



Société d'Avocats Inter-barreaux
www.sva-avocats.fr

Montpellier, le 26 octobre 2020

Avocats Associés

Thierry VERNHET

Nicolas JONQUET

Alain COHEN-BOULAKIA

Eve TRONEL-PEYROZ

Jérôme JEANJEAN

Arnaud LAURENT

Christophe FEBVRE

Stéphane DESTOURS

Jean-Claude ATTALI

Nathalie MONSARRAT

Emilie VERNHET-LAMOLY

Antoine SILLARD

Avocats

Odile LABERTRANDE

Delphine RIGEADE

Charlotte CARDI

Guillaume MONFLIER

Charles BORKOWSKI

Simon VANDEWEEGHE

Fanny JOUSSARD

Mathias GIMENEZ

Valentine ROBERT-GILABERT

Xavier HEMEURY

Allaume LLORCA-VALERO

Olivia ROUGEOT

Sarah LAASSIR

Mathilde IGNATOFF

Donia CHALA

Eleni LIPSOS

Julie SANCHEZ

Doaa BENJABER

Sophie MAUREL

Isabelle MERLY-CHASSOUANT

Céline THIL

Sandrine MARTY

Lucile FONTANILLES

Anaïs KOPPEL

Agathe Le QUELLEC

Alexandra VALENZA

Partenaire

Estelle RODRIGUEZ

LETTRE D'INFORMATION DROIT PUBLIC 3ème TRIMESTRE 2020

Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joint, quelques éléments d'actualité juridique en droit public.

I- ACTUALITE EN DROIT DE L'URBANISME

1. PC, régularisation, pouvoirs du juge, articles L.600-5-1 CU.

CE, avis, 2 octobre 2020, req. n°438318

Un vice entachant le bien-fondé de l'autorisation d'urbanisme est susceptible d'être régularisé, même si cette régularisation implique de revoir l'économie générale du projet en cause, dès lors que les règles d'urbanisme en vigueur à la date à laquelle le juge statue permettent une mesure de régularisation qui n'implique pas d'apporter à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même.



MONTPELLIER
1, place Alexandre Laloac
341114 - 34000 Montpellier - Cedex 1
Tél. : +33 (0)4 67 58 75 00
Fax : +33 (0)4 67 92 23 11

PARIS
175, rue de Rivoli - 75001 Paris
Tourne Palais : C55
Tél. : +33 (0)1 47 70 03 81
Fax : +33 (0)1 53 20 68 01

NÎMES
288, allée de l'Amérique Latine
Navio Center - Bât 3 - 30900 Nîmes
Tél. : +33 (0)4 67 58 75 00
Fax : +33 (0)4 67 92 23 11

RODEZ
7, boulevard Gambetta
Résidence Le Riney - 12000 Rodez
Tél. : +33 (0)5 65 73 15 90
Fax : +33 (0)5 65 68 80 12

AGDE
5, Espace les Grands Coyrets,
Rue Louis Vallières - 34300 AGDE
Tél. : +33 (0)4 67 58 75 00
Fax : +33 (0)4 67 92 23 11

2. PC, illégalité du PLU, effets, article L.600-12-1 CU.

CE, avis, 2 octobre 2020, req. n°436934

Lorsque le document local d'urbanisme sous l'empire duquel a été délivrée l'autorisation contestée est annulé ou déclaré illégal pour un ou plusieurs motifs non étrangers aux règles applicables au projet en cause, la détermination du document d'urbanisme au regard duquel doit être appréciée la légalité de cette autorisation obéit, eu égard aux effets de la règle posée à l'article L. 600-12 du code de l'urbanisme, aux règles suivantes :

- dans le cas où ce ou ces motifs affectent la légalité de la totalité du document d'urbanisme, la légalité de l'autorisation contestée doit être appréciée au regard de l'ensemble du document immédiatement antérieur ainsi remis en vigueur ;

- lorsque ce ou ces motifs affectent seulement une partie divisible du territoire que couvre le document local d'urbanisme, ce sont les dispositions du document immédiatement antérieur relatives à cette zone géographique qui sont remises en vigueur ;

- si ce ou ces motifs n'affectent que certaines règles divisibles du document d'urbanisme, la légalité de l'autorisation contestée n'est appréciée au regard du document immédiatement antérieur que pour les seules règles équivalentes nécessaires pour assurer le caractère complet et cohérent du document.

S'agissant en particulier d'un plan local d'urbanisme, une disposition du règlement ou une partie du document graphique qui lui est associé ne peut être regardée comme étant divisible que si le reste du plan forme avec les éléments du document d'urbanisme immédiatement antérieur le cas échéant remis en vigueur, un ensemble complet et cohérent.

