de l'Orne et de la Sarthe avaient par la suite étendu, par un arrêté du 12 octobre 2016, le périmètre de la communauté urbaine d'Alençon à cette commune nouvelle à compter du 1^{er} janvier 2017, puis avaient fixé, par un arrêté du 16 décembre 2016, le nombre et la répartition des sièges au sein du conseil communautaire, en attribuant six sièges à la commune nouvelle de Villeneuve-en-Perseigne. Le conseil municipal avait, lors de l'élection des conseillers communautaires le 30 janvier 2017, élu cinq des six candidats de la liste conduite par M. H., d'une part, et M. C., d'autre part.

Le tribunal administratif de Caen, par un jugement du 4 avril 2017, devait annuler ces élections, à la demande de M. C., au motif que la liste conduite par M. H. comportait plusieurs représentants d'une même ancienne commune.

Saisi par M. H. et ses colistiers, le Conseil d'État a censuré ce motif : il a en effet jugé que « si, par les dispositions du 1^o bis qu'elle a insérées à l'article L. 5211-6-2 du code général des collectivités territoriales, la loi du 8 novembre 2016 tendant à permettre le maintien des communes associées, sous forme de communes déléguées, en cas de création d'une commune nouvelle, a entendu favoriser la représentation de chacune des anciennes communes, en prévoyant l'attribution, au profit de la commune nouvelle, d'un nombre de sièges au moins égal à celui de ces anciennes communes, elle n'a prévu aucune règle relative à la constitution des listes ou au mode de scrutin imposant que chacune des anciennes communes soit représentée par un conseiller communautaire au sein de l'établissement public de coopération intercommunale. En particulier, aucune disposition n'interdit qu'une liste de candidats comporte plus d'un représentant d'une même ancienne commune ».

CONTENTIEUX & PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

CE, 10 mai 2017, M. B., req. n° 396279 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Contentieux – Procédure administrative contentieuse – Recevabilité des recours – Délai de recours – Mention des voies et délais de recours – Remise en main propre

Lorsque l'administration prend toute disposition pour notifier une décision à un agent public par une remise en mains propres par la voie hiérarchique et que l'intéressé refuse de recevoir la décision, la notification doit être regardée comme ayant été régulièrement effectuée à compter de la date de tentative de remise, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si le document qui devait être remis en mains propres comportait la mention des voies et délais de recours. Tel est le premier apport de l'arrêt M. B. du 10 mai 2017, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon.

En l'espèce, un agent, M. B., avait refusé de recevoir l'arrêté le révoquant de ses fonctions et de signer le procès-verbal de notification ; cet arrêté lui fut ultérieurement notifié par voie postale, moins de deux mois après la tentative de notification en mains propres, et donc avant que l'arrêté ne soit devenu définitif, avec l'indication que ledit arrêté pouvait faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif dans un délai de deux mois. La Haute Juridiction considère qu'en l'espèce, a commis une erreur de droit la cour administrative d'appel qui a rejeté pour tardiveté les conclusions du requérant contre l'arrêté en s'abstenant de rechercher si la mention accompagnant la notification par voie postale avait pu l'induire en erreur sur le terme du délai, alors que celui-ci n'était pas encore expiré. Tel est le second apport de l'arrêt commenté.

CE, sect., 2 juin 2017, Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique, req. n° 397571 (décision qui sera publiée au Recueil Lebon)

Mots clés : Contentieux – Procédure administrative contentieuse – Exécution des décisions de justice – Effets des décisions du juge administratif – Caractère exécutoire – Préjudice – Voies de recours en contentieux administratif – Appel – Moyen d'appel

Aux termes de l'arrêt de section *Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique* du 2 juin 2017, qui sera publié au Recueil Lebon, la personne qui, en exécution d'une décision de justice, a, ainsi qu'elle y est tenue en raison du caractère exécutoire de cette décision, versé une somme n'a pas droit à la réparation sous forme d'intérêts moratoires du préjudice

subi du fait de ce versement si elle se trouve déchargée par l'exercice des voies de recours de l'obligation de payer cette somme.

La section du contentieux a donc ainsi réaffirmé la jurisprudence *Maternité régionale A. Pinard* (CE, 4 mai 1984, req. n° 26283, Rec. p. 165), en vertu de laquelle celui qui a versé une somme en exécution d'une décision de justice et se trouve déchargé de l'obligation de la payer après exercice d'une voie de recours récupère cette somme sans intérêts.

