



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

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

Alaume 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

Montpellier, le 20 juillet 2021

LETTE D'INFORMATION DROIT PUBLIC 2ème TRIMESTRE 2021

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

I. ACTUALITE EN DROIT DU DOMAINE PUBLIC

1. Conseil d'Etat, 25 juin 2021, Montpellier Méditerranée Métropole, n° 441933, B

Les dispositions relatives à l'occupation du domaine public routier par les chantiers de travaux des exploitants des réseaux de communications électroniques ne créent pas d'exception au principe selon lequel l'autorité chargée de la gestion du domaine public est compétente pour délivrer les permissions de voirie et fixer les redevances (en l'espèce, par une délibération n° 2014/569 du 17 décembre 2014, le conseil municipal de la commune de Montpellier avait fixé un tarif de 0,56 euros par m² et par jour pour la redevance due au titre des occupations temporaires du domaine public communal pour l'année 2015).

II. ACTUALITE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

1. Conseil d'Etat, 16 juin 2021, Mme A..., n° 440064, B.

Dès lors qu'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) a été adressé à l'administration préalablement au dépôt de la demande



MONTPELLIER
1, place Alexandre Laisac
34011 Montpellier - Cedex 1
Tél. : +33 (0)4 67 58 75 00
Fax : +33 (0)4 67 92 23 11

PARIS
176, 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
Noveo 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 Biney - 12000 Rodez
Tél. : +33 (0)5 65 73 15 90
Fax : +33 (0)5 65 68 80 12

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

contentieuse, la circonstance que cette dernière demande ait été présentée de façon prématurée, avant que l'autorité administrative n'ait statué sur le recours administratif, ne permet pas au juge administratif de la rejeter comme irrecevable si, à la date à laquelle il statue, est intervenue une décision, expresse ou implicite, se prononçant sur le recours administratif.

III. ACTUALITE EN DROIT DE L'EXPROPRIATION

1. Civ. 2^e, avis (n° 15007), 6 mai 2021, n° 21-70.004

Le juge de l'expropriation est une juridiction d'attribution distincte du tribunal judiciaire, de sorte que les règles de la postulation ne s'y appliquent pas.

En revanche, les règles de postulation prévues à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 s'appliquent devant la cour d'appel statuant en matière d'expropriation à toutes les parties, y compris lorsqu'ils choisissent d'être représentés par un avocat, à l'État, aux régions, aux départements, aux communes et à leurs établissements publics.

IV. ACTUALITE EN DROIT DES CONTRATS PUBLICS

1. Contrat de concession, poursuite d'exécution, mise en concurrence

Le Conseil d'Etat a précisé que : « , si la méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence peut, le cas échéant, être utilement invoquée à l'appui d'un référé précontractuel d'un concurrent évincé ou du recours d'un tiers contestant devant le juge du contrat la validité d'un contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles, cette méconnaissance n'est en revanche pas susceptible, en l'absence de circonstances particulières, d'entacher un contrat d'un vice d'une gravité de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office. Par suite, la société IDSE, qui n'invoquait aucune circonstance particulière impliquant que le juge du contrat mette fin à l'exécution du contrat, ne pouvait utilement soutenir que la convention litigieuse avait été irrégulièrement attribuée à EDF sans mise en concurrence. »

En ce sens : Conseil d'Etat, 12 avril 2021, n°436663

2. Convention d'occupation sur le domaine public, fonds de commerce, exclusion conventionnelle

Cour administrative d'appel de Marseille, 9 avril 2021, n°18MA03151

La Cour administrative a estimé qu'une clause interdisant la constitution d'un fonds de commerce pour le cocontractant privé « à supposer même que cette clause soit illégale au regard des dispositions de l'article L. 2124-32-1 du code général de la propriété des personnes publiques » n'est pas constitutive d'une particulière gravité justifiant l'annulation du contrat ni même l'annulation de cette seule clause, indivisible du reste de la convention.

D'autant plus, précise la cour, que la clause susmentionnée :

« A été déterminante dans la conclusion du contrat par la commune et trouve nécessairement une contrepartie pour les bénéficiaires de la convention dans le montant de la redevance d'occupation du domaine public mise par celle-ci à leur charge. Elle forme ainsi avec les autres stipulations de la convention un ensemble indivisible. ».

3. Travaux publics, dommages, appel en garantie du constructeur

La haute juridiction administrative admet qu'en cas de dommages dus à l'exécution de travaux publics, le constructeur poursuivi par la victime est, en principe, fondé à appeler en garantie le maître de l'ouvrage.