En outre, lorsqu'un motif d'illégalité non étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet est susceptible de conduire à remettre en vigueur tout ou partie du document local d'urbanisme immédiatement antérieur, le moyen tiré de l'exception d'illégalité du document local d'urbanisme à l'appui d'un recours en annulation d'une autorisation d'urbanisme ne peut être utilement soulevé que si le requérant soutient également que cette autorisation méconnaît les dispositions pertinentes ainsi remises en vigueur.

3. PC, recours, voie de recours, article R.811-1-1 CJA.

CE, 28 septembre 2020, req. n°430969

Une résidence destinée à héberger de façon durable des personnes âgées doit être regardée comme ayant le caractère d'un bâtiment à usage principal

d'habitation. Un recours contre le jugement refusant d'annuler le permis de construire est donc susceptible de pourvoi.

4. PC, sursis à statuer, contre-attaque

CE, 5 août 2020, req. n°436940 et comp. CE, 22.07.2020, req. n°427163

Le Conseil d'Etat, pour rejeter une QPC portant sur le sursis à statuer codifié à l'article L.153-11 du code de l'urbanisme précise que *« le sursis ne peut être opposé qu'en vertu d'orientations ou de règles que le futur plan local d'urbanisme pourrait légalement prévoir. Par suite, le pétitionnaire à qui un sursis est opposé peut contester, par la voie de l'exception d'illégalité, la légalité du futur plan local d'urbanisme à l'occasion du recours formé contre la décision de sursis. Dès lors, la question de l'atteinte substantielle portée au droit au recours ne présente pas un caractère sérieux. »*.

5. Espaces naturels sensibles, périmètres.

CE, avis, 29 juillet 2020, req. n°439801.

Répondant à une demande d'avis posée par le Tribunal administratif de Montpellier le 26 mars 2020, le Conseil d'Etat a précisé que l'ordonnance du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre 1er du code de l'urbanisme a abrogé, à compter du 1er janvier 2016, la partie législative du livre 1er du code de l'urbanisme dans sa rédaction antérieure, sans reprendre les dispositions de l'article L. 142-12 du code.

Il en résulte que, depuis cette date, le droit de préemption prévu aux articles L. 215-1 et suivants du code de l'urbanisme n'est plus applicable dans les zones de préemption créées par les préfets au titre de la législation sur les périmètres sensibles avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1985, sauf à ce que le département les ait incluses dans les zones de préemption qu'il a lui-même créées au titre des espaces naturels sensibles.

6. PC, article 8 du PLU, constructions sur une même unité foncière

CE, 22 juillet 2020, req. n°426186.

La disposition suivant laquelle *« L'implantation de plusieurs bâtiments sur une même unité foncière est autorisée à condition que la distance séparant deux bâtiments soit au moins égale à 3 m. »* n'implique pas qu'est interdite la construction de maisons jumelées ou en bande qui n'ont pas de vues les unes sur les autres.

7. Ordonnance n° 2020-1144 du 16 septembre 2020 – Réforme des polices des immeubles, locaux et installations

L'article 198 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite loi « ALUR », a habilité le Gouvernement à adopter par ordonnance des mesures législatives relatives à la lutte contre l'habitat indigne.

C'est chose faite avec l'ordonnance n° 2020-1144 du 16 septembre 2020 qui réforme et harmonise les régimes de polices administrative spéciales prévues par le Code de la construction et de l'habitation et le Code de la santé publique, mais également les pouvoirs de police administrative générale du maire.

La réforme s'articule autour de trois axes :

- 1° Harmoniser et simplifier les polices administratives spéciales de lutte contre l'habitat indigne prévues par le code de la construction et de l'habitation et par le Code de la santé publique ;
- 2° Répondre plus efficacement à l'urgence, en précisant les pouvoirs dévolus au maire dans le cadre de ses pouvoirs de police générale en matière de visite des logements et de recouvrement des dépenses engagées pour traiter les situations d'urgence, et en articulant cette police générale avec les polices spéciales de lutte contre l'habitat indigne ;
- 3° Favoriser l'organisation au niveau intercommunal des outils et moyens de lutte contre l'habitat indigne.

Tous les faits générateurs des actuelles procédures de police administrative de lutte contre l'habitat indigne prévues aux articles L. 1331-22 et suivants et L. 1334-1 et suivants du Code de la santé publique, L. 129-1 et suivants et L. 511-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation seront rassemblés au sein d'une nouvelle police de la sécurité et de la salubrité des immeubles bâtis.

Le nouveau régime distingue l'autorité compétente pour déclencher la procédure en fonction du fait générateur : les préfets pour les dangers pour la santé des personnes et les maires et présidents d'EPCI pour la sécurité des personnes.

Le droit de visite est encadré en prévoyant une plage horaire et le recours au juge des libertés et de la détention en cas d'obstruction ou d'impossibilité d'accéder aux lieux.