CE, 9 juillet 2017, Commune de Saint-Philippe, req. n° 393288 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Responsabilité – Préjudice – Cause exonératoire de responsabilité – Fait d'un tiers

Le juge administratif doit toujours « apprécier si, et dans quelle mesure, le comportement d'un tiers ayant concouru à la réalisation d'un dommage est de nature à atténuer la responsabilité de la commune » : tel est le rappel essentiel fait par le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Saint-Philippe* du 9 juillet 2017.

En l'espèce, à la suite d'un accident survenu à un écolier dans la cour de récréation de l'école du Centre de Saint-Philippe (commune de La Réunion) par un badame, fruit à coque dur, la commune de Saint-Philippe avait été condamnée par un jugement du 9 janvier 2014 à rembourser au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions (FGTI) la totalité des sommes que ce fonds avait versées à la victime. Par un arrêt du 8 juin 2015, la cour administrative d'appel de Bordeaux devait rejeter l'appel contre ce jugement interjeté par la commune de Saint-Philippe, laquelle s'est alors pourvue en cassation.

En appel, la cour administrative d'appel de Bordeaux avait estimé que le dommage subi par l'écolier, gravement blessé à l'œil par un badame lancé par un de ses camarades, était dû à un défaut de surveillance du personnel communal, et avait rejeté les conclusions subsidiaires de la commune tendant à ce que sa responsabilité soit atténuée à hauteur de 75% en raison de la faute commise par le jeune lanceur de fruits. La cour administrative d'appel avait jugé qu'une telle faute ne pouvait avoir aucune influence sur la responsabilité de la commune mais l'autorisait seulement à exercer une action récursoire contre l'écolier. Pour le Conseil d'État, « en statuant ainsi, alors qu'elle devait apprécier si et dans quelle mesure le comportement d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage était de nature à atténuer la responsabilité de la commune, la cour a

commis une erreur de droit » : c'est pourquoi il annule son arrêt en tant seulement qu'il se prononce sur les conclusions subsidiaires.

Réglant alors l'affaire au fond, la Haute Juridiction relève que l'écolier a été relaxé par le tribunal pour enfants, en raison de l'absence d'intention de nuire, que les onze surveillants sous la responsabilité desquels étaient placés les enfants, bien que conscients des risques de la pratique du jet de badame, se sont abstenus d'y mettre fin, et que si deux membres du personnel de l'école ont, peu avant l'accident, enjoint à l'auteur du jet d'interrompre son jeu, cette intervention purement verbale est restée sans suite. Dès lors, le Conseil d'État, considère que « dans ces conditions, eu égard, d'une part, au jeune âge de l'auteur du jet et au caractère non intentionnel de son geste, d'autre part, au défaut de surveillance fautif du personnel de l'école du Centre, il y a lieu de retenir l'entière responsabilité de la commune de Saint-Philippe dans le dommage subi par la victime ».

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

CE, 17 mai 2017, Commune de Reilhac - Office public de l'habitat du Cantal, req. n° 396241 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat - Marché public - Exécution du marché public - Décompte général et définitif

La validation du projet de décompte général et définitif n'a pas à être nécessairement formalisée par une décision explicite du maître d'ouvrage dans le cadre d'un marché de prestations intellectuelles : tel est l'apport de l'arrêt *Commune de Reilhac - Office public de l'habitat du Cantal* du 17 mai 2017, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État estime en effet que « si les stipulations de l'article 12 du 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 ».

En l'espèce, le prestataire (la société Clément Marot) d'une commune (en l'occurrence, la commune de Reilhac) lui avait transmis un document intitulé "décompte définitif" détaillant les sommes restant à payer au titre du solde du marché. La commune lui a alors versé, sur la base de ce document, au titre de la réalisation de

l'équipement en cause, le montant demandé, sans préciser qu'elle n'aurait pas entendu procéder au règlement du solde du marché.

La Haute Juridiction considère qu'« en jugeant que la commune devait être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant arrêté le montant du décompte présenté par la société Daniel Marot dès lors qu'aucun élément du dossier qui lui était soumis ne permettait de démontrer qu'elle n'entendait pas, en réalité, procéder au règlement du solde du marché mais seulement à un règlement à titre d'acompte, la cour administrative d'appel n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit ».