« Lorsque sa responsabilité est mise en cause par la victime d'un dommage dû à l'exécution de travaux publics, le constructeur est fondé, sauf clause contractuelle contraire et sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'aucune réserve de sa part, même non chiffrée, concernant ce litige ne figure au décompte général du marché devenu définitif, à demander à être garanti en totalité par le maître d'ouvrage, dès lors que la réception des travaux à l'origine des dommages a été prononcée sans réserve et que ce constructeur ne peut pas être poursuivi au titre de la garantie de parfait achèvement ou de la garantie décennale. Il n'en irait autrement que dans le cas où la réception n'aurait été acquise au constructeur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part »

En ce sens : Conseil d'Etat, 27 avril 2021, Société SMACL Assurances, n°436820

4. Travaux publics, dommages, appel en garantie du constructeur

Conseil d'Etat, 27 avril 2021, Société Constructions Bâtiments Immobiliers, n°437148

Le Conseil d'Etat rappelle l'étendue du droit de suivi du titulaire défaillant. En effet, il entérine qu'en cas de mise en régie d'un contrat dont l'exécution est défaillante, le droit de suivi du titulaire s'exerce sur l'ensemble des prestations du marché de substitution, sans distinguer les prestations qui auraient pu faire l'objet de contrats conclus sans mise en régie.

Selon le Conseil d'Etat :

« Il est loisible au maître d'ouvrage qui, après avoir mis en régie le marché, confie la poursuite de l'exécution du contrat à un autre entrepreneur, d'inclure dans ce marché de substitution des prestations tendant à la reprise de malfaçons sur des parties du marché déjà exécutées. Dans ce cas, le droit de suivi du titulaire initial du marché s'exerce sur l'ensemble des prestations du marché de substitution, sans qu'il y ait lieu de distinguer celles de ces prestations qui auraient pu faire l'objet de contrats conclus sans mise en régie préalable. »

5. Marché public, résiliation unilatérale, indemnisation

Conseil d'Etat, 18 mai 2021, Société Alapont France, n°442530

Le juge administratif considère que l'indemnisation du cocontractant en cas de résiliation irrégulière d'un marché public est déterminée en considération des fautes qu'il a pu commettre en cours d'exécution, même si celles-ci ne sont pas d'une nature suffisamment grave.

6. Marché public, protocole transactionnel, intérêts moratoires

Conseil d'Etat, 18 mai 2021, Commune de Liévin, n°443153

La haute juridiction administrative considère qu'est réputée non écrite toute renonciation au paiement des intérêts moratoires exigibles en raison de retards dans le règlement des marchés publics. Elle entérine par ce fait sa jurisprudence Ministère de l'Intérieur de la sécurité intérieure et des libertés locales¹.

¹ CE, 17 oct. 2003, Ministère de l'intérieur de la sécurité intérieure et des libertés locales, n°249822

7. Véhicule abandonné, concession de service public

Conseil d'Etat, 9 juin 2021, Ville de Paris, n° 448948

Le Conseil d'État juge que le contrat portant sur l'enlèvement de véhicules abandonnés en fourrière a le caractère d'une concession de service, dès lors que le titulaire est rémunéré par le droit d'exploiter ces véhicules et que lui est transféré le risque inhérent à cette exploitation.

8. Recours en contestation de validité du contrat, pouvoirs du juge administratif

Conseil d'Etat, 9 juin 2021, n°430847

Il est possible pour le juge administratif, lorsqu'il est saisi d'un recours en contestation de validité du contrat, d'annuler le contrat alors que le requérant en demande la résiliation.

9. Contrat administratif, prix

Conseil d'Etat, 29 juin 2021, n°442506

En l'absence de stipulation contractuelle contraire, le prix stipulé comprend la taxe sur la valeur ajoutée.

V. ACTUALITE EN DROIT DE L'URBANISME

1. Droit de préemption urbain – réalité d'un projet ayant justifié la décision de préemption – suspension (CE, 21 mai 2021, Commune de Nogent-le-Rotrou, n° 445049)

L'autorité administrative qui use de son droit de préemption urbain doit justifier – à la date de sa décision de préempter – de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme (CE, 7 mars 2008, Commune de Meung-sur-Loire, n° 288371).

Le Juge des référés du Conseil d'Etat a fait application de cette solution en confirmant la suspension d'une décision de préempter de la commune de Nogent-le-Rotrou en considérant qu'était « *de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision litigieuse le moyen tiré de l'absence de réalité, à la date de cette décision, du projet d'action ou d'opération d'aménagement l'ayant justifiée, alors qu'il ressort des pièces versées au dossier du juge des référés du tribunal administratif, d'une part, que le programme " action coeur de ville ", auquel se réfère la décision en litige, s'il prévoit l'aménagement du " pôle gare ", ne s'étend pas au secteur, située au-delà de la gare et à l'extérieur du coeur de ville, dans lequel se trouve la parcelle préemptée et ne comporte aucune mesure se rattachant au*

développement économique de ce secteur et, d'autre part, que le projet de création d'un site économique à vocation intercommunale n'apparaît que dans la délibération du conseil communautaire de la communauté de communes du Perche du 4 juin 2020 décidant de la préemption. »

2. Fiscalité de l'urbanisme – taxe d'aménagement – opération de démolition-construction (CE, 20 mai 2021, SCCV Villa Carlotta, n° 440162)

Suite à l'obtention d'un permis de construire, l'assiette de la taxe d'aménagement est constituée, en cas de démolition totale et de reconstruction, par la superficie totale des constructions nouvellement créées, sans qu'il y ait lieu d'en déduire la surface supprimée.