L'ordonnance prévoit également le déroulement de la nouvelle procédure administrative :

- La possibilité de saisir le tribunal administratif pour nomination d'un expert,

- Le déroulement de la phase contradictoire préalable à la prise de l'arrêté,
- Les mesures pouvant être ordonnées par arrêté de police (réparation ou autre mesure propre à remédier à la situation, démolition de tout ou partie de l'immeuble, cessation de la mise à disposition, interdiction d'habiter, d'exploiter ou d'accéder aux lieux à titre temporaire ou définitif),
- L'application du régime du droit des occupants,
- L'application du dispositif de l'astreinte administrative ou encore la possibilité d'exécuter d'office l'arrêté, si besoin avec le concours de la force publique.

Une procédure spécifique est également prévue en cas d'urgence.

Enfin, l'ordonnance modifie le régime des transferts des pouvoirs de la police de lutte contre l'habitat indigne entre les maires et présidents d'EPCI, prévu à l'article L. 5211-9-2 du Code général des collectivités territoriales.

Le nouveau dispositif entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2021.

8. Cession amiable après déclaration d'utilité publique

Civ. 3^e, 23 septembre 2020, n°19-18.031

La cession amiable consentie après déclaration d'utilité publique produit des effets identiques à ceux de l'ordonnance d'expropriation et éteint, par elle-même et à sa date, tout droit réel ou personnel existant sur les biens cédés, elle demeure néanmoins un contrat de droit privé.

II- ACTUALITE EN DROIT DES CONTRATS PUBLICS

1. Privilège du préalable, résiliation, contrat administratif, indemnisation

CE, 10 juillet 2020, Société Comptoir Négoce Equipements, n°430864

« Dans le cas particulier, d'un contrat entaché d'une irrégularité d'une gravité telle que le juge du contrat s'il était saisi prononcerait l'annulation ou la résiliation, la personne publique peut, sous réserve de l'exigence de loyauté des relations contractuelles, résilier unilatéralement le contrat sans qu'il soit besoin qu'elle saisisse au préalable le juge. »

Le cocontractant pourra prétendre à une indemnisation sur un terrain quasi-contractuel, pour la période postérieure à la date d'effet de la résiliation.

Cette indemnisation comprend le remboursement des dépenses effectuées par le cocontractant et utiles à la collectivité envers laquelle il s'est engagé.

De plus, si l'irrégularité du contrat est due à une faute de l'administration, le cocontractant peut prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration ; sous réserve que son préjudice soit certain et qu'il existe un lien de causalité direct entre la faute d'administration et le préjudice.

2. Marchés publics de travaux, seuil, mise en concurrence

Décret 2020-893 du 22 juillet 2020 portant relèvement temporaire du seuil de dispense de procédure pour les marchés publics de travaux et de fournitures de denrées alimentaires

L'article 1^{er} du décret dispense les acheteurs de procédure de passation pour les marchés publics de travaux conclus avant le 10 juillet 2021 (inclus) si le besoin est inférieur à 70 000 euros hors taxe.

L'article 2 permet la conclusion de marchés publics sans publicité et mise en concurrence préalables pour les produits livrés avant le 10 décembre 2020. A condition que, le marché réponde à un besoin inférieur à 100 000 euros hors taxes et porte sur la fourniture de denrées alimentaires dont la vente a été perturbée par la crise sanitaire.

3. Marché public, facturation électronique, titulaires de marchés

Réponse ministérielle du 15 septembre 2020 du Ministère de l'Economie, des finances et de la relance¹

L'article L.2191-1 du Code de la commande publique, créé par la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 prévoit que « *les titulaires de marchés conclus avec l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics, ainsi que leurs sous-traitants admis au paiement direct, transmettent leurs factures sous forme électronique* ». L'agence de l'eau peut-il être considéré comme un titulaire du marché, dès lors qu'il demande aux communes contractantes de lui verser des redevances ?

Le ministère précise que le titulaire du marché ne fait référence qu'aux attributaires des marchés publics ou des contrats de concession. Par conséquent, les redevances perçues auprès des usagers par une commune exploitant le service d'eau en régie ne constitue pas un prix versé à l'agence de l'eau en contrepartie d'une prestation commandée par un acheteur et ne relèvent pas, de ce fait, des dispositions du Code de la commande publique.

¹ Question n°29192 publiée le 05/05/2020

4. Crise sanitaire, Code de la commande publique

(S). Nicinski, Le droit public des affaires face à la crise sanitaire, AJDA 2020.1717

Le Droit de la commande publique a dû s'adapter face à la crise sanitaire. Il n'est plus essentiellement une compilation de textes protégeant l'acheteur ou l'autorité concédante, il vise également à protéger et soutenir les opérateurs titulaires d'un contrat de la commande publique durant la Covid19. Au terme de cela, des ajustements ont été opérés afin de permettre une meilleure protection des cocontractants de l'administration. A titre d'illustration, le taux de l'avance peut être porté à un montant supérieur à 60% du montant du marché ou du bon de commande, sans la constitution d'une garantie. De la même manière, le pouvoir de sanction pécuniaire octroyé à l'administration ne peut s'exercer qu'à la suite de la prorogation préalable du délai d'exécution – au moins équivalente à celle de la crise sanitaire. Enfin, il est également possible de souligner, l'élargissement du processus d'indemnisation des dépenses utiles à toutes les dépenses relatives à l'exécution du marché en cas de résiliation du contrat de la commande publique. Tous ces moyens visant à protéger le cocontractant de l'administration révèle, en réalité, la prépondérance du rôle des institutions publiques dans la régulation de l'économie.

