

CONSEIL D'ÉTAT

Jurisprudences

**Jurisprudence
du Conseil d'État
2016-2017**

Jurisprudences

Fondateur

Michel Combarrous, président de section honoraire au Conseil d'État .

Responsable de la publication

Martine de Boisdeffre, présidente de la section du rapport et des études.

Comité de rédaction

Président du comité de rédaction : Bernard Stirn, président de la section du contentieux

Conception, réalisation : Anne Iljic, Sophie Roussel, Charline Nicolas, maîtres des requêtes, responsables du Centre de recherches et de diffusion juridiques (CRDJ) du Conseil d'État ; Anne-Cécile Castellani-Dembélé, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargée de mission au CRDJ ; Pierre-Yves Martinie, responsable du service de diffusion de la jurisprudence au CRDJ ; Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études.

Ont contribué à l'analyse des jurisprudences les promotions 2012-2014 des auditeurs du Conseil d'État : Cyrille Beauvils, Simon Chassard, Yannick Faure, Bastien Lignereux, Pierre Lombard, Clément Malverti, Charline Nicolas, Thomas Odinot, Pauline Pannier, Manon Perrière, Dorothée Pradines, Emmanuelle Petitdemange, Vincent Villette.

Secrétaire de rédaction

Corinne Mathey, secrétaire de la section du rapport et des études.



Publications chez le même éditeur

Collection « Les rapports du Conseil d'État » (ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)

- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011.
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? - étude annuelle 2012, n° 63, 2012.
- Le droit souple - étude annuelle 2013, n° 64, 2013.
- Le numérique et les droits fondamentaux - étude annuelle 2014, n° 65, 2014.
- L'action économique des personnes publiques – étude annuelle 2015, n° 66.
- Simplification et qualité du droit – étude annuelle 2016, n°67.
- Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'«ubérisation» – étude annuelle 2017, n°68.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.
- Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets, 2014.
- L'application du nouveau principe « silence vaut acceptation », 2014.
- Les commissaires du Gouvernement dans les entreprises, 2015.
- Directives européennes: anticiper pour mieux transposer, 2015.
- Le droit d'alerte: signaler, traiter, protéger, 2016.

Collection « Droits et Débats »

- La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 13, 2015.
- Où va l'État? – Tome 1, n° 14, 2015.
- Impôt et cotisation : quel financement pour la protection sociale ?, n° 15, 2015.
- La France dans la transformation numérique. Quelle protection des droits fondamentaux ?, n° 16, 2016.
- La fiscalité sectorielle, n° 17, 2016.
- L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ? Le regard croisé du Conseil d'État et de la Cour de cassation, n° 18, 2016.
- Où va l'État? – Tome 2, n° 19, 2016.
- L'accord : mode de régulation du social, n° 20, 2016.
- Entretiens sur l'Europe - Tome 1, n° 21, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit – Tome 1, n° 22, 2017.
- Droit comparé et territorialité du droit – Tome 2, n° 23, 2018.
- Les entreprises publiques, n° 24, 2018.

Collection « Histoire et Mémoire »

- Conférences Vincent Wright, volume 1, n° 1, 2012.
- Le rôle du Conseil d'État dans le développement économique de la France au XIX^e siècle, n° 2, 2014.
- Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948, n° 3, 2014.
- Le Conseil d'État et la Grande Guerre, n° 5, 2017

Collection « Jurisprudences » (ancienne collection « Documents d'études »).

- Jurisprudence du Conseil d'État 2012-2013, 2014
- Jurisprudence du Conseil d'État 2014-2015, 2016



Sommaire

■ Actes.....	17
■ Aide sociale.....	27
■ Compétence.....	31
■ Comptabilité publique et budget.....	33
■ Communautés européennes et Union européenne	36
■ Contributions et taxes	38
■ Droits civils et individuels.....	49
■ Juridictions administratives et judiciaires	57
■ Marchés et contrats	58
■ Police.....	62
■ Procédure	66
■ Radio et télévision	78
■ Responsabilité de la puissance publique	83
■ Travail et emploi	86
■ Urbanisme	88





Avant-propos

Martine de Boisdeffre,
*présidente de la section du rapport et des études
du Conseil d'État*

Plus de trente ans après la première édition du « Petit Combarnous », la collection Jurisprudences poursuit la tradition de publication des principales décisions contentieuses du Conseil d'État. Ce troisième tome Jurisprudence du Conseil d'État rassemble quarante-sept analyses qui présentent, pour les années 2016-2017 les principales décisions rendues, afin d'améliorer la connaissance de la jurisprudence administrative, d'en éclairer la portée et les enjeux.

Les analyses se présentent sous forme de résumés réalisés par le Centre de recherche et de diffusion juridique du Conseil d'État, avec le concours de rapporteurs de la section du contentieux. Les résumés, ordonnés selon le plan de classement de la juridiction administrative, sont précédés d'abstracts juridiques qui indiquent le sens de la décision ; les décisions sont-elles mêmes regroupées au sein d'un index afin d'en faciliter le repérage et de porter l'ambition pédagogique de la collection Jurisprudences.

La sélection des décisions analysées témoigne de la variété des formations de jugement du Conseil d'État, qu'il statue en formation collégiale ou en qualité de juge des référés, et précise l'office du juge en matière de libertés fondamentales, d'emploi, d'urbanisme, de sûreté...

La collection Jurisprudences restitue la diversité de l'action du Conseil d'État, au cœur des problématiques contemporaines, dans ses missions de juge de l'administration, de protecteur des droits et libertés fondamentaux, mais aussi comme acteur du dialogue des juges, à la lumière du droit européen. Elle apporte au citoyen ainsi qu'au praticien du droit une lecture éclairée des missions du juge administratif.





Bernard Stirn,
*président de la section du contentieux
du Conseil d'État*

La publication, assortie d'un commentaire, des principales décisions rendues par le Conseil d'État, statuant au contentieux au cours des deux dernières années permet à un large public de prendre connaissance des arrêts les plus importants et de mesurer la contribution de la jurisprudence à l'évolution du droit. Comme les années précédentes, le Conseil d'État a eu à connaître, en 2016 et 2017, de questions d'une grande diversité. Pour les traiter, il s'est inscrit dans la continuité de ses principes tout en faisant preuve de son souci d'adaptation et d'innovation. Quelques lignes de force méritent d'être soulignées, en particulier en ce qui concerne le droit administratif général, la dimension européenne et la traduction contentieuse de grands problèmes de société.

Du point de vue du droit administratif général, le Conseil d'État a continué de développer une jurisprudence créative, en ce qui concerne tant le régime des actes administratifs que la procédure contentieuse.

Par ses décisions du 21 mars 2016, société Fairvesta international et société NC Numericable, il a ouvert des possibilités de recours qui donnent toute leur place aux règles de droit souple, arrêtées en particulier par les autorités de régulation, lorsqu'elles produisent des effets, notamment économiques, significatifs ou sont susceptibles d'influer sur les comportements. Il a précisé les délais de recours contre ces mesures, que la publication sur le site internet d'une autorité de régulation fait courir à l'encontre des professionnels du secteur (13 juillet 2016, société GDF/Suez). La même inspiration l'a conduit à ouvrir la possibilité de contester un rescrit de l'administration fiscale (2 décembre 2016, ministre du budget c/ société Export Press).

D'une grande portée est également la création prétorienne, dans un souci de sécurité juridique, d'un délai raisonnable d'un an pour contester une décision individuelle dont le destinataire a eu connaissance, même si les voies et délais de recours ne lui ont pas été indiqués (13 juillet 2016, Czabaj). Cette règle a été transposée et adaptée au recours administratif préalable obligatoire en matière fiscale (31 mars 2017, ministre des finances et des comptes publics c/Amar).

Le Conseil d'État a par ailleurs précisé son office comme juge d'appel des sentences arbitrales internationales qui relèvent de sa compétence (9 novembre 2016, société Fosmax). S'agissant de la procédure administrative, il a défini le régime des consultations ouvertes sur internet (19 juillet 2017, association citoyenne « pour Occitanie pays catalan »).



Une mention particulière doit être faite du contentieux de l'urbanisme, marqué par plusieurs décisions qui ont témoigné du souci d'accroître la sécurité juridique, en particulier en limitant les conséquences de l'illégalité d'une délibération fixant les objectifs de l'adoption ou de la révision d'un plan d'urbanisme (5 mai 2017, commune de Saint-Bon-Tarentaise) et en donnant leur pleine portée aux dispositions qui permettent la régularisation, y compris devant le juge, d'une autorisation d'urbanisme (22 décembre 2017, Commune de Sempy).

L'inscription du droit public dans l'espace européen a dans le même temps continué de s'affirmer.

D'importantes questions sont traitées au travers du dialogue avec la Cour de justice de l'Union européenne. Le Conseil d'État a précisé l'articulation entre question préjudicielle à la Cour de Luxembourg et question prioritaire de constitutionnalité (31 mai 2016, Jacob). Tirant les conséquences de la réponse donnée par la Cour à une question préjudicielle qu'il lui avait posée, il a jugé que le maintien d'un tarif réglementé du gaz ne pouvait plus être justifié par un motif d'intérêt économique général (19 juillet 2017, ANODE). Pour définir le cadre européen dans lequel doit s'exercer le droit à déréférencement sur internet, il a saisi la Cour de justice d'un ensemble de questions préjudicielles par des décisions du 24 février 2017.

La jurisprudence souligne tout autant la portée de la convention européenne des droits de l'homme et des arrêts de la Cour de Strasbourg. Même si la loi française qui interdit toute insémination post mortem est compatible avec la convention européenne des droits de l'homme, son application dans un cas particulier peut, dans des circonstances très spécifiques où un projet parental avait été conçu du vivant du mari brutalement emporté par une grave maladie, porter une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale (31 mai 2016, Mme G.).

Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant que l'exécution d'un décret d'extradition méconnaîtrait l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme oblige le gouvernement, s'il entend prendre un nouveau décret d'extradition après avoir obtenu de l'État requérant des assurances complémentaires, à consulter à nouveau la chambre de l'instruction (22 décembre 2017, M. R.).

Les grandes questions de société connaissent enfin des prolongements devant le juge.

Tel est le cas des débats autour de la laïcité et des signes religieux dans l'espace public. Durant l'été 2016, l'interdiction du burkini avait donné lieu à de vives polémiques, que le juge des référés du Conseil d'État a tranchées, par une ordonnance du 26 août 2016. Rendue dans une formation collégiale de référé dont la loi du 20 avril 2016 avait ouvert la possibilité, cette ordonnance rappelle que seuls des risques avérés de trouble à l'ordre public peuvent justifier des restrictions aux libertés et qu'en l'absence de tels risques, le maire excède ses pouvoirs de police en réglementant la tenue sur les plages. Clôturant une autre polémique, les décisions du 9 novembre 2016, commune de Melun et Fédération de la libre pensée de la Vendée, ont déterminé dans quelles conditions et selon quelles limites des crèches de Noël pouvaient être installées dans les bâtiments et lieux publics.



De 2015 à 2017, le Conseil d'État a eu, comme les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, à connaître du contentieux de l'état d'urgence. Il a ainsi continué à construire le droit jurisprudentiel de l'état d'urgence, en veillant à l'équilibre entre l'extension nécessaire des pouvoirs de police et les garanties d'un recours juridictionnel effectif. Par ses décisions du 6 juillet 2016, N. et autres, il a, en particulier, déterminé le régime des perquisitions administratives et défini dans quelles conditions la responsabilité de l'État se trouve engagée de leur fait. Sa formation spécialisée en matière de renseignement et de fichiers intéressant la sûreté de l'État, créée par la loi du 24 juillet 2015, a rendu ses premières décisions en octobre 2016 et a, dans certains cas, enjoint en 2017 l'effacement de données illégalement collectées.

La variété des sujets traités, dont seuls quelques exemples viennent d'être donnés, souligne les liens entre la jurisprudence administrative et les divers aspects de la vie sociale. Adaptant son contrôle, le Conseil d'État situe son action dans l'espace européen et confère aux grands problèmes de société un cadre juridique qui contribue à leur apaisement. Sa jurisprudence demeure fidèle à ses principes tout en faisant preuve de la créativité nécessaire pour répondre à des interrogations nouvelles. Elle répond ainsi à sa vocation d'apporter aux autorités publiques comme aux citoyens des éclairages qui s'inscrivent dans la longue durée et qui évoluent pour répondre aux nécessités sans cesse renouvelées du temps.





Index des principales abréviations

Ass.	Assemblée du contentieux
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
Convention EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPP	Code de procédure pénale
JRCE	Juge des référés du Conseil d'État
LPF	Livre des procédures fiscales
Plén. fisc.	Plénière fiscale
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rec.	publié au recueil Lebon
Sect.	Section du contentieux
T.	publié aux tables du recueil Lebon
TA	Tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne





Index des décisions analysées (par ordre alphabétique)

A

A. (M.) (CE, Sect., 9 décembre 2016).....	54
Association citoyenne «Pour Occitanie Pays Catalan» et autres (CE, Ass., 19 juillet 2017).....	25
Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France (JRCE, Ordonnance du 26 août 2016)	65

B

B. (M.) (CE, Sect., 5 février 2016).....	75
--	----

C

C (Mme) et autres (CE, Ass., 24 février 2017)	36
Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique (CE, Sect., 2 juin 2017)	85
Commune de Bordeaux (CE, Sect., 7 octobre 2016)	74
Commune d'Émerainville & SAN de Marne-la-Vallée Val Maubuée (CE, Sec., 1 ^{er} juillet 2016)	17
Commune de Saint-Bon-Tarentaise (CE, Sect., 5 mai 2017)	89
Commune de Sempy (CE, Sect., 22 décembre 2017)	92
Czabaj (M.) (CE, Ass., 13 juillet 2016)	66

D

Département de la Seine-Saint-Denis (CE, Sect., 13 juillet 2016).....	27
---	----

F

Fédération de la libre pensée de Vendée (CE, Ass., 9 novembre 2016)	24
Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne (CE, Ass., 9 novembre 2016).....	24
Fédération des services CFDT (CE, Sect., 5 mai 2017)	86
Fiorentino (M.) (CE, Sect., 5 mai 2017)	69

G

G. (Mme) (CE, Ass., 31 mai 2016)	51
Guionnet (Mme.) (CE, Sect., 16 décembre 2016).....	29

H

Humeau (M.) (CE, Sect., 2 décembre 2016)	49
--	----

I

Institut d'osthéoopathie de Bordeaux (CE, Sect., 1er juillet 2016).....	19
---	----

J

Jacob (M.) (CE, Ass., 31 mai 2016)	70
--	----



L

Ligue des droits de l'homme et autres (JRCE, Ordonnance du 26 août 2016).....	<u>65</u>
---	-----------

M

Min. c/ Sté Résidences Services Gestion (CE, Plén. fisc., 9 mars 2016).....	<u>46</u>
Ministre de l'action et des comptes publics c/ Société Vivendi (CE, Plén. fisc., 25 octobre 2017).....	<u>52</u>
Ministre de l'économie et des finances c/ M. O. (CE, Plén. fisc., 22 février 2017).....	<u>42</u>
Ministre de l'économie et des finances c/ Société Export Press (CE, Sect., 2 décembre 2016).....	<u>47</u>
Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Tracz (CE, Sect., 9 mars 2016).....	<u>33</u>
Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme Rumija (CE, Sect., 13 juillet 2016).....	<u>27</u>
Ministre des finances et des comptes publics c/ Amar (CE, Sect., 31 mars 2017).....	<u>67</u>
M. (M.) (CE, Plén. fisc., 9 mars 2016).....	<u>44</u>
Molinier (M.) (CE, Sect., 30 mars 2016).....	<u>91</u>

N

N. (M.) et autres (CE, Ass., 6 juillet 2016).....	<u>62</u>
---	-----------

P

Prats (M.) (CE, Ass., 8 juin 2016).....	<u>57</u>
---	-----------

R

R. (M.) (CE, Sect., 22 décembre 2017).....	<u>55</u>
--	-----------

S

SA Monte Paschi Banque (CE, Sect., 13 juillet 2016).....	<u>38</u>
SARL Privilège Automobiles (CE, Sect., 2 juin 2017).....	<u>77</u>
SARL Savoie Lac Investissement (CE, Sect., 31 mars 2017).....	<u>88</u>
Société BFM TV et société NextRadioTV (CE, Ass., 13 juillet 2016).....	<u>81</u>
Société Diversité TV France (CE, Sect., 30 mars 2016).....	<u>78</u>
Société Fairvesta International GmbH et autres (CE, Ass., 21 mars 2016).....	<u>20</u>
Société Fosmax (CE, Ass., 9 novembre 2016).....	<u>31</u>
Société GDF Suez (CE, Sect., 13 juillet 2016).....	<u>22</u>
Société Groupama Grand Est (CE, Sect., 1 ^{er} juillet 2016).....	<u>83</u>
Société métropole Télévision, Société Paris Première (CE, Ass., 13 juillet 2016).....	<u>80</u>
Société NC Numéricable (CE, Ass., 21 mars 2016).....	<u>20</u>
Société Orange (CE, Plén. fisc. (5 décembre 2016).....	<u>39</u>
Sté Hachette Filipacchi (CE, Plén. fisc., 9 mars 2016).....	<u>40</u>
Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche (CE, Sect., 30 juin 2017).....	<u>60</u>
Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport (CE, Sect., 5 février 2016).....	<u>58</u>

V

V. (M.) et autres (CE, Plén. fisc., 25 octobre 2017).....	<u>43</u>
---	-----------

Commune d'Émerainville & SAN de Marne-la-Vallée – Val Maubuée

Le Conseil d'État juge, d'une part, que les actes relatifs à l'institution des structures des organismes de coopération entre collectivités territoriales et à la répartition des compétences entre ces organismes et les collectivités qui en sont membres ne revêtent pas le caractère d'actes réglementaires et ouvre, d'autre part, la faculté à l'administration de régulariser une décision par laquelle elle a attribué une subvention à une association.

CE, Sect., 1^{er} juillet 2016, Commune d'Émerainville & SAN de Marne-la-Vallée – Val Maubuée, n^{os} 363047, 363134, Rec.

La première question posée par ces deux affaires avait trait à la nature des actes relatifs à l'institution des structures des organismes de coopération entre collectivités territoriales et à la répartition des compétences entre ces organismes et les collectivités qui en sont membres. La commune d'Émerainville avait en effet soulevé une exception d'illégalité à l'encontre d'un arrêté par lequel le préfet de Seine-et-Marne avait constaté la liste des équipements reconnus d'intérêt commun du syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée – Val Maubuée et sur le fondement duquel une partie des décisions attaquées avaient été prises. De la nature de l'arrêté en question dépendait donc la recevabilité de l'exception d'illégalité, une telle exception étant perpétuelle contre un acte réglementaire mais irrecevable contre un acte non réglementaire définitif.

Le Conseil d'État a jugé que les actes relatifs à l'institution des structures des organismes de coopération entre collectivités territoriales et à la répartition des compétences entre ces organismes et les collectivités qui en sont membres ne revêtent pas le caractère d'actes réglementaires. La légalité des actes qui ne revêtent pas un caractère réglementaire n'étant plus susceptible d'être contestée par voie d'exception au-delà du délai de recours contentieux ouvert à leur encontre, il a écarté l'exception d'illégalité soulevée par la commune à l'encontre de l'arrêté préfectoral.

Cette solution, qui trouve sa source dans le caractère non réglementaire des actes de tutelle (Ass., 8 janvier 1971, *URSSAF des Alpes-Maritimes*, n^o 71581, Rec.), vient consacrer l'exclusion de ces actes du champ des actes réglementaires



d'organisation du service public et réaffirme, en la généralisant, la solution dégagée dans la décision *commune de Cayeux-sur-Mer*, rendue à propos de la création d'un syndicat de communes (CE, 23 juillet 1974, n° 86612, Rec.).

La seconde question avait trait au pouvoir qu'a l'administration de régulariser certains de ses actes pour, tout en maintenant de façon rétroactive leurs effets, les purger d'un vice dont ils sont entachés.

La jurisprudence du Conseil d'État comprenait déjà certaines voies ouvrant à l'administration la faculté de régulariser, de façon rétroactive, certains de ses actes : la régularisation avait ainsi été expressément admise en matière de permis de construire, où le Conseil d'État a jugé que la délivrance d'un permis modificatif pouvait régulariser, non seulement une illégalité de fond, mais aussi un vice de procédure affectant le permis initial (respectivement, CE, 9 décembre 1994, *SARL Séri*, n° 116447, T. et CE, 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n° 238315, T.). En matière contractuelle, la décision *commune de Divonne-les-Bains* (CE, 8 juin 2011, n° 327515, Rec.) était encore plus explicite : le Conseil d'État y avait jugé qu'une personne publique peut régulariser un acte détachable de la passation d'un contrat à la suite de son annulation, en adoptant un « *nouvel acte d'approbation avec effet rétroactif, dépourvu du vice ayant entaché l'acte annulé* ».

La décision *commune d'Émerainville* vient confirmer ce pouvoir de régularisation rétroactive de l'acte annulé hors du champ contractuel, dans le cas d'une décision d'attribution de subvention. Elle pose en outre le principe d'un régime unique de la régularisation des actes par l'administration, qu'elle intervienne en amont ou en aval d'une décision juridictionnelle d'annulation.

Compte tenu de cette faculté, le Conseil d'État a jugé que l'annulation, par une décision juridictionnelle, d'une décision par laquelle l'administration a attribué une subvention à une association, pour un motif d'irrégularité de forme ou de procédure, n'implique pas nécessairement que celle-ci soit immédiatement restituée à l'administration par l'association. L'administration peut, pour des motifs de sécurité juridique, régulariser le versement de la subvention annulée. La régularisation de l'acte reste ainsi une simple faculté ouverte à l'administration : elle n'est pas l'œuvre du juge et l'administration peut toujours décider de ne pas régulariser l'acte vicié. Autrement dit, il n'existe pas de droit à la régularisation.

Il convient enfin de souligner que le pouvoir de régularisation emporte des conséquences directes sur l'office du seul juge de l'exécution. Saisi de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de recouvrer la subvention attribuée sur le fondement d'une décision annulée pour un motif d'irrégularité de forme ou de procédure, celui-ci devra subordonner la restitution de la somme réclamée à l'absence d'adoption par l'administration, dans le délai déterminé par sa décision, d'une nouvelle décision attribuant la subvention. Mais cette faculté de régularisation ne joue pas au stade de l'examen des conclusions aux fins d'annulation, contrairement au pouvoir dévolu par le législateur au juge de l'annulation en contentieux de l'urbanisme.



Institut d'ostéopathie de Bordeaux

Le Conseil d'État précise les critères permettant de déterminer si un acte a pour objet l'organisation même du service public et présente, de ce fait, un caractère réglementaire.

CE, Sect., 1^{er} juillet 2016, Institut d'ostéopathie de Bordeaux, n^{os} 393082, 393524, Rec.

En vertu d'une jurisprudence constante, les actes qui ont pour objet l'organisation même du service public présentent, de ce seul fait, un caractère réglementaire (CE, Sect., 13 juin 1969, *Commune de Clefcy*, n° 76261, Rec.). Il en résulte, notamment, que revêtent un caractère réglementaire les actes supprimant un office de notaire (CE, 3 décembre 1976, *Jacquinet et autres*, n° 95769, Rec.), fusionnant des perceptions (CE, 8 décembre 1978, *Commune de Saint-Etienne-de-Cuines*, n° 02881, T.), créant un office de commissaire-priseur (CE, 13 juillet 1979, *Fageot et autres*, n° 09783, Rec.), ouvrant une classe dans une école (CE, 6 décembre 1993, *Commune de La Chapelle-Saint-Sauveur*, n° 92978, T.), fermant un aérodrome à la circulation aérienne publique (CE, 21 août 1996, *Fédération nationale aéronautique et autres*, n° 170221, T.) ou encore affiliant une collectivité territoriale à un centre de gestion (CE, 16 mai 2011, *Thomas*, n° 319542, T.).

Au même titre, ont été qualifiés de réglementaires certains actes d'agrément, de reconnaissance ou de labellisation faisant participer des organismes à l'exécution du service public, comme l'habilitation d'un établissement à délivrer un diplôme national d'enseignement supérieur (CE, 12 février 1982, *Université Paris VII*, n° 27098, Rec.), l'agrément ministériel d'une fédération sportive (CE, 29 janvier 1989, *Fédération française de karaté-taekwondo et arts martiaux affinitaires et Fédération française de judo et jiu-jitsu kendo, disciplines associées*, n° 73962, T.), d'un gestionnaire des fichiers nationaux d'identification des chiens, chats et carnivores domestiques (CE, 3 mai 2004, *Fondation Assistance aux animaux*, n° 249832, T.) ou d'un organisme paritaire collecteur agréé (CE, 14 mai 2014, *Fédération UNSA spectacle et communication*, n° 355924, T.), ou encore la reconnaissance d'un groupement constitué par des organisations professionnelles agricoles (CE, 10 août 2005, *Syndicat régional des pisciculteurs du Massif Central et Association de défense des intérêts des pisciculteurs*, n° 253171, T.), d'une organisation de producteurs (CE, 7 août 2008, *Comité économique agricole fruits et légumes du bassin Rhône-Méditerranée*, n° 291158, T.) ou d'un organisme de défense et de gestion d'un produit bénéficiant d'une appellation d'origine (CE, 17 novembre 2010, *Syndicat de défense du pommeau de Bretagne en AOC, Comité cidricole de développement et de recherches founesnantais*, n° 328763, T.).

En l'espèce, l'Institut d'ostéopathie de Bordeaux, à qui un agrément avait été refusé par le ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, avait saisi le Conseil d'État de deux recours pour excès de pouvoir dirigés contre cette décision. L'article 75 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la



qualité du système de santé réserve, en effet, l'usage du titre d'ostéopathe ou de chiropracteur aux personnes titulaires d'un diplôme délivré par un établissement de formation agréé par le ministre chargé de la santé.

La compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État était subordonnée au caractère réglementaire de l'acte attaqué. Ce dernier étant dépourvu de caractère général et impersonnel, la section du contentieux du Conseil d'État devait, dès lors, déterminer si ce même acte avait pour objet l'organisation même du service public.

Elle a tout d'abord confirmé le critère d'organisation même du service public comme critère de détermination de la nature réglementaire d'un acte administratif. Elle a cependant légèrement resserré la définition des actes ayant pour objet l'organisation même du service public. Ainsi, en l'espèce, elle a relevé que l'agrément du ministre chargé de la santé, prévu par la loi du 4 mars 2002, avait pour effet de faire participer l'établissement de formation au service public de l'enseignement supérieur. Toutefois, elle a ensuite constaté que les conditions de délivrance de la formation par l'établissement étaient organisées par décret : la participation de l'établissement de formation au service public s'exerçait dans des conditions strictement définies par voie réglementaire. Dans ces conditions, elle a conclu que l'acte par lequel le ministre agrée ou refuse d'agréer un établissement n'avait pas, par lui-même, pour objet l'organisation du service public. Il ne revêtait donc pas un caractère réglementaire.