3. Loi « littoral » - antennes relais - principe d'urbanisation en continuité (CE, 11 juin 2021, n° 449840)

Saisi par le Tribunal administratif de Rennes d'une demande d'avis contentieux dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision de non-opposition à déclaration préalable à la construction d'une antenne relais de téléphonie mobile, le Conseil d'Etat a considéré que « (...) *le législateur a entendu ne permettre l'extension de l'urbanisation dans les communes littorales qu'en continuité avec les agglomérations et villages existants et a limitativement énuméré les constructions, travaux, installations ou ouvrages pouvant néanmoins y être implantés sans respecter cette règle de continuité. L'implantation d'une infrastructure de téléphonie mobile comprenant une antenne-relais et ses systèmes d'accroche ainsi que, le cas échéant, les locaux ou installations techniques nécessaires à son fonctionnement n'est pas mentionnée au nombre de ces constructions. Par suite, elle doit être regardée comme constituant une extension de l'urbanisation soumise au principe de continuité avec les agglomérations et villages existants au sens de l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme. Il en va de même dans la rédaction qu'a donnée la loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique au premier alinéa de cet article, qui dispose depuis lors que : " L'extension de l'urbanisation se réalise en continuité avec les agglomérations et villages existants. " »*

4. Référé suspension – impossibilité pour le Juge des référés d'inviter à régulariser sur le fondement de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme (CE, 24 juin 2021, n° 450048)

Le Juge des référés du Conseil d'Etat a jugé que les pouvoirs que tire le Juge du fond de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme – à savoir limiter la portée de l'annulation du permis de construire à la seule partie du projet qui serait affectée d'un vice d'illégalité et inviter le cas échéant le pétitionnaire à la régulariser – ne permettent pas au Juge des référés de ne prononcer qu'une suspension partielle de l'autorisation si celui-ci considère qu'un des

moyens soulevés devant lui est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de cette autorisation.

5. Conseil d'Etat, avis, 21 juin 2021, Association La Nature en Ville et autre, n° 446662, A

Lorsqu'une autorisation d'urbanisme porte sur un projet impliquant l'abattage d'un ou plusieurs arbres composant une allée ou un alignement le long d'une voie de communication, il appartient à l'autorité administrative compétente de s'assurer de la nécessité de l'abattage pour les besoins du projet ainsi que de l'existence de mesures de compensation appropriées et suffisantes.

6. L'insuffisance substantielle du rapport de présentation d'un PLU, au regard des articles L.151-4 et L.151-5 du Code de l'urbanisme, constitue un vice non régularisable

IL ne permet dès lors pas la mise en œuvre de la procédure de régularisation telle que prévue à l'article L.600-9 du Code de l'urbanisme – cf jugement TA Toulouse, 30 mars 2021, Collectif des riverains de l'avenue de la République, n°1902329 et suivants (annulation du PLUih) – A rapprocher de CAA Marseille, ch.réunies, 08 avril 2021, Métropole Nice Côte d'Azur, n°16MA02277 et Conseil d'Etat, 29 juin 2018, commune de Sempy, n°395963, précisant les conditions de régularisation d'un document d'urbanisme via la mise en œuvre de l'article L.600-9 dudit Code.

7. CE, 28 mai 2021, n° 437429

Si un permis de construire, illégal lors de sa délivrance, devient conforme aux textes qui lui sont applicables après usage de la procédure de régularisation par le juge de l'excès de pouvoir (CJA, art. L. 600-5-1), les requérants ne sont pas étrangers à ce retour à la légalité.

Bien que leur recours soit finalement rejeté par l'effet de la régularisation de l'autorisation initiale, ils ne doivent pas, pour ce seul motif, être regardés comme « la partie qui perd pour l'essentiel ». Les frais non compris dans les dépens (CJA, art. L. 761-1) ne sont donc pas nécessairement mis à leur charge, décide aujourd'hui, dans un sursaut de réalisme, le juge de cassation.

Est ainsi abandonnée la solution particulière contenue dans une décision du 19 juin 2017(CE, 19 juin 2017, n° 394677, Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal : JurisData n° 2017-012346 ; Lebon T., p. 525 ; JCP A 2017, 51, concl. A. Bretonneau ; Constr.-Urb. 2017, n° 9, comm. 116, X. Couton), qui a instauré la notion de « partie qui perd pour l'essentiel ». Le Conseil d'État avait estimé dans cette affaire que les demandeurs avaient perdu « pour l'essentiel », bien qu'à l'origine, par leur requête, de la régularisation du permis de construire qu'ils contestaient.

8. Régularisation juridictionnelle du PLU

CAA Marseille, ch.réunies, 08/04/2021, Métropole Nice Côte d'Azur, n°16MA02277

La CAA Marseille permet sous certaines conditions la modification d'un PLU sur le fond précédemment suspendu pour vice de forme/procédure.

Le plan local d'urbanisme adopté sur invitation du juge administratif afin de corriger une illégalité – régularisable – de forme ou de procédure du plan initial ([C. urb., art. L. 600-9](#)) est susceptible d'être modifié sur le fond, en particulier quand la régularisation conduit l'autorité administrative à diligenter une nouvelle enquête publique, dit aujourd'hui la cour administrative d'appel de Marseille. La cour y met deux conditions, inspirées par les règles de droit commun de modification des projets après enquête publique – les modifications n'affectent pas l'économie générale du projet et procèdent de l'enquête ([C. urb., art. L. 153-21 act.](#)) –, qu'elle adapte au cas particulier des régularisations juridictionnelles. La délibération initiale est régularisée dans la limite des prescriptions du plan initial confirmées par la nouvelle délibération, qui sont demeurées applicables, ainsi que le prévoit expressément l'article L. 600-9.