Article du 21 septembre 2020.

5. Contrat privé de la commande publique, référé

Conseil constitutionnel, 2 octobre 2020, DC n°2020-857 QPC

Les contrats de droit privé de la commande publique ne peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel par les tiers ; seuls les candidats évincés le peuvent.

6. Directive 2014/24/UE, procédure concurrentielle avec négociation

CE, 07 octobre 2020, n°440575

La directive 2014/24/UE relative à la passation des marchés publics prévoit une souplesse dans la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir à une procédure concurrentielle avec négociation. Cette dernière est une procédure formalisée, conformément à l'ordonnance du 23 juillet 2015 et au décret du 24 mars 2016 relatif aux marchés publics. Il n'est possible d'y avoir recours que dans des cas limitativement énumérés à l'article R.2124-3 du Code de la commande publique².

7. Seuil de mise en concurrence et publicité, projet de loi ASAP

² <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000038808578/2019-07-22/>

Le projet de loi n° 2750 relatif à l'accélération et à la simplification de l'action publique

Le projet de loi n°2750 prévoit que les marchés publics de travaux dont le besoin est inférieur à 100 000 euros hors taxes peuvent être passés sans publicité et mise en concurrence préalables avant la 31 décembre 2022.

8. L'article 3123-3 du code de la commande publique doit être modifié pour être conforme au droit de l'Union européenne.

Pour rappel, la rédaction de l'article L. 3123-1 du code de la commande publique est la suivante :

« Sont exclues de la procédure de passation des contrats de concession les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 222-34 à 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 à 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 à 445-2-1 ou 450-1 du code pénal, aux articles 1741 à 1743, 1746 ou 1747 du code général des impôts, et pour les contrats de concession qui ne sont pas des contrats de concession de défense ou de sécurité aux articles 225-4-1 et du code pénal, ou pour recel de telles infractions, ainsi que pour les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

La condamnation définitive pour l'une de ces infractions ou pour recel d'une de ces infractions d'un membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale entraîne l'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession de cette personne morale, tant que cette personne physique exerce ces fonctions.

L'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession au titre du présent article s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation. »

Par un précédent arrêt, le Conseil d'État avait saisi la Cour de justice de l'Union européenne, aux fins de répondre aux questions suivantes : (CE, 14 juin 2019, « Société Vert Marine », n°419146)

« 1° La directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession doit-elle être interprétée comme s'opposant à ce que la législation d'un État membre, dans un objectif de moralisation de la commande publique, puisse ne pas donner à un opérateur économique condamné par un jugement définitif pour une infraction d'une particulière gravité et faisant l'objet pour ce motif d'une mesure d'interdiction de participer à une procédure de passation d'un contrat de

concession pendant une durée de cinq ans, la possibilité de fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité au pouvoir adjudicateur malgré l'existence de ce motif d'exclusion.

2° Si la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 permet aux Etats membres de confier à d'autres pouvoirs que le pouvoir adjudicateur concerné le soin d'apprécier le dispositif de mise en conformité des opérateurs, une telle faculté permet-elle de confier ce dispositif à des autorités juridictionnelles ' Dans l'affirmative, des mécanismes tels que les dispositifs de droit français de relèvement, de réhabilitation judiciaire et d'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire peuvent-ils être assimilés à des dispositifs de mise en conformité au sens de la directive »

Suite à l'arrêt de la CJUE (CJUE, 11 juin 2020, Vert Marine SAS c/ Premier ministre, n°C-472/19), le Conseil d'État considère que le droit français doit prévoir la possibilité pour un opérateur économique d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité :

« 5. Il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne que, pour ne pas méconnaître les objectifs de la directive du 26 février 2014, le droit français doit prévoir la possibilité pour un opérateur économique, lorsqu'il est condamné par un jugement définitif prononcé par une juridiction judiciaire pour une des infractions pénales énumérées à l'article 39 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, repris à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique, et que, pour cette raison, il se trouve en principe exclu des procédures d'attribution des contrats de concession pour une durée de cinq ans, d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité. Toutefois, la faculté de faire preuve de sa fiabilité ne saurait être ouverte lorsque l'opérateur a été expressément exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession, pendant la période fixée par *ce* *jugement.*