Droit souple

Société Fairvesta International GmbH et autres *et* Société NC Numéricable

Le Conseil d'État ouvre le recours en annulation contre des actes de droit souple, tels que des communiqués de presse ou des prises de position, adoptés par les autorités de régulation.

CE, Ass., 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et autres, nos 368082, 368083 et 368084, Rec. et CE, Ass., même jour, Société NC Numéricable, n° 390023, Rec.

Dans ces deux affaires, le Conseil d'État était saisi d'actes dits de « droit souple », à savoir d'une part, un communiqué publié sur le site internet de l'Autorité des marchés financiers (AMF) qui mettait en garde les investisseurs contre certains investissements immobiliers et, d'autre part, une prise de position de l'Autorité de la concurrence sur les modalités d'application, au regard de certaines évolutions du marché, d'une injonction formulée dans une décision de 2012 autorisant une concentration. Aucun de ces actes ne créait de droit ou d'obligation juridique pour



quiconque. Il s'agissait d'actes de communication et de prises de position qui, par leur publicité et la qualité de leur auteur, influencent fortement, dans les faits, les acteurs du marché, bien qu'ils ne soient nullement tenus de suivre la position de ces autorités publiques d'un point de vue juridique.

Ces deux actes de droit souple faisaient grief aux sociétés requérantes en termes économiques. Cependant, en l'état de la jurisprudence, ils n'étaient pas susceptibles de recours juridictionnels dès lors qu'ils n'ont aucun effet juridique. Ainsi, si le recours pour excès de pouvoir avait été ouvert à l'encontre de certaines prises de position qui ne créaient par elles-mêmes aucun droit ni obligation, c'était uniquement pour tenir compte de leurs effets juridiques indirects : le Conseil d'État avait jugé que les prises de position et recommandations de l'Autorité de la concurrence, qui ne constituent pas en principe des décisions faisant grief, peuvent faire l'objet d'un recours si elles revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou si elles consistent en des prescriptions individuelles dont l'Autorité pourrait ultérieurement sanctionner la méconnaissance (CE, 11 octobre 2012, *Société ITM Entreprises*, n° 346378 et même jour, *Société Casino Guichard-Perrachon*, n° 357193, Rec.).

Dans les décisions *Fairvesta* et *Numericable*, l'assemblée du contentieux reprend en premier lieu la solution dégagée dans la décision *Casino Guichard-Perrachon* mais ne qualifie plus ces actes de « décisions » pour leur ouvrir le prétoire.

En outre, le Conseil d'État reconnaît une seconde catégorie d'actes émanant des autorités de régulation qui sont susceptibles de recours, qui recouvre ceux qui « sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ». Il accepte donc de tenir compte des effets non juridiques d'un acte pour apprécier la recevabilité d'un recours à son encontre. À l'instar d'une clause *de minimis*, la mention d'effets « notables » et d'une influence « significative » indique que pour que le recours soit recevable, les effets doivent dépasser un certain seuil. Le Conseil d'État précise enfin qu'un tel recours ne peut être présenté que par une personne ayant un intérêt direct et certain à l'annulation de la prise de position en cause : par cette formule, l'assemblée du contentieux a entendu marquer un resserrement du critère de l'intérêt pour agir dans le cas des recours contre les actes de droit souple.

Après avoir ouvert une voie de recours à l'encontre des actes de droit souple, le Conseil d'État a défini l'office du juge : ainsi, un tel recours relève du contentieux de l'excès de pouvoir et non du plein contentieux. Par ailleurs, le juge peut adresser des injonctions sur le fondement du titre 1^{er} du livre IX du code de justice administrative.

Les décisions précisent ensuite les moyens susceptibles d'être invoqués et le degré de contrôle du juge. Ainsi, il lui appartient, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation. L'intensité du contrôle sur les appréciations portées par les autorités de régulation sera donc fonction de ces éléments.



Appliquant les principes qu'il venait de dégager, le Conseil d'État juge que les communiqués de presse publiés par l'Autorité des marchés financiers sur son site internet, dont la diffusion a été large, ont eu pour conséquence une diminution brutale des souscriptions des produits de placement que la société concernée commercialisait en France. Ainsi, il les regarde comme étant de nature à produire des effets économiques notables et comme ayant pour objet de conduire des investisseurs à modifier de manière significative leur comportement vis-à-vis des produits qu'ils désignent. Le Conseil d'État en déduit qu'ils sont susceptibles de recours, de même que le refus opposé à la demande de la société tendant à leur rectification. Il se prononce alors sur le moyen tiré de l'incompétence de l'AMF et, au terme d'un contrôle restreint, estime qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise.

S'agissant de la prise de position de l'Autorité de la concurrence, en vertu de laquelle une des conditions posée au rachat de TPS et Canalsatellite par Vivendi était devenue sans objet par suite de l'évolution du cadre concurrentiel sur le marché des services de télévision, le Conseil d'État estime qu'elle a pour effet de permettre à la société Groupe Canal Plus de concurrencer la société NC Numéricable sur sa plateforme. Elle est ainsi de nature à avoir des effets économiques notables et a, en outre, pour objet de modifier le comportement des opérateurs sur le marché concerné ; elle peut, par suite, faire l'objet d'un recours. Au fond, le Conseil d'État juge que l'Autorité de la concurrence était compétente pour veiller à la bonne exécution de ses décisions, notamment en modifiant la portée pratique d'une injonction ou d'une prescription en fonction de l'évolution du marché. Il juge que la procédure a été régulière, et exerce un contrôle entier de l'analyse de l'Autorité de la concurrence, qu'il confirme en l'espèce.

Société GDF Suez

Le Conseil d'État précise le point de départ du délai d'un recours contentieux dirigé contre un acte de droit souple et reconnaît la possibilité de contester le refus d'abrogation de tels actes.

CE, Sect., 13 juillet 2016, Société GDF Suez, n° 388150, Rec.

Cette affaire a permis au Conseil d'État d'apporter deux compléments à sa jurisprudence issue des décisions du 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International GmbH et autres* et *Sté NC Numericable* sur le recours ouvert contre les actes dits « de droit souple » et d'en fournir une nouvelle illustration.

En premier lieu, l'affaire *Société GDF Suez* a fourni, après ces deux premières décisions, un troisième exemple d'acte qui, bien que ne présentant pas un caractère décisoire, peut être contesté devant le juge de l'excès de pouvoir. La section du contentieux a admis qu'une communication de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) relative à certains contrats conclus entre ERDF et les fournisseurs



d'électricité fasse l'objet d'un recours dès lors qu'elle s'adresse aux opérateurs des marchés de l'électricité, a été publiée sur le site internet de l'autorité et a notamment pour objet d'influer de manière significative sur les comportements de ces opérateurs : en effet, cette communication, d'une part, approuvait la conclusion par ERDF et les fournisseurs d'électricité de contrats permettant aux seconds d'être rémunérés par le premier pour la gestion de clients, puis, d'autre part, limitait cette possibilité à certains fournisseurs seulement. La décision relève en outre que l'acte attaqué est de nature à produire des effets notables, de nature économique, notamment sur les relations concurrentielles entre les fournisseurs d'électricité.

En second lieu, s'agissant des conditions de recevabilité de ce nouveau recours, l'assemblée du contentieux avait précisé qu'il pouvait être introduit par un requérant « justifiant d'un intérêt direct et certain » à leur annulation ; elle avait en revanche réservé la question du délai de recours contre ces actes. Par la décision *Société GDF Suez*, la section du contentieux a précisé qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires prévoyant un autre mode de publication, la mise en ligne de l'acte sur le site internet de l'autorité de régulation qui l'édicte fait en principe courir, à l'égard des professionnels du secteur dont elle assure la régulation, le délai de recours de droit commun de deux mois prévu à l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

Cette solution s'inscrit dans la lignée d'une décision du 25 novembre 2015, *Société Gibmedia* (n° 383482, Rec.) jugeant, s'agissant des décisions de l'ARCEP, que leur mise en ligne sur son site internet fait courir le délai de recours à l'égard des professionnels du secteur. La décision *GDF Suez* ajoute toutefois l'exigence, pour que la mise en ligne fasse courir le délai de recours, qu'elle soit effectuée dans l'espace du site internet consacré à la publication des actes de l'autorité.

La décision commentée apporte un dernier complément à la jurisprudence sur les actes de droit souple, s'agissant de la possibilité de demander l'abrogation de tels actes. En effet, en l'espèce, la société GDF Suez, professionnel du secteur de l'énergie, n'avait pas contesté l'acte dans le délai de deux mois suivant sa mise en ligne ; son recours était donc tardif. Elle avait néanmoins, plus de deux ans après sa publication, demandé son « retrait » à la CRE, puis contesté dans le délai de deux mois le rejet opposé à cette demande. En transposant la jurisprudence relative aux actes réglementaires issue de la décision *Alitalia* (3 février 1989, n° 74052, Rec.), la section du contentieux admet la recevabilité de son recours : elle juge ainsi que le requérant, s'il n'a pas contesté l'acte dans les deux mois de sa publication, conserve la possibilité de demander son abrogation à l'autorité qui l'a adopté, et de contester son éventuel refus devant le juge de l'excès de pouvoir.



Principe de neutralité du service public

Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne *et* Fédération de la libre pensée de Vendée

Le Conseil d'État précise les conditions de légalité de l'installation temporaire de crèches de Noël par les personnes publiques.

CE, Ass., 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122, Rec. ; CE, Ass., même jour, Fédération de la libre pensée de Vendée, n° 395223, Rec.

Deux installations de crèches de Noël, l'une par la commune de Melun, l'autre par le département de la Vendée, ont fait l'objet de recours devant le juge administratif. En appel, la cour administrative d'appel de Paris a jugé illégale l'installation de la crèche de la commune de Melun, tandis que la cour administrative d'appel de Nantes a jugé légale l'installation de la crèche du département de la Vendée. Le Conseil d'État a été saisi d'un recours en cassation contre ces deux arrêts.

Sa décision rappelle en premier lieu la portée du principe de laïcité et de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, qui créent des obligations pour les personnes publiques. Celles-ci doivent ainsi assurer la liberté de conscience, garantir le libre exercice des cultes et veiller à la neutralité des agents publics et des services publics à l'égard des cultes, ce qui implique notamment de ne reconnaître, ni de subventionner aucun culte. Dans ce cadre, le Conseil d'État juge que les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, qui interdisent d'élever ou d'apposer des emblèmes ou signes religieux sur les emplacements publics, visent à mettre en œuvre le principe de neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes. Elles s'opposent donc à l'installation, par les personnes publiques, de signes ou d'emblèmes qui manifestent la reconnaissance d'un culte ou marquent une préférence religieuse.

Dans la configuration d'espèce, le Conseil d'État relève qu'une crèche peut avoir plusieurs significations. Elle présente un caractère religieux mais elle est également un élément des décorations et illustrations qui accompagnent traditionnellement les fêtes de fin d'année, sans signification religieuse particulière. Le Conseil d'État juge ainsi que l'installation temporaire d'une crèche de Noël par une personne publique dans un emplacement public est légale si elle présente un caractère culturel, artistique ou festif, mais illégale si elle exprime la reconnaissance d'un culte ou marque une préférence religieuse.

Afin de déterminer si l'installation d'une crèche présente un caractère culturel, artistique ou festif, ou au contraire exprime la reconnaissance d'un culte ou d'une préférence religieuse, le Conseil d'État juge qu'il convient de tenir compte du



contexte de l'installation, qui doit être dépourvu de tout élément de prosélytisme, des conditions particulières de l'installation et de l'existence ou de l'absence d'usages locaux et, enfin, du lieu de l'installation. En ce qui concerne ce dernier élément, le Conseil d'État précise qu'il y a lieu de distinguer les bâtiments publics qui sont le siège d'une collectivité publique ou d'un service public et les autres emplacements publics. La décision juge ainsi que dans l'enceinte des bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public, l'installation d'une crèche par une personne publique n'est en principe pas conforme au principe de neutralité, sauf si des circonstances particulières permettent de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif. En revanche, dans les autres emplacements publics, en raison du caractère festif des installations liées aux fêtes de fin d'année, l'installation d'une crèche par une personne publique ne méconnaît pas le principe de neutralité, sauf si elle constitue un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse.

Procédure consultative

Association citoyenne « Pour Occitanie Pays Catalan » et autres

Le Conseil d'État fixe le cadre juridique dans lequel s'inscrivent les différentes formes de consultation du public, lorsqu'elles interviennent à titre facultatif et en dehors des hypothèses prévues par des dispositions législatives ou réglementaires particulières, notamment celles du code général des collectivités territoriales pour les consultations mises en place par les collectivités territoriales.

CE, Ass., 19 juillet 2017, Association citoyenne « Pour Occitanie Pays Catalan » et autres, n^{os} 403928 et 403948, Rec.

L'article 2 de la loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral prévoyait que le nom des nouvelles régions serait fixé par décret en Conseil d'État, pris après avis du conseil régional de la nouvelle région concernée. En application de ces dispositions, le conseil régional de la nouvelle région issue du regroupement des anciennes régions Midi-Pyrénées et Languedoc-Roussillon s'est prononcé en faveur de la dénomination « région Occitanie ». Pour rendre cet avis, il avait au préalable mené de lui-même une procédure consultative, en sollicitant l'avis de plusieurs instances régionales, puis en recourant à une consultation publique. Les associations requérantes, qui attaquaient le décret du 28 septembre 2016 fixant le nom de la région Occitanie, mettaient en cause cette procédure consultative mise en place par la région.



L'assemblée du contentieux juge, en premier lieu, qu'il découle des dispositions de l'article L. 131-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), une faculté générale, pour les autorités administratives, de concevoir une réforme ou d'élaborer un projet ou un acte qui relèvent de leur compétence, en procédant à une consultation du public, en dehors des hypothèses prévues par des dispositions législatives ou réglementaires particulières. Au cas d'espèce, le Conseil d'État juge ainsi que, si des procédures de référendum et de consultation locale étaient déjà prévues respectivement par les articles L.O. 1112-1 et L. 1112-15 du code général des collectivités territoriales (CGCT), celles-ci n'étaient pas exclusives de la possibilité d'organiser une consultation facultative. Ainsi, et sous réserve qu'elle ne renonce pas ce faisant à l'exercice de son pouvoir de décision en s'estimant liée par les résultats d'une telle consultation, la région pouvait, indépendamment de ces procédures, organiser la consultation litigieuse.

Le Conseil d'État fixe, en deuxième lieu, le cadre juridique de ces consultations facultatives : il juge qu'une autorité administrative qui organise, sans y être tenue, une telle consultation, doit y procéder dans des conditions régulières. Il lui incombe, d'une part, de respecter les règles énoncées par l'article L. 131-1 du CRPA et les principes d'égalité et d'impartialité, dont il découle que la consultation doit être sincère. Ainsi, l'administration doit mettre à disposition des personnes concernées les informations utiles, leur assurer un délai raisonnable pour participer à la consultation et veiller à ce que les résultats ou les suites envisagées soient rendus publics. D'autre part, la définition du périmètre du public consulté doit être pertinente au regard de l'objet de la consultation et l'autorité administrative qui organise la consultation doit prendre les mesures d'organisation de nature à empêcher que le résultat de la consultation du public ne soit vicié par des avis multiples ou des avis émis par des personnes extérieures au périmètre du public consulté. Enfin, le Conseil d'État rappelle que l'administration, qui doit rendre publiques les modalités de la procédure consultative qu'elle met en place, est tenue de respecter les règles qu'elle fixe elle-même pour cette consultation, ces règles pouvant varier d'une consultation à l'autre.

Le Conseil d'État définit, en troisième et dernier lieu, la portée de l'irrégularité d'une telle consultation devant le juge administratif saisi de conclusions dirigées contre l'acte pris à son issue. Il commence par poser une règle d'opérance des moyens tirés, à l'appui d'un recours contre une décision administrative, d'irrégularités dans une consultation ouverte l'ayant précédée : il faut tout d'abord que la consultation entretienne avec cette décision un lien suffisamment fort pour que les vices dont la première est entachée soient susceptibles d'affecter la légalité de la seconde. Lorsque, par exemple, au vu de son objet, de son calendrier et de ses conditions de réalisation, la consultation se situe trop en amont de la décision attaquée, cette consultation ne peut être regardée comme formant partie intégrante d'un même processus décisionnel et les vices qui l'affectent ne peuvent être soulevés à l'appui d'un recours contre ladite décision. Une fois passé le verrou de l'opérance, le juge administratif est chargé d'apprécier si les exigences tenant à la régularité de la consultation ont été méconnues et, notamment, si les conditions de sa mise en œuvre ont pu être de nature à en vicier le résultat. Cependant, conformément à la jurisprudence *Danthony* (CE, Ass., 23 décembre 2011, n° 335033, Rec.), toute



irrégularité de la consultation ne conduit pas nécessairement à l'illégalité de la décision attaquée. Il appartient au juge administratif d'apprécier si cette irrégularité a privé les intéressés d'une garantie ou a été susceptible d'exercer une influence sur l'acte pris à l'issue de la procédure comportant cette consultation, avant d'en tirer les conséquences sur sa légalité.

Aide sociale

Hébergement d'urgence

Département de la Seine-Saint-Denis *et* Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme Rumija

Deux affaires ont permis au Conseil d'État de clarifier la répartition des compétences entre l'État et les départements pour la mise en œuvre du droit à l'hébergement d'urgence des familles, ainsi que les conséquences à en tirer sur l'office du juge du référé-liberté.

CE, Sect., 13 juillet 2016, Département de la Seine-Saint-Denis, n° 388317, Rec. et CE, Sect., même jour, Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme Rumija, n° 400074, Rec.

La loi reconnaît à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique ou sociale, un droit à l'hébergement d'urgence, distinct du droit au logement opposable (CE, 22 avril 2013, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/ M. Pambindoni*, n° 359427, Rec.). Deux affaires portées devant la section du contentieux du Conseil d'État ont permis de préciser les compétences respectives de l'État et des départements pour la mise en œuvre de ce droit, notamment lorsque sont concernées des familles sans abri avec enfants mineurs, ainsi que d'en tirer les conséquences sur l'office du juge du référé-liberté.

Par une précédente décision du 30 mars 2016, le Conseil d'État avait précisé que la personne publique compétente pour mettre en œuvre ce droit à l'hébergement, sur le fondement des articles L. 345-2, L. 345-2-2, L. 345-2-3 et L. 121-7 du code de l'action sociale et des familles, était l'État (CE, 30 mars 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 382437, Rec.). Toutefois, cette compétence de l'État n'excluait pas l'intervention du département par la voie d'aides financières destinées à permettre temporairement l'hébergement de familles en difficulté lorsque la santé des enfants, leur sécurité, leur entretien ou leur éducation l'exigent, sur le fondement des articles L. 222-2 et L. 222-3 du code de l'action sociale et des familles.



Les départements doivent ainsi procéder à un examen de la situation particulière des familles qui sollicitent ces aides et s'assurer, avant d'en refuser l'octroi ou d'interrompre leur versement, de l'existence d'une solution alternative de nature à éviter que la santé ou la sécurité des enfants soient menacées. Le Conseil d'État avait alors indiqué que, dès lors que ne sont en cause ni des mineurs relevant d'une prise en charge par le service d'aide sociale à l'enfance en application de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles, ni des femmes enceintes ou des mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans mentionnées au 4° du même article, l'intervention du département ne revêt qu'un caractère supplétif, dans l'hypothèse où l'État n'aurait pas accompli les diligences qui lui reviennent. Par ailleurs, il avait précisé que les départements conservaient la faculté de rechercher la responsabilité de l'État en cas de carence avérée et prolongée (CE, 30 mars 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 382437, Rec.).

Dans sa décision du 13 juillet 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, la section du contentieux a ajouté qu'en pareil cas, il n'est pas imposé aux départements de prendre définitivement à leur charge des dépenses qui incombent à l'État (CE, Sect., 13 juillet 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 382437, Rec.). Dans ces conditions, elle a estimé, au titre de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant elle à l'encontre des articles L. 222-2 et L. 222-3 du code de l'action sociale et des familles, que ces articles ne faisaient pas peser sur les départements des charges qui, par leur ampleur, seraient de nature à entraver leur libre administration (même décision), garantie par l'article 72 de la Constitution.

Il revenait alors à la section du contentieux du Conseil d'État de tirer les conséquences de cette répartition des compétences lorsque le juge du référé-liberté est saisi.

Comme l'avait déjà reconnu le juge des référés du Conseil d'État (CE, juge des référés, 19 février 2012, *Fofana*, n° 356456, T.), une carence caractérisée de l'État dans la mise en œuvre du droit à l'hébergement d'urgence peut faire apparaître une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour la personne intéressée (CE, Sect., 13 juillet 2016, *Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme Rumija*, n° 400074, Rec.). Pour le prononcé d'une éventuelle injonction à l'État, le juge du référé-liberté doit apprécier, dans chaque cas, les diligences accomplies par l'administration en tenant compte des moyens dont elle dispose (cf., pour ce critère, CE, juge des référés, 13 août 2010, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Nzuzi*, n° 342330, T. ; CE, juge des référés, 15 décembre 2010, *Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ Peyrilhe*, n° 344729, Rec.) ainsi que de l'âge, de l'état de santé et de la situation de famille de la personne intéressée.

Par sa décision *Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme Rumija*, le Conseil d'État précise qu'en revanche, au regard du caractère supplétif de l'intervention du département, sa compétence ne saurait entraîner une quelconque obligation à sa charge dans le cadre d'une procédure d'urgence qui a pour objet de prescrire à l'autorité principalement compétente les diligences qui s'avèreraient nécessaires.



Précisant l'approche antérieurement retenue par le juge des référés du Conseil d'État (CE, juge des référés, 24 septembre 2013, *Alla*, n° 372324, inéd., CE, juge des référés, 17 avril 2014, *Stan et Lazar*, n° 377658, inéd.), la section du contentieux du Conseil d'État a ensuite indiqué que, dans le cas des ressortissants étrangers faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée, qui n'ont donc pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence, une carence constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ne saurait être caractérisée, à l'issue de la période strictement nécessaire à la mise en œuvre de leur départ volontaire, qu'en cas de circonstances exceptionnelles. Au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être une considération primordiale dans les décisions les concernant (CE, 25 juin 2014, *Ngombe Ewola*, n° 359359, Rec.), ces circonstances exceptionnelles correspondent, en particulier, à l'existence d'un risque grave pour la santé ou la sécurité d'enfants mineurs, lorsqu'une solution appropriée ne pourrait être trouvée dans leur prise en charge hors de leur milieu de vie habituel par le service de l'aide sociale à l'enfance, notamment du fait de leur très jeune âge.

Office du juge

Mme Guionnet

Le Conseil d'État infléchit et complète les règles, issues de la jurisprudence *Mme Labachiche*, relatives à l'office du juge en matière de décisions relatives à l'allocation de RSA et à l'aide exceptionnelle de fin d'année.

CE, Sect., 16 décembre 2016, Mme Guionnet, n° 389642, Rec.

Le juge administratif saisi dans le cadre du contentieux relatif au revenu de solidarité active recherche un équilibre permettant de répondre à la demande des justiciables en situation de précarité d'être éclairés sur leur droit ou non à bénéficier de l'allocation demandée, ce qui l'incite à examiner directement leurs droits indépendamment de la régularité de la décision en cause, tout en assurant le respect des règles de procédure par l'administration. Dans ce contexte, le Conseil d'État est venu compléter, par la décision *Mme Guionnet*, le paysage relatif à l'office du juge sur cette question, dessiné par la décision de Section *Mme Labachiche épouse Beldjerrou* (27 juillet 2012, n° 347114, Rec.).

Ainsi, lorsqu'il statue sur un recours dirigé contre une décision par laquelle l'administration détermine les droits d'une personne à une aide sociale, le juge administratif limite son examen aux droits de l'intéressé ; en application de la jurisprudence *Mme Labachiche*, les moyens tenant aux vices propres de la décision de détermination des droits sont, dès lors, inopérants. Dans cette hypothèse, la décision *Mme Guionnet* précise que le juge se prononce sur les droits de l'intéressé



en prenant en compte l'ensemble des circonstances de fait qui résulte de l'instruction, et notamment en se fondant sur le dossier de demande d'attribution de l'allocation en cause, que l'administration doit, de manière dérogatoire et en application de l'article R. 772-8 du code de justice administrative, lui communiquer dès notification du recours en vue de faciliter, dans un contentieux où les requérants sont souvent dans une grande précarité, l'établissement des faits. La situation du requérant est ainsi définitivement réglée après l'intervention du juge.

Par ailleurs, lorsque le juge administratif est saisi d'une décision qui, remettant en cause des paiements déjà effectués, ordonne la récupération d'un indu, il lui appartient toujours, saisi de moyens en ce sens, d'en apprécier la régularité. Cependant, la décision *Mme Guionnet* revient, sur ce point, sur une facette de la jurisprudence *Mme Labachiche*, qui obligeait le juge à procéder de façon séquencée : il lui fallait en effet examiner d'abord les vices propres de la décision administrative, ce qui ouvrait la possibilité pour l'administration de reprendre la même décision mais purgée des vices, pour autant que la prescription n'y faisait pas obstacle, alors que le bien-fondé de cette décision n'avait pas été examiné par le juge. C'était seulement à défaut de vice propre de cette décision qu'il était statué sur le bien-fondé de la décision de récupération. Désormais, le juge administratif saisi d'une décision de répétition de l'indu pourra se fonder, pour annuler ou réformer cette décision, sur le motif qui lui paraît le mieux à même de régler le litige, sans nécessairement s'arrêter à un moyen de régularité qui serait fondé. Cette inflexion de l'office du juge lui permet ainsi de vider plus efficacement les litiges, en retenant le cas échéant un motif tenant au bien-fondé de la décision.

Le Conseil d'État apporte également des précisions sur le pouvoir du juge de l'injonction. Ainsi, dans l'hypothèse où l'administration avait recouvré les sommes qu'elle avait estimées indûment perçues par le requérant et que ce dernier obtient l'annulation ou la réformation de la décision de répétition de l'indu, il revient alors au juge, saisi de conclusions en ce sens, d'enjoindre à l'administration de procéder, dans un certain délai, au remboursement des sommes ainsi indûment récupérées. Une exception prévue par la jurisprudence (CE, 11 décembre 2006, *Mme Mas*, n° 280696, Rec.) est toutefois confirmée, dans l'hypothèse où, l'annulation n'ayant été prononcée que pour un vice de forme ou de procédure, celle-ci n'implique pas nécessairement que les sommes perçues soient immédiatement restituées à l'intéressé. Il est ainsi tenu compte, dans la lignée de la décision du 1^{er} juillet 2016, *Commune d'Émerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée* (n°s 363047 et 363134, Rec.) de la possibilité qu'a l'administration de régulariser sa décision. En revanche, le Conseil d'État n'exige pas, pour qu'une injonction soit prononcée, que le juge examine et écarte les moyens relatifs au bien-fondé de la créance, cette exigence étant circonscrite à certains cas particuliers, (s'agissant par exemple de la récupération d'une aide d'État : CE, 13 mars 2015, *Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer*, n°364612, T.).