CE, 24 mai 2017, Ministre de la Défense, req. n° 405787 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat - Marché public - Formation du marché public - Méthode de notation des offres

Dans l'espèce ayant conduit à l'arrêt *Ministre de la Défense* du 24 mai 2017, qui sera mentionné au Recueil Lebon, le marché litigieux portait sur des prestations de bourrellerie aéronautique sur des avions militaires, en particulier sur des avions de chasse, et donc sur des travaux, fournitures et services directement liés à un matériel de guerre : il constituait, par suite, un marché de défense au sens du II de l'article 2 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, repris à l'article 6 de l'ordonnance n° 2015-889 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Le pouvoir adjudicateur avait fixé, pour l'attribution du marché public litigieux, trois critères : le prix, la valeur technique et la politique sociale, pondérés respectivement à 60%, 30% et 10%.

Le Conseil d'État constate que la méthode de notation ainsi retenue par le pouvoir adjudicateur, conduisant automatiquement, sur le critère du prix à l'attribution de la note maximale de 20 à l'offre la moins disante et de 0 à l'offre la plus onéreuse, a pour effet, compte tenu de la pondération élevée de ce critère, de neutraliser les deux autres critères en éliminant inéluctablement l'offre la plus onéreuse, quel que soit l'écart entre son prix et celui des autres offres et alors même qu'elle aurait obtenu les meilleures notes sur les autres critères, et qu'elle peut ainsi avoir pour effet d'éliminer l'offre économiquement la plus avantageuse au profit de l'offre la mieux disante sur le seul critère du prix, et ce quel que soit le nombre de candidats.

Aussi, la Haute Juridiction juge-t-elle qu'en retenant une telle méthode de notation pour l'attribution du marché litigieux, le

pouvoir adjudicateur a manqué à ses obligations de mise en concurrence.

CE, 9 juin 2017, Sté Keller fondations spéciales, req. n° 396358 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat - Marché public - Exécution du marché public - Sous-traitance - Droit au paiement direct

Dans l'arrêt *Société Keller fondations spéciales* du 9 juin 2017, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, le Conseil d'État précise, dans l'hypothèse d'une rémunération directe du sous-traitant par le maître de l'ouvrage, l'étendue du contrôle exercé par ce dernier de l'exécution des travaux ainsi réalisés : tel est son principal intérêt.

Dans cet arrêt, la Haute Juridiction estime en effet que, « dans l'hypothèse d'une rémunération directe du sous-traitant par le maître d'ouvrage, ce dernier peut contrôler l'exécution effective des travaux sous traités et le montant de la créance du sous-traitant ; qu'en jugeant que le maître d'ouvrage pouvait, au titre de ce contrôle, s'assurer que la consistance des travaux réalisés par le sous-traitant correspondait à ce qui était prévu par le marché, la cour [...] n'a pas commis d'erreur de droit ».

CE, sect., 30 juin 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche, req. n° 398445 (décision qui sera publiée au Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat - Contentieux des contrats - Recours juridictionnels - Recours d'un tiers - Refus de mettre fin au contrat

Il résulte de l'arrêt de section *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche* du 30 juin 2017, qui sera publié au Recueil Lebon, que les tiers peuvent contester devant le juge du plein contentieux le refus d'une personne publique de mettre fin à un contrat, mais cela dans des conditions particulièrement restrictives.

Dans cet arrêt de section, le Conseil d'État revient en effet sur la jurisprudence dite *LIC* (CE, sect., 24 avr. 1964, n° 53518, *SA de Livraisons industrielles et commerciales*, Rec. p. 239), aux termes de laquelle les tiers pouvaient former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte détachable du contrat : la Haute Juridiction ouvre désormais aux tiers l'accès au juge du contrat, mais en soumettant ce recours à des conditions très strictes, similaires à celles encadrant la contestation de la validité du contrat (CE, ass., 4 avr. 2014, n° 358994, *Département de Tarn-et-Garonne*, Rec. p. 70).

La Haute Juridiction considère tout d'abord « qu'un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par

une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat », étant précisé que ce recours est également ouvert aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné et au préfet.