6. Or, d'une part, aucune disposition de l'ordonnance relative aux contrats de concession n'a cet objet ou cet effet. D'autre part, contrairement à ce que soutient le ministre de l'économie et des finances, les différents dispositifs existants par ailleurs en droit pénal français, tels le relèvement - qui permet à la juridiction judiciaire de relever en tout ou partie une personne d'une interdiction, déchéance ou incapacité quelconque résultant d'une condamnation pénale - , la réhabilitation - qui permet d'effacer toutes les incapacités et déchéances résultant d'une condamnation - et l'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, prévus respectivement par l'article 132-21 du code pénal, par l'article 133-12 du code pénal et par l'article 775-1 du code de procédure pénale, ne peuvent être regardés, eu égard à leurs conditions d'octroi, notamment de délai, et à leurs effets, comme des dispositifs de mise en conformité au sens de la directive du

26 février 2014 telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne dans les conditions mentionnées au point 4.

(...)

Dans l'attente des modifications législatives et réglementaires nécessaires, il a été précisé que :

« 10. La présente décision a nécessairement pour conséquence que, dans l'attente de l'édition des dispositions législatives et réglementaires nécessaires au plein respect des exigences découlant du droit de l'Union européenne, l'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession prévue à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique n'est pas applicable à la personne qui, après avoir été mise à même de présenter ses observations, établit dans un délai raisonnable et par tout moyen auprès de l'autorité concédante, qu'elle a pris les mesures nécessaires pour corriger les manquements correspondant aux infractions mentionnées au même article pour lesquelles elle a été définitivement condamnée et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du contrat de concession n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement. »

En ce sens : CE, 7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies, 12 octobre 2020, n°419146

Le droit français de la commande publique s'écarte du droit de l'Union européenne, en ne prévoyant pas un tel dispositif permettant à un opérateur économique de démontrer qu'il a pris des mesures correctrices (à la suite d'une condamnation pénale) susceptibles de « démontrer le rétablissement de sa fiabilité », et ainsi lui ouvrir droit à se porter candidat à un contrat de la commande publique.

9. CE, 12 octobre 2020, n°431903, Commune d'Antibes

Par un arrêt du 12 octobre 2020, portant sur les pénalités infligées en application d'un contrat concédant l'exploitation de la salle omnisports de la ville d'Antibes dite " Azuraréna " pour une durée de dix ans, le Conseil d'Etat rappelle le principe d'application des pénalités contractuelles

En ce sens : CE, 12 octobre 2020, n°431903, Commune d'Antibes

III- ACTUALITE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

1. Télérecours : l'adieu aux signets

Décr. n° 2020-1245, 9 oct. 2020, JO 11 oct.

Leur définition précise et leur mode d'emploi avaient nécessité un arrêt de la section du contentieux (CE, sect., 5 oct. 2018, n° 418233, Dalloz actualité, 10 oct. 2018, obs. M.-C. de Montecler ; Lebon ; AJDA 2018. 1935).

Les signets vont pourtant disparaître du code de justice administrative.

Le décret n° 2020-1245 du 9 octobre 2020, qui modifie les règles des téléprocédures devant les juridictions administratives, ne permet plus la transmission d'un fichier unique comportant l'ensemble des pièces jointes, chacune étant répertoriée par un signet la désignant.

Désormais, les utilisateurs de l'application Télérecours et du téléservice Télérecours citoyens devront transmettre au juge, pour chaque pièce, un fichier, portant un numéro d'ordre et dont l'intitulé décrit le contenu « de manière suffisamment explicite ».

Une dérogation est toutefois possible lorsque le requérant (ou le défendeur) veut transmettre un nombre important de pièces jointes constituant une série homogène ; celles-ci peuvent alors être regroupées dans un ou plusieurs fichiers.

Le décret du 9 octobre ne bouleverse pas la communication électronique devant les juridictions administratives.

Il s'agit plutôt de prendre en compte les évolutions techniques de Télérecours, comme la génération automatique d'un inventaire, et de quelques simplifications.

Ainsi, l'indication du nom et de l'adresse du requérant dans Télérecours vaudra indication de ces mentions dans la requête.

À noter également la suppression de la possibilité de demander la délivrance d'une copie papier de la décision en sus de la notification par Télérecours.

Le décret entre en vigueur le 1er janvier 2021, à l'exception des dispositions relatives à l'inventaire automatique des pièces, pour lesquelles il faudra attendre le 1er juin.

2. Cristallisation des moyens et intervenants à l'instance

La cristallisation des moyens s'applique aussi aux intervenants : Conseil d'Etat, 14 octobre 2020, n°428524 et 429333, publié au rec.

3. La demande d'expertise n'interrompt pas le délai de recours contentieux en excès de pouvoir

Dans un arrêt du 28 septembre 2020 (**n°425630**), le Conseil d'Etat a considéré que la demande adressée à un juge des référés d'ordonner une expertise n'interrompt pas le délai de recours contentieux dans lequel doivent être présentés les recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision administrative.