Compétence

Arbitrage international

Société Fosmax

Le Conseil d'État précise les modalités de son contrôle sur une sentence rendue en matière d'arbitrage international.

CE, Ass., 9 novembre 2016, *Société Fosmax*, n° 388806, Rec.

Saisi d'un recours contre une sentence arbitrale concernant un litige né de l'exécution d'un contrat relevant de la commande publique, le Conseil d'État devait déterminer pour la première fois le contrôle qu'il exerce sur une sentence rendue en matière d'arbitrage international.

Sa compétence avait été confirmée par une décision du Tribunal des conflits du 11 avril 2016, *Sté Fosmax LNG* (n° 4043, Rec.), qui avait admis une compétence d'exception du juge administratif en matière d'arbitrage international, lorsqu'il est nécessaire de contrôler la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à la commande publique. Il s'agit en effet de garantir le respect par les personnes publiques, et donc par l'arbitre, des « *exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* » (Cons. Const., 24 juillet 2008, n°2008-567 DC), qu'une loi autorisant l'arbitrage ne saurait avoir pour effet d'écarter. Le Conseil d'État précise que cette compétence d'exception de la juridiction administrative s'étend dans les mêmes conditions aux sentences rendues sur le fondement de l'article 90 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, en vue du règlement de litiges relatifs à l'exécution des marchés de partenariat mettant en jeu les intérêts du commerce international. En effet, le renvoi que cet article comporte aux dispositions du livre IV du code de procédure civile ne saurait s'entendre, s'agissant de dispositions réglementaires, comme emportant dérogation aux principes régissant la répartition des compétences entre les ordres de juridiction en ce qui concerne les voies de recours contre une sentence arbitrale.

L'assemblée du Conseil d'État a ensuite confirmé que le recours contre une sentence arbitrale a le caractère d'un appel, qui relève du Conseil d'État, compétent, sauf disposition contraire, pour connaître des appels contre les décisions rendues par les juridictions administratives spécialisées. Ce recours s'apparente toutefois à certains égards à un recours en cassation. Le contrôle du Conseil d'État porte ainsi davantage sur la sentence et l'arbitre que sur le litige lui-même. Le Conseil d'État doit s'assurer



en premier lieu de l'arbitrabilité du litige, à savoir la possibilité de soumettre le litige à l'arbitrage, ce moyen devant le cas échéant être soulevé d'office.

Par ailleurs, la décision Fosmax définit quels moyens de régularité sont opérants : ainsi, une sentence arbitrale ne peut être regardée comme rendue dans des conditions irrégulières que si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent, s'il a été irrégulièrement composé, notamment au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, s'il n'a pas statué conformément à la mission qui lui avait été confiée, s'il a méconnu le principe du caractère contradictoire de la procédure ou s'il n'a pas motivé sa sentence.

S'agissant du contrôle sur le fond, le Conseil d'État s'assure que la sentence rendue n'est pas contraire à l'ordre public, c'est-à-dire que le contrat n'est pas dès le départ entaché d'un vice d'une particulière gravité, notamment d'un vice du consentement, ou n'est pas contraire à une règle à laquelle les personnes publiques ne peuvent déroger. Ces règles sont, notamment, l'interdiction des libéralités, l'interdiction d'aliéner le domaine public, l'interdiction de renoncer à certaines prérogatives publiques ou les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne. En limitant ainsi son contrôle sur le fond, le Conseil d'État a cherché à respecter un équilibre entre le nécessaire contrôle d'un ordre public administratif, qui fonde sa compétence, et le respect de la nature même de la justice arbitrale, justice de nature conventionnelle qui soustrait le litige aux juridictions d'État.

Ainsi, même si l'arbitre a à tort estimé que le contrat dont l'exécution donne lieu à litige est de droit privé, cela n'emporte pas nécessairement l'annulation de la sentence. Cette annulation ne sera en effet prononcée que si l'erreur de qualification a conduit les arbitres à méconnaître ou à écarter une règle d'ordre public applicable aux contrats administratifs. Est ainsi annulée en l'espèce la partie de la sentence qui méconnaît la règle d'ordre public selon laquelle même dans le silence du contrat, le maître d'ouvrage peut toujours faire procéder aux travaux publics objets du contrat aux frais et risques de son cocontractant. Est en revanche écarté le moyen selon lequel la sentence a méconnu les modalités d'indemnisation du cocontractant d'un contrat de la commande publique conclu à prix forfaitaire en cas de survenance de difficultés d'exécution, qui ne revêtent pas le caractère d'une règle d'ordre public.

Enfin, le Conseil d'État rappelle la règle qu'il avait dégagée dans sa décision *Syndicat mixte des aéroports de Charente* du 19 avril 2013 (n^{os} 352750 et 362020, Rec.) s'agissant des demandes d'*exequatur* de sentences arbitrales : l'exécution forcée d'une sentence arbitrale ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public. Il en déduit qu'il revient au juge administratif, saisi d'une demande tendant à l'*exequatur* d'une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution d'un contrat administratif entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, mettant en jeu les intérêts du commerce international et soumis à un régime administratif d'ordre public, qu'elle ait été rendue en France ou à l'étranger, d'exercer un contrôle analogue à celui qu'il a défini pour les recours contre les sentences relevant de sa compétence.



Comptabilité publique et budget

Régime juridique des ordonnateurs et des comptables

Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Tracz

Le Conseil d'État précise les règles que doit respecter un comptable public lorsqu'il n'existe pas de nomenclature fixant les pièces justificatives qui lui permettent de vérifier la validité de la créance.

CE, Sect., 9 mars 2016, Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Tracz, n° 380105, Rec.

La séparation de l'ordonnateur et du comptable implique que ce dernier apprécie la validité des créances publiques en contrôlant notamment la production des pièces justificatives. Cependant, les contrôles effectués par ce dernier ne peuvent le conduire à se faire « juge de la légalité des décisions administratives » (CE, Sect., 5 février 1971, *Ministre de l'économie et des finances c/ M. Balme*, n° 71173, Rec. ; CE, Sect., 8 février 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 342825, Rec). Par conséquent, l'office du comptable ne peut le conduire à réclamer la production de pièces justificatives qui ne seraient pas strictement nécessaires, et son appréciation en la matière est habituellement bordée par des nomenclatures qui fixent les pièces justificatives à fournir, lesquelles doivent être strictement respectées. Si l'ensemble des pièces listées dans la nomenclature applicable doit ainsi être fourni, les comptables publics ne peuvent en exiger d'autres. Mais que doit faire le comptable public lorsqu'une opération de dépense n'a pas été prévue par une nomenclature ?

Le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour des comptes ayant engagé la responsabilité de l'agent comptable du Grand port maritime de Dunkerque pour le paiement irrégulier de subventions à deux associations, était confronté à la situation inédite de l'absence de nomenclature applicable en l'espèce : il n'existe pas de nomenclature générale pour les établissements publics industriels et commerciaux et le Grand port maritime de Dunkerque n'avait pas adopté une nomenclature propre, pourtant prévue par le code des ports maritimes. Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, la réponse est donnée à l'article 50 de ce décret, qui précise que, dans cette hypothèse, « doivent être produites des pièces justificatives permettant au comptable d'opérer les contrôles mentionnés aux



articles 19 et 20 » du même décret. Saisi d'un litige soumis à l'état du droit antérieur à ce décret, le Conseil d'État affirme qu'il revient toujours au comptable d'exercer les contrôles qui lui incombent, et notamment son contrôle sur le caractère suffisant et cohérent des pièces fournies, si bien que le silence des nomenclatures sur les pièces à produire à l'appui d'une dépense particulière ne saurait le dispenser de s'assurer de la production des pièces justificatives pertinentes et nécessaires.

L'identification de ces pièces peut toutefois poser des difficultés. À cette fin, le Conseil d'État définit le mode d'emploi pour les identifier : il juge que le comptable peut se référer, lorsque cela est pertinent, aux prescriptions de la nomenclature applicable ou de toute autre nomenclature comptable, pour des opérations similaires, et ainsi procéder à un raisonnement par analogie sur la base d'autres nomenclatures. Cette faculté n'est toutefois pas une obligation, sans quoi le comptable pourrait être amené à exiger des pièces non strictement nécessaires au contrôle de la validité de la créance.

En l'espèce, le Conseil d'État juge que la Cour des comptes ne pouvait ainsi exiger que le comptable d'un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) qui ne disposait pas d'une nomenclature propre se réfère à la nomenclature des pièces justificatives des dépenses de l'État, qui n'était pas applicable à l'établissement en cause. Il relève en revanche que l'instruction codificatrice n° 02-072-M95 du 2 septembre 2002 portant réglementation budgétaire, financière et comptable des EPIC nationaux comportait, à son annexe n° 11, une nomenclature des pièces justificatives, qui, sans être exhaustive, précisait cependant les justificatifs exigibles pour certaines opérations comptables des EPIC. Cette instruction, si elle n'avait pas le caractère d'une nomenclature au sens du décret sur la comptabilité publique, constituait un document de référence. Ainsi, en l'absence d'une liste des pièces justificatives propre à l'établissement public ou dans le silence de celle-ci sur une opération déterminée, il appartient au comptable de se référer à la nomenclature annexée à cette instruction pour exiger les pièces justificatives correspondantes de l'ordonnateur. Lorsque cette instruction est également silencieuse sur l'opération en cause, il appartient au comptable de déterminer les pièces justificatives nécessaires et pertinentes en vue de procéder à l'ensemble des contrôles qui lui incombent en vertu des lois et règlements.

M. L

Le Conseil d'État précise l'étendue de la responsabilité personnelle et pécuniaire d'un comptable public secondaire par rapport à celle du comptable principal ainsi que l'office du juge des comptes y afférent.

CE, Sect., 25 février 2017, *M. L.*, n° 376384, Rec.

Les comptables publics ont pour mission de réaliser le paiement des dépenses et l'encaissement des recettes des organismes publics. Ces comptables sont organisés en réseaux. Certains comptables publics, dits « principaux » au sens de l'article 14 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique



(aujourd'hui repris à l'article 15 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique), centralisent ainsi dans leur comptabilité celles d'autres comptables publics appelés « secondaires ». C'est notamment le cas pour les comptables d'établissements publics présents à travers des établissements locaux répartis sur le territoire, comme, en l'espèce, l'Établissement français du sang (EFS).

Les comptables publics sont également organisés selon une deuxième répartition, selon qu'ils sont ou non placés sous l'autorité d'un comptable supérieur. Cette distinction apparaît notamment à l'occasion de la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics, qui sont responsables, sur leurs propres deniers, des erreurs commises dans les opérations qu'ils effectuent. L'article 60 de la loi de finances du 23 février 1963 prévoit ainsi que la responsabilité des comptables publics « *s'étend aux opérations des comptables publics placés sous leur autorité* », c'est-à-dire les comptables « subordonnés ». Elle s'étend également, mais seulement « *dans la limite des contrôles qu'ils sont tenus d'exercer* » « *aux opérations des comptables publics et des correspondants centralisés dans leur comptabilité* », c'est-à-dire les comptables secondaires.

Dans sa décision du 27 février, la section du contentieux a été amenée à préciser l'articulation de ces deux notions (comptables principaux/secondaires et comptables supérieurs/subordonnés) pour l'application du régime de responsabilité des comptables, ainsi que l'office du juge des comptes chargé de contrôler leur comptabilité et de mettre en jeu, le cas échéant, cette responsabilité. Elle a notamment écarté l'assimilation des deux notions, parfois faite par la doctrine et par la Cour des comptes (par ex., C. Comptes, 16 décembre 1985, *TPG de Corrèze*), qui conduisait à rendre certains comptables principaux responsables des opérations de comptables secondaires sur lesquels ils n'avaient pas autorité et dont ils n'avaient ni l'obligation ni les moyens de contrôler les comptes et de mettre en jeu la responsabilité par la voie administrative.

Le Conseil d'État a tout d'abord rappelé que tout comptable public assumant la direction d'un poste comptable, qu'il soit principal ou secondaire, est responsable des opérations qu'il accomplit, ainsi, le cas échéant, que de celles accomplies, sous son autorité, par d'autres comptables publics ou des régisseurs. Il a, par la même occasion, apporté un éclairage sur la notion d'autorité, qui permet de déterminer si un comptable doit être regardé comme subordonné à un autre. Ainsi, la seule circonstance que la nomination des comptables des établissements locaux de l'EFS est soumise à l'avis conforme du comptable principal de l'établissement ne suffit pas à caractériser un lien d'autorité de ce dernier sur les premiers.

La section du contentieux a ensuite précisé, s'agissant des opérations des comptables publics secondaires, que la responsabilité du comptable public principal qui centralise leur comptabilité ne peut être engagée que dans la limite des contrôles qu'il est tenu d'exercer, en vertu des textes qui définissent l'organisation des postes comptables concernés. A défaut de pouvoir mettre en jeu la responsabilité de ce comptable public principal au titre des opérations du comptable secondaire dont il centralise la comptabilité, il appartient au juge des comptes de mettre en jeu la responsabilité des comptables secondaires au titre des manquements qui leur sont imputables.



Communautés européennes et Union européenne

Application du droit de l'Union européenne par le juge administratif français

Mme C et autres

Par sa décision *Mme C. et autres* le Conseil d'État a eu à connaître des conséquences du « droit au déréférencement » consacré, de façon jurisprudentielle, par l'arrêt *Google Spain* de la Cour de justice de l'Union européenne.

CE, Ass., 24 février 2017, *Mme C. et autres*, n^{os} 391000, 393769, 399999, 401258, Rec.

Par son arrêt du 13 mai 2014 (aff. C-131/12), interprétant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 sur la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que, sous certaines conditions, l'exploitant d'un moteur de recherche pouvait être obligé, à la demande de l'intéressé, de supprimer de la liste des résultats obtenus à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom les liens vers des pages web publiées par des tiers qui porteraient une atteinte excessive à son droit au respect de la vie privée. Le droit au déréférencement ainsi consacré n'est toutefois pas absolu. D'une part, sa portée est circonscrite, dès lors qu'il n'a pas pour effet de supprimer les pages web en cause, lesquelles restent accessibles en effectuant des recherches par d'autres mots-clés que le nom de la personne. D'autre part, il n'est pas automatique. Ainsi, pour chaque demande, le droit au respect de la vie privée de la personne concernée doit être mis en balance avec l'intérêt légitime des internautes à avoir accès à l'information litigieuse.

En se prévalant de cette jurisprudence européenne, plusieurs requérants avaient saisi le Conseil d'État de recours contre les décisions par lesquelles la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) avait clôturé leurs plaintes relatives au refus de la société Google de procéder au déréférencement de résultats obtenus à la suite de recherches effectuées à partir de leurs noms sur son moteur de recherche.



Le Conseil d'État a tout d'abord, dans la lignée de la solution retenue par la Cour de justice, estimé que la loi française du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui assure la transposition de la directive 65/46/CE, était territorialement applicable à une société américaine exerçant ses activités hors du territoire national, que l'exploitant d'un moteur de recherches était responsable d'un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi de 1978, et a consacré un droit au déréférencement.

Il a alors affirmé la compétence de la CNIL pour connaître de telles plaintes, et, par suite, du juge administratif, sans préjudice des voies de recours ouvertes devant le juge judiciaire s'agissant des litiges opposant des particuliers aux exploitants d'un moteur de recherche. Dans ce cadre, la CNIL s'est également vu reconnaître la faculté d'enjoindre à l'exploitant du moteur de recherche de procéder au déréférencement demandé. Le Conseil d'État a également précisé, eu égard aux droits individuels en cause, que la CNIL exerçait ces compétences sous l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Ensuite, le Conseil d'État a estimé que les requêtes présentaient des difficultés sérieuses d'interprétation du droit de l'Union. Jugeant que le renvoi préjudiciel en interprétation était ouvert y compris lorsque le droit de l'Union était d'origine prétorienne, il a renvoyé en conséquence huit questions préjudicielles à la Cour de justice afin qu'elle détermine les contours et la portée du droit au déréférencement. Il a notamment demandé que soient précisées les exigences de la directive qui s'imposent aux responsables de traitement particuliers que sont les exploitants d'un moteur de recherche, notamment s'agissant de l'interdiction de traiter des données sensibles (relatives, par exemple, à l'orientation sexuelle ou aux opinions politiques, religieuses ou philosophiques). Il a en outre demandé à la Cour de préciser les motifs que peuvent invoquer les exploitants d'un moteur de recherche pour refuser de faire droit à une demande de déréférencement présentée par un particulier et, à l'inverse, d'identifier, les cas dans lesquels, eu égard aux caractéristiques des données contenues sur les pages web dont le déréférencement est demandé, les exploitants d'un moteur de recherche pourraient être tenus de faire droit à une telle demande. Dans l'attente des réponses apportées par la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil d'État a sursis à statuer sur les requêtes.



Contributions et taxes

Actes anormaux de gestion

SA Monte Paschi Banque

Le Conseil d'État apporte une limitation importante à la théorie des actes anormaux de gestion qui permet à l'administration fiscale de remettre en cause une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise qui la prive d'une recette sans être justifiée par les intérêts de l'exploitation commerciale.

CE, Sect., 13 juillet 2016, SA Monte Paschi Banque, n° 375801, Rec.

La théorie des actes anormaux de gestion repose sur la prémisse selon laquelle, une entreprise ayant pour objet et pour unique intérêt la recherche du profit, l'admissibilité fiscale de la déduction d'une charge ou de la renonciation à une recette doit être évaluée à l'aune de cet intérêt. Ainsi, seul compte, pour l'appréciation de la normalité ou de l'anormalité de cet acte, l'intérêt propre de l'entreprise.

Par sa décision *SA Monte Paschi Banque*, le Conseil d'État revient sur un développement particulier de la théorie de l'acte anormal de gestion : la théorie du risque manifestement excessif. Issue de sa jurisprudence (CE, 17 octobre 1990, *M. Loiseau*, n° 83310, Rec. ; CE, 7 janvier 2000, *Époux Philippe*, n° 186108, T ; CE, 27 avril 2011, *Société Legeps*, n° 327764, T.), cette théorie avait conduit à qualifier d'acte anormal de gestion des opérations excédant manifestement les risques qu'un dirigeant peut être conduit à prendre pour améliorer les résultats de son entreprise, et, par suite, à refuser la déductibilité des charges ou pertes correspondantes.

En l'espèce, la société requérante, qui exerce des activités bancaires, avait consenti des prêts importants à l'une de ses clientes et constitué, par la suite, des provisions pour risque de non-recouvrement de ces créances. À l'issue de la vérification de comptabilité dont elle a fait l'objet, l'administration fiscale a réintégré dans le résultat de l'un des exercices vérifiés une somme correspondant à une fraction de la provision constituée, au motif que la société n'avait pas agi dans le cadre d'une gestion commerciale normale.

Le Conseil d'État opère un revirement de jurisprudence, en abandonnant la théorie du risque manifestement excessif. Il juge que c'est au regard du seul intérêt propre de l'entreprise que l'administration doit apprécier si les opérations litigieuses correspondent à des actes relevant d'une gestion commerciale normale, et qu'ainsi il n'appartient pas à l'administration, dans ce cadre, de se prononcer sur l'opportunité des choix de gestion opérés par l'entreprise et notamment pas sur l'ampleur des risques pris par elle pour améliorer ses résultats.



Une limite à cette absence d’immixtion de l’administration fiscale est toutefois posée : la section du contentieux réserve le cas des détournements de fonds rendus possibles par le comportement délibéré ou la carence manifeste des dirigeants, dont elle juge qu’ils ne sont pas déductibles en perte, réaffirmant ce faisant une solution qui avait été dégagée dans une décision *Société Alcatel CIT* du 5 octobre 2007 (n° 291049, Rec.).

Le Conseil d’État censure par suite la cour pour erreur de droit à s’être fondée, pour caractériser l’anormalité de l’acte de gestion, sur la prise de risque inconsidérée de la banque.

Évaluation de l’actif

Société Orange

Le Conseil d’État indique les modalités de rectification des provisions susceptible d’être mise en œuvre par l’administration fiscale dans l’hypothèse où une entreprise a commis une erreur dans l’inscription d’une provision au bilan aux moments de sa constitution et de sa reprise.

CE, Plén. fisc., 5 décembre 2016, Société Orange, n° 398859, Rec.

Dans une décision *Société Orange* (CE, 5 décembre 2016, *Société Orange*, n° 398859, Rec.), le Conseil d’État a précisé les conditions d’application de sa jurisprudence *Ministre c/ SAS Foncière du Rond-Point* (CE, 23 décembre 2013, *Min. c/ SAS Foncière du Rond-Point*, n° 346018, Rec.) dans une hypothèse où la règle de l’intangibilité du bilan du premier exercice non prescrit trouvait à s’appliquer. Cette affaire l’a également conduit à trancher la question de savoir si un contribuable ayant commis une erreur délibérée peut se prévaloir du bénéfice de cette règle lorsqu’elle joue en sa faveur.

La décision *Ministre c/ SAS Foncière du Rond-Point*, rendue dans une hypothèse dans laquelle la règle de l’intangibilité du bilan était inapplicable, a notamment précisé les modalités selon lesquelles l’administration peut rectifier l’erreur commise par une entreprise qui a omis de déduire de son résultat imposable une provision passée dans ses écritures comptables. Le Conseil d’État a jugé que, lorsque l’administration décide de procéder à la correction de cette erreur et que cette dernière se retrouve dans les écritures de bilans d’exercices antérieurs à celui au cours duquel elle a été commise, l’administration doit procéder à sa correction symétrique pour autant que cette erreur ne revête pas pour le contribuable un caractère délibéré.

Dans l’affaire *Société Orange*, la configuration du litige était similaire à celle de l’affaire *Ministre c/ SAS Foncière du Rond-Point* de 2013 mais la règle de l’intangibilité



du bilan du premier exercice non prescrit était en revanche applicable. Cette règle initialement jurisprudentielle avait été abandonnée par la décision *Ministre c/ SARL Ghesquière Équipement* (CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre c/ SARL Ghesquière Équipement*, n° 230169, Rec.) mais le législateur l'avait réintroduite, par la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004, au 4 bis de l'article 38 du code général des impôts. Le Conseil d'État a fort logiquement repris le mode d'emploi dégagé à l'occasion de sa décision de 2013 tout en précisant que les dispositions du 4 bis de l'article 38 du code général des impôts faisaient obstacle à ce que les corrections effectuées par l'administration affectent le bilan d'ouverture ou les écritures du premier exercice non prescrit, les seules exceptions à cette règle étant celles fixées par le texte lui-même.

En l'espèce, le bénéfice de cette règle était favorable au contribuable, mais la cour avait jugé qu'il ne pouvait s'en prévaloir au motif que l'erreur que cherchait à corriger l'administration revêtait de sa part un caractère délibéré. Or, si le caractère délibéré de l'erreur commise par un contribuable fait obstacle à ce qu'il se prévale de la règle de la correction symétrique des bilans, comme l'avait rappelé la décision *Ministre c/ SAS Foncière du Rond-Point*, il est dépourvu d'incidence sur l'application de la règle de l'intangibilité du bilan du premier exercice non prescrit. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'État a invalidé le raisonnement tenu par la cour en jugeant que la circonstance que l'omission de déduction fiscale des provisions procéderait d'une initiative délibérément irrégulière du contribuable était sans incidence sur l'impossibilité pour l'administration de corriger le bilan d'ouverture et les écritures du premier exercice non prescrit.

Location-gérance

Sté Hachette Filipacchi

Le Conseil d'État juge que l'ancien exploitant d'un fonds de commerce qui le donne en location-gérance doit être regardé comme poursuivant son activité antérieure, et est, dès lors, soumis à la taxe professionnelle.

CE, Plén. fisc., 9 mars 2016, Sté Hachette Filipacchi, n° 374893, Rec.

Le propriétaire d'un fonds de commerce qui l'exploite pour son activité professionnelle est-il redevable de la taxe professionnelle si, ensuite, il le donne en location-gérance à un tiers ? Telle était la question qu'il appartenait au Conseil d'État de trancher dans cette affaire.

Selon l'article 1447 du code général des impôts, la taxe professionnelle est due chaque année par les personnes physiques ou morales qui exercent à titre habituel une « activité professionnelle non salariée ». La jurisprudence a cherché à préciser cette notion en dégagant deux critères : l'exercice d'une activité professionnelle



non salariée est caractérisé si l'activité est régulière, d'une part, et si elle repose sur la mise en œuvre de moyens matériels et humains, d'autre part (CE 12 octobre 1994 n° 122532, *SCI du Chêne vert* : RJF 12/94 n° 1328).

La jurisprudence n'avait toutefois pas encore déterminé si une activité de location-gérance répondait à ces critères. La location-gérance est définie, en vertu de l'article L. 144-1 du code de commerce, comme « *tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls* ». La concession de l'exploitation est temporaire, le bailleur récupérant à son terme le fonds de commerce, et repose sur une collaboration économique entre celui-ci et son locataire : le bailleur, qui doit avoir exploité lui-même le fonds pendant deux années pour pouvoir le mettre en location-gérance, reste intéressé à sa gestion, par un droit de surveillance et la perception d'une redevance, souvent liée aux résultats.

Ainsi que le soulignait le rapporteur public, ne pas regarder le bailleur comme poursuivant son activité aurait eu pour conséquence de le faire échapper à la taxe professionnelle : dès lors que le locataire dispose du fonds de commerce et du matériel et est l'employeur des salariés, le critère posé par la jurisprudence *SCI du Chêne vert* n'est pas rempli : le bailleur ne met pas en œuvre de moyens matériels et humains pour exercer son activité, il n'y a donc pas d'activité autonome de celle du locataire.

Dans l'arrêt *Sté Hachette Filipacchi*, le Conseil d'État a, en dépit de ces obstacles, jugé que le propriétaire d'un fonds de commerce qui, après l'avoir exploité personnellement, le donne en location-gérance, reste redevable de la taxe professionnelle. Pour parvenir à cette conclusion, il se fonde sur le fait que le propriétaire doit être regardé, compte tenu de la nature du contrat de location-gérance, comme poursuivant, selon des modalités différentes, son activité professionnelle antérieure.

Cette solution s'inscrit dans la lignée tant de la conception civiliste de la location-gérance que de la jurisprudence rendue en matière d'impôt sur les sociétés, qui regarde le propriétaire du fonds de commerce qui le donne en location-gérance comme poursuivant, sous une autre forme, l'exercice de son activité professionnelle antérieure : ainsi s'agissant de l'interprétation de la notion de cessation d'entreprise de l'article 201 du code général des impôts (CE, plénière, 29 juillet 1983, n° 24158, RJF 10/83 n° 1095) ou pour l'application de l'exonération d'impôt sur les sociétés en cas de création d'une entreprise nouvelle (CE, 22 mai 1989, *Ets Bernegoue*, n° 91634.; RJF 7/89 n° 802). Elle permet par ailleurs de limiter les montages par recours à la location-gérance ayant pour objet d'éviter une fraction de la taxe professionnelle.



Présomption d'appréhension de revenus distribués

Ministre de l'économie et des finances c/ M. O.