Les moyens susceptibles d'être soulevés dans le cadre de cette action ne peuvent être que des « moyens tirés de ce que la personne publique contractante était tenue de mettre fin à son exécution du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours, de ce que le contrat est entaché d'irrégularités qui sont de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office ou encore de ce que la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général ». L'arrêt précise encore « qu'à cet égard, les requérants peuvent se prévaloir d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettent manifestement l'intérêt général; qu'en revanche, ils ne peuvent se prévaloir d'aucune autre irrégularité, notamment pas celles tenant aux conditions et formes dans lesquelles la décision de refus a été prise ». Sauf pour le préfet et les élus de la collectivité, les moyens soulevés doivent « être en rapport direct avec l'intérêt lésé dont le tiers requérant se prévaut ».

Enfin, « il appartient au juge du contrat d'apprécier si les moyens soulevés sont de nature à justifier qu'il y fasse droit et d'ordonner après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat, le cas échéant avec un effet différé ».

Aux termes de l'arrêt du 30 juin 2017, ces règles nouvelles « qui ne portent pas atteinte à la substance du droit au recours des tiers, sont d'application immédiate ». C'est pourquoi la section du contentieux en fait immédiatement application en jugeant que la qualité de « concurrent direct » sur les liaisons transmanche dont se prévalaient les sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group ne suffit pas à justifier qu'elles seraient susceptibles d'être lésées de façon suffisamment directe et certaine dans leurs intérêts par la poursuite du contrat pour être recevables à demander au juge qu'il soit mis fin à l'exécution de celui-ci.

CE, 19 juillet 2017, Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, req. n° 392707 (décision qui sera publiée au Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat – Marché public – Exécution du marché public – Pouvoirs et devoirs du juge

– Pouvoirs du juge de plein contentieux – Pénalités de retard – Modulation des pénalités de retard

Les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus. Elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté, et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché serait supérieur au préjudice subi.

Si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit donc, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat, et ce même si ces pénalités sont supérieures au préjudice subi par le maître d'ouvrage, il peut cependant, à titre exceptionnel, et quand il est saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire (cf. CE, 29 déc. 2008, OPHLM de Puteaux, req. n° 296930, Rec. p. 479), eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations. Tel est le premier apport de l'arrêt Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent du 19 juillet 2017, qui sera publié au Recueil Lebon.

Par ailleurs, lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge. Il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. Tel est le second intérêt de l'arrêt commenté. C'est au vu de l'argumentation des parties, qu'« il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif ».

CE, 18 septembre 2017, M. H. et autres, req. n° 408894 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat – Contentieux des contrats – Plein contentieux – Recours Tarn-et-Garonne – Référé d'urgence – Référé-suspension – Condition d'urgence

Dans le cadre d'un référé tendant à la suspension de l'exécution d'un contrat introduit par des membres d'un organe délibérant, le juge des référés, « pour apprécier si la condition d'urgence est remplie, peut prendre en compte tous éléments, dont se prévalent ces requérants, de nature à caractériser une atteinte suffisamment grave et immédiate à leurs prérogatives ou aux conditions d'exercice de leur mandat, aux intérêts de la collectivité ou du groupement de collectivités publiques dont ils sont les élus ou, le cas échéant, à tout autre intérêt public » : tel est le principal apport de l'arrêt M. H. et autres du 18 septembre 2017, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, et qui précise la jurisprudence dite Tarn-et-Garonne (CE, ass. 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, req. n° 358994, Rec. p. 70).

En l'espèce, le Conseil d'État admet « qu'une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts défendus par les membres de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales est susceptible d'être caractérisée lorsque le coût des travaux qui font l'objet d'un marché public risque d'affecter de façon substantielle les finances de la collectivité ou du groupement concerné et que l'engagement des travaux est imminent et difficilement réversible », même si *in fine* il rejette le référé pour défaut d'urgence.

CE, 6 octobre 2017, Sté CEGELEC Perpignan, req. n° 395268 (décision qui sera publiée au Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat – Contrat administratif – Annulation – Référé contractuel – Indemnisation – Responsabilité quasi-contractuelle – Responsabilité quasi-délictuelle – Lien de causalité

Avec l'arrêt Sté CEGELEC Perpignan du 6 octobre 2017, qui sera publié au Recueil Lebon, le Conseil d'État étend les conditions d'indemnisation du titulaire d'un contrat entaché de nullité, en cas d'annulation par le juge du référé contractuel.