Dans cette affaire, un agent public travaillant au sein d'un Centre Hospitalier Universitaire a été placé en congé de maladie ordinaire par une décision de sa direction des ressources humaines en date du 14 décembre 2016.

Dans la perspective d'obtenir la requalification de son congé de maladie ordinaire en congé résultant d'un accident de travail, elle a saisi, le 10 février 2017, le juge des référés du tribunal administratif qui a ordonné une expertise médicale afin de vérifier si son état de santé était imputable ou non à un accident de service dont elle a été victime quelques années auparavant.

Suite au dépôt du rapport, l'agent a saisi le Tribunal administratif de Poitiers d'une demande d'annulation de la décision du 14 décembre 2016 la plaçant en congé de maladie ordinaire, soit bien après le délai de recours de principe de deux mois fixé par l'article R.421-1 du code de justice administrative. Cette requête a été rejetée par ordonnance. L'appel formé par la requérante a également été rejeté par ordonnance.

Saisi en cassation, le Conseil d'Etat a logiquement considéré qu' « *en jugeant que la saisine par Mme B du juge des référés afin qu'il ordonne une expertise n'avait pas eu pour effet, alors même qu'elle était intervenue avant l'expiration du délai de recours contentieux contre la décision du 14 décembre 2016, d'interrompre ce délai, le président de la deuxième chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux n'a, contrairement à ce que soutient la requérante, pas commis d'erreur de droit. Il a pu, par suite, sans commettre davantage d'erreur de droit, en déduire que le recours pour excès de pouvoir formé par Mme B contre cette décision était tardif* ».

4. La provision accordée par le Juge des Référés constitue un titre exécutoire

Dans un arrêt du 22 juillet 2020 (**n°426210**), le Conseil d'Etat a donné une dimension nouvelle au référé provision en jugeant que la provision accordée par le juge des référés constitue un titre exécutoire et en précisant que le titre

émis aux mêmes fins par l'ordonnateur de la collectivité n'a, lui, aucune portée juridique.

Dans cette affaire, par une convention du 18 décembre 1997, la Communauté urbaine de Lyon a confié à la Société immobilière Massimi la réalisation d'une zone d'aménagement concertée dans le VIIème arrondissement.

Saisi par la Ville de Lyon d'une requête en référé provision sur le fondement de l'article R.541-1 du code de justice administrative, le Tribunal administratif de Lyon a condamné la Société à lui verser une somme de 420 000 euros à titre de provision à valoir sur le règlement du fonds de concours.

Par un jugement au fond, le Tribunal a fixé le montant définitif de la dette de la société à la somme de 420 000 euros. La Cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le montant définitif de la dette. La Société a alors introduit un pourvoi en cassation.

Se prononçant sur la portée du jugement rendu par le Juge des référés du Tribunal administratif de Lyon, le Conseil d'Etat a considéré que : **« si les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins, conformément au principe rappelé à l'article L.11 du code de justice administrative, exécutoires. Il suit de là, d'une part, qu'une ordonnance par laquelle le juge des référés accorde une provision constitue un titre exécutoire dont le recouvrement peut être poursuivi directement et, d'autre part, qu'un titre émis aux mêmes fins par l'ordonnateur de la collectivité n'a pas de portée juridique propre et ne peut recevoir aucune exécution en cas d'annulation de l'ordonnance du juge des référés par le juge d'appel ou le juge de cassation ».**

Faisant application de cette règle au cas d'espèce, le Conseil d'Etat a considéré qu' : « il résulte des pièces du dossier soumis au juge du fond que le titre d'un montant de 420 000 euros, émis et rendu exécutoire le 17 décembre 2013 par le maire de Lyon, l'a été à seule fin d'assurer le recouvrement de la provision de ce montant que la société immobilière Massimi avait été condamnée à verser à la ville par l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lyon du 7 octobre 2013. Par suite, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et a exactement qualifié les faits en jugeant que ce titre, qui n'avait pas de portée juridique propre, n'était pas susceptible de recours ».

5. Fin de l'incertitude relative au délai de prescription applicable aux recours entre constructeurs et/ou sous-traitants

Cass., 3^{ème} civ, 16 janvier 2020, n°18-25915, publié au Bull.

Les recours exercés par les constructeurs entre eux relèvent de la prescription quinquennale de droit commun de l'article 2224 du Code civil et non pas de la prescription décennale de l'article 1792-4-3 du même Code.

Ce délai de 5 ans court à compter du jour de la connaissance des faits ou du jour où il aurait dû connaître les faits permettant de l'exercer.

C'est ainsi que la date de délivrance d'une assignation en référé-expertise par laquelle le maître d'ouvrage met en cause l'entrepreneur principal constitue le point de départ du délai de son action récursoire à l'encontre des sous-traitants.