Quant aux modifications, elles n'entrent en vigueur qu'avec la nouvelle délibération. Ces précisions affectent la nature des moyens que le juge peut entendre après régularisation.

La nouvelle délibération peut ainsi être contestée au regard de la procédure même de régularisation à l'issue de laquelle elle a été adoptée. Elle peut l'être également sur le fond dans la mesure des modifications apportées au plan après enquête.

Par cette solution inédite, la Cour prolonge la jurisprudence issue de la décision Commune de Sempy (*CE, 29 juin 2018, n° 395963 : JurisData n° 2018-011313 ; Lebon, p. 296 ; JCP A 2018, act. 66 ; JCP A 2018, 2168, chron. R. Vandermeeren ; Dr. adm. 2018, comm. 52, note M. Boul*) qui n'accepte, dans le cadre du sursis de l'article L. 600-9, que les moyens contestant la légalité externe de l'acte de régularisation ou sa capacité à régulariser le vice constaté dans le jugement avant-dire droit, à l'exception de tous les autres moyens, sauf ceux fondés sur des éléments révélés par la procédure

VI. ACTUALITE EN DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

1. Prescription biennale d'un indu de rémunération

Dans un arrêt du 1^{er} juillet 2021 (**n°434665**), le Conseil d'Etat a considéré que la prescription biennale est interrompue par toute action en justice, y compris celle de l'agent visant à obtenir l'annulation des titres de perception émis à son encontre par l'administration.

Dans cette affaire, la requérante a été placée en congé de maladie ordinaire puis en congé de longue maladie. Or, elle a continué à percevoir sa rémunération tout en bénéficiant d'indemnités journalières de la sécurité sociale. L'administration a donc émis à son encontre seize titres de perception pour recouvrer les montants indus.

La requérante a demandé au Tribunal administratif de Toulouse, d'une part, d'annuler les seize titres de perception émis à son encontre et, d'autre part, d'enjoindre à l'Etat de la décharger des sommes mises à sa charge par ces titres et de lui rembourser les sommes déjà acquittées et enfin de condamner l'Etat à lui verser une somme de 62 956, 94 euros en réparation des préjudices subis.

Par un jugement n°1404130 du 24 mai 2017, le Tribunal a annulé les titres, déchargé la requérante de l'obligation de payer les sommes correspondantes, enjoint à l'Etat de lui rembourser une somme de 4 722, 80 euros dans un délai de quatre mois à compter de la notification du jugement et condamné l'Etat à lui verser une somme de 1 000 euros en réparation de son préjudice moral.

Par un arrêt n°17BX02616 du 16 juillet 2019, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel formé par le Ministre de l'Education Nationale et de la Jeunesse tendant à l'annulation du jugement précité en tant qu'il a, d'une part, déchargé la requérante du paiement des sommes mises à sa charge et, d'autre part, enjoint à l'Etat de lui rembourser la somme de 4 722, 80 euros.

Le Ministère a formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat.

Dans un premier temps, celui-ci a commencé par rappeler une jurisprudence désormais constante selon laquelle : *« l'annulation par une décision juridictionnelle d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme ou de l'incompétence de son auteur n'implique pas nécessairement que les sommes perçues par l'administration sur le fondement du titre ainsi dépourvu de base légale soient immédiatement restituées à l'intéressé, dès lors qu'il est loisible à l'administration, si elle s'y croit fondée et si, en particulier, aucune règle de prescription n'y fait obstacle, de reprendre régulièrement et dans le*

respect de l'autorité de la chose jugée, sous le contrôle du juge, une nouvelle décision ».

Il a profité de cette affaire pour préciser que : *« Lorsque tout ou partie de l'indu a été recouvré, il appartient au juge, s'il est saisi de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de rembourser la somme déjà recouvrée, de déterminer le délai dans lequel l'administration, en exécution de sa décision, doit procéder à ce remboursement, sauf à régulariser sa décision de récupération si celle-ci n'a été annulée que pour un vice de forme ou de procédure ».*

Dans un second temps, la Haute Juridiction a également rappelé :

- Qu'il résulte des dispositions de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 *« qu'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 à compter du premier jour du mois suivant celui de sa date de mise en paiement sans que puisse y faire obstacle la circonstance que la décision créatrice de droits qui en constitue le fondement ne peut plus être retirée »*,
- Que *« sauf dispositions spéciales, les règles fixées par l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 sont applicables à l'ensemble des sommes indûment versées par des personnes publiques à leurs agents à titre de rémunération. En l'absence de toute autre disposition applicable, les causes d'interruption et de suspension de la prescription biennale instituée par les dispositions de cet article 37-1 sont régies par les principes dont s'inspirent les dispositions du titre XX du livre III du code civil »* (Voir également en ce sens : CE, 31 mars 2017, n°405797),
- Qu'il *« résulte des principes dont s'inspirent les dispositions des articles 2241 et 2242 du code civil, tels qu'applicables aux rapports entre une personne publique et un de ses agents, qu'un recours juridictionnel, quel que soit l'auteur du recours, interrompt le délai de prescription et que l'interruption du délai de prescription par cette demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance ».*