Appliquant les conditions posées par sa jurisprudence Decaux (CE, sect., 10 avr. 2008, Société Decaux c/ Département des Alpes-Maritimes, req. n° 244950), la Haute juridiction considère en effet que « l'entrepreneur dont le contrat est écarté peut prétendre, y compris en cas d'annulation du contrat par le juge du référé contractuel, sur un terrain quasi-contractuel, au

remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé » ; les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, ce qui fait obstacle à l'exercice d'une telle action.

Dans le cas où le contrat est écarté en raison d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut, en outre, sur le fondement de la responsabilité quasi-contractuelle prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration. Il peut ainsi « demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été effectivement privé du fait de sa non-application, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre [...]. Saisi d'une demande d'indemnité sur ce fondement, il appartient au juge d'apprécier si le préjudice allégué présente un caractère certain et s'il existe un lien de causalité direct entre la faute de l'administration et le préjudice ».

En l'espèce, les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence commis par le pouvoir adjudicateur (le centre hospitalier de Narbonne) ayant eu une incidence déterminante sur l'attribution du marché au titulaire, le lien entre la faute de l'administration et le manque à gagner dont la société CEGELEC Perpignan entendait obtenir la réparation ne pouvait être regardé comme direct comme l'avait jugé la cour administrative d'appel de Marseille, qui selon la Haute Juridiction n'a entaché son arrêt sur ce point d'aucune erreur de droit ni d'aucune erreur de qualification juridique.

CE, 6 octobre 2017, Sté Reunisolis, req. n° 406373 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat – Contentieux des contrats – Référé – Référé suspension – Requête tardive – Point de départ du délai de recours

En l'espèce, la société Reunisolis, candidate à un appel d'offres lancé par le ministère de l'Écologie pour la réalisation et l'exploitation d'installations de production d'électricité, avait été informée par courrier du 27 juin 2016 du rejet de son offre. Elle a alors formé le 8 août, un recours gracieux, qui fut rejeté le 18 octobre. Le 7 décembre, elle a dès lors saisi le juge du référé-suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative d'une demande de suspension de l'exécution des décisions et par voie de conséquence de la liste des lauréats publiée le 11 juin 2016 par

le ministre sur son site internet. Le juge des référés a estimé que cette demande était manifestement irrecevable car tardive. Eu égard au caractère indivisible de la liste des lauréats, le délai de recours avait commencé à courir en l'espèce au plus tard le 8 août, date du recours gracieux : la société Reunisolis avait donc jusqu'au 10 octobre 2016 pour saisir le juge.

Dans son arrêt du 6 octobre 2017 Sté Reunisolis, qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, le Conseil d'État considère qu'en jugeant ainsi, le juge du référé-suspension n'a pas commis d'erreur de droit ; il fait en outre observer que « la circonstance que le courrier du 27 juin 2016 ait indiqué à tort que le rejet de l'offre de la société requérante constituait une décision susceptible de recours dans un délai de deux mois à compter de sa notification était sans incidence sur l'opposabilité du délai de recours contre la décision fixant la liste des lauréats ».

CE, 31 octobre 2017, Sté MB Terrassements Bâtiments, req. n° 410772 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Contrat – Marché public – Formation du marché public – Notification du rejet de l'offre

Il résulte de l'article 99 et du I de l'article 101 du décret n° 2016-630 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics que, pour les marchés passés selon une procédure adaptée (MAPA), l'acheteur doit, dès qu'il décide de rejeter une offre, notifier ce rejet au soumissionnaire concerné, sans être tenu de lui notifier la décision d'attribution. Tel est la solution adoptée par le Conseil d'État dans l'arrêt du 31 octobre 2017 Sté MB Terrassements Bâtiments qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon.

FONCTION PUBLIQUE

CE, Avis, 26 avril 2017, Ministre de l'Intérieur, req. n° 406009 (avis qui sera publié au Recueil Lebon)

Mots clés : Fonction publique – Conditions de travail des agents publics – Congé – Congé annuel – Report du congé annuel

Le pouvoir réglementaire n'ayant point mis les décrets relatifs aux congés annuels des fonctionnaires en conformité avec le droit européen, le Conseil d'État, suite à une demande de la cour administrative d'appel de Bordeaux, précise, dans un avis du 26 avril 2017 Ministre de l'Intérieur (req. n° 406009) qui sera publié au Recueil Lebon, les conditions de report de ces congés.

