



CENTRE DE RECHERCHES ET DE DIFFUSION JURIDIQUES

JURISPRUDENCE
DES FORMATIONS CONTENTIEUSES DU CONSEIL D'ÉTAT

AVRIL 2021

Partie II : du 16 au 30 AVRIL 2021

L'Essentiel

Les décisions à publier au Recueil

Union européenne. Il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la CJUE elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. En revanche, lorsqu'il est saisi par le défendeur d'un moyen tiré de ce qu'une règle de droit national, alors même qu'elle est contraire à une disposition du droit de l'Union européenne, ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle ne bénéficiant pas d'une protection équivalente en droit de l'Union, il appartient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écarter le moyen dont le requérant l'a saisi. CE, Assemblée, 21 avril 2021, *French Data Network et autres*, n^{os} 393099 et autres, A.

Procédure. L'exigence d'une décision préalable et le délai de recours prévus à l'article R. 421-1 du CJA ne sont pas applicables à un recours, relatif à une créance née de travaux publics, dirigé contre une personne morale de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de service public administratif. CE, avis, 27 avril 2021, *Communauté de communes du Centre Corse (4C)*, n^o 448467, A.

Quelques décisions à mentionner aux Tables

Aide sociale. Lorsque tout ou partie de l'indu d'allocation de RSA a été recouvré avant que le caractère suspensif du recours n'y fasse obstacle, il appartient au juge, s'il est saisi de conclusions en ce sens ou s'il décide de prescrire cette mesure d'office, de déterminer le délai dans lequel l'administration, en exécution de sa décision, doit procéder au remboursement, sauf à régulariser sa décision de récupération si celle-ci n'a été annulée que pour un vice de légalité externe. CE, 21 avril 2021, *Mme C...*, n^o 437179, B.

Contrats. Il est loisible au maître d'ouvrage qui, après avoir mis en régie le marché, confie la poursuite de son exécution à un autre entrepreneur d'inclure dans ce marché de substitution des prestations tendant à la reprise de malfaçons sur des parties du marché déjà exécutées. CE, 27 avril 2021, *Société Constructions Bâtiments Immobiliers (CBI)*, n^o 437148, B.

Contrats. Lorsque sa responsabilité est mise en cause par la victime d'un dommage dû à l'exécution de travaux publics, le constructeur est fondé, sauf clause contractuelle contraire et sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'aucune réserve de sa part, même non chiffrée, concernant ce litige ne figure au décompte général du marché devenu définitif, à demander à être garanti en totalité par le maître d'ouvrage, dès lors que la réception des travaux à l'origine des dommages a été prononcée sans réserve et que ce constructeur ne peut pas être poursuivi au titre de la garantie de parfait achèvement ou de la garantie décennale. CE, 27 avril 2021, *Eurométropole de Strasbourg et Société SMACL Assurances*, n^o 436820, B.

Fiscalité. Pour l'application de l'exigence constitutionnelle de prise en compte des facultés contributives, et alors même que pèse sur lui l'obligation contractuelle de reverser à son commettant le produit de ses ventes, le commissionnaire ne saurait être regardé comme n'ayant pas la disposition des ressources qu'il retire de son exploitation et qui constituent son chiffre d'affaires. CE, 20 avril 2021, *Société Baxter SAS*, n^{os} 430561 430562, B.

Fonction publique. Le régime du temps d'équivalence n'est pas applicable aux sapeurs-pompiers à temps partiel. CE, 16 avril 2021, *M. C...*, n° 430402, B.

Fonction publique. Pour apprécier le sérieux de la recherche, par l'employeur, des possibilités de reclassement avant le licenciement d'un salarié protégé, l'administration peut prendre en compte les préconisations du médecin du travail. CE, 16 avril 2021, *Association pour l'accompagnement et le maintien à domicile*, n° 433905, B.

Procédure. Si le principe d'impartialité des juridictions conduit à la séparation entre, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement de ces mêmes manquements, ce principe ne peut être opposé à l'autorité assurant les fonctions de poursuite, qui n'est pas appelée à décider d'une éventuelle sanction. CE, 21 avril 2021, *M. F...*, n° 443043, B.