Le Conseil d'État juge que la faculté offerte à l'administration d'imposer entre les mains du maître de l'affaire des revenus réputés distribués par une entreprise est réservée aux cas dans lesquels elle établit l'existence d'un unique maître de l'affaire.

CE, Plén. fisc., 22 février 2017, Ministre de l'économie et des finances c/ M. O., n° 388887, Rec.

Dans les cas où, suite à un contrôle de l'administration, les déclarations de résultat d'une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés font apparaître une minoration des bénéfices déclarés, des suppléments d'impôt sur les sociétés sont en règle générale mis à sa charge. Se pose alors la question du devenir des bénéfices non déclarés qui sont, selon les dispositions du 1° du 1 de l'article 109 du code général des impôts, considérés comme des revenus distribués, imposables entre les mains des personnes qui en ont bénéficié. Il appartient alors à l'administration, pour parvenir à imposer effectivement ces sommes, d'identifier leurs bénéficiaires, et elle peut recourir pour ce faire à la notion prétorienne de maître de l'affaire.

Celui-ci peut être défini comme « une personne qui exerce la responsabilité effective de l'ensemble de la gestion administrative, commerciale et financière de la société et dispose sans contrôle de ses fonds » (CE, 14 septembre 2016, *M. et Mme C.*, n° 400882, inédite). Pour l'identifier, il est recouru à un faisceau d'indices, tels que la détention d'une part importante du capital social, la gérance de droit ou de fait de la société, la disposition de la signature sociale ou d'une procuration sur les comptes bancaires de l'entreprise, ou encore l'absence d'implication du gérant de droit ou des autres porteurs de parts dans la gestion de cette dernière. Une présomption de distribution entre ses mains des revenus occultes est alors posée par la jurisprudence. Toutefois, le Conseil d'État n'avait jusqu'alors admis l'application de cette présomption qu'en cas de maître de l'affaire unique (voir p. ex. CE, 29 avril 1985, *Indivision Ferdinand Stoeckel*, n° 60209 et CE, 31 décembre 2008, *M. et Mme M.*, n° 296472, T.).

La question inédite que posait l'affaire *Ministre de l'économie et des finances c/ M. O* était de savoir si cette présomption pouvait encore jouer dans l'hypothèse où l'administration invoquait l'existence de plusieurs maîtres de l'affaire. Par cette décision, le Conseil d'État juge qu'une telle présomption d'appréhension des sommes distribuées de manière occulte par une société ne trouve à s'appliquer que lorsqu'une seule personne est regardée comme le maître de l'affaire. La solution inverse, qui aurait consisté à admettre que l'administration puisse invoquer une pluralité des maîtres de l'affaire pour faire jouer la présomption d'appréhension



aurait, au stade de sa mise en œuvre, soulevé des difficultés majeures, liées en particulier à la définition des clés de répartition des sommes réputées distribuées entre les différents maîtres de l'affaire.

Fraude à une convention internationale

M. V. et autres

Le Conseil d'État a jugé que l'administration fiscale pouvait opposer la fraude à la loi prévue par des dispositions nationales à un contribuable revendiquant le bénéfice des stipulations d'une convention fiscale bilatérale qui tendent à l'élimination des doubles impositions.

CE, Plén. fisc., 25 octobre 2017, M. V. et autres, n° 396954, Rec.

Les interprétations retenues par les juridictions luxembourgeoise et française des stipulations de la convention fiscale bilatérale liant ces deux États avaient conduit (avant l'intervention d'un avenant à la convention, le 24 décembre 2006) à une situation de double exonération pour les plus-values de cession générées par des biens immobiliers situés en France et détenus par des entreprises luxembourgeoises n'y disposant pas d'établissement stable. En vue de bénéficier de cette situation, un contribuable français s'était fait substituer par une société luxembourgeoise dont il détenait 99,9 % des parts, laquelle avait acquis puis cédé à sa place une propriété immobilière en France. L'administration fiscale, estimant que cette interposition procédait d'un abus de droit au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, a imposé la plus-value de cession correspondante. Les juges du fond ayant rejeté sa demande en décharge, les ayants droit de ce contribuable formaient un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

En premier lieu, le Conseil d'État, reprenant le considérant de principe de sa décision *Société Janfin* (CE, Sect., 27 septembre 2006, n° 260050, Rec.), a tout d'abord rappelé qu'il résulte de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales que, lorsque l'administration use de la faculté que cet article lui confère dans des conditions telles que la charge de la preuve lui incombe, elle est fondée à écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable, dès lors qu'elle établit que ces actes ont un caractère fictif ou que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs – c'est la condition dite « objective » - ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles – condition dite « subjective ».

Se posait ainsi la question de l'application de ce mécanisme national pour refuser le bénéfice d'un avantage issu d'une convention internationale. Le Conseil d'État a résolu le conflit de normes ainsi posé en étendant la solution issue de la décision



Janfin au cas où la norme en cause est une convention fiscale bilatérale et ce alors même que cette convention ne prévoit pas explicitement l'hypothèse de fraude à la loi. Cette solution de principe vient ainsi généraliser deux précédents par lesquels le Conseil d'État avait déjà admis que ces dispositions de l'article L. 64 soient appliquées pour priver l'intéressé d'un droit garanti par une convention fiscale bilatérale (CE, 29 décembre 2006, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Bank of Scotland*, n° 283314, Rec. ; CE, 24 avril 2012, *Société Abbey National Treasury Services*, n° 343709).

En second lieu, pour la mise en œuvre de l'abus de droit en présence d'une convention fiscale bilatérale, le Conseil d'État estime que les États parties à la convention fiscale franco-luxembourgeoise ne sauraient avoir entendu appliquer le bénéfice de ses stipulations à des situations procédant de montages artificiels, dépourvus de toute substance économique. Il en déduit que de tels montages - comme celui de l'espèce - sont nécessairement contraires aux objectifs poursuivis par les deux États signataires. Le Conseil d'État juge donc qu'en présence de montages artificiels, la condition dite « objective » – exigée pour la répression d'un abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales – doit être regardée comme remplie. Il étend ainsi à l'abus de convention fiscale bilatérale la solution qu'il retient lorsque sont en cause des normes de droit interne (CE, 18 mai 2005, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ société Sagal*, n° 267087, Rec ; CE, 11 mai 2015, *SA Natixis banques populaires*, n° 365564), en estimant que les auteurs d'un texte ne peuvent avoir entendu faire bénéficier pareils montages de l'avantage fiscal que ce texte prévoit.

Appliquant cette grille d'analyse à l'espèce, le Conseil d'État a validé le raisonnement de la cour administrative d'appel et rejeté le pourvoi dont il était saisi. Le Conseil d'État confirme alors l'arrêt de la cour administrative d'appel en rejetant le pourvoi.

Procédure de rectification

M. M.

Le Conseil d'État enrichit sa jurisprudence relative à l'obligation d'information qui pèse sur l'administration fiscale lorsque les rectifications qu'elle envisage procèdent de l'exploitation de documents qu'elle a obtenus auprès de tiers.

CE, Plén. fisc., 9 mars 2016, *M. M.*, n° 364586, Rec.

Le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de se prononcer plusieurs fois sur cette question importante, qui se rattache à la loyauté du débat entre l'administration et le contribuable au cours de la procédure fiscale. De longue date, il juge que l'administration fiscale doit informer explicitement le contribuable de l'origine et de la teneur des documents qu'elle a obtenus de tiers et sur lesquels elle se fonde



pour redresser les bases d'imposition d'un contribuable, qu'elle les ait ou non recueillis par l'exercice de son droit de communication, et ce à peine d'irrégularité de la procédure d'imposition (voir notamment : CE, avis, 21 décembre 2006, *Mme Duguay*, n° 293749, T.). Parmi les rares tempéraments apportés par la jurisprudence à cette obligation d'information pesant sur l'administration, l'avis *Duguay* a précisé que cette obligation ne s'étendait pas aux données fournies annuellement par des tiers à l'administration et au contribuable, conformément aux dispositions du code général des impôts (à l'instar, par exemple, des imprimés fiscaux relatifs aux gains de cession de valeurs immobilières que les établissements bancaires sont légalement tenus de fournir à l'administration). La décision *M. Benharrouche* (CE, 26 mai 2014, n° 348574, T.) a confirmé cette solution, s'agissant des informations contenues dans le fichier immobilier, provenant des actes déposés au service des impôts par les notaires en vue de leur publicité foncière.

La décision *M. M.* a permis au Conseil d'État de confronter cette veine jurisprudentielle à une configuration inédite. Le requérant avait déclaré accueillir sous son toit deux personnes invalides, ce qui lui ouvrait en principe droit, en application de l'article 196 A bis du code général des impôts, à une majoration de son quotient familial. L'administration avait remis en cause cette déclaration, et assujetti en conséquence le requérant à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu. Pour fonder son redressement, elle s'était appuyée sur la circonstance que les dossiers fiscaux des deux personnes invalides contredisaient la déclaration du contribuable.

Devant le juge de cassation, le requérant faisait valoir qu'il n'avait pas été suffisamment informé, avant la mise en recouvrement des impositions litigieuses, de la teneur des informations sur lesquelles l'administration s'était fondée. Affinant sa jurisprudence, le Conseil d'État a jugé que l'administration fiscale était tenue d'informer le contribuable rectifié de l'origine et de la teneur de ces renseignements lorsqu'ils proviennent des déclarations de revenus, assorties le cas échéant de pièces justificatives, souscrites auprès d'elle par des tiers en application des articles 170 et suivants du code général des impôts. La solution retenue dans la décision *Benharrouche* reposait sur le caractère objectif de l'information transmise par un tiers au service des impôts et contenue dans le fichier immobilier : le notaire ne faisait que transmettre le prix de vente, élément objectif et incontestable. A l'inverse, les renseignements qui reposent sur les seules déclarations d'autres contribuables peuvent s'avérer incomplets ou erronés, et reposent sur des considérations propres à ces déclarants, ce qui justifie que l'administration les soumette au contribuable rectifié pour que ce dernier soit en mesure, le cas échéant, de les contester.

La solution ainsi retenue a emporté la cassation de l'arrêt. Le règlement au fond de l'affaire a permis au Conseil d'État de définir le régime de preuve à retenir lorsqu'un contribuable déclare une personne invalide à sa charge. Suivant son rapporteur public, la formation de jugement n'a pas consacré un régime de preuve objective en cette matière. Elle a préféré retenir une autre dialectique de la preuve, que l'administration doit amorcer en produisant tous éléments pertinents de nature à justifier la remise en cause de la déclaration du contribuable. En réponse, le contribuable doit apporter



tous éléments de nature à justifier ses prétentions pour permettre, en définitive, au juge de forger son appréciation à la lumière des argumentations développées par les deux parties. En l'espèce, cette approche a conduit la formation de jugement à rejeter l'appel du requérant, qui ne produisait pas d'éléments probants en réponse à l'argumentation étayée de l'administration fiscale.

Délai de réclamation

Min. c/ Sté Résidences Services Gestion

Le Conseil d'État précise sa jurisprudence sur la notion d'événement de nature à rouvrir au contribuable un nouveau délai de réclamation pour contester les impositions mises à sa charge.

CE, Plén. fisc., 9 mars 2016, Min. c/ Sté Résidences Services Gestion, n° 371463, Rec.

En application des articles R. 196-1 et R. 196-2 du livre des procédures fiscales (LPF), si le délai de réclamation en matière fiscale court en principe à compter de la mise en recouvrement des impositions, un nouveau délai est susceptible d'être ouvert par un « événement qui motive la réclamation ». La jurisprudence a précisé que sont visés par ces dispositions les seuls événements « de nature à exercer une influence sur le bien-fondé de l'imposition, soit dans son principe, soit dans son montant » (CE, 13 février 1954, *Dame Condemine*, T. ; CE, Plén., 30 janvier 1976, *Sieur X*, n° 96173, T. ; CE, 30 décembre 2011, *SAS Score*, n° 336602, T.).

Dans l'affaire *Min. c/ Sté Résidences Services Gestion*, l'administration avait mis à la charge d'une société des suppléments de taxe professionnelle au titre de résidences étudiantes qu'elle exploitait dans plusieurs communes. La société a dans un premier temps contesté les suppléments relatifs à l'une de ces résidences seulement, et en a obtenu la décharge devant le tribunal administratif. Le Conseil d'État devait déterminer si ce jugement constituait, en application des dispositions mentionnées ci-dessus, un événement de nature à lui rouvrir un nouveau délai de réclamation et à lui permettre ainsi de contester les suppléments d'imposition auxquels elle a été assujettie dans les rôles d'autres communes.

La jurisprudence était en ce sens qu'en règle générale, « la connaissance d'une décision d'une juridiction administrative ne saurait constituer un événement » ouvrant le délai de réclamation (CE, 29 janvier 1964, n° 46622, Rec.). Ainsi, alors même qu'est en cause le même contribuable, une décision juridictionnelle ne saurait constituer un tel événement lorsqu'elle porte sur une période différente (CE, 25 mai 1970, n° 77688, Dupont, Rec. ; CE, 16 novembre 2006, *Société Darty et fils*, n° 268397, RJF 4/07 n° 495), ou sur une imposition différente (CE, 4 décembre 1974, n° 90894, *Sieur Bastide*, Rec.).



Par exception, un jugement pouvait rouvrir le délai de réclamation s'il avait une influence directe sur le bien-fondé de l'imposition. Ainsi que l'a souligné le rapporteur public, une décision du juge administratif de l'impôt n'est susceptible, en général, de constituer un évènement, au sens de l'article R. 196-2 du livre des procédures fiscales, que si elle concerne le même contribuable, la même imposition et la même année, ces trois conditions n'étant réunies que s'agissant de l'imposition ayant fait l'objet de la réclamation.

Dans sa décision *Min. c/ Sté Résidences Services Gestion*, le Conseil d'État devait déterminer si l'identité du contribuable, de l'imposition et de la période existait, alors qu'était en cause une imposition relative à un autre établissement que celui pour lequel le tribunal administratif avait prononcé une décharge. Il a estimé que, la société aurait pu, indépendamment de l'intervention de ce jugement, obtenir gain de cause s'agissant des autres résidences. Le Conseil d'État en a déduit que, dès lors que ce jugement, qui règle un litige distinct, concernant un autre établissement de la société, n'a eu « aucune incidence directe sur le principe, le régime ou le mode de calcul » des impositions relatives aux autres résidences, il n'a pas rouvert le délai de réclamation. Les réclamations relatives aux autres résidences étaient donc tardives.

Rescrit

Ministre de l'économie et des finances c/ Société Export Press

Le Conseil d'État définit les conditions dans lesquelles une prise de position formelle de l'administration sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal en réponse à une demande présentée par un contribuable sur le fondement des articles L. 80 B ou L. 80 C du livre des procédures fiscales, dite aussi rescrit fiscal, peut être contestée par le contribuable par la voie du recours pour excès de pouvoir.

CE, Sect., 2 décembre 2016, Ministre de l'économie et des finances c/ Société Export Press, n^{os} 387613 e. a., Rec.

Le rescrit fiscal est un outil au service de la sécurité juridique permettant aux contribuables d'obtenir une prise de position de l'administration fiscale, dont celle-ci ne pourra pas se départir pour procéder à un rehaussement d'imposition. L'un d'eux est tout d'abord prévu à l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales et consiste en une prise de position formelle de l'administration sur l'application d'un texte fiscal à une situation de fait. Par ailleurs, l'article L. 80 C du même livre permet d'obtenir une prise de position de l'administration sur la possibilité pour un organisme de délivrer des attestations permettant que les dons qu'il a reçus bénéficient des réductions d'impôts prévus pour les organismes d'intérêt général.



La société Export Press avait interrogé l'administration fiscale, sur le fondement du 1° de l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales, sur la possibilité de soumettre la vente des exemplaires de diverses revues qu'elle édite au taux réduit de TVA. L'administration lui ayant répondu qu'elle devait appliquer, dans chaque cas, le taux normal et non le taux réduit de TVA, la société a demandé l'annulation pour excès de pouvoir de ces réponses. Alors que le premier juge avait rejeté les demandes comme irrecevables, le juge d'appel les a accueillies et y a fait droit, annulant ainsi les décisions.

Le Conseil d'État estime tout d'abord qu'une prise de position formelle de l'administration sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal en réponse à une demande présentée par un contribuable sur le fondement des 1° à 6° et du 8° de l'article L. 80 B ou de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales présente, eu égard aux effets qu'elle est susceptible d'avoir pour le contribuable et, le cas échéant, pour les tiers intéressés, le caractère d'une décision.

Il précise qu'une telle décision ne peut, en principe, être contestée par le contribuable par la voie du recours pour excès de pouvoir. En effet, la position prise par l'administration en réponse à une demande portant sur l'appréciation de sa situation individuelle au regard d'un texte fiscal n'est, sauf exceptions, pas détachable de la procédure d'imposition, dans le cadre de laquelle le contribuable dispose toujours de la possibilité d'un recours de plein contentieux devant le juge de l'impôt.

Toutefois, par cette décision, le Conseil d'État lève partiellement l'exception de recours parallèle et admet que la voie du recours pour excès de pouvoir est ouverte lorsque la prise de position de l'administration, à supposer que le contribuable s'y conforme, entraînerait des effets notables autres que fiscaux et qu'ainsi, la voie du recours de plein contentieux devant le juge de l'impôt ne lui permettrait pas d'obtenir un résultat équivalent. Il juge qu'il en va ainsi, notamment, lorsque le fait de se conformer à la prise de position de l'administration aurait pour effet, en pratique, de faire peser sur le contribuable de lourdes sujétions, de le pénaliser significativement sur le plan économique ou encore de le faire renoncer à un projet important pour lui ou de l'amener à modifier substantiellement un tel projet.

Le Conseil d'État pose une présomption d'« effets notables autres que fiscaux » pour les prises de position défavorables sur des demandes des contribuables relevant des 2° à 6° ou du 8° de l'article L. 80 B et de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales : eu égard aux enjeux économiques qui motivent ces demandes, ces rescrits spéciaux sont réputés remplir les conditions leur permettant d'être contestés par la voie du recours pour excès de pouvoir.

En termes de procédure administrative, le Conseil d'État précise que lorsqu'une prise de position en réponse à une demande relevant de l'article L. 80 B ou de l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales présente le caractère d'une décision susceptible d'un recours pour excès de pouvoir, le contribuable auteur de la demande qui entend la contester doit saisir préalablement l'administration d'une demande de second examen dans les conditions prévues à l'article L. 80 CB. La décision par laquelle



l'administration fiscale prend position à l'issue de ce second examen se substitue à sa prise de position initiale. Seule cette seconde prise de position peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir, auquel il appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre 1er du livre IX du code de justice administrative. Il précise toutefois que dans la mesure où les contribuables n'ont pu appréhender le caractère obligatoire de ce recours administratif préalable antérieurement à la date de lecture de sa décision, et dans la lignée de ce qu'il avait fait en consacrant un recours de plein contentieux contre le contrat ouvert aux concurrents évincés dont il avait différé l'application dans le temps en vue de préserver la sécurité juridique (CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, n° 291545, Rec.) l'irrecevabilité qui découlerait de son non-respect ne pourra être opposée qu'aux demandes présentées postérieurement à cette date.

Droits civils et individuels

Communication des documents administratifs

M. Humeau

Le Conseil d'État précise les conditions d'application du droit à communication des listes électorales fondé sur les articles L. 28 et R. 16 du code électoral.

CE, Sect., 2 décembre 2016, M. Humeau, n° 388979, Rec.

L'article L. 28 du code électoral permet à tout électeur de prendre communication et copie de la liste électorale d'une commune. Ces dispositions, qui concourent à la libre expression du suffrage, ont été complétées par le pouvoir réglementaire, qui a prévu à l'article R. 16 du même code que ce droit était conditionné par l'engagement de ne pas faire de cette liste un usage purement commercial.

Dans cette affaire, le requérant, électeur de la commune de Cholet où il exerce une activité de « conseil juridique au soutien des entreprises », avait sollicité communication de la liste électorale de la commune du Mans. Sa demande avait toutefois été rejetée par le maire en raison de son refus de donner des précisions sur l'usage qu'il entendait effectivement réserver à ces informations.

Saisi en cassation, le Conseil d'État précise tout d'abord le sens à donner à la notion d'électeur pour l'application des articles L. 28 et R. 16 du code électoral. Ceux-ci ayant



pour objet de concourir à la libre expression du suffrage, le droit à communication qu'ils prévoient est ouvert au profit de tout électeur régulièrement inscrit sur une liste électorale et non des seuls électeurs inscrits sur les listes électorales de la commune ou du département dont il est demandé communication. La section du contentieux valide ainsi l'acceptation large de la notion d'électeur qui avait été retenue par la Commission d'accès aux documents administratifs.

Le Conseil d'État indique ensuite les modalités par lesquelles le maire ou, plus largement, l'autorité compétente s'assure que les informations transmises ne font pas l'objet d'une exploitation commerciale. Il précise à cet égard que l'exercice du droit d'obtenir communication des listes électorales est subordonné, par les dispositions réglementaires, à un engagement en ce sens, afin d'éviter toute exploitation commerciale des données personnelles que comporte une liste électorale.

Toutefois, et en dépit de cet engagement, l'autorité compétente a la faculté de solliciter du demandeur des précisions sur ses intentions s'il existe, au vu des éléments dont elle dispose, des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes électorales risque de revêtir, en tout ou partie, un caractère commercial.

L'autorité compétente peut rejeter la demande de communication de la ou des listes électorales dont elle est saisie ou solliciter du demandeur qu'il produise tout élément d'information de nature à lui permettre de s'assurer de la sincérité de son engagement. L'absence de réponse à une telle demande pourra être prise en compte, parmi d'autres éléments, afin d'apprécier les suites qu'il convient de réserver à la demande.

En l'espèce, compte tenu de l'activité de « conseil juridique au soutien des entreprises » exercée par le requérant, de l'absence de précisions fournies en complément de sa demande et de ce qu'il avait déjà sollicité la communication de la liste électorale de la commune d'Angers en s'abstenant de fournir toute explication sur les motifs de sa demande, le Conseil d'État a jugé que le tribunal administratif n'avait pas commis d'erreur de droit en confirmant la décision du maire du Mans rejetant la demande de communication au motif qu'il existait des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes électorales par l'intéressé risquait, en dépit de l'engagement pris par celui-ci, de revêtir, au moins en partie, un caractère commercial.



Mme G.

Le Conseil d'État fait évoluer l'office du juge du référé-liberté et la nature du contrôle de conventionnalité opéré par le juge administratif.

CE, Ass., 31 mai 2016, Mme G., n° 396848, Rec.

Le litige portait sur une question bioéthique inédite devant le juge administratif. La requérante, de nationalité espagnole, contestait devant le Conseil d'État l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande, présentée sur le fondement du L. 521-2 du code de justice administrative, contestant la décision par laquelle l'administration française avait refusé d'exporter vers l'Espagne les gamètes de son mari défunt afin qu'elle puisse y procéder à une insémination *post-mortem*, pratique autorisée sous conditions dans ce pays.

La résolution de ce litige a, en premier lieu, conduit le Conseil d'État à modifier l'office du juge du référé-liberté. L'assemblée du contentieux a jugé qu'un requérant pouvait désormais contester devant ce juge les atteintes résultant de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements. Ce faisant, le Conseil d'État est revenu sur la solution qu'il avait dégagée en 2002 dans le cadre du référé-suspension (CE, juge des référés, 30 novembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ M. Carminati*, n° 240430, Rec.) et étendue ensuite au référé-liberté (CE, juge des référés, 9 décembre 2005, *Mme Allouache et autres*, n° 287777, T.), qui interdisait au juge administratif des référés d'examiner la comptabilité d'une loi avec un traité international. Il généralise ainsi l'opérance d'un moyen tiré de l'inconventionnalité de la loi devant le juge des référés, qu'il avait précédemment admise lorsqu'il était argué d'une incompatibilité avec le droit de l'Union (CE, juge des référés, 16 juin 2010, *Mme Diakité*, n° 340250, Rec.).

En second lieu, par cette décision, le Conseil d'État consacre un contrôle de conventionnalité en deux temps. Une première étape (contrôle *in abstracto*) correspond au contrôle traditionnel qui conduit le juge, saisi de moyens en ce sens, à apprécier abstraitement la compatibilité d'une loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH). La décision dégage ensuite une seconde étape (contrôle *in concreto*), qui peut amener le juge à rechercher si, bien que la loi ne soit pas par elle-même incompatible avec les stipulations de la convention EDH, la manière dont ces dispositions ont été appliquées ne porte pas une atteinte excessive aux droits et libertés qu'elle protège. Cette approche concrète s'inspire de la méthode retenue par la Cour EDH (pour un exemple : 5 décembre 2013,



Henry Kismoun c. France, n° 32265/10), et n'était pas totalement inédite dans la jurisprudence du Conseil d'État, qui l'avait mise en œuvre dans le cas particulier d'une loi de validation (CE, Sect., 10 novembre 2010, *Commune de Palavas-Les-Flots et Commune de Lattes*, nos 314449-314580, Rec.). C'est toutefois la première fois qu'elle est explicitement détaillée.

Le Conseil d'État met ensuite en œuvre ce double contrôle. Il juge tout d'abord que les dispositions en cause du code de la santé publique (L. 2141 et L. 2141-2), qui interdisent tant l'insémination *post-mortem* que l'exportation de gamètes vers l'étranger à de telles fins, ne méconnaissent pas les exigences nées de la convention, compte tenu de la marge d'appréciation dont dispose chaque État en de telles matières. Toutefois, dans les circonstances très particulières de l'espèce, et en l'absence d'intention frauduleuse de la requérante qui était retournée en Espagne pour y vivre auprès de sa famille et non pour contourner la loi française en bénéficiant de dispositions plus favorables à son projet, le Conseil d'État juge que l'application de ces dispositions, par elles-mêmes conventionnelles, porte une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante, protégé par les stipulations de l'article 8 de la convention EDH, ce qui le conduit – la condition d'urgence étant remplie – à faire droit à sa demande en ordonnant aux autorités françaises de prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre l'exportation des gamètes vers l'Espagne.

Droit au respect de ses biens

Ministre de l'action et des comptes publics c/ Société Vivendi

Par sa décision *Ministre de l'action et des comptes publics c/ Société Vivendi*, la plénière fiscale fait une nouvelle application de la notion conventionnelle d'espérance légitime en matière fiscale.

CE, Plén. fisc., 25 octobre 2017, Ministre de l'action et des comptes publics c/ Société Vivendi, n° 403320, Rec.