Les congés annuels d'un fonctionnaire qui n'a pas pu les prendre au cours d'une année civile donnée peuvent être reportés

pendant quinze mois : tel est le principal apport de cet avis.

Cet avis s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt *Lliboutry* (CE, 26 oct. 2012, req. n° 346648), qui avait constaté l'incompatibilité des dispositions de l'article 5 du décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'État, qui excluent le report de ces congés d'une année sur l'autre « sauf autorisation exceptionnelle donnée par le chef de service », avec la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, et constitue en somme un vade-mecum du report de congés annuels en cas de maladie.

Plus précisément, la Haute Assemblée répond « qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant ainsi une période de report des congés payés qu'un agent s'est trouvé, du fait d'un congé maladie, dans l'impossibilité de prendre au cours d'une année civile donnée, le juge peut en principe considérer, afin d'assurer le respect des dispositions de la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, que ces congés peuvent être pris au cours d'une période de quinze mois après le terme de cette année. La Cour de justice de l'Union européenne a en effet jugé, dans son arrêt C-214/10 du 22 novembre 2011, qu'une telle durée de quinze mois, substantiellement supérieure à la durée de la période annuelle au cours de laquelle le droit peut être exercé, est compatible avec les dispositions de l'article 7 de la directive », en ajoutant que « ce droit au report s'exerce, en l'absence de dispositions, sur ce point également, dans le droit national, dans la limite de quatre semaines prévue par cet article 7 ».

CE, 11 mai 2017, Ministre des Finances et des Comptes publics, req. n° 401129 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Fonction publique – Rémunération des agents publics – Pension civiles et militaires de retraite – Bonifications – Bonification pour enfant de moins de vingt ans atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 % (art. L. 12 ter et D. 22-1 du CPCMR) – Possibilité d'accorder une telle bonification à un fonctionnaire établissant que son enfant souffre d'une telle invalidité avant même que celle-ci soit reconnue par l'administration

Aux termes des articles L. 12 ter et D. 22-1 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR), il est prévu une majoration de la durée d'assurance pour les fonctionnaires élevant à leur domicile un enfant de moins de 20 ans atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80%. Avec l'arrêt du 11 mai 2017 Ministre des Finances et des Comptes publics qui sera mentionné aux tables du Recueil Lebon, le Conseil d'État juge que lesdites dispositions ne

font pas obstacle à ce que le bénéficiaire d'une majoration de la durée d'assurance soit accordé à un fonctionnaire au titre d'une période antérieure à la délivrance à son enfant d'une carte d'invalidité au taux de 80%, dès lors qu'il peut établir, par des documents administratifs ou médicaux, que cet enfant était atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80% avant même que cette invalidité soit reconnue par l'administration. Tel est l'apport de cette décision du 11 mai 2017.

CE, 17 mai 2017, M. A., req. n° 397053 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Fonction publique – Carrière des agents publics – Contentieux de l'annulation – Référé-suspension (art. L. 521-1 du CJA) – Exécution d'une décision du juge des référés prononçant la suspension d'une décision de révocation – Faculté de récupérer les sommes versées à titre de rémunération en exécution de la suspension – Absence, sauf absence de service fait – Faculté de récupérer une indemnité versée à raison du départ à la retraite de l'intéressé consécutif à sa réintégration provisoire

Lorsque le juge des référés suspend l'exécution de la décision par laquelle un agent public a été révoqué, l'intéressé a droit de percevoir la rémunération correspondant à ses fonctions jusqu'à ce que la mesure ordonnée en référé cesse de produire effet. Il ne peut en aller différemment qu'en cas d'absence de service fait, lorsque cette absence résulte du refus de l'agent d'effectuer les missions qui lui sont alors confiées ou lorsqu'une mesure ordonnée par l'autorité judiciaire fait obstacle à l'exercice par l'intéressé de toute fonction au sein des services de son administration. Les sommes ainsi versées à titre de rémunération en exécution de la suspension de la mesure de révocation ordonnée par le juge des référés ne peuvent donc, sauf absence de service fait, faire l'objet d'une répétition après que la mesure de référé a cessé de produire effet. En revanche, l'employeur peut légalement remettre en cause les effets de la décision ayant accordé à l'agent l'indemnité de départ à la retraite qui ne lui avait été versée qu'à raison de sa mise à la retraite, décidée postérieurement à la réintégration ordonnée à titre provisoire par le juge des référés.