SOMMAIRE

01 – ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS.....	9
<i>01-015 – Validité des actes législatifs.....</i>	<i>9</i>
01-015-03 – Règles de fond s'imposant au législateur.....	9
<i>01-03 – Validité des actes administratifs - Forme et procédure.....</i>	<i>10</i>
01-03-01 – Questions générales	10
<i>01-04 – Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit.....</i>	<i>11</i>
01-04-005 – Constitution et principes de valeur constitutionnelle.....	11
01-04-01 – Traités et droit dérivé.....	14
01-04-03 – Principes généraux du droit.....	15
<i>01-08 – Application dans le temps.....</i>	<i>16</i>
01-08-02 – Rétroactivité	16
03 – AGRICULTURE ET FORETS.....	17
<i>03-03 – Exploitations agricoles</i>	<i>17</i>
03-03-03 – Cumuls et contrôle des structures.....	17
04 – AIDE SOCIALE.....	19
<i>04-04 – Contentieux de l'aide sociale et de la tarification.....</i>	<i>19</i>
135 – COLLECTIVITES TERRITORIALES	21
<i>135-01 – Dispositions générales.....</i>	<i>21</i>
135-01-04 – Services publics locaux.....	21
14 – COMMERCE, INDUSTRIE, INTERVENTION ECONOMIQUE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE ..	23
<i>14-02 – Réglementation des activités économiques.....</i>	<i>23</i>
14-02-01 – Activités soumises à réglementation	23
15 – COMMUNAUTES EUROPEENNES ET UNION EUROPEENNE.....	25
<i>15-03 – Application du droit de l'Union européenne par le juge administratif français.....</i>	<i>25</i>
19 – CONTRIBUTIONS ET TAXES	29
<i>19-01 – Généralités.....</i>	<i>29</i>
19-01-01 – Textes fiscaux.....	29
<i>19-03 – Impositions locales ainsi que taxes assimilées et redevances</i>	<i>30</i>
19-03-04 – Taxe professionnelle.....	30

19-04 – <i>Impôts sur les revenus et bénéfices</i>	30
19-04-01 – Règles générales	30
19-04-02 – Revenus et bénéfices imposables - règles particulières	31
26 – DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS	33
26-055 – <i>Convention européenne des droits de l'homme</i>	33
26-055-01 – Droits garantis par la convention.....	33
26-07 – <i>Protection des données à caractère personnel</i>	33
26-07-04 – Obligations incombant aux responsables de traitements.	33
26-07-06 – Questions propres à certaines catégories de traitements.....	35
30 – ENSEIGNEMENT ET RECHERCHE	37
30-02 – <i>Questions propres aux différentes catégories d'enseignement</i>	37
30-02-07 – Établissements d'enseignement privés	37
36 – FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS	39
36-08 – <i>Rémunération</i>	39
36-08-02 – Traitement	39
39 – MARCHES ET CONTRATS ADMINISTRATIFS	41
39-02 – <i>Formation des contrats et marchés</i>	41
39-03 – <i>Exécution technique du contrat</i>	41
39-03-01 – Conditions d'exécution des engagements contractuels en l'absence d'aléas	41
39-06 – <i>Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage</i>	42
39-06-02 – Responsabilité du maître de l'ouvrage et des constructeurs à l'égard des tiers	42
44 – NATURE ET ENVIRONNEMENT	43
44-045 – <i>Faune et flore</i>	43
44-045-01 – Textes ou mesures de protection	43
44-05 – <i>Divers régimes protecteurs de l'environnement</i>	43
48 – PENSIONS	45
48-02 – <i>Pensions civiles et militaires de retraite</i>	45
48-02-01 – Questions communes	45
48-03 – <i>Régimes particuliers de retraite</i>	46
48-03-04 – Pensions des agents des collectivités locales	46
51 – POSTES ET COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES	47
51-005 – <i>Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)</i>	47