La société Vivendi s'était vu délivrer un agrément par le ministre de l'économie et des finances, lui permettant de bénéficier du régime dérogatoire du bénéfice mondial consolidé (BMC) jusqu'au 31 décembre 2011 en contrepartie d'engagements de sa part tenant notamment à la réalisation d'investissements, au maintien de l'activité de plusieurs centres d'appels en France ainsi qu'à la création d'emplois sur le territoire national. Par la loi du 19 septembre 2011 de finances rectificative pour 2011, le législateur a supprimé ce régime pour toutes les sociétés, y compris celles disposant d'un agrément encore valide, à compter des exercices clos après le 6 septembre 2011. La société, en se prévalant de son agrément encore valide,



avait néanmoins entendu bénéficier de l'application de ce régime au titre de son exercice clos le 31 décembre 2011. Dans cette logique, elle avait contesté le refus du ministre, fondé sur la loi du 19 septembre 2011, de faire droit à sa demande tendant à la restitution d'une créance d'environ 366 millions d'euros sur le Trésor apparaissant sur sa déclaration de BMC. Les juges du fond avaient accordé à la société Vivendi la restitution de la somme demandée, au motif que le refus de restitution méconnaissait les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH). Saisi en cassation, le Conseil d'État devait se prononcer sur la question de savoir si la société pouvait se prévaloir de l'existence d'une espérance légitime, constitutive d'un bien au sens de ces stipulations, de bénéficier du gain fiscal qu'elle pouvait escompter en application du régime du BMC.

En premier lieu, le Conseil d'État a estimé, d'une part, que, eu égard aux caractéristiques particulières de l'agrément en cause, tenant à sa durée limitée, son irrévocabilité, aux conditions en termes d'investissements et de maintien et de création d'emplois dont il était assorti, la société pouvait escompter retirer un gain fiscal du bénéfice du régime du BMC qu'elle avait sollicité, et, d'autre part, qu'elle ne pouvait anticiper la suppression de ce régime à la date de délivrance de l'agrément. Il a déduit de ces constatations que la société pouvait se prévaloir d'une espérance légitime devant être regardée comme un bien au sens des stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention EDH, à laquelle la loi avait porté atteinte. Ce faisant, le Conseil d'État a étendu aux agréments engageants (compte tenu de leur durée limitée et des engagements préalables auxquels doit consentir le contribuable qui y prétend) sa jurisprudence *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ société EPI* (CE, Plén. fisc., 9 mai 2012, n° 308996, Rec.) par laquelle il avait déjà admis que des dispositifs fiscaux incitatifs d'une durée limitée (en l'espèce un crédit d'impôt calibré d'emblée sur une durée de trois ans) pouvaient faire naître, dans le chef des contribuables concernés, une espérance légitime quant à leur maintien sur la durée prévue. En revanche, centrée sur les caractéristiques de l'agrément en cause, cette décision ne remet pas en cause la jurisprudence établie en vertu de laquelle, lorsque le législateur modifie, pour l'avenir, des dispositions fiscales adoptées sans limitation de durée, il ne prive les contribuables d'aucune espérance légitime (CE, 21 novembre 2012, *M. et Mme Daumen*, n° 347223, T. ; CE, 22 janvier 2013, *Fédération nationale indépendante des mutuelles*, n° 355844, T.).

En second lieu, le Conseil d'État a examiné si des motifs d'intérêt général suffisants étaient susceptibles de justifier l'atteinte ainsi portée à l'espérance légitime de la société. En effet, sauf à méconnaître les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole, le législateur ne saurait adopter de nouvelles dispositions remettant en cause des droits patrimoniaux découlant de lois en vigueur, qu'à la condition de ménager un juste équilibre entre l'atteinte portée à ces droits et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier. En l'espèce, ni l'inefficacité alléguée du régime du BMC, ni son coût budgétaire élevé, n'ont été regardés comme justifiant la suppression immédiate de ce régime, créé en 1965. Ce faisant, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 23



juillet 2009, *Joubert c. France*, n° 30345/05) qu'il avait déjà faite sienne (v. par exemple : CE, 21 octobre 2011, *Min. c/ SNC Peugeot Citroën Mulhouse*, n° 314767, T.) le Conseil d'État confirme qu'en principe, les considérations budgétaires ne sont pas, par elles-mêmes, de nature à justifier une atteinte de cette nature au droit au respect des biens.

La formation de jugement a rejeté le pourvoi du ministre, et ainsi confirmé la solution retenue par les juges du fond.

Extradition

M. A.

Le Conseil d'État annule un décret d'extradition au motif que l'extradition avait été demandée dans un but politique.

CE, Sect., 9 décembre 2016, M. A., n^{os} 394399, 400239, Rec.

La procédure d'extradition a pour finalité de permettre, dans l'intérêt de l'ordre public, le jugement à l'étranger des personnes qui, se trouvant en France, sont poursuivies pour des crimes ou des délits commis hors du territoire national ainsi que l'exécution des condamnations pénales prononcées contre elles à l'étranger pour de tels crimes ou délits.

Cette procédure, pièce cardinale de la coopération pénale internationale, repose sur des rapports de confiance entre l'État qui sollicite la remise de la personne et l'État qui est requis de procéder à cette remise. C'est l'une des raisons pour lesquelles, en vertu d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), une extradition ne peut être accordée lorsqu'elle est demandée dans un but politique (CE, Ass., 3 juillet 1996, *M. Koné*, n° 169219). Un tel motif politique fait en quelque sorte disparaître la confiance entre l'État requérant et l'État requis, qui est à la base du processus d'extradition. Cette règle d'interdiction de l'extradition demandée dans un but politique, que l'on retrouve dans certaines conventions d'extradition conclues par la France dès la fin du 19^e siècle et qui fut consacrée par la loi du 10 mars 1927, a également été introduite dans la convention européenne d'extradition de 1957, dont l'article 3 stipule que l'extradition ne sera pas accordée « *si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons* ». Une telle règle n'avait conduit le Conseil d'État à prononcer l'annulation d'un décret d'extradition qu'à une seule reprise (CE, Ass., 24 juin 1977, *Astudillo Calleja*, n° 1591). Par la décision A., la section du contentieux a réitéré sa reconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) en vertu duquel l'État doit refuser l'extradition d'un



étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique.

En l'espèce, le Conseil d'État était saisi par un ressortissant kazakh d'une demande tendant à l'annulation d'un décret accordant son extradition aux autorités russes afin d'être poursuivi pour des infractions financières de grande ampleur commises notamment en Russie et en Ukraine. Le requérant était un opposant au régime politique du Kazakhstan et s'était vu reconnaître, en raison des risques qui pesaient sur lui à ce titre, la qualité de réfugié politique à l'égard de ce pays par les autorités britanniques. Le Conseil d'État a relevé que les éléments du dossier faisaient apparaître que les autorités kazakhes, qui avaient précédemment fait pression sur les autorités ukrainiennes pour qu'elles demandent l'extradition du requérant, avaient cherché à exercer une influence sur l'engagement en Russie de poursuites pénales contre lui et sur la présentation, par les autorités russes, de la demande d'extradition de l'intéressé vers la Russie. La section du contentieux a également souligné qu'il ressortait des éléments versés au dossier que la procédure d'extradition avait été suivie par les autorités kazakhes et avait fait l'objet d'une concertation réitérée entre les autorités russes et kazakhes au cours de son instruction. Au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, le Conseil d'État a estimé que l'extradition du requérant avait été demandée dans un but politique et ne pouvait, dès lors, être accordée. Le Conseil d'État a, pour ce motif, annulé le décret d'extradition.

M. R.

Le Conseil d'État a précisé la portée sur la procédure d'extradition d'un constat par la Cour européenne des droits de l'homme d'une violation potentielle de la convention en cas d'exécution d'un décret accordant l'extradition d'une personne à l'État qui la réclame.

CE, Sect., 22 décembre 2017, M. R., n° 408811, Rec.

M. R. a fait l'objet en janvier 2010 d'une demande d'extradition des autorités marocaines pour des faits qualifiés de terrorisme. Après que la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Metz eut émis un avis favorable le 25 mars 2010, le Premier ministre a accordé l'extradition demandée par un décret du 11 juillet 2011. Le recours pour excès de pouvoir formé par M. R. contre ce décret a été rejeté par une décision du Conseil d'État, statuant au contentieux en date du 22 mai 2012.

Saisie par M. R., la Cour européenne des droits de l'homme a toutefois jugé, par un arrêt du 30 mai 2013, que la mise à exécution de la décision de renvoyer l'intéressé vers le Maroc emporterait violation de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Suite à cet arrêt, le gouvernement français s'est abstenu d'exécuter le décret, qui n'a toutefois pas été retiré.



Après un gel des discussions puis leur reprise, le royaume du Maroc a transmis aux autorités françaises des assurances diplomatiques relatives au jugement et à la détention de M. R. Estimant que ces assurances étaient suffisantes pour que soient dissipés les risques ayant conduit à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, le Premier ministre, par un nouveau décret du 18 janvier 2017, a rapporté le précédent décret du 11 juillet 2011 et accordé à nouveau l'extradition de M. R. aux autorités marocaines, sous réserve du respect des garanties ainsi données.

Dans sa requête formée contre ce nouveau décret, M. R. soutenait notamment que la procédure avait été irrégulière faute de nouvelle saisine de la chambre de l'instruction de la cour d'appel.

Par la décision commentée, le Conseil d'État a tout d'abord rappelé les principes issus de ses décisions *Baumet* et *Vernes* (CE, Sect., 4 octobre 2012, *M. Baumet*, n° 328502, Rec. ; CE, Ass., 30 juillet 2014, *M. Vernes*, n° 358564, Rec.). L'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme implique non seulement que l'État condamné verse le cas échéant à l'intéressé les sommes que la Cour lui a allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41 de la convention, mais aussi qu'il adopte les mesures individuelles et, le cas échéant, générales nécessaires pour mettre un terme à la violation constatée. Il en a déduit que lorsque la Cour a constaté par un arrêt que la mise à exécution d'un décret accordant l'extradition d'une personne à l'État qui la réclame emporterait violation de l'une des stipulations de la convention, l'exécution de cet arrêt implique qu'il ne puisse être procédé à l'extradition de la personne sur le fondement de ce décret.

Le Conseil d'État a ensuite jugé, réitérant la solution issue de la décision d'assemblée du 18 novembre 1955 *Pétalas* (n° 36608, Rec.), que si un tel arrêt de la Cour ne fait pas obstacle à ce que soit ultérieurement reprise une décision d'extradition à l'égard de la personne réclamée, au vu d'éléments nouveaux de nature à satisfaire aux exigences de la convention et, en particulier, de garanties apportées par l'État requérant, une telle décision doit alors prendre la forme d'un nouveau décret et suppose que la chambre de l'instruction, préalablement saisie de ces éléments nouveaux, ait été consultée à nouveau et n'ait pas repoussé la demande d'extradition. Un tel avis, exigé par le code de procédure pénale, qui porte sur les conditions légales de l'extradition et dont le caractère défavorable fait le cas échéant obstacle à ce que celle-ci soit prononcée, constitue une garantie pour l'intéressé au sens de la jurisprudence d'assemblée *Danthony* (23 décembre 2011, n° 335033, Rec.). Constatant, en l'espèce, que la chambre de l'instruction n'avait pas été saisie, après l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, des nouvelles assurances diplomatiques apportées par les autorités marocaines, le Conseil d'État a donc prononcé l'annulation du décret d'extradition attaqué.



Juridictions administratives et judiciaires

Nomination des magistrats de l'ordre judiciaire

M. Prats

L'assemblée du contentieux article le droit de priorité reconnu aux magistrats « placés » pour occuper certains postes avec les prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature, qui rend des avis conformes sur les nominations des magistrats du siège.

CE, Ass., 8 juin 2016, M. Prats, nos 382736 et 386701, Rec.

La loi organique du 29 octobre 1980 relative au statut de la magistrature a créé le régime des magistrats dits « placés », aussi appelés magistrats « remplaçants ». Ceux-ci sont placés auprès du premier président d'une cour d'appel, pour les magistrats du siège, ou du procureur général, pour ceux du parquet. Ils ont vocation à exercer des fonctions temporaires de remplacement ou de renfort, selon les besoins de la juridiction, dans le ressort de la cour d'appel.

En contrepartie de cette mobilité accrue, l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature reconnaît à un magistrat placé le droit, à l'issue d'un délai de deux ans dans l'exercice de ces fonctions et sur sa demande, d'être nommé au tribunal de grande instance (TGI) du siège de la cour d'appel à laquelle il est rattaché ou au TGI le plus important du département. En outre, il a vocation à être nommé, dans cette juridiction, sur le premier emploi vacant du niveau hiérarchique auquel il appartient et pour lequel il s'est porté candidat.

Le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de juger que ce droit de priorité s'imposait à l'administration judiciaire qui ne pouvait opposer à l'intéressé des motifs tirés d'une nouvelle politique de ressources humaines (CE, 6 octobre 2010, *M. Cavaillez*, n° 332734, inédite), des qualités professionnelles requises (CE, 24 juin 2011, *Mme Braud*, n° 342997, inédite) ou de la situation familiale d'autres candidats au poste demandé (CE, 24 juin 2011, *M. Nasri*, n° 343391, inédite).

Dans sa décision du 8 juin 2016, l'assemblée du contentieux a cependant dû concilier cette procédure spécifique avec les prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) en matière de nomination des magistrats judiciaires. L'article 65 de la Constitution prévoit en effet que le CSM rend un avis conforme sur les



nominations des magistrats du siège. Cette exigence est une garantie essentielle de l'indépendance de l'autorité judiciaire et concourt au bon fonctionnement de l'institution judiciaire.

Un magistrat placé auprès du président de la cour d'appel de Paris a formé un recours contre l'avis négatif du CSM sur la proposition du garde des sceaux de le nommer, à sa demande, à un poste de vice-président au TGI de Paris. Un tel recours est recevable, dès lors que l'avis négatif du CSM fait obstacle à la nomination de l'intéressé (CE, 29 octobre 2013, *M. Vidon*, n° 346569, Rec.).

À cette occasion, le Conseil d'État a d'abord rappelé que l'administration est, en principe, tenue de proposer la nomination d'un magistrat placé lorsque sa candidature satisfait aux conditions posées par l'article 3-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. Il a ensuite affirmé que le CSM devait émettre un avis sur cette proposition en tenant compte, dans cette appréciation, du droit de priorité de ce magistrat, de ses mérites intrinsèques ainsi que de son adaptation au poste à pourvoir. Il peut ainsi émettre un avis négatif s'il lui apparaît que la candidature au poste sollicité est inadéquate au regard des aptitudes de l'intéressé, des exigences déontologiques ou des besoins de l'institution judiciaire.

Le Conseil d'État a enfin précisé qu'il exerçait sur cet avis un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation.

Marchés et contrats

Règles de procédure contentieuses spéciales

Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport

La section du contentieux apporte deux précisions sur l'application de la décision d'assemblée *Département de Tarn-et-Garonne*, s'agissant d'une part de son application dans le temps et d'autre part des moyens que peuvent invoquer les concurrents évincés.

CE, Sect., 5 février 2016, Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport, n° 383149, Rec.

La décision *Département de Tarn-et-Garonne* (CE, Ass., 4 avril 2014, n° 358994, Rec.) a ouvert à tous les tiers au contrat le recours de plein contentieux en contestation de validité d'un contrat administratif, que la décision *Société Tropic travaux Signalisation* (CE, Ass., 16 juillet 2007, n° 291545) avait réservé aux seuls concurrents évincés. Elle a en revanche tiré les conséquences du passage



d'un contentieux objectif de la légalité à un contentieux subjectif tant en ce qui concerne l'intérêt pour agir que les moyens susceptibles d'être soulevés. S'agissant de l'intérêt pour agir, les tiers, autres que ceux qui ont en charge un intérêt public (représentant de l'État et membres de l'organe délibérant de la collectivité contractante), ne peuvent exercer un tel recours que s'ils sont susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation ou les clauses du contrat. S'agissant de l'opérance des moyens, les tiers autres que ceux qui ont en charge un intérêt public ne pourront se prévaloir que des « *vices en rapport direct avec l'intérêt dont ils se prévalent* » et de ceux « *d'une gravité telle que le juge devait les relever d'office* ».

Cette décision a en outre jugé que ce nouveau recours « *ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés* » à compter du 4 avril 2014, sans préciser si ce différé d'entrée en vigueur du nouveau régime de recours, prévu très explicitement dans le cas des tiers qui ne disposaient auparavant que du recours contre les actes détachables, devait concerner également les concurrents évincés qui, eux, bénéficiaient du recours issu de la décision *Société Tropic travaux Signalisation*.

L'affaire commentée a permis au Conseil d'État de trancher explicitement cette question ainsi que de préciser les moyens susceptibles d'être invoqués par les concurrents évincés à l'occasion d'un recours introduit dans le cadre de la jurisprudence *Département de Tarn-et-Garonne*.

Le syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport avait conclu en 2009 avec un groupement d'entreprises un marché à bons de commande portant sur des services de transports scolaires et réguliers de voyageurs. Une société, dont l'offre avait été rejetée, avait saisi le juge administratif d'un recours contestant la validité de ce contrat et de conclusions tendant à ce que le syndicat mixte soit condamné à l'indemniser du préjudice né de son éviction irrégulière. Si ce recours avait été rejeté en première instance, la cour administrative d'appel de Marseille avait prononcé la résiliation du contrat le 26 mai 2014.

Le syndicat mixte s'était alors pourvu en cassation devant le Conseil d'État. Il soutenait que le juge d'appel ne pouvait prononcer cette résiliation en se fondant sur l'illégalité de la durée du contrat sans avoir préalablement recherché si ce moyen pouvait être utilement invoqué par la société eu égard à l'intérêt lésé dont elle se prévalait. En d'autres termes, le syndicat invitait le Conseil d'État à juger que la jurisprudence *Département de Tarn-et-Garonne* était applicable en l'espèce, bien que le contrat litigieux ait été conclu antérieurement au prononcé de cette décision et que, par suite, le moyen soulevé par la société était, en vertu des règles établies en la matière par cette jurisprudence, inopérant.

La section du contentieux n'a pas suivi cette argumentation. Comme le soulignait le rapporteur public, l'application immédiate du recours Tarn-et-Garonne aux concurrents évincés aurait porté une atteinte à la substance même de leur droit au recours : en effet, ce recours en constatation de la validité leur fermait la voie du recours contre les actes détachables, restreignait leur intérêt pour agir et circonscrivait le champ des moyens opérants à ceux en rapport direct avec



leur intérêt lésé et aux moyens d'ordre public. Le Conseil d'État juge ainsi que la jurisprudence *Département de Tarn-et-Garonne* ne trouve à s'appliquer « *qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de cette même décision* », sans réserver, pour des raisons de simplicité, un sort particulier aux concurrents évincés.

Il en déduit que le recours, introduit en 2009, de la société dont l'offre avait été rejetée, devait être apprécié au regard des règles applicables avant la décision *Département de Tarn-et-Garonne*, qui permettaient aux concurrents évincés d'invoquer tout moyen à l'appui de leur recours contre le contrat.

Enfin, le Conseil d'État précise que les tiers agissant en qualité de concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif ne peuvent, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat formé dans les conditions de la décision *Département de Tarn-et-Garonne*, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec leur éviction.

Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche

Le Conseil d'État ouvre aux tiers un recours de pleine juridiction contre un refus de mettre fin à l'exécution d'un contrat et en définit les modalités.

CE, Sect., 30 juin 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche, n° 398445, Rec.

Les voies de recours ouvertes aux tiers dans le contentieux contractuel ont connu ces dernières années une profonde recomposition à la suite, notamment, de la décision du Conseil d'État du 4 avril 2014 *Département de Tarn-et-Garonne* (CE, Ass., 4 avril 2014, n° 358994, Rec.). Après avoir dans un premier temps ouvert la possibilité aux seuls candidats évincés de la conclusion d'un contrat de contester la validité de ce contrat (CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, Rec.), le Conseil d'État a mis un terme en 2014 à sa jurisprudence *Martin* (CE, 4 août 1905, n° 14220, Rec.) en fermant la possibilité pour les tiers de contester les actes détachables relatifs à la conclusion d'un contrat par la voie d'un recours pour excès de pouvoir, et en leur ouvrant, sous réserve d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation et ses clauses, un recours de plein contentieux en contestation de validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires.

La refondation du contentieux contractuel entreprise depuis 2007, visant à recentrer ce contentieux devant son juge naturel, le juge du contrat, et à sécuriser le contrat, n'avait porté jusqu'à présent que sur l'amont du contrat : il était ainsi toujours possible pour les tiers de contester, par la voie du recours pour excès



de pouvoir, les actes détachables relatifs à l'exécution du contrat, ouverte par la décision SA LIC du 24 avril 1964 contre le refus de résilier un contrat (CE, Sect., 24 avril 1964, SA de Livraisons industrielles et commerciales (LIC), n° 53518, Rec.).

La section du contentieux du Conseil d'État a mis un terme à cette survivance du contentieux des actes détachables devant le juge de l'excès de pouvoir s'agissant des décisions de refus de résilier un contrat par sa décision du 30 juin 2017 (CE, Sect., 30 juin 2017, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*, n° 398445, Rec.). Elle crée ainsi un nouveau recours de pleine juridiction pour les tiers à l'encontre des décisions de refus de résiliation, directement inspiré du recours des tiers en contestation de validité du contrat. Tout tiers peut ainsi former un tel recours, à condition d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par le refus de mettre fin au contrat en cause. Les tiers privilégiés que sont les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée ou le représentant de l'État peuvent également saisir le juge du contrat à cette fin.

La section précise ensuite quels sont les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui de ce recours. Ainsi, si les tiers privilégiés peuvent soulever tout moyen, les autres tiers ne peuvent se prévaloir que de moyens en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent. Par ailleurs, les tiers ne peuvent utilement soulever que des moyens tirés de ce que la personne publique contractante était obligée de mettre fin à l'exécution du contrat en raison de dispositions législatives, de l'existence d'une irrégularité entachant le contrat de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office, et, enfin, de ce que la poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général. Les tiers ne devant en principe pas s'immiscer dans l'exécution du contrat, ils ne pourront donc obtenir la cessation de l'exécution du contrat que dans les cas les plus « pathologiques ».

Enfin, la section du contentieux précise l'office du juge du contrat saisi du recours d'un tiers contre un refus de résiliation. Ainsi, si le juge estime que des moyens sont fondés, il lui revient de les mettre en balance avec l'intérêt général qui s'attache à la poursuite de l'exécution du contrat. Au terme de cette appréciation, il peut ordonner que soit mis fin à l'exécution du contrat, éventuellement avec un effet différé.

En l'espèce, le Conseil d'État était saisi d'un litige relatif au refus de résilier d'une convention de délégation de service public par laquelle une personne publique déluguait à une entreprise l'exploitation d'une liaison maritime entre Dieppe et Newhaven. Faisant une application immédiate des règles qu'elle venait de dégager, dès lors que celles-ci ne portaient pas atteinte à la substance du droit au recours, la section du contentieux a estimé que les requérantes, deux sociétés qui exploitaient le tunnel sous la Manche, n'étaient pas, par leur seule qualité de concurrent direct sur les liaisons transmanche de courte durée, susceptibles d'être lésées dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la poursuite de l'exécution du contrat.



M. N. et autres

Le Conseil d'État précise le régime des décisions de perquisitions administratives prises dans le cadre de l'état d'urgence et le régime de responsabilité auquel elles sont soumises.

CE, Ass., 6 juillet 2016, M. N. et autres, n° 398234, Rec.

L'article 11 de la loi du 3 avril 1955 prévoit que le décret déclarant l'état d'urgence ou la loi le prorogeant peuvent conférer au ministre de l'intérieur et aux préfets « *le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit (...) lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public* ». Deux tribunaux administratifs, saisis de recours contre des mesures de perquisition, ont adressé au Conseil d'État une demande d'avis relative au régime applicable à ces perquisitions administratives menées dans le cadre de l'état d'urgence.

Le Conseil d'État a en premier lieu rappelé, ainsi que l'avait jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, que ces dispositions habilite le ministre de l'intérieur et les préfets à ordonner des perquisitions qui ont pour objet la préservation de l'ordre public et la prévention d'infractions et relèvent dès lors de la police administrative. Les décisions qui ordonnent des perquisitions sont ainsi susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. Et la circonstance que la décision ait produit ses effets avant la saisine du juge n'est pas de nature à priver d'objet le recours pour excès de pouvoir contre cette décision.

S'agissant de leur régime juridique, le Conseil d'État a tout d'abord clarifié les contours de l'exigence de motivation, prévue à l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, désormais codifié à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration. Cette exigence n'implique pas, dans la mesure où les perquisitions sont des actes de police administrative et poursuivent donc une finalité préventive, de faire état d'indices d'infraction pénale. Mais le Conseil d'État a exclu que la seule instauration de l'état d'urgence soit à elle seule de nature à constituer une urgence absolue permettant de déroger à cette exigence de motivation. Il appartient ainsi au juge administratif d'apprécier au cas par cas, en fonction des circonstances particulières de chaque espèce, si une urgence absolue a fait obstacle à ce que la décision comporte une motivation même succincte.



Le Conseil d'État a également précisé la portée de l'obligation d'indiquer le lieu et le moment de la perquisition, qui résulte du texte même de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 : l'indication de lieu doit permettre d'identifier les locaux à perquisitionner de façon raisonnable ; par ailleurs, le moment indiqué est celui à compter duquel la perquisition peut être mise à exécution en fonction des contraintes opérationnelles sans qu'il soit nécessaire de faire apparaître, par une motivation spéciale, les raisons qui ont conduit à retenir ce moment. Ces précisions permettent ainsi d'éviter qu'un seul et même titre permette de fonder plusieurs perquisitions, dans des locaux ou à des moments différents,

Sur le fond, l'avis consacre ce que la décision M. D. (Sect., 11 décembre 2015, n° 395009, Rec.) avait déjà affirmé à propos des assignations à résidence prises sur le fondement de la loi du 3 avril 1955, et ce que le Conseil constitutionnel a confirmé dans sa décision n° 2016-536 QPC : le juge administratif exerce un entier contrôle sur l'ordre de perquisition, de proportionnalité, qui le conduit à s'assurer que la mesure était adaptée, nécessaire et proportionnée. Ce contrôle « *est exercé au regard de la situation de fait prévalant à la date à laquelle la mesure a été prise, compte tenu des informations dont disposait alors l'autorité administrative sans que des faits intervenus postérieurement, notamment les résultats de la perquisition, n'aient d'incidence à cet égard* ». Cette solution, classique en contentieux de l'excès de pouvoir, se justifiait d'autant plus s'agissant de mesures de police prises dans une certaine urgence : on ne saurait en effet apprécier la pertinence d'une mesure de recherche d'informations au regard de la teneur de celles qu'elle a effectivement permis d'obtenir, ainsi qu'il avait déjà été jugé dans une décision du 31 août 2009, *Commune de Cregols* (n° 296458, Rec.).

Le Conseil d'État précise ensuite les régimes de responsabilité applicables, en opérant une distinction selon la personne qui a subi le dommage : un régime de responsabilité pour faute simple s'agissant des personnes visées par la perquisition et un régime de responsabilité sans faute pour les tiers.