Dans un troisième temps, faisant application de l'ensemble de ces principes au cas d'espèce, le Conseil d'Etat a considéré qu'en jugeant que la prescription biennale instituée par l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000, applicable aux créances afférentes au trop-perçus de rémunération de l'agent, ne pouvait avoir été interrompue par le recours contentieux formé par l'intéressée tendant à l'annulation des titres de perception émis par l'administration en vue du recouvrement de ces créances, et en en déduisant qu'une régularisation des titres de perceptions annulés n'était pas possible, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit.

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux a donc été annulé et l'affaire renvoyée devant cette dernière.

2. Appréciation de l'aptitude au travail d'un ancien agent sollicitant l'allocation chômage

Dans un arrêt du 16 juin 2021 (**n°437800**), le Conseil d'Etat a considéré qu'un avis d'inaptitude totale émis par un Comité médical départemental dans le cadre d'une procédure préalable au licenciement d'un agent public et sans incidence sur son droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE), dans la mesure où l'appréciation de l'aptitude physique de l'ancien agent relève du Préfet.

Dans cette affaire, la requérante a été licenciée par la Commune de RECLESNE, après un avis du Comité médical, pour inaptitude totale et définitive à son emploi et à tout autre. Elle a contesté le refus de la Commune de lui accorder le bénéfice de l'ARE.

Par un jugement n°1503203 du 30 mars 2017, le Tribunal administratif de Dijon a rejeté sa demande. Par une décision n°412101 du 26 décembre 2018, le Conseil d'Etat a annulé ce jugement et a renvoyé l'affaire devant le Tribunal administratif de Dijon. Par un nouveau jugement n°1803467 du 20 novembre 2019 le Tribunal administratif de Dijon a une nouvelle fois rejeté la requête. La requérante a alors formé un nouveau pourvoi devant le Conseil d'Etat à l'encontre de ce dernier jugement.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a rappelé que :

- L'article L.5421-1 du code du travail dispose notamment qu' :
« *En complément des mesures tendant à faciliter leur reclassement ou leur conversion, les travailleurs involontairement privés d'emploi (...), aptes au travail et recherchant un emploi, ont droit à un revenu de remplacement dans les conditions fixées au présent titre* »,
- L'article 1^{er} du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage agréée par l'arrêté du 25 juin 2014 du ministre du travail, de l'emploi et du dialogue social prévoit que : « *le régime d'assurance chômage assure un revenu de remplacement dénommé allocation d'aide au retour à l'emploi, pendant une durée déterminée, aux salariés involontairement privés d'emploi qui remplissent des conditions d'activité désignées période d'affiliation, ainsi que des conditions d'âge, d'aptitude physique, de chômage, d'inscription comme demandeur d'emploi, de recherche d'emploi* »,
- Ces dispositions sont applicables aux agents des collectivités territoriales dans les conditions prévues par l'article L.5424-1 du code du travail et qu'il appartient aux collectivités territoriales qui assurent la charge et la gestion de l'indemnisation de leurs agents en matière d'ARE de s'assurer, lorsqu'ils demandent le bénéfice de cette

allocation, qu'ils remplissent l'ensemble des conditions auxquelles son versement est subordonné,

- L'article L.5421-3 du code travail prévoit que : *« la condition de recherche d'emploi requise pour bénéficier d'un revenu de remplacement est satisfaite dès lors que les intéressés sont inscrits comme demandeur d'emploi et accomplissent, à leur initiative ou sur proposition de l'un des organismes mentionnés à l'article L.5311-2, des actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi, de créer ou de reprendre une entreprise »*,

- Sur le fondement *« des articles L. 5426-1 et L. 5426-2 de ce code, dans leur rédaction applicable au litige, le contrôle de la recherche d'emploi est exercé par les agents de Pôle emploi et le revenu de remplacement est supprimé ou réduit par l'autorité administrative pour les personnes qui ne peuvent justifier de l'accomplissement d'actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi, de créer ou de reprendre une entreprise, dans les conditions prévues à ses articles R. 5426-3 à R. 5426-14 »*.

Dans un second temps, la Haute Juridiction a considéré qu'il *« résulte de ces dispositions que si l'existence d'actes positifs et répétés accomplis en vue de retrouver un emploi est une condition mise au maintien de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, elle ne saurait conditionner l'ouverture du droit à cette allocation »*.

Elle a donc considéré que le Tribunal administratif de Dijon avait commis une erreur de droit en considérant que la Commune avait légitimement pu refuser à la requérante l'ouverture du droit à l'ARE au motif qu'elle ne justifiait pas d'actes positifs et répétés de recherche d'emploi accomplis avant sa demande.