52 – POUVOIRS PUBLICS ET AUTORITES INDEPENDANTES	49
52-046 – <i>Autorités publiques indépendantes</i>	49
53 – PRESSE.....	51
53-04 – <i>Fonctionnement des entreprises de presse</i>	51
54 – PROCEDURE.....	53
54-01 – <i>Introduction de l'instance</i>	53
54-01-02 – <i>Liaison de l'instance</i>	53
54-01-07 – <i>Délais</i>	53
54-02 – <i>Diverses sortes de recours</i>	54
54-02-01 – <i>Recours pour excès de pouvoir</i>	54
54-03 – <i>Procédures de référé autres que celles instituées par la loi du 30 juin 2000</i>	55
54-03-015 – <i>Référé-provision</i>	55
54-04 – <i>Instruction</i>	55
54-04-02 – <i>Moyens d'investigation</i>	55
54-06 – <i>Jugements</i>	55
54-06-07 – <i>Exécution des jugements</i>	55
54-07 – <i>Pouvoirs et devoirs du juge</i>	58
54-07-01 – <i>Questions générales</i>	58
54-07-02 – <i>Contrôle du juge de l'excès de pouvoir</i>	58
54-07-023 – <i>Modulation dans le temps des effets d'une annulation</i>	59
54-08 – <i>Voies de recours</i>	59
54-08-02 – <i>Cassation</i>	59
59 – REPRESSION.....	61
59-02 – <i>Domaine de la répression administrative</i>	61
59-02-02 – <i>Régime de la sanction administrative</i>	61
60 – RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE	63
60-01 – <i>Faits susceptibles ou non d'ouvrir une action en responsabilité</i>	63
60-01-02 – <i>Fondement de la responsabilité</i>	63
60-04 – <i>Réparation</i>	63
60-04-03 – <i>Évaluation du préjudice</i>	63
61 – SANTE PUBLIQUE.....	65
61-04 – <i>Pharmacie</i>	65
61-04-01 – <i>Produits pharmaceutiques</i>	65

62 – SECURITE SOCIALE.....	67
62-04 – Prestations	67
62-04-01 – Prestations d'assurance maladie.....	67
63 – SPORTS ET JEUX	69
63-05 – Sports.....	69
63-05-05 – Lutte contre le dopage.....	69
66 – TRAVAIL ET EMPLOI.....	71
66-05 – Syndicats.....	71
66-05-01 – Représentativité	71
66-07 – Licenciements	72
66-07-01 – Autorisation administrative - Salariés protégés.....	73
67 – TRAVAUX PUBLICS	75
67-02 – Règles communes à l'ensemble des dommages de travaux publics	75
67-02-05 – Personnes responsables	75
67-05 – Règles de procédure contentieuse spéciales.....	75
67-05-01 – Introduction de l'instance	75

01 – Actes législatifs et administratifs

01-015 – Validité des actes législatifs

01-015-03 – Règles de fond s'imposant au législateur

01-015-03-01 – Bloc de constitutionnalité

01-015-03-01-01 – Préambule de la Constitution

01-015-03-01-01-01 – Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13) - Prise en compte des facultés contributives - 1) Conséquence - Détermination du redevable - Personne qui dispose de la ressource imposée, en principe (1) - 2) Cas de la contribution sur le chiffre d'affaires de l'exploitant d'une spécialité pharmaceutique remboursable ou agréée à l'usage des collectivités publiques (art. L. 245-6 du CSS) - Redevable - Exploitant commissionnaire, nonobstant ses obligations à l'égard du commettant.

1) L'exigence de prise en compte des facultés contributives, qui résulte du principe d'égalité devant les charges publiques, implique qu'en principe, lorsque la perception d'un revenu ou d'une ressource est soumise à une imposition, celle-ci doit être acquittée par celui qui dispose de ce revenu ou de cette ressource. S'il peut être dérogé à cette règle, notamment pour des motifs de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscales, de telles dérogations doivent être adaptées et proportionnées à la poursuite de ces objectifs.

2) En vertu de l'article L. 132-1 du code de commerce, le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom pour le compte d'un commettant. Lorsqu'il assure en France l'exploitation d'une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques au sens de l'article L. 5124-1 du code de la santé publique (CSP), il résulte de sa qualité de commissionnaire qu'il réalise lui-même le chiffre d'affaires retiré de la vente des biens du commettant, dont les résultats sont enregistrés dans sa comptabilité.