S'agissant du premier régime, l'engagement de la responsabilité à l'égard des personnes visées par la perquisition n'est pas subordonné à l'exigence d'une faute lourde. Cette solution s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel engagé dans les années 1990 de recul de l'exigence d'une faute lourde, y compris pour les activités les plus difficiles et délicates de l'administration, telles les activités des services d'incendie et de secours (CE, 29 avril 1998, *Commune de Hannapes*, n° 164012, Rec.) ou les opérations d'assistance en mer et de sauvetage d'un navire (CE, 13 mars 1998, *Améon et a.*, n° 89370, Rec.). Deux types de faute sont envisagés par l'avis.

Appliquant le principe qu'il avait dégagé dans sa décision *Driancourt* de 1973 (CE, Sect., 26 janvier 1973, n°84768, Rec.), en vertu duquel toute illégalité est fautive, le Conseil d'État estime que la faute peut d'abord résulter de l'illégalité de l'ordre de perquisition. Cependant, conformément à une jurisprudence ancienne (CE, 19 juin 1981, *Carliez*, Rec.), une illégalité n'est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration que si la décision n'était pas justifiée par ailleurs. Ainsi, le caractère direct du lien de causalité entre l'illégalité commise et les préjudices allégués ne



peut être retenu si la décision ordonnant la perquisition n'est entachée que d'une irrégularité formelle ou procédurale et que le juge estime, au vu de l'ensemble des éléments produits, que la décision aurait pu être légalement prise au vu des éléments dont l'administration disposait.

La faute peut également tenir aux conditions matérielles de l'exécution de la perquisition. Le Conseil d'État définit à cette occasion les exigences qui s'imposent à la puissance publique en la matière, dans la lignée de la décision n° 2016-536 QPC du Conseil constitutionnel : ces conditions de mise en œuvre des perquisitions doivent être justifiées et proportionnées aux motifs, en tenant compte des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Ainsi, la perquisition d'un domicile de nuit doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer de jour, l'ouverture forcée ne peut être mise en œuvre que « *s'il existe des raisons sérieuses de penser que le ou les occupants sont susceptibles de réagir à la perquisition par un comportement dangereux ou de détruire ou dissimuler des éléments matériels* », il importe de veiller au respect de la dignité des personnes, une attention particulière doit être portée aux enfants mineurs présents et l'usage de la force ou de la contrainte doit être limité au strict nécessaire, de même que les atteintes aux biens. Ces standards d'une « bonne perquisition », déduits du principe de proportionnalité, permettront au juge de retenir ou non l'existence d'une faute, en tenant compte du comportement de personnes présentes et des difficultés de l'action administrative, sans que le résultat de la perquisition ait, là non plus, une incidence.

Enfin, le Conseil d'État fixe un régime de responsabilité sans faute pour les tiers. Ceux-ci sont définis comme « *les personnes autres que la personne dont le comportement a justifié la perquisition ou que les personnes qui lui sont liées et qui étaient présentes dans le lieu visé par l'ordre de perquisition ou ont un rapport avec ce lieu* », ce qui couvre notamment les personnes situées dans des locaux qui n'étaient pas visés par la perquisition et qui ont été perquisitionnés par erreur et le bailleur du local perquisitionné, lorsqu'il n'a pas d'autre lien avec la personne visée que le bail. Les tiers à l'opération de perquisition qui en subissent les conséquences voient en effet peser sur eux une charge qui ne peut être regardée comme une sujétion normale de la vie en société, devant être supportée en contrepartie des avantages retirés de la police administrative. Dès lors, sur le fondement du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, dans le cadre du régime de responsabilité dégagé par la décision *Couitéas* (CE, 30 novembre 1923, Rec.), les tiers se verront verser une réparation compensatrice du préjudice, quelle que soit sa nature, qu'ils ont subi du fait de la perquisition, sans faute de l'administration.



Règlementation de l'accès aux plages et à la baignade

Ligue des droits de l'homme et autres *et* Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France

Le juge des référés du Conseil d'État précise le cadre juridique applicable aux mesures réglementant l'accès à la plage et à la baignade.

JRCE, Ordonnance du 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France, n^{os} 402742 et a., Rec.

Le maire de Villeneuve-Loubet (Alpes-Maritimes) a pris, au cours de l'été 2016, un arrêté en vue de réglementer l'usage des plages concédées à la commune par l'État. L'article 4.3 de cet arrêté interdisait le port de tenues regardées comme manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse lors de la baignade et sur les plages qui donnent accès à celle-ci. La Ligue des droits de l'homme et l'Association de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en France, notamment, avaient formé un référé-liberté pour demander de suspendre cet article 4.3. À la suite du rejet de leurs recours par le tribunal administratif de Nice, ils ont saisi en appel le juge des référés du Conseil d'État.

Par son ordonnance du 26 août 2016, le juge des référés du Conseil d'État, statuant en formation collégiale de trois juges, relève tout d'abord que le maire est chargé, par les dispositions des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, de la police municipale, laquelle a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique, ainsi que de la police des baignades et activités nautiques, en application de l'article L. 2213-23 du même code. Faisant application d'une jurisprudence séculaire (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. ; 5 février 1937, *Bujadoux*, Rec.), le juge des référés rappelle ensuite que la mission de maintien de l'ordre dévolue au maire doit se concilier avec le respect des libertés garanties par la loi. Il applique le triple test de proportionnalité que doivent passer des mesures de police administrative à celles édictées par le maire d'une commune en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade pour être légale : celles-ci doivent être ainsi adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage.

Le juge des référés du Conseil d'État s'inscrit ainsi dans la lignée de la solution dégagée dès 1909 dans sa décision *Abbé Olivier* (19 février 1909, n° 27355, Rec.),



par laquelle il avait jugé que les processions sur les voies publiques ne peuvent être interdites ou réglementées que pour autant que des considérations tirées de l'ordre public le justifient.

Le juge des référés soumet enfin l'interdiction d'accès à la plage et à la baignade des personnes portant une tenue qui manifeste ostensiblement une appartenance religieuse au test de proportionnalité. En l'absence de trouble à l'ordre public avéré, que ne sauraient caractériser les inquiétudes et l'émotion suscitées par les attentats terroristes, notamment celui survenu à Nice peu de temps avant, et alors qu'aucun motif tiré de la décence ou de l'hygiène ne peut justifier l'interdiction litigieuse, il juge que le maire de Villeneuve-Loubet a excédé ses pouvoirs de police. L'article 4.3 de l'arrêté du maire de Villeneuve-Loubet porte ainsi une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle, justifiant la suspension de son exécution par le juge des référés.

Procédure

Délais

M. Czabaj

Le Conseil d'État consacre, en se fondant sur le principe de sécurité juridique, un délai de recours raisonnable contre les décisions individuelles dont le destinataire a eu connaissance sans que soient mentionnés les voies et délais de recours.

CE, Ass., 13 juillet 2016, M. Czabaj, n° 387763, Rec.

Dans cette affaire, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État devait répondre à la question de savoir si le destinataire d'une décision administrative individuelle, qui a eu connaissance de celle-ci bien qu'elle ne lui ait pas été notifiée avec la mention des délais et voies de recours, peut contester indéfiniment la légalité de cette décision devant le juge administratif. En l'espèce, M. Czabaj avait contesté devant le juge administratif l'arrêté portant concession de sa pension de retraite plus de vingt-deux ans après la notification de cet arrêté, opérée sans mention des voies de recours.

Confirmant que le principe de sécurité juridique ne bénéficie pas seulement aux administrés mais également à l'administration, le Conseil d'État reconnaît qu'un recours ne peut être exercé dans des conditions déraisonnables, qui conduisent à mettre en péril la stabilité des situations juridiques et la bonne administration de la justice, en exposant les défendeurs potentiels à des recours excessivement tardifs.



Dans cette décision, il juge ainsi que le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance.

Dans un tel cas, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut cependant exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable. Pour les décisions expresses, le Conseil d'État a estimé qu'en règle générale et sauf circonstance particulière, ce délai raisonnable est d'une durée d'un an. Le point de départ du recours à l'encontre d'une décision individuelle est donc la connaissance de cette décision, soit par la notification, soit acquise.

Le Conseil d'État a ainsi fait franchir une nouvelle étape à la dialectique opposant le principe de légalité et celui de sécurité juridique. Plus concrètement, il a permis de mettre fin à des situations complexes, en matière de pension notamment, auxquelles pouvaient conduire l'inopposabilité des délais de recours plusieurs décennies après la décision individuelle. Il entend ainsi sanctionner un usage excessif du droit au recours, sans porter atteinte à la substance de ce droit.

En l'absence d'une telle atteinte, la jurisprudence *M. Czabaj* s'applique à toutes les instances en cours, et quelle que soit la date des faits qui ont donné naissance au litige.

Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Amar

Le Conseil d'État étend l'obligation d'exercer un recours juridictionnel dans un délai raisonnable, qu'il définit en matière fiscale, découlant du principe de sécurité juridique, au recours administratif préalable obligatoire.

CE, Sect., 31 mars 2017, Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Amar, n° 389842, Rec.

Dans cette décision *Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Amar*, la section du contentieux du Conseil d'État était appelée à déterminer si un contribuable auquel est notifiée une décision d'imposition dépourvue de la mention des voies et délais de recours ou pour lequel l'administration n'est pas en mesure d'établir qu'il l'a reçue, est en mesure de contester indéfiniment la décision prise à son encontre.



Reprenant le principe posé par la décision d'assemblée *M. Czabaj*. (CE, Ass., 13 juillet 2016, n° 387763, Rec.), la section rappelle d'abord que le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que des situations consolidées par l'effet du temps soient remises en cause sans condition de délai et, par suite, fait obstacle à ce qu'une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance, puisse être contestée indéfiniment.

Puis, transposant la solution retenue par la décision *M. Czabaj* pour le recours juridictionnel au cas spécifique du recours administratif préalable obligatoire, elle juge que, dans les cas où le recours juridictionnel est subordonné à l'exercice d'un tel recours, ce dernier ne peut être exercé au-delà d'un délai raisonnable.

En l'espèce, l'affaire relevant du contentieux fiscal, il revenait à la section d'apprécier le délai raisonnable applicable en matière de réclamations. Elle a établi à cette fin une distinction entre les contestations relatives à l'assiette de l'imposition et celles relatives au recouvrement.

Pour les premières, elle a jugé que la réclamation, qui est prévue à l'article R. 190-1 du livre des procédures fiscales, doit être introduite dans le délai prévu par les articles R. 196-1 et R. 196-2 de ce livre - soit au plus tard le 31 décembre de la première année qui suit celle de la mise en recouvrement du rôle pour les impôts directs locaux et au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant cette date pour les autres impôts - prolongé, sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le contribuable, d'un an. Contrairement à la solution retenue par la décision *Czabaj* en matière de recours juridictionnel, le délai raisonnable s'ajoute donc au délai de droit commun et ne l'inclut pas. Le délai de réclamation court à compter de l'année au cours de laquelle il est établi que le contribuable a eu connaissance de l'existence de l'imposition, ce qui permet d'englober les cas où le contribuable reçoit seulement un avis d'imposition, simple extrait du rôle, sans que lui soit notifiée une décision d'imposition.

Pour les secondes, le contribuable dispose, en vertu des articles L. 281 et R. 281-3 du livre des procédures fiscales, d'un délai de deux mois à compter de la notification d'un acte de poursuite pour introduire sa réclamation préalable, comparable au délai de deux mois imparti par le code de justice administrative pour former un recours contentieux. Faisant cette fois une transposition littérale de la décision *M. Czabaj*, la section a jugé que si la notification de la décision ne comporte pas les mentions des voies et délais de recours ou si la preuve de la notification de cette décision n'est pas établie, le contribuable doit adresser sa réclamation dans un délai raisonnable fixé, sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le contribuable, à un an à compter de la date à laquelle l'acte de poursuite lui a été notifié ou de celle à laquelle il en a eu connaissance. Contrairement à la solution retenue pour les contestations relatives à l'assiette de l'imposition, le délai raisonnable absorbe ici le délai imparti au contribuable pour former sa réclamation.



M. Fiorentino

En reconnaissant une exception au principe que le juge de l'excès de pouvoir ne peut déduire un non-lieu à statuer d'une décision juridictionnelle rendue par lui-même ou par une autre juridiction tant que cette décision n'est pas devenue irrévocable, le Conseil d'État remet en cause le principe de la neutralité de la jonction.

CE, Sect., 5 mai 2017, M. Fiorentino, n° 391925, Rec.

Lorsque le juge administratif statue sur une demande, il ne peut prononcer un non-lieu que lorsque son intervention est devenue inutile. C'est le cas notamment lorsque la décision administrative dont l'annulation est demandée a disparu de l'ordonnancement juridique. Il en est ainsi lorsqu'elle a été retirée et que ce retrait est devenu définitif ou qu'elle a été annulée par une décision juridictionnelle irrévocable, c'est-à-dire qui ne peut plus être contestée ni en appel, ni en cassation. Par sa décision *M. Fiorentino*, la section du contentieux devait se prononcer sur le point de savoir si le juge administratif peut déduire un non-lieu d'une décision juridictionnelle qui ne serait pas encore devenue irrévocable.

Si elle réaffirme tout d'abord le principe qu'un non-lieu ne peut, dans une telle configuration, être opposé au requérant, elle l'assortit d'une exception qui déroge au principe de la neutralité de la jonction des requêtes (CE, 27 juillet 2005, n° 228554, *M. B.*, aux T.), selon lequel la jonction de deux requêtes ne peut avoir d'influence sur le sens des décisions à prendre sur chacune d'entre elles (CE, 28 janvier 1987, *Comité de défense des espaces verts*, n° 39145, inédite).

Ainsi, le Conseil d'État permet au juge administratif, lorsqu'il fait usage de la faculté de joindre des requêtes pour y statuer par une seule décision, de tirer les conséquences de ses propres énonciations sur l'une d'elles pour considérer qu'une autre a perdu son objet. La section du contentieux a, ce faisant, donné un effet propre à la jonction, puisque la solution retenue ne s'étend pas aux autres décisions non irrévocables rendues par la même formation de jugement, par la même juridiction, ou par d'autres juridictions. Seul le choix de recourir à la jonction permet au juge d'opposer un non-lieu à statuer sur certaines requêtes.

Le Conseil d'État a justifié cette exception aux règles du non-lieu à deux égards. Tout d'abord, sa décision souligne que l'usage de la jonction, qui reste une faculté à la disposition du juge, répond à l'intérêt d'une bonne administration de la justice. En lui permettant, en cas de jonction, de tirer les conséquences nécessaires de ses propres énonciations, le Conseil d'État a entendu simplifier la tâche du juge administratif, à qui peut être épargné le travail d'examen d'une requête dirigée contre un acte ayant disparu.



La section du contentieux a ensuite fait valoir l'incidence en principe limitée de cette solution sur la sécurité juridique et le droit au recours. Elle a en effet considéré que lorsque plusieurs affaires sont jointes et qu'une voie de recours est exercée contre la décision unique rendue dans les différentes affaires, toutes les parties des affaires jointes seront mises en cause, de sorte que celle à laquelle un non-lieu a été opposé sera mise à même de former un recours incident contre cette partie du dispositif du jugement. En d'autres termes, en cas de jonction, opposer à certains requérants un non-lieu par voie de conséquence de la réponse aux conclusions formulées par d'autres requérants ne les prive pas de leur droit au recours, puisqu'ils seront en principe informés du risque d'une réapparition dans l'ordonnement juridique de la décision dont ils poursuivent l'annulation, et pourront y parer par l'exercice d'un recours incident.

Le cas d'espèce a enfin permis au Conseil d'État de préciser le mode d'emploi du non-lieu en cas de jonction d'un recours contre une décision et d'un autre dirigé contre le retrait de cette décision. Il convient en pareil cas d'examiner en premier lieu le recours dirigé contre la décision qui a modifié en dernier lieu l'ordonnement juridique – le retrait de la décision – pour, le cas échéant, en déduire un non-lieu à statuer sur le recours dirigé contre la décision antérieure.

Question prioritaire de constitutionnalité

M. Jacob

L'assemblée du contentieux précise les modalités d'articulation d'une question prioritaire de constitutionnalité avec une question préjudicielle lorsque le caractère sérieux de la première dépend de la réponse qui sera apportée à la seconde.

CE, Ass., 31 mai 2016, M. Jacob, n° 393881, Rec.

Dans cette affaire, le requérant faisait valoir qu'une disposition fiscale méconnaissait les objectifs résultant d'une directive applicable à certaines situations et soutenait, en soulevant une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), qu'en cas d'incompatibilité entre les dispositions nationales et le droit de l'Union européenne, la disposition serait contraire aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, dès lors qu'elle ne pourrait être légalement appliquée qu'aux situations qui sont hors du champ de la directive, tandis que le juge, saisi de moyens en ce sens, en écarterait l'application lorsque seraient en cause des situations entrant dans le champ de la directive.

La jurisprudence du Conseil d'État était établie lorsque le droit de l'Union européenne au regard duquel est appréciée la compatibilité d'une disposition nationale ne présente pas de difficulté sérieuse d'interprétation. Ainsi, saisi d'une



QPC, le juge fiscal a pu faire une interprétation conforme - quitte à ce qu'elle soit neutralisante - de la loi à la directive pour écarter toute différence de traitement, et en déduire l'absence de caractère sérieux de la QPC (CE, 15 décembre 2014, *SA Technicolor*, n° 380942, Rec.). À l'inverse, le Conseil d'État avait pu déclarer une loi inconstitutionnelle en tant qu'elle s'applique dans le champ de la directive ; la différence de traitement résultant alors de l'inapplication de la loi dans le champ de la directive et de son application en dehors de son champ posait, au regard du principe constitutionnel d'égalité, une question sérieuse, justifiant le renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel (CE, 12 novembre 2015, *Société Metro Holding France*, n° 367256, T.).

En l'espèce, la difficulté posée par l'affaire résidait dans le fait que l'interprétation de la disposition nationale et l'appréciation de sa compatibilité dépendaient de la réponse à des questions qui présentaient une difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne, que seule une question préjudicielle à CJUE aurait pu résoudre. La question préjudicielle étant enchâssée dans la QPC, il appartenait donc au Conseil d'État de déterminer s'il y avait lieu ou non de renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel, de poser ou non une question préjudicielle à la CJUE, et de déterminer l'ordre dans lequel il fallait le faire.

Le Conseil d'État juge d'abord que tant que l'interprétation du droit de l'Union européenne – en l'espèce, une directive – n'aura pas conduit le juge de l'impôt à écarter l'application de la disposition contestée aux situations entrant dans le champ de cette directive, aucune différence dans le traitement fiscal des situations n'est susceptible d'en résulter au détriment des situations qui sont hors du champ de la directive. Ainsi, la QPC ne peut être regardée, en l'état, comme revêtant un caractère sérieux ; le Conseil d'État en déduit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

Statuant ensuite dans le cadre du litige de fond, le Conseil d'État juge qu'il lui appartient de renvoyer des questions présentant une difficulté sérieuse d'interprétation du droit de l'Union européenne à la CJUE.

Le Conseil d'État précise enfin que dans le cas où, à la suite de la décision de la CJUE, le requérant présenterait une QPC identique, l'autorité de la chose jugée par la décision refusant initialement de la renvoyer ne ferait pas obstacle au réexamen de la conformité à la Constitution de la disposition contestée. Le Conseil d'État résout ainsi la difficulté posée par la jurisprudence *M. Bessis* (CE, 3 février 2012, *M. Bessis*, n° 354068, Rec.), qui avait reconnu une autorité relative de chose jugée à une décision refusant de renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel. Selon la réponse apportée par la CJUE à la question préjudicielle, le Conseil d'État se retrouvera ainsi dans l'hypothèse *Technicolor* ou dans l'hypothèse *Metro Holding*.



Modulation dans le temps des effets d'une annulation

ANODE

Le Conseil d'État, saisi de la légalité d'un décret réglementant les tarifs de vente du gaz au regard de l'objectif d'ouverture à la concurrence du marché intérieur de fourniture du gaz naturel, définit les conditions de modulation des effets des annulations contentieuses motivées par la méconnaissance du droit de l'Union européenne.

CE, Ass., 19 juillet 2017, ANODE, n° 370321, Rec.

Les articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie permettent aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie de fixer des tarifs de vente du gaz à un niveau différent des tarifs de vente qui résultent, sur le marché, de la rencontre de l'offre et de la demande. Ainsi, en France, les consommateurs finaux peuvent opter soit pour l'offre réglementée, soit pour l'offre de marché, qui est par ailleurs proposée par les fournisseurs. Le décret du 18 décembre 2009, modifié par le décret du 16 mai 2013, relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel, a précisé la formule tarifaire applicable pour déterminer le niveau de ces tarifs.

Le Conseil d'État était saisi d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir du décret du 16 mai 2013. L'association requérante, représentant les intérêts des opérateurs alternatifs du marché du gaz, a soulevé, pour la première fois devant le juge administratif, la question de savoir si les tarifs réglementés de vente du gaz aux consommateurs finaux, sans faire obstacle à ce que des offres concurrentes soient proposées à des prix inférieurs à ces tarifs, méconnaissaient les règles communes d'ouverture à la concurrence du marché intérieur de la fourniture de gaz naturel fixées par la directive 2009/73 CE du 13 juillet 2009. Par une décision avant-dire-droit du 15 décembre 2014, le Conseil d'État avait saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur ce point.

Par un arrêt du 7 septembre 2016 (C-121/15), la Cour de justice a estimé que la finalité même de la directive du 13 juillet 2009 était de garantir que le prix de fourniture du gaz naturel serait déterminé par le jeu de l'offre et de la demande, condition *sine qua non* de la réalisation d'un marché du gaz pleinement concurrentiel. La cour a, en conséquence, dit pour droit qu'un mécanisme de réglementation tarifaire, en tant qu'il entrave la libre détermination des prix par les opérateurs, devait être regardé comme incompatible avec les objectifs de la directive, alors même que les consommateurs peuvent opter pour une offre de marché concurrente. La cour n'a néanmoins pas exclu la possibilité, pour les États membres, d'instaurer de tels mécanismes : comme elle l'avait fait dans un précédent *Federutility* (CJUE, 20 avril 2010, C-265/08) relatif à un mécanisme de tarifs réglementés de vente du gaz italien, elle a admis cette intervention en soumettant sa validité à la triple condition



qu'elle poursuive un objectif d'intérêt économique général, qu'elle présente un caractère proportionné, notamment au regard de sa durée, et qu'enfin, elle soit clairement définie, transparente, non-discriminatoire et contrôlable.

La décision du Conseil d'État a tiré les conséquences de cet arrêt et a soumis les tarifs réglementés de vente aux critères posés par la Cour de justice. Le Conseil d'État a successivement écarté les objectifs de cohésion territoriale, de sécurité d'approvisionnement et de stabilité des prix que l'administration invoquait pour démontrer l'intérêt général motivant la réglementation de ces prix. Constatant que les dispositions des articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie, qui constituaient la base légale du décret attaqué, ne poursuivaient en réalité aucun objectif d'intérêt économique général, de sorte que le premier critère posé par la Cour de justice de l'Union européenne n'était pas rempli, le Conseil d'État a donc annulé le décret du 16 mai 2013.

L'annulation d'un acte administratif a en principe pour effet de le faire disparaître rétroactivement de l'ordonnement juridique. Une telle annulation peut toutefois emporter des conséquences manifestement excessives, en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, de sorte que le juge administratif dispose, depuis l'arrêt *Association AC!* (CE, Ass., 11 mai 2004, n^{os} 255886 à 255892, Rec.), du pouvoir de moduler dans le temps les effets des annulations qu'il prononce, en prenant en considération d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait une telle limitation au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif.

Pareille possibilité devait toutefois être envisagée dans le cas particulier où l'annulation d'un acte administratif serait motivée par la méconnaissance du droit de l'Union européenne. Le Conseil d'État a précisé que, dans cette hypothèse, cette faculté de modulation ne peut être utilisée qu'à titre exceptionnel et en présence d'une nécessité impérieuse. Il s'est fondé pour ce faire sur l'arrêt «Association France Nature Environnement» du 28 juillet 2016 (C-379-15), par lequel la Cour de justice a dit pour droit qu'une juridiction nationale peut, lorsque le droit interne le permet, exceptionnellement et au cas par cas, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en méconnaissance d'une directive, à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse et, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie, lorsqu'elle est convaincue, ce qu'elle doit démontrer de manière circonstanciée, qu'aucun doute raisonnable n'existe quant à l'interprétation et l'application des conditions posées par sa jurisprudence à une telle limitation. En l'espèce, compte tenu de l'atteinte à la sécurité juridique des relations contractuelles nouées avec des millions de consommateurs qui résulterait d'une annulation rétroactive, le Conseil d'État a jugé que, sous réserve des actions engagées, les effets produits par le décret attaqué entre sa publication et son abrogation par voie de conséquence de l'abrogation du décret du 18 décembre 2009 par le décret du 30 décembre 2015 codifiant la partie réglementaire du code de l'énergie, devaient être regardés comme définitifs.



Commune de Bordeaux

Le Conseil d'État précise le régime juridique d'un permis de construire provisoire accordé pour l'exécution d'une ordonnance de référé suspendant un refus de délivrer le permis de construire.

CE, Sect., 7 octobre 2016, Commune de Bordeaux, n° 395211, Rec.

L'article L. 511-1 du code de justice administrative (CJA) dispose que « *le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire* ». Cette exigence découle notamment de la nature de l'office du juge des référés, juge de l'urgence qui statue en l'état de l'instruction. Le juge du référé-suspension ne peut ainsi, sans excéder son office, ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision administrative contestée. Mais les décisions qu'il prend, quoique provisoires, ont un caractère exécutoire, conformément à l'article L. 11 du code de justice administrative et, bien que dépourvues de l'autorité de la chose jugée, sont obligatoires (CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association «Convention vie et nature pour une écologie radicale» et autre*, n°s 259339 et autres, Rec.).

La décision de la section du contentieux du 7 octobre 2016 illustre la tension entre ces principes, qui se fait ressentir avec plus de force dans le contentieux de l'urbanisme, eu égard au caractère difficilement réversible des décisions qu'il concerne, au premier rang desquelles le permis de construire.

Le Conseil d'État y rappelle d'abord l'office du juge des référés saisi d'une demande de suspension d'une décision de refus sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA. Ainsi qu'il résulte de la décision *Ouatah* (CE, Sect., 20 décembre 2000 n° 206745, Rec.), un tel recours peut conduire le juge, s'il suspend le refus, à enjoindre à l'administration de réexaminer la demande initiale. Tant qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension, par l'annulation de l'ordonnance de référé, par sa modification sur le fondement de l'article L. 521-4 du code de justice administrative ou par un jugement au fond, l'administration ne peut rejeter de nouveau la demande pour un motif identique à celui contre lequel le juge des référés a retenu un doute sérieux ou sans qu'il ait été remédié au vice entachant le refus initial.

La section du contentieux rappelle ensuite qu'une décision intervenue pour l'exécution d'une ordonnance de référé prononçant une suspension revêt un caractère provisoire, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur le recours en annulation (CE, 13 juillet 2007, *Commune de Sanary-sur-Mer*, n° 294721, T.). Tel est notamment le cas lorsque l'administration, pour exécuter la suspension de son



refus initial, décide de faire droit à la demande dont elle est saisie. En raison de ce caractère provisoire, une telle décision peut être ensuite remise en cause par l'autorité administrative.