Toutefois, dans un troisième temps, statuant définitivement sur l'affaire en application des dispositions de l'article L.821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat a rappelé que :

- Si l'accomplissement d'actes positifs et répétés de recherche d'emploi ne constitue pas une condition de l'ouverture du droit à l'ARE, l'ouverture de ce droit est subordonnée à la condition, prévue à l'article L.5421-1 du code du travail, reprise à l'article 1^{er} du règlement annexé à la convention du 14 mai 2014, de l'aptitude physique de l'agent,

- Le contrôle de cette condition relève, en vertu de l'article R.5426-1 du ce code, de la compétence du Préfet,

- L'article L.5411-5 du code du travail prévoit que : *« les personnes invalides mentionnées aux 2° et 3° de l'article L.341-4 du code de la sécurité sociale, bénéficiaires à ce titre d'un avantage social lié à une incapacité totale de travail, ne peuvent être inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi pendant la durée de leur incapacité »*,

- L'article L.341-4 du code de la sécurité sociale prévoit que :
« en vue de la détermination du montant de la pension, les invalides sont classés comme suit : / 1°) invalides capables d'exercer une activité rémunérée ; / 2°) invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque ; / 3°) invalides qui, étant absolument incapables d'exercer une profession, sont, en outre, dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie ».

Faisant application de l'ensemble de ces textes au cas d'espèce, la Haute Juridiction a considéré que :

*« 9. En l'espèce, si la commune de Reclesne fait valoir que Mme C... se trouvait, à la date de sa demande d'allocation d'aide au retour à l'emploi, dans une situation d'invalidité l'empêchant, en application de l'article L. 5411-5 du code du travail, de lui accorder le bénéfice de cette allocation, il résulte de l'instruction que l'intéressée était inscrite à cette date sur la liste des demandeurs d'emploi, sa demande de pension d'invalidité effectuée en application de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale ayant été refusée par une décision du 24 mars 2015 de la caisse primaire d'assurance maladie de la Nièvre, situation qu'elle avait portée à la connaissance de la commune de Reclesne le 7 septembre 2015. Mme C... satisfaisait à la condition d'aptitude à l'emploi aussi longtemps qu'elle demeurait inscrite sur cette liste. **Il revenait, le cas échéant, à la commune, qui ne pouvait utilement opposer à l'intéressée l'avis concluant à son inaptitude totale et définitive à toutes fonctions émis le 16 décembre 2014 par le comité médical départemental dans le cadre de la procédure préalable à son licenciement de la fonction publique territoriale, cette procédure étant indépendante de celle selon laquelle s'apprécie l'aptitude au travail des personnes involontairement privées d'emploi, de saisir le préfet en vue que soit contrôlée l'aptitude physique au travail de Mme C....***

10. Il est constant qu'à la date de sa demande, Mme C... remplissait également les autres conditions auxquelles est subordonné l'octroi de l'allocation d'aide au retour à l'emploi. Par suite, elle avait droit à cette allocation et elle est fondée à demander l'annulation de la décision par laquelle le maire de Reclesne a refusé de la lui accorder. Il ne résulte pas de l'instruction que Mme C... aurait cessé de remplir les conditions pour bénéficier de l'aide au retour à l'emploi avant le 1er février 2018, date de l'ouverture de ses droits à la retraite, à compter de laquelle cette allocation ne lui était plus due en vertu de l'article 25 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage. En revanche, l'état de l'instruction ne permet pas de déterminer le montant exact des droits que Mme C... aurait dû percevoir entre le 24 juillet 2015, date de sa demande, et le 1er février 2018. Il y a lieu, en conséquence, de la renvoyer devant la commune de Reclesne pour le calcul et le versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi au cours de cette période ».

Il en résulte donc qu'il appartient à une collectivité territoriale qui a un doute sur l'aptitude physique de l'un de ses anciens agents qui sollicite le versement de l'ARE de saisir le Préfet afin qu'il contrôle cette aptitude. Si cette position n'est pas nouvelle, le Conseil d'Etat a le mérite de venir reconnaître un caractère essentiel à cette formalité dont l'absence empêche la collectivité concernée de rejeter légalement une demande d'ARE.

3. Discipline – Intervention d'un chef de service pour mettre fin à une altercation

Dans un intéressant arrêt rendu le 17 mai 2021 (**n°18BX04362**), la Cour administrative d'appel de Bordeaux s'est prononcée sur la sanction disciplinaire infligée à un Chef de service qui a tenté de faire cesser une altercation.

Dans cette affaire, le requérant (M.F), attaché territorial, a été recruté par la Communauté d'Agglomération « Territoire de la Côte Ouest », en qualité de responsable du service exploitation « déchets » à la direction de l'environnement.

A la suite d'une altercation entre deux agents dans le bureau du requérant, le Président de la Communauté d'Agglomération a saisi le conseil de discipline en vue de recueillir son avis sur une proposition d'exclusion temporaire de fonctions d'une durée de trente jours à l'encontre de ce dernier auquel il était reproché d'avoir adopté, à cette occasion, un comportement inapproprié, disproportionné et incompatible avec l'obligation de modération faite à tout agent dans l'exercice de ses fonctions.

Par un avis du 13 octobre 2017, le conseil de discipline a conclu à l'absence de faute du requérant et a considéré qu'il n'y avait pas lieu de le sanctionner.