La Cour de cassation rejoint ainsi la position adoptée par le juge administratif (CAA Douai, 10 avril 2012, n°10DA01686 ; Conseil d'Etat, 10 février 2017, Sté Fayat, n°391722).

IV- ACTUALITE EN DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

1. Déclaration de vacance d'emploi

Dans un jugement du 24 septembre 2020 (**n°1816040**), le Tribunal administratif de Paris a considéré qu'une déclaration de vacance d'emploi postérieure à l'annonce publique de la nomination d'un haut fonctionnaire ne constitue pas une mesure suffisante.

Dans cette affaire, l'association des administrateurs territoriaux de France a demandé au Tribunal administratif de Paris :

- D'annuler la décision par laquelle le Ministère de l'Intérieur a autorisé le détachement d'un agent en qualité de directeur général des services de la Métropole du Grand Paris,
- D'annuler l'arrêté par lequel le Président de la Métropole a prononcé la nomination de l'agent en qualité de directeur général des services,
- D'annuler l'arrêté par lequel le Ministère de l'Intérieur a prononcé le détachement de cet agent en qualité de directeur général des services de la Métropole,
- D'enjoindre au Président de la Métropole d'informer le centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la vacance de l'emploi de directeur général des services, afin que ce centre de gestion en assure la publicité, pendant une durée suffisante et dans un délai raisonnable, avant toute nouvelle nomination.

La Métropole avait procédé à la publicité de la vacance de poste de DGS le 2 mai 2018, avant de nommer l'agent par arrêté du 15 mai. Toutefois, cette nomination avait été annoncée par un communiqué de presse du 17 avril.

Dans un premier temps, le Tribunal administratif a cité les dispositions de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, en vigueur à la date du litige, et a rappelé :

- que celles-ci subordonnent tout recrutement effectué par une collectivité territoriale et destiné à pourvoir un emploi vacant ou nouvellement créé, à l'accomplissement de mesures de publicité
- qu'avant d'envisager le recrutement d'un agent, il appartient à l'autorité territoriale de s'assurer que la procédure de déclaration de création de vacance d'emploi est mise en œuvre dans des conditions lui permettant, sauf dans le cas où elle établirait l'urgence pour les besoins du service, d'envisager les différents modes de recrutement de fonctionnaires, notamment par le respect d'un délai raisonnable entre la publicité effective de la création ou de la vacance de l'emploi et le recrutement de l'agent.

Dans un second temps, faisant application de ces règles au cas d'espèce, le Tribunal administratif de Paris a considéré que la publicité du poste n'a laissé qu'un délai bref aux candidats intéressés, alors même que l'avis de vacance était privé d'effet utile par l'annonce de la nomination de l'agent.

Il a donc considéré que la publicité de la vacance de poste était irrégulière au même titre que la nomination de l'agent :

« 6. L'arrêté nommant M. Mourier au poste de directeur général des services a été pris le 15 mai 2018, soit treize jours après la publication de la fiche de poste afférente à cet emploi le 2 mai 2018. Il ressort toutefois des pièces du dossier que le président de la métropole du Grand Paris avait demandé au ministre de l'intérieur le détachement de l'intéressé à ce poste dès le 18 avril 2018, et que sa nomination a été annoncée par un communiqué du président de la métropole publié sur le site viagrandparis.tv le 17 avril 2018, ainsi que par un courriel interne du 17 avril 2018. Si le président de la métropole du Grand Paris fait valoir que la nomination de M. Mourier à ce poste était urgente en raison du départ de son prédécesseur le 12 avril 2018 après sa nomination comme directeur de cabinet de la ministre des outre-mer, et de la nécessité pour le bon fonctionnement de la collectivité de pourvoir ce poste en raison de projets d'aménagements urgents et de la vacance d'autres postes de direction de la collectivité, ces éléments sont contredits par le délai écoulé entre la vacance de poste le 12 avril 2018 et la publicité donnée à cette vacance le 2 mai 2018. Cette date de publicité n'a en outre laissé qu'un délai bref aux candidats intéressés, alors même que l'avis de vacance était privé d'effet utile par l'annonce de la nomination de M. Mourier le 17 avril 2018. Dans ces conditions, la publicité de la vacance de poste était irrégulière et l'arrêté du 15 mai 2018 nommant M. Mourier au poste de directeur général des services a donc été pris en méconnaissance des dispositions législatives précitées. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que l'association requérante est fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 15 mai 2018 ».

Ce jugement rappelle donc l'importance des déclarations de vacance d'emploi préalable à une nomination.

2. Licenciement pour insuffisance professionnelle – Absence de droit à communication du rapport de saisine du conseil de discipline

Dans un arrêt du 9 octobre 2020 (**n°429563**), le Conseil d'Etat a jugé qu'un fonctionnaire ne dispose pas d'un droit à communication du rapport de saisine du conseil de discipline.