La section du contentieux applique ensuite cet office au cas particulier d'un refus de permis de construire. Elle précise d'abord que l'appréciation de la condition d'urgence par le juge des référés doit tenir compte des conséquences qui résulteraient, pour les divers intérêts en présence, de la délivrance d'un permis de construire provisoire à l'issue d'un réexamen de la demande.

Elle précise ensuite que le permis de construire provisoire délivré à la suite d'une mesure de suspension prononcée par le juge des référés peut être retiré à la suite du jugement sur le recours au fond lorsque ce jugement n'interdit pas à l'administration de reprendre une décision de refus. Dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État précise néanmoins que ce retrait doit intervenir dans un délai raisonnable, qui, s'agissant d'une autorisation de construire, ne peut excéder trois mois. Par ailleurs, l'administration ne peut y procéder qu'après que le pétitionnaire a été mis à même de présenter ses observations.

La section du contentieux estime enfin que cette possibilité de retrait trouve à s'appliquer dans le cas où le pétitionnaire malheureux se désiste de son action au principal, le délai commençant à courir en pareil cas à la date à laquelle la décision juridictionnelle donnant acte du désistement est notifiée à l'administration. Elle trouve également à s'appliquer dans l'hypothèse où il est mis fin à la suspension, par une nouvelle décision du juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-4 du code de justice administrative, et en cas d'annulation de l'ordonnance de référé.

M. B.

Par sa décision *M. B.*, la section du contentieux du Conseil d'État a, d'une part, précisé l'office du juge du référé mesures utiles, et, d'autre part, articulé cette voie de recours ancienne avec les autres procédures de référé créées par loi du 30 juin 2000.

CE, Sect., 5 février 2016, M. B., nos 393540 et 393451, Rec.

Un détenu avait sollicité de l'administration pénitentiaire l'obtention de produits d'hygiène supplémentaires. Face au refus opposé par l'administration, le détenu avait alors introduit une demande en référé-mesures utiles, pour que ce juge de l'urgence ordonne que les produits en cause lui soient fournis.

Saisi en cassation, le Conseil d'État a tout d'abord explicité les pouvoirs du juge du référé-mesures utiles : saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative d'une demande qui n'est pas manifestement insusceptible de se rattacher à un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative, il



peut prescrire, à des fins conservatoires ou à titre provisoire, toutes mesures que l'urgence justifie, à la condition que ces mesures soient utiles et ne se heurtent à aucune contestation sérieuse.

La section du contentieux a ensuite posé deux limites à ce référé. En premier lieu, elle a rappelé son caractère subsidiaire par rapport aux autres référés devant le juge administratif, que le législateur avait souhaité en lui permettant de prononcer toute « autre mesure » que celles susceptibles d'être obtenue dans le cadre des référés suspension et liberté. Il en résulte que le juge du référé-mesures utiles ne peut pas prescrire des mesures qui pourraient être obtenues par les procédures de référé régies par les articles L. 521-1 (référé-suspension) ou L. 521-2 (référé-liberté) du code de justice administrative.

En second lieu, l'article L. 521-3 du code de justice administrative prévoit que les mesures utiles que peut prononcer le juge des référés ne peuvent être ordonnées qu'à la condition qu'elles ne fassent obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. La question de l'inclusion de la décision par laquelle l'administration avait refusé la mesure sollicitée avait reçu une réponse négative dans le domaine particulier des dommages de travaux publics (CE, Sect., 18 juillet 2006, *Mme Elissondo Labat*, n° 283474, Rec.). Son extension en dehors de ce champ aurait toutefois eu pour conséquence de permettre un contournement du référé-suspension, auquel il est possible de demander la suspension de cette décision de refus. Or, le juge du référé mesures utiles, contrairement à celui du référé suspension, peut être saisi sans condition de délai.

Le Conseil d'État ferme par la décision *M. B.* la voie à une extension de la décision *Elissondo Labat*, en jugeant que le juge du référé-mesures utiles ne saurait faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative, y compris la décision refusant la mesure demandée. Il ouvre toutefois une exception, en réservant l'hypothèse de la prévention d'un péril grave. Ce tempérament, repris de la décision *Elissondo Labat*, se veut pragmatique : il vise à éviter qu'un requérant ne se voie reprocher d'avoir emprunté la mauvaise voie procédurale alors même que sa situation est critique (la décision de section *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine* (CE, Sect., 16 novembre 2011, nos 353172, 353173, Rec.) faisait déjà montre d'une telle souplesse en pareils cas).

Appliquant ces principes à l'espèce, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi après avoir procédé à une substitution de motifs en cassation (pour un précédent : CE, 16 décembre 2008, *Société Sintel fashion international*, n° 316027, inédite). L'administration pénitentiaire ayant refusé de prendre les mesures demandées, ces décisions faisaient obstacle à ce que le juge du référé-mesures utiles puisse intervenir.



SARL Privilège Automobiles

Saisi d'une demande d'avis, le Conseil d'État estime que la taxe sur les surfaces commerciales est un impôt local au sens du 4° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative, emportant absence d'appel et compétence du Conseil d'État en cassation pour connaître des jugements rendus sur cette taxe.

CE, Sect., 2 juin 2017, SARL Privilège Automobiles, n° 405595, Rec.

La taxe sur les surfaces commerciales (TASCOM) est issue de la loi n° 72-656 du 13 juillet 1972 instituant des mesures en faveur de certaines catégories de commerçants et artisans âgés, dite « loi Royer ». Initialement instituée pour financer le soutien au commerce de proximité, cette taxe, assise sur le chiffre d'affaires par mètre carré de surface de vente des magasins de vente au détail de plus de 400 m², a d'abord été affectée au financement des actions du fonds d'intervention pour la sauvegarde, la transmission et la restructuration des activités commerciales et artisanales (FISAC), puis a été réaffectée au budget général de l'État. L'article 77 de la loi de finances pour 2010 a, en dernier lieu, prévu l'affectation du produit de la TASCOM aux communes sur le territoire desquelles sont situés les établissements imposables. Depuis 2010, l'article 7 de la loi du 13 juillet 1972 modifié prévoit donc que les réclamations relatives à la taxe sont « *présentées, instruites et jugées selon les règles applicables* » à la taxe sur la valeur ajoutée, transférant ce faisant son contentieux au juge administratif.

La question de la compétence de premier et dernier ressort des tribunaux administratifs ne s'était néanmoins jamais posée et il revenait au Conseil d'État, saisi selon la procédure d'avis contentieux prévue à l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de déterminer si cette taxe constituait un impôt local au sens du 4° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative. Ces dispositions, dans leur version issue de l'article 4 du décret n° 2013-730 du 13 août 2013, prévoient que le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort sur les litiges relatifs aux impôts locaux, à l'exception de ceux relatifs à la contribution économique territoriale. Or, l'affectation de la TASCOM aux communes, actée par l'article 77 de la loi de finances pour 2010, était de nature à en faire un impôt local au sens de ces dernières dispositions.

Le critère selon lequel le caractère d'impôt local est reconnu, au-delà des « trois vieilles » (taxe foncière sur les propriétés bâties et non-bâties et taxe d'habitation) à certaines impositions, est celui de l'affectation majoritaire à une collectivité territoriale, à ces groupements ou à des établissements publics qui en dépendent. Par sa décision *SARL Privilège Automobiles*, la section du contentieux réaffirme ce critère de l'affectation majoritaire, s'inscrivant ce faisant dans la lignée de sa jurisprudence qui avait regardé comme des impôts locaux la taxe locale d'équipement (CE, 3 septembre 2008, *Aéroports de Bâle-Mulhouse*, n° 284016),



la taxe départementale des espaces naturels sensibles (CE, 21 décembre 2007, *Ministre des transports, de l'équipement et de la mer c/ L.*, n° 292401, T.) ou encore la taxe pour le financement des conseils d'architecture, d'urbanisme et d'environnement (CE, 30 décembre 2009, *Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer c/ D.*, n° 286556, T.) et avait *a contrario* dénié ce caractère, faute d'affectation à une commune ou un EPCI, à la taxe annuelle sur les logements vacants (CE, 6 mars 2006, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Région Ile-de-France*, n° 263504, Rec.) et à la redevance d'archéologie préventive (CE, 23 décembre 2010, *Ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ SCI des Vernes*, n° 307984, T.).

En l'espèce, le Conseil d'État a constaté que l'affectation de la TASCOM aux communes en faisait un impôt local au sens des dispositions de l'article R. 811-1 du code de justice administrative. Il a considéré qu'étaient sans incidence, à cet égard, les dispositions de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1972 prévoyant un alignement du régime des réclamations en matière de TASCOM sur celui de la taxe sur la valeur ajoutée, confirmant ainsi que le régime de recouvrement d'une taxe n'a pas d'incidence sur la compétence interne à la juridiction administrative (CE, 6 mars 2006, *Min. c/ Région Ile-de-France*, n° 263504, Rec.). Enfin, la circonstance que, depuis le 1er janvier 2015, le produit de la majoration de 50 % de la taxe sur les surfaces commerciales instituée à la charge des établissements dont la surface de vente excède 2 500 m² soit affecté au budget de l'État ne remet pas en cause cette appréciation, dès lors que son produit reste majoritairement affecté aux collectivités territoriales et à leurs groupements.

Le Conseil d'État en a conclu que le tribunal administratif statue, en matière de TASCOM, en premier et dernier ressort.

Radio et télévision

Autorisation des services de télévision par voie numérique terrestre

Société Diversité TV France

Le Conseil d'État précise les conditions du retrait par le CSA d'une autorisation d'occupation du domaine public par l'utilisation d'une fréquence radioélectrique et en fixe le régime procédural.

CE, Sect., 30 mars 2016, Société Diversité TV France, n° 395702, Rec.

À la suite d'un appel à candidatures lancé en octobre 2011, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) a, par une décision du 3 juillet 2012, autorisé la société Diversité



TV France à utiliser une ressource radioélectrique pour diffuser par voie hertzienne terrestre en mode numérique un service national de télévision initialement dénommé « TVous la Télédiversité », qui sera ensuite renommé « Numéro 23 ». À cette date, la société avait un unique actionnaire, et la convention définissant les règles particulières applicables au service, conclue le 3 juillet 2012 entre le CSA et la société, excluait en principe toute modification du contrôle direct de la société pendant deux ans et demi. Toutefois, à la suite de deux augmentations de capital social, de nouveaux actionnaires sont entrés au capital, notamment une société russe (UTH Russia Limited) par la conclusion d'un pacte d'actionnaires. Puis, le 9 avril 2015, la société Diversité TV France a demandé au CSA, qu'elle avait informé des modifications capitalistiques précédentes, d'agréer la cession de l'intégralité de son capital au groupe NextRadioTV, en application du cinquième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Le CSA a alors demandé à la société Diversité TV France des précisions relatives aux conditions dans lesquelles la société UTH Russia était entrée dans son capital. À la suite de la communication du pacte d'actionnaires conclu en 2013, il a chargé son rapporteur indépendant, en application des dispositions de l'article 42-7 de la loi du 30 septembre 1986, d'engager les poursuites préalables au prononcé de sanctions contre les titulaires d'autorisation. À l'issue de l'instruction, le CSA a notifié au représentant de la société des griefs tirés de ce que la conclusion de ce pacte était, eu égard à certaines de ses clauses, susceptible d'être regardée comme une « *modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée* », résultant de « *changements intervenus dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement* » et de justifier son « retrait » en application du premier alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986,.

Le 14 octobre 2015, après avoir procédé à des compléments d'instruction, le CSA a décidé que l'autorisation de la société Diversité TV France serait abrogée à compter du 30 juin 2016 et constaté qu'il n'y avait plus lieu pour lui de se prononcer sur l'agrément de la cession du capital au groupe NextRadioTV.

Saisi d'un recours contre cette décision, le Conseil d'État a en premier lieu eu à préciser si le recours administratif préalable prévu par les articles 42-8 et 42-9 de la loi du 30 septembre 1986 avait pour effet de proroger, comme il est de principe, le délai de recours contentieux. La jurisprudence avait en effet reconnu de longue date que cette prorogation pouvait être exclue lorsqu'un recours spécial, comportant des délais, des règles de procédures ou des organes de décision particuliers, a été institué ou que telle était l'intention du législateur (CE, Sect., 13 juin 1958, *Sieur Esnaut*, Rec.). En vertu de la décision de section du 21 octobre 2007, *Groupement d'irrigation des prés de la Forge et autres* (n° 280195, Rec.), le juge doit déceler l'intention manifeste de l'autorité législative ou réglementaire de déroger à la règle générale. Le Conseil d'État estime que les articles 42-8 et 42-9 de la loi du 30 septembre 1986, qui créent un recours de plein contentieux suspensif et impartissent au juge un délai de trois mois pour juger mais ne comportent aucune indication expresse de la volonté du législateur de créer une dérogation, n'ont eu ni pour objet ni pour effet, eu égard



par ailleurs à la mission confiée par la loi à l'autorité de régulation, d'écarter la règle générale de procédure selon laquelle l'exercice le délai de recours contentieux est prorogé par l'exercice d'un recours administratif.

Au fond, la section du contentieux juge que les dispositions du premier alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 permettent au CSA de retirer une autorisation d'utiliser une fréquence radioélectrique pour diffuser un service de communication audiovisuelle lorsque, notamment du fait de changements intervenus dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement, les données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée ont subi une modification substantielle de nature à remettre en cause les choix opérés lors de cette délivrance. Il en est ainsi lorsque sont révélés, postérieurement à la délivrance de l'autorisation, des éléments établissant qu'elle a été obtenue par fraude. En effet, une décision obtenue par fraude ne crée pas de droits acquis, de sorte qu'elle peut être retirée à tout moment. Il appartient alors au CSA, sous le contrôle du juge, de démontrer, le cas échéant par un faisceau d'indices, l'existence de la fraude.

À cet égard, le Conseil d'État considère que si une société à laquelle le CSA a délivré une autorisation d'utiliser une ressource radioélectrique, qui fait partie du domaine public, ne saurait céder cette autorisation à un tiers, il est loisible au propriétaire d'actions d'une telle société de céder tout ou partie de ces actions, sous réserve que cette cession soit effectuée dans le respect des dispositions de la loi du 30 septembre 1986 et, notamment, de son article 42-3. La décision précise que la circonstance que l'intéressé cède ses actions à un prix tenant compte du fait que la société dispose d'une autorisation lui permettant d'exploiter un service de communication audiovisuelle et qu'à cette occasion il réalise une plus-value n'est pas par elle-même de nature à faire regarder l'opération comme illicite. En revanche, le fait de solliciter une autorisation dans le but exclusif de réaliser une telle plus-value, sans avoir réuni les moyens nécessaires pour exploiter le service conformément aux engagements souscrits lors de l'appel aux candidatures, présenterait le caractère d'une fraude.

En l'espèce et en application de ces principes, le Conseil d'État a considéré qu'il ne résultait pas de l'instruction qu'une fraude à la loi, de nature à justifier le retrait de l'autorisation, fût démontrée : il a donc annulé la décision par laquelle le CSA avait retiré l'autorisation.



Société métropole Télévision, Société Paris Première et Société BFM TV et société NextRadioTV

L'assemblée du contentieux définit les éléments à prendre en compte pour apprécier l'existence d'un objectif d'intérêt général justifiant qu'il ne soit pas recouru à une procédure ouverte de mise en concurrence pour le passage d'une chaîne de télévision, autorisée alors qu'elle était payante, à la gratuité.

CE, Ass., 13 juillet 2016, *Société métropole Télévision, Société Paris Première*, n° 396476, Rec. ; CE, Ass., 13 juillet 2016, *Société BFM TV et société NextRadioTV*, n°s 395824, 399098, Rec.

La société « La Chaîne Info » (LCI) et la société « Paris Première » avaient demandé au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) un agrément en vue de passer d'une diffusion payante à une diffusion gratuite. Ces demandes étaient présentées dans le cadre de la procédure spécifique par laquelle des opérateurs déjà présents sur la TNT payante peuvent demander à passer en diffusion gratuite, prévue au 4^e alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication, par dérogation à la procédure de droit commun qui prévoit que l'attribution d'une fréquence de TNT gratuite est faite après appel à candidatures (procédure « ouverte »).

Les deux décisions du 29 juillet 2014 par lesquelles le CSA avait refusé de leur accorder les agréments qu'elles sollicitaient ayant été annulées par des décisions du Conseil d'État du 17 juin 2015 pour un motif de procédure, le CSA a réexaminé les demandes d'agrément. À l'issue de ce réexamen, le CSA a d'une part accordé l'agrément sollicité à la société LCI et, d'autre part, opposé un refus à la société Paris Première. Le Conseil d'État a alors été saisi de deux recours pour excès de pouvoir, contre l'agrément délivré à LCI et contre le refus d'agrément opposé à Paris Première.

Le Conseil d'État rappelle que la directive européenne « Autorisations » (directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques) impose que le droit d'utiliser des fréquences de TNT ne peut normalement être accordé qu'à la suite de procédures ouvertes, c'est-à-dire avec appel à candidatures, mais qu'elle prévoit une dérogation, à titre exceptionnel : il est possible d'octroyer des fréquences sans recourir à une procédure ouverte lorsque cela est nécessaire pour atteindre un objectif d'intérêt général. Le Conseil d'État précise ainsi qu'il appartient au CSA, à chaque fois qu'il est saisi d'une telle demande d'agrément, d'apprécier si l'impératif de pluralisme et l'intérêt du public justifient de recourir à cette procédure spécifique et si, en conséquence, la dérogation ouverte par la directive trouve à s'appliquer. À cette fin, il doit tenir compte du risque de disparition de la chaîne demanderesse, des risques qu'un passage en diffusion



gratuite ferait peser sur les autres chaînes ainsi que des contributions respectives de toutes ces chaînes au pluralisme du secteur et à la qualité des programmes.

En ce qui concerne LCI, le Conseil d'État juge tout d'abord que le CSA n'a pas commis d'erreur en estimant que le maintien d'une diffusion payante comportait un risque sérieux de disparition de la chaîne. Il relève ensuite que le CSA, pour apprécier les effets d'une diffusion gratuite de LCI sur les chaînes d'information gratuites existantes, a valablement pu retenir que la viabilité économique de BFM TV ne serait pas remise en cause, même à long terme, et que celle de iTélé était susceptible d'être préservée si la chaîne prenait, dans le cadre d'une concurrence accrue, les mesures nécessaires pour se rendre plus attractive aux yeux du public. Enfin, la décision souligne que le CSA a tenu compte des engagements pris par LCI en vue de faire évoluer sa grille de programmes et de proposer un format de chaîne d'information différent de celui des chaînes gratuites existantes, et qu'il n'a pas commis d'erreur en estimant que la diffusion gratuite de LCI permettrait ainsi de renforcer le pluralisme et la qualité des programmes. La décision rejette par conséquent le recours dirigé contre l'agrément accordé à LCI.

En ce qui concerne Paris Première, le Conseil d'État valide l'appréciation portée par le CSA sur l'avenir de la chaîne, dont il avait estimé qu'elle ne risquait pas de disparaître si le passage en diffusion gratuite lui était refusé, du fait de sa diffusion parallèle par câble, par satellite et par les réseaux de télécommunications. Le Conseil d'État relève ensuite que le CSA n'a pas commis d'erreur d'appréciation en mentionnant parmi les inconvénients de la délivrance d'un agrément à Paris Première un risque de fragilisation de deux chaînes gratuites existantes et en considérant que sa contribution au pluralisme et à la qualité des programmes était limitée, compte tenu notamment d'un nombre élevé de rediffusions, d'un volume relativement faible de programmes inédits et d'un volume important d'émissions de télé-achat. Il rejette donc les recours de Paris Première et M6.



Responsabilité de la puissance publique

Responsabilité des services de l'aide sociale à l'enfance

Société Groupama Grand Est

Le Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un département peut être engagée en raison des dommages causés par un mineur placé à l'aide sociale à l'enfance (ASE) par décision du président du conseil départemental.

CE, Sect., 1^{er} juillet 2016, Société Groupama Grand Est, n° 375076, Rec.

De longue date, un régime de responsabilité sans faute, fondé sur l'existence d'un risque spécial, était appliqué aux dommages causés aux tiers par les mineurs délinquants placés par le juge pénal au titre de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (CE, Sect., 3 février 1956, *Ministre de la justice c/ Thouzellier*, Rec.). Par la suite, au bénéfice d'un abandon du régime de responsabilité pour faute jusqu'alors applicable (CE, 11 avril 1973, *Département de la Marne*, n° 81403, T.), un régime similaire de responsabilité sans faute avait été dégagé pour les dommages causés aux tiers par un mineur confié par le juge des enfants à un service ou à un établissement, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative (CE, Sect., 11 février 2005, *GIE Axa courtage*, n° 252169, Rec.). Cette responsabilité est engagée même lorsque le mineur ne se trouvait pas, au moment des faits, sous la surveillance effective de ce service ou de cet établissement (CE, 17 décembre 2008, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/M. Lauze*, n° 301705, T.), ou lorsqu'il était hébergé chez ses parents, dès lors qu'aucune décision judiciaire n'avait suspendu ou interrompu la mission éducative confiée à ce service ou à cet établissement (CE, 3 juin 2009, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Société Gan Assurances*, n° 300924, T.).

L'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles prévoit qu'un mineur peut également être pris en charge par le service d'aide sociale à l'enfance (ASE), non sur décision du juge des enfants, mais sur décision du président du conseil départemental, avec le consentement des titulaires de l'autorité parentale. Au bénéfice d'un abandon du régime antérieur de responsabilité pour faute, un régime similaire de responsabilité sans faute avait, là encore, été dégagé (CE, 26 mai 2008, *Département des Côtes-d'Armor*, n° 290495, T.). La loi du 5 mars 2007

réformant la protection de l'enfance avait toutefois précisé que l'accueil du mineur par le département peut être « *à temps complet ou partiel, modulable selon les besoins* ».

Il revenait donc au Conseil d'État, à travers l'examen du pourvoi dont il était saisi, de déterminer les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un département pouvait être engagée lorsqu'avaient été mises en place de telles mesures d'accompagnement éducatif intermédiaires.

Sans remettre en cause le régime de responsabilité sans faute dégagé en 2008, ni considérer que de telles mesures d'accompagnement éducatif intermédiaires avaient nécessairement pour effet de transférer la garde du mineur au département, la section du contentieux du Conseil d'État a jugé que devaient être appréciées, au cas par cas, les conditions d'accueil du mineur, notamment la durée de cet accueil et le rythme des retours du mineur dans sa famille, ainsi que les obligations qui en résultent pour le service d'aide sociale à l'enfance et pour les titulaires de l'autorité parentale. Ces éléments permettent de déterminer si la décision du président du conseil départemental s'analyse comme une prise en charge durable et globale du mineur, pour une période convenue, par l'ASE. Si tel est le cas, cette décision a pour effet de transférer au département la responsabilité d'organiser, de diriger et de contrôler la vie du mineur durant cette période. Ce transfert de responsabilité peut être caractérisé même lorsque la décision prévoit un retour du mineur dans son milieu familial de façon ponctuelle ou selon un rythme qu'elle détermine. Il peut également être caractérisé même lorsque le mineur retourne dans son milieu familial de sa propre initiative.

Si les conditions d'accueil du mineur permettent de caractériser un transfert de responsabilité au département, la responsabilité de ce dernier est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par le mineur, y compris lorsque les dommages sont survenus alors que le mineur est hébergé par ses parents. Seule la fin de la prise en charge par le service d'aide sociale à l'enfance, qui peut résulter d'une décision des titulaires de l'autorité parentale ou de l'autorité administrative ou judiciaire, peut faire obstacle à l'engagement de la responsabilité du département.

Par ailleurs, ainsi qu'il en va habituellement en matière de responsabilité sans faute et notamment dans le cas des mesures d'assistance éducative décidées par le juge des enfants (CE, Sect., 11 février 2005, *GIE Axa courtage*, n° 252169, Rec.), seules la faute de la victime ou la force majeure sont, en cas de transfert de responsabilité, susceptibles d'atténuer ou de supprimer la responsabilité du département à l'égard de la victime.



Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique

La section réaffirme sa jurisprudence sur l'impossibilité d'obtenir des intérêts moratoires en cas d'infirmerie d'une décision juridictionnelle ayant condamné au paiement d'une somme d'argent.

CE, Sect., 2 juin 2017, Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique, n° 397571, Rec.

En vertu d'une décision du Conseil d'État de 1984 (CE, Sect., 5 mai 1984, *Maternité régionale A. Pinard*, n° 26283, Rec.), celui qui a versé une somme en exécution d'une décision de justice puis se trouve déchargé de l'obligation de la payer après l'exercice, avec succès, d'une voie de recours, récupère cette somme sans intérêts.

Les décisions de justice étant exécutoires de plein droit et l'exercice des voies de recours ne suspendant pas leur caractère exécutoire, une partie condamnée à verser une somme d'argent est tenue d'exécuter ce jugement, y compris lorsqu'elle introduit un appel ou un pourvoi. Or, en cas d'infirmerie de la condamnation, elle pouvait légitimement prétendre à récupérer, outre la somme versée, les intérêts y afférents, afin que le coût de l'argent et du temps écoulé ne soit pas laissé à sa charge. Cette solution résultait de la nécessité de combiner deux principes fondamentaux du contentieux administratif : le caractère exécutoire de plein droit des décisions de justice et l'absence d'effet suspensif des voies de recours.

La jurisprudence *Maternité Pinard* avait été critiquée, en raison de son inadéquation avec la réalité économique tenant au coût lié au décaissement de la somme correspondant à la condamnation. Laissant ce coût à la charge de la partie initialement condamnée, elle ne remettait pas les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant l'exécution de la décision finalement annulée.

Par sa décision *Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique*, la section a toutefois réaffirmé la solution dégagée dans la décision du 5 mai 1984 près de trente ans plus tard, alors que le rapporteur public l'invitait au contraire à l'abandonner. En effet, l'indemnisation d'un tel préjudice ne pouvait trouver son fondement ni dans une éventuelle faute d'une partie à avoir exécuté la décision ultérieurement infirmée, ni dans le risque subi du fait du fonctionnement de l'activité juridictionnelle, ni dans un enrichissement sans cause de la partie adverse. Elle ne trouvait pas davantage son fondement dans le code civil.



La réaffirmation de cette jurisprudence en formation de jugement supérieure contribue à en renforcer la légitimité : si elle procède, comme en 1984, du constat que l'attribution d'intérêts ne peut se prévaloir d'aucun fondement légal, elle est aussi, plus qu'en 1984, le fruit d'un choix assumé de ne pas neutraliser totalement les effets des étapes successives d'un litige et de donner sa pleine portée au caractère exécutoire des décisions de justice.

Par conséquent, c'est en usant de la voie du sursis à exécution qu'une partie qui conteste une décision juridictionnelle pourra se prémunir de la perte économique résultant de la privation d'une somme qu'elle a été condamnée à verser et dont elle espère qu'elle sera déchargée en appel ou en cassation.