Telle est la solution adoptée par le Conseil d'État dans son arrêt M. A du 17 mai 2017, lequel s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence bien établie : une décision intervenue pour l'exécution d'une ordonnance de référé « revêt, par sa nature même, un caractère provisoire », et dès lors « peut être remise en cause par l'autorité administrative après qu'il a été mis fin aux effets de la suspension ordonnée en référé » (cf. CE,

sect., 7 oct. 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n° 395211); par ailleurs, « lorsque le juge des référés suspend l'exécution de la décision par laquelle un agent public a été révoqué, l'intéressé a droit de percevoir la rémunération correspondant à ses fonctions jusqu'à ce que la mesure ordonnée en référé cesse de produire effet », sauf « en cas d'absence de service fait, lorsque cette absence résulte du refus de l'agent d'effectuer les missions qui lui sont alors confiées ou lorsqu'une mesure ordonnée par l'autorité judiciaire fait obstacle à l'exercice par l'intéressé de toute fonction au sein des services de son administration ».

CE, 22 mai 2017, Commune de Sète, req. n° 396453 (décision qui sera publiée au Recueil Lebon)

Mots clés : Fonction publique – Statuts, droits, obligations et garanties des agents publics – Protection contre les attaques – Possibilité pour un agent en grève de bénéficier de la protection fonctionnelle (art. 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)

Les dispositions de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ne font pas obstacle à ce qu'un agent public demande à bénéficier de la protection fonctionnelle pour des faits survenus à une date à laquelle il participait à un mouvement de cessation collective et concertée du travail. Il appartient alors à cet agent d'établir que les faits dont il a été victime sont en lien avec l'exercice de ses fonctions, au sens de ces mêmes dispositions.

Tel est l'apport essentiel de l'arrêt du 22 mai 2017, qui sera publié au Recueil Lebon.

CE, 22 septembre 2017, M. B., req. n° 398310 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Fonction publique – Rémunération des agents publics – Pension de retraite – Cumul avec un revenu d'activité – Indemnité d' élu local

Il résulte de l'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) que le bénéfice de la dérogation prévue par le troisième alinéa de cet article, permettant à un assuré de pouvoir entièrement cumuler sa pension avec les revenus d'une activité professionnelle exercée pour l'un des employeurs mentionnés à l'article L. 86-1, est subordonné à la condition que l'intéressé ait préalablement liquidé ses pensions de vieillesse personnelles auprès de la totalité des régimes légaux ou rendus légalement obligatoires, de base et complémentaires.

Cependant, le législateur n'a pas entendu, eu égard à l'objet de ces dispositions, inclure dans les régimes visés le régime spécifique de retraite assis sur les cotisations versées au titre de l'exercice d'un

mandat d' élu local, organisé par le code général des collectivités territoriales (CGCT) lequel prévoit notamment que les pensions servies à ce titre sont cumulables sans limitation avec toutes les autres pensions.

Un fonctionnaire retraité peut donc, s'il remplit les autres conditions prévues au 3° alinéa de l'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires de retraite, cumuler sa pension avec un revenu d'activité, même s'il n'a pas liquidé ses droits dans le régime spécifique des élus locaux.

Telle est la solution adoptée par le Conseil d'État dans son arrêt M. B. du 22 septembre 2017.

CE, 22 septembre 2017, M. A., req. n° 401364 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Fonction publique – Agents contractuels et temporaires – Exécution du contrat – Contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public irrégulier – Obligation de licencier l'intéressé s'il refuse la régularisation – Cas où la régularisation n'implique la modification d'aucun des éléments substantiels du contrat – Nécessité pour l'administration d'obtenir l'accord de l'agent – Absence – Conséquence

Selon une jurisprudence bien établie, l'administration a l'obligation de proposer la régularisation du contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public en cas d'irrégularité de ce dernier et, si la régularisation n'est pas possible, un emploi de niveau équivalent ou tout autre emploi, et enfin de licencier l'intéressé s'il refuse la régularisation (cf. CE, sect., 31 décembre 2008, *Cavallo*, req. n° 283256, Rec. p. 481).