Toutefois, par un arrêté du même jour, le Président de la Communauté d'Agglomération a infligé à l'agent une sanction d'exclusion temporaire de fonctions d'une durée de trente jours.

Par un jugement du 4 octobre 2018, le Tribunal administratif de la Réunion a rejeté la requête du requérant tendant à l'annulation de l'arrêté portant exclusion temporaire, à ce qu'il lui soit enjoint de le rétablir dans son ancienneté en matière d'avancement et de droits à la retraite et à la condamnation de la Communauté d'Agglomération à lui verser la somme de 6 945,06 euros en réparation des préjudices subis. Le requérant a interjeté appel devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

Dans un premier temps, la Cour a commencé par rappeler, d'une part, qu'en application des dispositions de l'article 29 de la loi du 13 juillet 1983 « *toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale* » et, d'autre part, qu'il

« appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyen en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public quant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité des faits ».

Dans un second temps, les juges ont relevé que :

- Pour infliger la sanction litigieuse au requérant, le Président de la Communauté d'Agglomération a reproché à ce dernier *« d'avoir adopté un comportement inapproprié, disproportionné et incompatible avec l'obligation de modération faite à tout agent dans l'exercice de ses fonctions en agressant physiquement l'un de ses subordonnés, M. I..., lors d'une altercation le 16 juillet 2014, agression ayant entraîné une fracture de la partie postérieure du plateau tibial, une incapacité temporaire de travail de trois jours puis le placement rétroactif de M. I... en congé pour accident de service »*,

- Il ressortait des pièces du dossier, et notamment des témoignages recueillis lors de l'enquête administrative diligentée et du rapport disciplinaire rédigé par le Directeur des Ressources Humaines *« que, le 16 juillet 2014, alors que M. I... se trouvait assis dans le bureau de M. F..., Mme D... est entrée et a rapidement pris à partie M. I... M. F... a pu, dans ces circonstances, inviter les intéressés à régler sous son autorité leur différend dans son bureau. Cependant, après un échange verbal tendu entre les deux agents au cours duquel ont été échangées des menaces et des injures, il est constant que " Mme D..., suite aux menaces et invectives échangées avec M. I..., a alors agressé physiquement son collègue en l'agrippant au cou ". M. I..., connu pour s'être emporté, peu de temps auparavant, et n'avoir pu être maîtrisé que par trois employés, a semblé vouloir à son tour se saisir de Mme D... Dans ce contexte de menace immédiate sur une personne de sexe opposé, M. F... a pratiqué un balayage de la jambe de M. I... pour le faire chuter au sol et l'a immobilisé. Au terme de cet incident, M. I... a quitté le bureau sans difficulté. Ainsi, M. F... est intervenu, dans l'urgence de la situation, pour séparer les intéressés qui en étaient venus aux mains »* .

Dans un troisième temps, elle a considéré que :

« 6. Si M. I..., récemment opéré au genou, a soutenu deux jours plus tard avoir été victime d'une compression d'immobilisation à l'origine d'une complication de sa pathologie préexistante, cette circonstance, pour regrettable qu'elle fût, est indépendante du caractère adapté et proportionné de la réaction de M. F... face aux événements survenus le 16 juillet 2014 dans son bureau. Par ailleurs, le président de la communauté d'agglomération " Territoire de la Côte Ouest " a infligé pour ces faits, d'une part, un blâme à Mme D... pour manquement à son devoir de réserve par la tenue de propos outranciers et un comportement violent envers un collègue et, d'autre part, un

avertissement à M. I... pour manquement au devoir de réserve et la tenue de propos outranciers.

7. Il suit de là que M. F... est fondé à soutenir, comme l'avait d'ailleurs relevé le conseil de discipline dans son avis, qu'il n'était pas à l'origine de l'altercation et que son geste n'avait d'autre but que de faire cesser une agression physique et de prévenir dans l'urgence l'aggravation de la violence et n'a, dès lors, commis aucune faute de nature à justifier une sanction disciplinaire. Par suite, il est également fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de la Réunion du 4 octobre 2018 a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté du 13 octobre 2017 ».

La Cour a donc refusé de tenir compte des conséquences de l'intervention du requérant sur la santé de l'un des deux agents ayant participé à l'altercation, a relevé que les deux agents en question n'ont été sanctionnés que par des sanctions du premier groupe et a finalement fait prévaloir la volonté du requérant de faire cesser une agression physique et de prévenir dans l'urgence l'aggravation de la violence. Elle s'est fondée sur cette volonté pour considérer non pas que la sanction était disproportionnée, mais tout simplement que le requérant n'avait commis aucune faute.

VII. ACTUALITE EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

1. Examen au cas par cas – existence antérieure d'une étude d'impact sur la zone d'implantation du projet – nécessité d'une étude par projet (CE, 24 juin 2021, Sociétés Mottin et July, n° 442316)

Un permis de construire un supermarché prévoyant notamment la réalisation d'un parc de stationnement de plus de 50 emplacements avait fait l'objet d'un référé-suspension.

Pour écarter le moyen tiré du défaut d'impact au visa de l'article L. 122-2 du Code de l'environnement, le Juge des référés avait retenu que la zone Uy où devait s'implanter le projet avait fait l'objet d'une évaluation environnementale antérieure.