Travail et emploi

Licenciements

Fédération des services CFDT

L'affaire qui a donné lieu à la décision *Fédération des services CFDT* du 5 mai 2017 a donné l'occasion à la section du contentieux d'étoffer sa jurisprudence en matière de validation ou d'homologation administrative des plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) en se prononçant sur la question du contrôle du caractère majoritaire de l'accord collectif fixant le contenu d'un PSE.

CE, Sect., 5 mai 2017, Fédération des services CFDT, n° 389620, Rec.

L'article L. 1233-61 du code du travail prévoit que « *l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre* ». Son contenu peut être déterminé par un accord collectif, signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles (article L. 1233-24-1 du code du travail), et que l'administration devra valider, en contrôlant notamment sa conformité à ces dernières dispositions.

Saisi d'un pourvoi formé par un syndicat non signataire de l'accord collectif fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi de la société DIM, devenue la société Hanes France, signé le 22 mai 2014, le Conseil d'État devait définir les contours de l'obligation découlant de sa décision d'assemblée du 22 juillet 2015, *Société Pages Jaunes et ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du*



dialogue social (n^{os} 385668, 386496, Rec.), par laquelle il a jugé que la vérification de la régularité de la signature pour le compte d'une organisation syndicale implique de contrôler que les signataires de l'accord ont qualité pour engager leur syndicat et la condition de majorité. Après avoir indiqué qu'il appartient à l'administration de vérifier, sous le contrôle du juge administratif, que l'accord qui lui est soumis a été régulièrement signé pour le compte d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives lors du premier tour des dernières élections professionnelles au sein de l'entreprise, le Conseil d'État a apporté deux précisions sur cette condition de majorité.

Premièrement, il a jugé que les articles L. 2232-12 et L. 2232-13 du code du travail, qui fixent les taux de représentativité auxquels est subordonnée la validité des accords d'entreprise de droit commun, ne sont pas applicables aux accords portant plan de sauvegarde de l'emploi, les règles spécifiques fixées en matière de représentativité des signataires par l'article L. 1233-24-1 du code du travail ayant précisément pour objet d'y déroger. Par conséquent, l'administration n'a pas à en vérifier le respect.

Deuxièmement, le Conseil d'État a jugé qu'en égard tant à l'objet et à la portée d'un accord fixant un plan de sauvegarde de l'emploi, qui concerne l'ensemble des salariés de l'entreprise et non les seules catégories visées par les suppressions d'emploi, qu'à la lettre de l'article L. 1233-24-1 du code du travail, la condition de majorité posée par cet article devait s'apprécier en additionnant l'audience électorale des syndicats signataires représentatifs au niveau de l'entreprise, sans considération des catégories de salariés que leurs statuts leur donnent vocation à représenter. À cet égard, la circonstance que l'opération de restructuration à l'origine du plan ne concernerait que certains établissements ou n'entraînerait de licenciements qu'au sein de certaines catégories professionnelles ne fait pas obstacle à la prise en compte de l'audience électorale de tous les syndicats signataires représentatifs au niveau de l'entreprise, y compris ceux qui n'auraient pas statutairement vocation à représenter les salariés de ces établissements ou de ces catégories professionnelles particuliers. Ainsi, un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise, mais qui ne le serait pas au niveau du ou des établissements concernés par le plan de sauvegarde de l'emploi, peut néanmoins valablement signer l'accord collectif.



Urbanisme

Régime issu de la loi du 3 janvier 1986 sur le littoral

SARL Savoie Lac Investissement

Le Conseil d'État juge que le plan local d'urbanisme ne fait pas écran entre une autorisation d'urbanisme et la loi littoral.

CE, Sect., 31 mars 2017, SARL Savoie Lac Investissement, n° 392186, Rec.

Par cette décision, le Conseil d'État a précisé les modalités de contrôle de la légalité d'une autorisation individuelle d'urbanisme, en l'espèce un permis de construire, au regard de la loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, dite « loi littoral », aujourd'hui codifiée aux articles L. 121-1 et suivants du code de l'urbanisme. Se posait en effet la question de savoir s'il y a lieu de contrôler directement un permis de construire au regard de cette loi ou d'une directive territoriale d'aménagement (DTA) qui la décline, lorsqu'un plan local d'urbanisme (PLU) s'intercale entre le permis et la loi ou une DTA et que ce PLU est compatible avec l'un de ces derniers.

Les documents d'urbanisme doivent, en vertu de l'ancien l'article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme, être simplement « compatibles » avec les documents d'urbanisme qui leur sont supérieurs, ce qui implique seulement qu'ils ne fassent pas obstacle à l'application de ces derniers (CE, Ass., 22 février 1974, *Sieur Adam et autres*, n° 91848, Rec.). En revanche, les autorisations individuelles d'urbanisme doivent, quant à elles, être « conformes », d'une part, aux documents d'urbanisme et, d'autre part, aux dispositions du code de l'urbanisme particulières au littoral. Le contrôle de « conformité » de ces autorisations est donc plus resserré que le contrôle de la compatibilité d'un PLU avec les documents et normes qui lui sont supérieurs.

Le Conseil d'État précise en outre que dans l'hypothèse dans laquelle le plan local d'urbanisme est compatible avec les DTA ou en leur absence, avec les dispositions particulières au littoral, la circonstance qu'une décision individuelle relative à l'occupation ou à l'utilisation du sol respecte les prescriptions du plan local d'urbanisme ne suffit pas à assurer sa légalité au regard des dispositions applicables relatives à la protection du littoral. La décision *SARL Savoie Lac Investissement* est ainsi venue préciser la portée de la décision du 9 novembre 2015, *Commune de Porto-Vecchio* (n° 372531, Rec.). Cette dernière avait en effet jugé qu'en l'absence de document local d'urbanisme, il appartient à l'administration de s'assurer de la



conformité d'une autorisation individuelle d'urbanisme aux prescriptions d'une éventuelle DTA ou, le cas échéant, de la loi littoral. Par une lecture *a contrario* de cette décision, les commentateurs avaient pu considérer qu'en présence d'un document local d'urbanisme, ce dernier ferait nécessairement écran entre l'autorisation individuelle d'urbanisme et la loi littoral, et que tout contrôle de conformité direct entre ces derniers serait alors exclu.

En l'espèce, la cour administrative d'appel de Lyon avait validé un refus de permis de construire en confrontant directement ce dernier aux dispositions de la loi littoral, en vertu desquelles l'extension de l'urbanisation doit être réalisée en continuité avec les agglomérations et villages existants, et ce alors même que des documents d'urbanisme, compatibles avec ces dispositions, s'interposaient entre les décisions individuelles et cette loi. Les requérants soutenaient, sur le fondement de la lecture *a contrario* de la décision *Commune de Porto-Vecchio*, que ce faisant, la cour avait commis une erreur de droit. Le Conseil d'État, écartant le moyen tiré de l'erreur de droit, a jugé que la circonstance qu'une autorisation individuelle d'urbanisme respecte les prescriptions d'un PLU ne suffisait pas à assurer sa légalité au regard des dispositions codifiées de la loi littoral, mais qu'il appartenait bien à l'administration et au juge de confronter directement cette autorisation à la loi littoral, pour vérifier la conformité de la première à la seconde. Ce faisant, le juge a donné toute sa portée à la distinction opérée entre contrôle de compatibilité et contrôle de conformité.

Règles de procédure contentieuse spéciale

Commune de Saint-Bon-Tarentaise

Le Conseil d'État simplifie le régime contentieux de la délibération fixant les objectifs de l'adoption ou de la révision d'un document d'urbanisme et définissant les modalités de la concertation sur le projet.

CE, Sect., 5 mai 2017, Commune de Saint-Bon-Tarentaise, n° 388902, Rec.

L'élaboration des plans locaux d'urbanisme (PLU) obéit à une procédure complexe, dont le point de départ est marqué par la délibération initiale du conseil municipal ou, le cas échéant, de l'établissement public de coopération intercommunale, prescrivant son élaboration. Cette délibération comporte deux volets : d'une part, elle précise les objectifs poursuivis par l'élaboration ou la révision du PLU et, d'autre part, elle définit les modalités de la concertation, en application des articles L. 123-6 et L. 300-2 du code de l'urbanisme, aujourd'hui repris, dans leur substance, aux articles L. 153-11 et L. 103-2 et suivants de ce code.

Plusieurs décisions avaient permis au Conseil d'État de préciser les contours de cette délibération et les incidences de son irrégularité sur le PLU finalement adopté.



Ainsi, par une décision du 10 février 2010 (CE, *Commune de Saint-Lunaire*, n° 327149, T.), il avait estimé que la définition, par la délibération initiale, des modalités de la concertation et, au moins dans leurs grandes lignes, des objectifs poursuivis constituait, dans ces deux volets, une formalité substantielle susceptible d'entacher le PLU d'illégalité. Cette jurisprudence entraînait toutefois une fragilisation de l'élaboration des documents d'urbanisme en ce qu'ils pouvaient être annulés des années après la délibération initiale en raison d'un vice entachant le tout début de la procédure et qui avait pu être *de facto* purgé par les phases suivantes de la procédure.

Plusieurs décisions subséquentes ont cherché à atténuer cet effet en limitant les conséquences des illégalités de la délibération initiale. Le Conseil d'État a tout d'abord admis que les deux volets de la décision du conseil municipal peuvent prendre la forme de deux délibérations successives, adoptées en temps utile pour la concertation (CE, 17 avril 2013, *Commune de Ramatuelle*, n° 348311, T.). En application de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, il a ensuite écarté comme irrecevable l'exception d'illégalité de la délibération initiale prescrivant l'élaboration ou la révision d'un PLU fondée sur un vice de procédure, à l'issue d'un délai de six mois à compter de la date de prise d'effet de cette délibération, soulevée à l'appui d'un recours contre la délibération approuvant ce PLU (CE, 23 décembre 2014, *Commune de Laffrey*, n° 368098, T.). Enfin, il a estimé qu'étaient inopérantes contre le PLU les critiques de la délibération initiale en tant qu'elle fixe les modalités de la concertation, dès lors que la concertation a été opérée conformément aux modalités ainsi fixées par cette dernière (CE, 8 octobre 2012, *Commune d'Illats*, n° 338760, T.).

Par sa décision du 5 mai 2017, la section du contentieux a achevé d'abandonner la jurisprudence *Commune de Saint-Lunaire* en tant qu'elle permettait encore d'invoquer à l'encontre d'une délibération approuvant un PLU l'insuffisance de la délibération initiale dans son volet de définition des objectifs. Elle a jugé que le moyen tiré de l'illégalité de cette délibération ne pouvait, eu égard à l'objet et à la portée de celle-ci, être utilement invoqué contre la délibération approuvant le PLU.

Toutefois, afin de préserver le droit au recours et l'effet utile des règles encadrant la concertation, le Conseil d'État a pris soin de rappeler, d'une part, que la délibération initiale est susceptible de recours devant le juge de l'excès de pouvoir, recours à l'occasion duquel ses vices propres peuvent alors être invoqués, notamment s'agissant d'une éventuelle insuffisance des modalités de la concertation qu'elle définit et, d'autre part, que les irrégularités ayant affecté le déroulement de la concertation au regard des modalités définies par cette délibération demeurent invocables à l'occasion d'un recours contre le PLU approuvé.



Le Conseil d'État juge que la délibération par laquelle le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) arrête, en application de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme dans sa rédaction alors applicable, le dossier définitif d'un projet d'aménagement à l'issue d'une concertation, revêt le caractère d'une mesure préparatoire insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

CE, Sect., 30 mars 2016, M. Molinier, n° 383037, Rec.

Le principe de la mise en œuvre d'un processus de concertation avec le public en amont de l'élaboration des projets d'aménagement trouve sa source dans la loi du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, et est aujourd'hui codifié à l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme. Dans sa version applicable au litige, celui-ci prévoyait ainsi une séquence de quatre phases : une délibération déterminant les modalités de la concertation, la concertation, une délibération tirant le bilan de la concertation et enfin, une délibération, comme celle en cause dans ce litige, arrêtant le « dossier définitif du projet ». Le projet est « définitif » en ce sens qu'il tire les conclusions de la consultation. Il n'en demeure pas moins un « projet », susceptible d'évoluer puisqu'il devra faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique.

La section du contentieux du Conseil d'État devait se prononcer sur la question de savoir si la délibération par laquelle le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale arrêta, en application de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme dans sa rédaction alors applicable, le dossier définitif d'un projet d'aménagement à l'issue d'une concertation, revêtait le caractère d'une mesure préparatoire insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Elle y a répondu par l'affirmative, en précisant que cette délibération ne permet pas, par elle-même, la réalisation des opérations d'aménagement, lesquelles ne peuvent être engagées qu'à la suite de leur déclaration d'utilité publique ou d'une autre décision de les réaliser. L'éventuelle contestation d'une telle délibération est donc reportée en fin de chaîne procédurale, par le jeu de l'exception d'illégalité.

Ce faisant, le Conseil d'État s'est écarté de solutions qu'il avait retenues sur la recevabilité de recours dirigés contre des actes intervenant dans un séquençage, mais dans des configurations différentes : ainsi s'agissant de la décision arrêtant le principe et les modalités de réalisation d'un projet d'intérêt général requise par l'article L. 121-13 du code de l'urbanisme, dont il a jugé qu'elle fait grief (CE, Sect., 30 octobre 1992, *Ministre des affaires étrangères et secrétaire d'État aux grands travaux c/ Association de sauvegarde du site Alma Champ de Mars*, n° 140220, Rec.), ou encore de la délibération se prononçant sur le principe d'une délégation de service public, qui est susceptible de recours (CE, 24 novembre 2010, *Association fédération d'action régionale pour l'environnement et autres*, n° 318242, T.).



La section a estimé que cette solution valait quand bien même le recours contestait uniquement la procédure de concertation ayant précédé l'adoption de la délibération. Cette précision était utile dès lors que par une décision 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport Notre-Dame des Landes* (n° 267287, T.), le Conseil d'État avait jugé que l'acte prévu à l'article L. 121-13 du code de l'environnement par lequel le responsable du projet se prononce, après le débat public, sur le principe et la poursuite du projet peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, à raison de ses seuls vices propres et de l'irrégularité de la procédure de débat public. Cette solution n'est pas transposée : elle aurait été facteur de complexité plus que de sécurité.

Commune de Sempy

Le Conseil d'État précise les conditions d'application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme et les modalités de mise en œuvre du pouvoir de régularisation devant le juge saisi de la légalité d'un document d'urbanisme.

CE, Sect., 22 décembre 2017, Commune de Sempy, n° 395963, Rec.

L'article L. 600-9 du code de l'urbanisme permet au juge administratif, saisi de conclusions dirigées notamment contre un plan local d'urbanisme ou une carte communale, de surseoir à statuer pour permettre la régularisation d'une illégalité entachant l'élaboration ou la révision de cet acte. Ces dispositions introduites en 2014 constituent ainsi une extension, pour les documents d'urbanisme que sont les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communes, de la possibilité pour le juge administratif, prévue par l'article L. 600-5-1 du même code, de surseoir à statuer, dans un délai qu'il fixe, en vue de permettre la régularisation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager (voir notamment, concernant ces dispositions, CE, 18 juin 2014, *Société Batimalo et autre*, n° 376760, Rec.).

Par sa décision du 22 décembre 2017, la section du contentieux du Conseil d'État a apporté plusieurs précisions importantes sur la mise en œuvre de cette procédure. Était contestée la délibération du conseil municipal de la commune de Sempy portant approbation de la carte communale, qui était intervenue alors que ni la chambre d'agriculture ni la commission départementale de la consommation des espaces agricoles n'avaient été consultées à la date de cette délibération sur le projet, en méconnaissance de l'article L. 124-2 du code de l'urbanisme dans sa rédaction alors en vigueur. Toutefois, la commune avait informé la cour administrative d'appel devant laquelle l'affaire était pendante que la commission départementale de la consommation des espaces agricoles avait, postérieurement à sa délibération, émis un avis favorable au projet, tandis que la chambre d'agriculture s'était également prononcée, rendant quant à elle un avis défavorable.



Le Conseil d'État a, d'abord, jugé que l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme, qui institue des règles de procédure qui ne concernent que les pouvoirs du juge administratif en matière de contentieux de l'urbanisme, est, en l'absence de dispositions expresses contraires, d'application immédiate aux instances en cours, y compris lorsque les actes attaqués ont été adoptés avant leur entrée en vigueur.

La section du contentieux a, ensuite, précisé l'articulation de cette procédure avec la jurisprudence *Danthy*. (CE, Ass., 23 décembre 2011, *M. Danthy. et autres*, n° 335033, Rec.), en vertu de laquelle un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. Ainsi, les vices qui ne peuvent être neutralisés par l'application de cette jurisprudence peuvent faire l'objet d'une régularisation sur le fondement des dispositions de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme et cette régularisation doit être opérée au regard du droit en vigueur à la date du document d'urbanisme attaqué.

La section du contentieux a, enfin, précisé les modalités de mise en œuvre de l'article L. 600-9, notamment selon que l'administration a ou non cherché à procéder d'elle-même, avant un éventuel sursis à statuer, à une régularisation du vice en cause.

Ainsi, lorsque le juge estime qu'une régularisation est possible, il peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, après avoir invité les parties à présenter leurs observations sur le principe de l'application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme, constater, par une décision avant-dire droit, que les autres moyens ne sont pas fondés et surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour permettre, selon les modalités qu'il détermine, la régularisation du vice qu'il a relevé. Le juge peut mettre en œuvre les pouvoirs qu'il tient de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme pour la première fois en appel, alors même que le document d'urbanisme en cause a été annulé par les premiers juges.

Par ailleurs, dans le cas où l'administration lui transmet spontanément des éléments visant à la régularisation, le juge peut se fonder sur ces éléments sans être tenu de surseoir à statuer, dès lors qu'il a préalablement invité les parties à présenter leurs observations sur la possibilité que ces éléments permettent une régularisation en application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme. Toutefois, si les éléments spontanément transmis ne sont pas suffisants pour permettre au juge de regarder le vice comme ayant été régularisé, le juge peut, notamment après avoir invité les parties à présenter leurs observations sur le principe de l'application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme, surseoir à statuer en vue d'obtenir l'ensemble des éléments permettant la régularisation.

Après avoir posé ce cadre relatif aux modalités de régularisation en application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme, le Conseil d'État considère dans l'affaire qui lui était soumise que l'intervention du premier avis, celui de la commission départementale de la consommation des espaces agricoles, alors que cette



consultation ne constituait pas une garantie, n'avait pu, compte tenu de son caractère favorable, avoir été de nature à exercer une influence sur le sens de la délibération litigieuse. En revanche, telle n'était pas le cas de l'omission du second avis, celui de la chambre d'agriculture, qui était défavorable, alors que la carte communale emportait des réductions d'espaces agricoles et naturels au profit de l'urbanisation du bourg. Ainsi, seule une nouvelle délibération, confirmant cette approbation en dépit de cet avis, était susceptible de régulariser le vice tiré de son omission. Par conséquent, le Conseil d'État a sursis à statuer jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois, afin de permettre à la commune de Sempy d'adopter une nouvelle délibération sur le projet de carte communale tel qu'il avait été arrêté par la délibération attaquée.



Table des matières

■ Actes.....	17
Actes réglementaires	17
– CE, Sect., 1 ^{er} juillet 2016, Commune d'Émerainville & SAN de Marne-la-Vallée – Val Maubuée, n ^{os} 363047, 363134, Rec.	17
– CE, Sect., 1 ^{er} juillet 2016, Institut d'ostéopathie de Bordeaux, n ^{os} 393082, 393524, Rec.....	19
Droit souple	20
– CE, Ass., 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et autres, n ^{os} 368082, 368083 et 368084, Rec. et CE, Ass., même jour, Société NC Numericable, n° 390023, Rec.	20
– CE, Sect., 13 juillet 2016, Société GDF Suez, n° 388150, Rec.....	22
Principe de neutralité du service public	24
– CE, Ass., 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122, Rec. ; CE, Ass., même jour, Fédération de la libre pensée de Vendée, n° 395223, Rec.....	24
Procédure consultative	25
– CE, Ass., 19 juillet 2017, Association citoyenne « Pour Occitanie Pays Catalan » et autres, n ^{os} 403928 et 403948, Rec.	25
■ Aide sociale.....	27
Hébergement d'urgence	27
– CE, Sect., 13 juillet 2016, Département de la Seine-Saint-Denis, n° 388317, Rec. et CE, Sect., même jour, Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme Rumija, n° 400074, Rec.....	27
Office du juge	29
– CE, Sect., 16 décembre 2016, Mme Guionnet, n° 389642, Rec.....	29
■ Compétence.....	31
Arbitrage international	31
– CE, Ass., 9 novembre 2016, Société Fosmax, n° 388806, Rec.....	31
■ Comptabilité publique et budget.....	33
Régime juridique des ordonnateurs et des comptables	33
– CE, Sect., 9 mars 2016, Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Tracz, n° 380105, Rec.....	33
– CE, Sect., 25 février 2017, M. L., n° 376384, Rec.	34



■ Communautés européennes et Union européenne	36
Application du droit de l'Union européenne par le juge administratif français	36
– CE, Ass., 24 février 2017, <i>Mme C. et autres</i> , n ^{os} 391000, 393769, 399999, 401258, Rec.	36
■ Contributions et taxes	38
Actes normaux de gestion	38
– CE, Sect., 13 juillet 2016, <i>SA Monte Paschi Banque</i> , n° 375801, Rec. .	38
Évaluation de l'actif	39
– CE, Plén. fisc., 5 décembre 2016, <i>Société Orange</i> , n° 398859, Rec.	39
Location-gérance	40
– CE, Plén. fisc., 9 mars 2016, <i>Sté Hachette Filipacchi</i> , n° 374893, Rec.	40
Présomption d'appréhension de revenus distribués	42
– CE, Plén. fisc., 22 février 2017, <i>Ministre de l'économie et des finances c/ M. O.</i> , n° 388887, Rec.	42
Fraude à une convention internationale	43
– CE, Plén. fisc., 25 octobre 2017, <i>M. V. et autres</i> , n° 396954, Rec.	43
Procédure de rectification	44
– CE, Plén. fisc., 9 mars 2016, <i>M. M.</i> , n° 364586, Rec.	44
Délai de réclamation	46
– CE, Plén. fisc., 9 mars 2016, <i>Min. c/ Sté Résidences Services Gestion</i> , n° 371463, Rec.	46
Rescrit	47
– CE, Sect., 2 décembre 2016, <i>Ministre de l'économie et des finances c/ Société Export Press</i> , n ^{os} 387613 e. a., Rec.	47
■ Droits civils et individuels	49
Communication des documents administratifs	49
– CE, Sect., 2 décembre 2016, <i>M. Humeau</i> , n° 388979, Rec.	49
Contrôle de conventionnalité	51
– CE, Ass., 31 mai 2016, <i>Mme G.</i> , n° 396848, Rec.	51
Droit au respect de ses biens	52
– CE, Plén. fisc., 25 octobre 2017, <i>Ministre de l'action et des comptes publics c/ Société Vivendi</i> , n° 403320, Rec.	52
Extradition	54
– CE, Sect., 9 décembre 2016, <i>M. A.</i> , n ^{os} 394399, 400239, Rec.	54
– CE, Sect., 22 décembre 2017, <i>M. R.</i> , n° 408811, Rec.	55
■ Juridictions administratives et judiciaires	57
Nomination des magistrats de l'ordre judiciaire	57
– CE, Ass., 8 juin 2016, <i>M. Prats</i> , n ^{os} 382736 et 386701, Rec.	57

■ Marchés et contrats	58
Règles de procédure contentieuses spéciales	58
– CE, Sect., 5 février 2016, <i>Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport</i> , n° 383149, Rec.	58
– CE, Sect., 30 juin 2017, <i>Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche</i> , n° 398445, Rec.	60
■ Police	62
Perquisitions administratives	62
– CE, Ass., 6 juillet 2016, <i>M. N. et autres</i> , n° 398234, Rec.	62
Règlementation de l'accès aux plages et à la baignade	65
– JRCE, <i>Ordonnance du 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France</i> , n ^{os} 402742 et a., Rec.	65
■ Procédure	66
Délais.....	66
– CE, Ass., 13 juillet 2016, <i>M. Czabaj</i> , n° 387763, Rec.	66
– CE, Sect., 31 mars 2017, <i>Ministre des finances et des comptes publics c/ M. Amar</i> , n° 389842, Rec.	67
Jonction	69
– CE, Sect., 5 mai 2017, <i>M. Fiorentino</i> , n° 391925, Rec.	69
Question prioritaire de constitutionnalité	70
– CE, Ass., 31 mai 2016, <i>M. Jacob</i> , n° 393881, Rec.	70
Modulation dans le temps des effets d'une annulation	72
– CE, Ass., 19 juillet 2017, <i>ANODE</i> , n° 370321, Rec.	72
Référés.....	74
– CE, Sect., 7 octobre 2016, <i>Commune de Bordeaux</i> , n° 395211, Rec. .	74
– CE, Sect., 5 février 2016, <i>M. B.</i> , n ^{os} 393540 et 393451, Rec.	75
Voies de recours.....	77
– CE, Sect., 2 juin 2017, <i>SARL Privilège Automobiles</i> , n° 405595, Rec. ...	77
■ Radio et télévision	78
Autorisation des services de télévision par voie numérique terrestre	78
– CE, Sect., 30 mars 2016, <i>Société Diversité TV France</i> , n° 395702, Rec. 78	
– CE, Ass., 13 juillet 2016, <i>Société métropole Télévision, Société Paris Première</i> , n° 396476, Rec. ; CE, Ass., 13 juillet 2016, <i>Société BFM TV et société NextRadioTV</i> , n ^{os} 395824, 399098, Rec.	81
■ Responsabilité de la puissance publique	83
Responsabilité des services de l'aide sociale à l'enfance	83
– CE, Sect., 1 ^{er} juillet 2016, <i>Société Groupama Grand Est</i> , n° 375076, Rec.	83



Intérêts moratoires	85
– <i>CE, Sect., 2 juin 2017, Communauté de communes Auray Quiberon Terre Atlantique, n° 397571, Rec.....</i>	85
■ Travail et emploi	86
Licenciements	86
– <i>CE, Sect., 5 mai 2017, Fédération des services CFDT, n° 389620, Rec. 86</i>	
■ Urbanisme	88
Régime issu de la loi du 3 janvier 1986 sur le littoral.....	88
– <i>CE, Sect., 31 mars 2017, SARL Savoie Lac Investissement, n° 392186, Rec.</i>	88
Règles de procédure contentieuse spéciale	89
– <i>CE, Sect., 5 mai 2017, Commune de Saint-Bon-Tarentaise, n° 388902, Rec.</i>	89
– <i>CE, Sect., 30 mars 2016, M. Molinier, n° 383037, Rec.</i>	91
– <i>CE, Sect., 22 décembre 2017, Commune de Sempy, n° 395963, Rec. ..</i>	92