Mais lorsque la régularisation n'implique la modification d'aucun des éléments substantiels du contrat, l'administration procède à la régularisation du contrat de l'agent, sans être tenue d'obtenir son accord. Tel est l'apport de l'arrêt M. A. du 22 septembre 2017, lequel précise encore « que dès lors, si l'agent déclare refuser la régularisation à laquelle a procédé l'administration, ce refus n'y fait pas obstacle et l'administration n'est pas tenue de licencier l'agent ».

RESPONSABILITÉ

CE, 7 juin 2017, Ministre des Finances et des Comptes publics, req. n° 383048 (décision qui sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mots clés : Responsabilité – Responsabilité pour faute – Faute simple – Administration fiscale – Contributions et taxes – Impositions locales ainsi que taxes assimilées et redevances – Taxe professionnelle – Associations – Exonération de taxe professionnelle – Engagement par une

commune de la responsabilité de l'État en raison de l'exonération d'associations situées sur son territoire – Administration de la preuve

Un arrêt du 7 juin 2017 *Ministre des Finances et des Comptes publics* permet au Conseil d'État de préciser les conditions d'administration de la preuve d'une faute des services fiscaux à l'égard d'une collectivité territoriale.

La Haute Juridiction rappelle d'abord qu'une faute simple commise par l'administration lors de l'exécution d'opérations se rattachant aux procédures d'établissement ou de recouvrement de l'impôt est de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard d'une collectivité territoriale ou de toute autre personne publique si elle lui a directement causé un préjudice. Un tel préjudice peut être constitué des conséquences matérielles des décisions prises par l'administration et notamment du fait de ne pas avoir perçu des impôts ou taxes qui auraient dû être mis en recouvrement (CE, 16 nov. 2011, *Commune de Cherbourg-Octeville*, req. n° 344621, Rec. p. 220). S'il appartient, en principe, à la victime d'un dommage d'établir la réalité du préjudice qu'elle invoque, le juge ne saurait toutefois

lui demander des éléments de preuve qu'elle ne peut apporter.

En l'espèce, en vertu de cette jurisprudence, la commune de Gouvieux avait demandé la condamnation de l'État à l'indemniser d'une sous-évaluation des bases de la taxe professionnelle de plusieurs associations entre 2005 et 2009. La cour administrative d'appel (CAA) de Douai par un arrêt du 28 mai 2014 ayant fait partiellement droit à cette demande, le ministre des Finances et des Comptes publics s'est alors pourvu en cassation.

Dans son arrêt du 7 juin 2017, le Conseil d'État rappelle encore que, pour l'application des dispositions de l'article 1447 du code général des impôts (CGI), les associations sont exonérées de la taxe professionnelle dès lors, d'une part, que leur gestion présente un caractère désintéressé et, d'autre part, que les services qu'elles rendent ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales exerçant une activité identique. Toutefois, même dans le cas où l'association intervient dans un domaine d'activité et dans un secteur géographique où

existent des entreprises commerciales, l'exonération de la taxe professionnelle lui reste acquise si elle exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales.

Dans cette affaire, la cour administrative d'appel de Douai avait condamné l'État en considérant que l'administration fiscale ne justifiait pas que les associations en cause remplissaient les conditions de l'exonération. Le Conseil d'État considère qu'elle n'a pas été suffisamment exigeante à l'égard de la commune dans la démonstration de la faute de l'administration : « *s'il appartient, en principe, à la victime d'un dommage d'établir la réalité du préjudice qu'elle invoque, le juge ne saurait toutefois lui demander des éléments de preuve qu'elle ne peut apporter* » ; « *en statuant ainsi, alors que la commune s'était bornée à invoquer la forme et l'objet social de ces organismes et s'était abstenue de produire les éléments qu'elle était en mesure de connaître relativement au caractère concurrentiel des services qu'ils rendaient dans la zone géographique concernée et qui permettaient de rendre vraisemblable l'existence de l'exonération fautive dont elle se prévalait, la cour a méconnu les règles d'administration de la preuve* ». ■