Dans cette affaire, une professeure certifiée d'histoire-géographie a fait l'objet d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, à la suite de plusieurs rapports d'inspection qui ont mis en lumière diverses inaptitudes de la fonctionnaire à exercer normalement les fonctions pour lesquelles elle a été engagée, notamment des faiblesses d'ordre scientifique et pédagogique.

L'agent a demandé au Tribunal administratif de la Polynésie française d'annuler la décision par laquelle la Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche l'a licencié pour insuffisance professionnelle ainsi que celle portant rejet de son recours gracieux. Par un jugement du 14 novembre 2017 (**n°1700194**), le Tribunal administratif a rejeté sa demande. Par un arrêt du 6 février 2019, la Cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé contre ce jugement (**n°17PA03866**). L'agent a alors introduit un pourvoi devant le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a commencé par rappeler qu'un licenciement pour insuffisance professionnelle ne peut être prononcé qu'après observation de la procédure applicable en matière disciplinaire.

Plus précisément, l'administration est tenue d'observer, d'une part, le principe général des droits de la défense, au titre duquel une sanction ne peut être légalement prononcée à l'égard d'un agent public sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense (voir notamment en ce sens : **CE, 5 juillet 2000, n°200622**) et, d'autre part, le droit de communication de l'intégralité du dossier administratif à l'agent, conformément à l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui prévoit que le fonctionnaire, à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée, a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance par un défenseur de son choix.

La décision de licenciement doit notamment être précédée de la saisine de l'avis préalable du conseil de discipline. Ce dernier doit être saisi par l'autorité disposant du pouvoir disciplinaire via un rapport de saisine, lequel doit indiquer clairement les faits reprochés au fonctionnaire et préciser les circonstances dans lesquelles ils se sont produits.

Saisi de la question de savoir si le fonctionnaire dispose du droit de se voir communiquer ce rapport de saisine préalablement à la séance du conseil de discipline, le Conseil d'Etat répond, à notre sens de manière surprenante, par la négative en considérant qu' :

« (...) aucune disposition ne prévoit que le fonctionnaire poursuivi doit recevoir communication, avant la séance du conseil de discipline, du rapport de l'autorité ayant saisi l'instance disciplinaire.

8. D'une part, il ressort tant des pièces du dossier soumis aux juges du fond que des constatations effectuées par la cour administrative d'appel de Paris, que la convocation adressée, en application de l'article 4 du décret du 25 octobre 1984, à Mme B... mentionnait l'engagement à son encontre d'une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle à la suite du dernier rapport d'inspection la concernant en date du 4 mai 2015, cosigné par l'intéressée, lequel documentait de manière détaillée ses insuffisances professionnelles et renvoyait expressément à de précédents rapports d'inspection de même teneur, également cosignés par Mme B... figurant par ailleurs dans son dossier individuel, mis à sa disposition ainsi que tous les documents annexes. D'autre part, la cour administrative d'appel, après avoir retenu qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoyait la communication au fonctionnaire concerné du rapport établi par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire avant la séance de la commission administrative paritaire siégeant en formation disciplinaire, a relevé qu'en l'espèce, le rapport établi par le vice-recteur de la Polynésie française, lu devant le conseil de discipline, se bornait à reprendre, en le résumant, les griefs reprochés à Mme B... ainsi que le contenu des pièces du dossier dont Mme B... et son conseil avaient pu prendre connaissance dans son intégralité. En jugeant, dans ces conditions, que le licenciement de Mme B... n'était pas intervenu en méconnaissance des droits de la défense tels que garantis par les dispositions de la loi du 13 juillet 1983, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ».

En conséquence, le Conseil d'Etat considère donc que l'autorité territoriale est libre de communiquer ou non le rapport de saisine à l'agent. Toutefois, elle est tenue, en l'absence de communication de ce rapport, afin de garantir le respect des droits de la défense, de procéder à la lecture du rapport durant la séance en présence, le cas échéant, du fonctionnaire.

Ainsi, à notre sens, si aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration de communiquer ledit rapport de saisine et si la lecture de celui-ci en séance ne constitue pas une garantie autonome lorsque l'agent a pu en prendre connaissance au préalable (voir notamment en ce sens : **CE, 12 février 2014, n°352878**), l'absence de réalisation de ces deux formalités est susceptible de contrevenir au principe général des droits de la défense.

En outre, il ressort explicitement de l'arrêt que l'absence de communication du rapport n'entraîne pas la méconnaissance dudit principe que si l'agent a été mesuré de prendre connaissance des griefs formulés à son encontre par un autre moyen, avant la séance du conseil de discipline.

*

Vous souhaitant bonne réception de la présente et restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire,

Je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Pour la SCP d'avocats SVA
Jérôme JEANJEAN

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. JEANJEAN', written over a horizontal line.