Le Conseil d'Etat censure ce raisonnement et juge que le projet devait lui-même faire l'objet d'une procédure d'examen au cas par cas au regard de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, peu importe l'existence d'une évaluation environnementale dans le cadre de la procédure d'élaboration du PLU.

2. Autorisation environnementale – projet éolien – régularisation suite à sursis à statuer (art. L. 181-18 du Code de l’environnement) – non-lieu à statuer (CE, 14 juin 2021, Ministre de la transition écologique et solidaire, n° 434160)

Le Conseil d’Etat rappelle que « *lorsque les juges du fond, après avoir écarté comme non fondés des moyens de la requête, ont cependant retenu l'existence d'un ou de plusieurs vices entachant la légalité d'une autorisation environnementale dont l'annulation leur était demandée et ont alors décidé de surseoir à statuer en faisant usage des pouvoirs qu'ils tiennent de l'article L. 181-18 du code de l'environnement pour inviter l'administration à régulariser ce ou ces vices, l'auteur du recours formé contre le jugement ou l'arrêt avant dire droit peut contester ce jugement ou cet arrêt en tant qu'il a écarté comme non fondés les moyens dirigés contre l'autorisation environnementale initiale et également en tant qu'il a fait application des dispositions de l'article L. 181-18. Toutefois, à compter de la délivrance de l'autorisation modificative en vue de régulariser le ou les vices relevés, les conclusions dirigées contre le jugement ou l'arrêt avant dire droit, en tant qu'il met en œuvre les pouvoirs que le juge tient de l'article L. 181-18 du code de l'environnement, sont privées d'objet.* »

3. CE, 1^{er} Juillet 2021, req n°427301

Par une décision inédite du 1^{er} juillet 2021 le Conseil d’Etat est venu souligner l’insuffisance des mesures gouvernementales prises pour atteindre les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, fixés pour 2030.

Cette décision s’inscrit dans la continuité de la saga jurisprudentielle initiée en 2019 par la Commune de Grande Synthe (Nord), suivie par plusieurs associations. Les demandeurs exigeaient notamment l’annulation des décisions de refus implicites du Président et du gouvernement de prendre toutes mesures utiles permettant d’infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre, de prendre des dispositions pour « rendre obligatoire la priorité climatique » et enfin de mettre en œuvre des mesures immédiates d’adaptation au changement climatique. Aussi, dans une décision du 19 novembre 2020 (n°427301) le Conseil d’Etat avait accordé un délai de trois mois au gouvernement afin qu’il prouve que la trajectoire de réduction des gaz à effet de serre pour 2030 (-40% par rapport à 1990) pourrait être atteinte sans adopter de mesures supplémentaires.

L’incapacité du gouvernement à convaincre les juges de la plus haute juridiction administrative a donc conduit le Conseil d’Etat à enjoindre l’état d’agir pour respecter ses engagements à travers sa décision du 1^{er} juillet 2021.

D’abord, les juges du Palais-Royal soulignent que la diminution des émissions de gaz à effet de serre en 2019 est trop limitée (0,9%) au regard des différents budgets carbone puisque le 1^{er} budget carbone (2015-2018)

prévoyait déjà une diminution de l'ordre de 1,9% par an. Par ailleurs, si le gouvernement invoquait une baisse conséquente des émissions pour l'année 2020, on ne peut que saluer la position du juge administratif qui considère cette baisse comme « transitoire » et « sujette à des rebonds » puisqu'elle s'explique surtout par la « forte réduction du niveau d'activité » liée à la pandémie.

Ensuite, le Conseil d'Etat met en évidence l'objectif ambitieux de diminution des émissions de gaz à effet de serre à hauteur de 12% pour le 3^{ème} budget carbone (2024-2028). Face à ce taux deux fois supérieur au 2^{ème} budget carbone (6%), le juge a considéré que cette nouvelle trajectoire de diminution impliquait « *l'adoption de mesures supplémentaires à court terme pour être en mesure d'obtenir l'accélération de la réduction d'émission de gaz à effet de serre visé à partir de 2023* ». Le constat de la nécessité d'accentuer les efforts pour atteindre les objectifs fixés s'imposaient donc logiquement au juge administratif, d'autant plus que le ministre de la transition écologique lui-même a admis l'insuffisance des seules mesures en vigueur.

De surcroît, un accord entre le Parlement européen et le Conseil venait d'être adopté afin de réhausser l'objectif de réduction des émissions de GES à l'échelle de l'Union européenne, faisant ainsi passer l'objectif de 40 à 55% de réduction par rapport à leur niveau de 1990 pour 2030.

De fait, le Conseil d'Etat estime que la Commune de Grande-Synthe est fondée à demander l'annulation de la décision de refus implicite, jugée incompatible avec les objectifs fixés. Afin que cette annulation ne reste pas sans effet, les juges du palais royal enjoignent le *gouvernement « de prendre toutes mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national... »* avant le 31 mars 2022.

Par cette décision, le juge administratif pose un ultimatum au gouvernement en lui donnant 9 mois pour revoir sa politique climatique.

* *

*

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