Alors même que pèse sur lui l'obligation contractuelle de reverser au commettant le produit de ses ventes, le commissionnaire ne saurait être regardé, pour l'application de l'article L. 245-6 du code de la sécurité sociale (CSS) instituant une contribution sur le chiffre d'affaires de l'exploitant d'une spécialité pharmaceutique remboursable ou agréée à l'usage des collectivités publiques, comme n'ayant pas la disposition des ressources qu'il retire de son exploitation et qui constituent son chiffre d'affaires (*Société Baxter SAS, 9 / 10 CHR, 430561 430562, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Guiard, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.*).

1. Rappr. Cons. const., 29 décembre 2013, n° 2013-684 DC, Loi de finances rectificative pour 2013 (cons. 29).

01-03 – Validité des actes administratifs - Forme et procédure

01-03-01 – Questions générales

01-03-01-02 – Motivation

01-03-01-02-02 – Motivation suffisante

01-03-01-02-02-02 – Existence

Décision de l'ARCEP suspendant les délais des préavis de résiliation concernant les contrats de distribution liant des éditeurs à une société agréée de distribution de la presse (art. 22 de la loi du 2 avril 1947) - Occultation ponctuelle de certaines mentions pour des motifs tenant au respect du secret des affaires - Incidence sur la légalité de la décision - Absence en l'espèce (1).

Décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP), prise en application de l'article 22 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947, suspendant, pour une durée de six mois à compter de sa publication, les délais des préavis de résiliation, déposés antérieurement à son entrée en vigueur ou à déposer durant la période de suspension qu'elle définit, concernant les contrats de distribution liant des éditeurs à une société agréée de distribution de presse.

Cette décision rappelle le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit et fait état d'un risque élevé de cessation de paiement de la société agréée de distribution de la presse, susceptible d'intervenir au premier trimestre 2020, pouvant conduire à brève échéance à sa liquidation judiciaire et provoquer une interruption de la distribution de la presse d'information politique et générale.

La décision expose ainsi, de façon suffisamment précise, les considérations de droit et de fait qui ont conduit l'ARCEP à estimer que la résiliation des contrats dont les préavis arrivaient à échéance à la fin de l'année 2019 était de nature à faire peser une menace d'atteinte grave et immédiate à la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale, sans que les occultations apportées à certains motifs en raison du secret des affaires soient, en l'espèce, de nature à affecter la légalité de la décision.

Par suite le moyen tiré de ce que cette décision serait entachée d'une insuffisance de motivation doit être écarté (*Société Marie Claire Album et Société Revue du Vin de France*, 2 / 7 CHR, 438346, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Tonon, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rapp. CE, 30 janvier 2015, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, n° 374022, T. pp. 527-536-833-887.

01-04 – Validité des actes administratifs - violation directe de la règle de droit

01-04-005 – Constitution et principes de valeur constitutionnelle

Obligation de respecter le droit de l'Union (art. 88-1 de la Constitution) - I) Portée - 1) Obligation de transposition des directives et d'adaptation du droit interne aux règlements (1) - Juge national tenu de laisser inappliquée toute disposition contraire au droit de l'Union résultant d'un engagement international, d'une loi ou d'un acte administratif (2) - 2) Suprématie de la Constitution (3) - II) Conséquences sur l'office du juge administratif - 1) Principes - a) Interprétation du droit de l'Union conformément à la Constitution - b) Mise à l'écart d'une norme de droit dérivé ayant pour effet de priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle ne bénéficiant pas en droit de l'Union d'une protection équivalente (4) - c) Contrôle ultra vires (5) - Absence - 2) Applications - Modalités de contrôle - a) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte réglementaire assurant directement la transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, de principes et dispositions à valeur constitutionnelle (6) - b) i) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union, d'une directive ou d'un règlement - Moyen en défense tiré de ce qu'une règle de droit national ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle - ii) Illustration - OVC de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation (7), de prévention des atteintes à l'ordre public (8), et de recherche des auteurs d'infractions pénales (9) - Protection équivalente en droit de l'Union - Absence.

Le respect du droit de l'Union constitue une obligation tant en vertu du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution.

I) 1) Il emporte l'obligation de transposer les directives et d'adapter le droit interne aux règlements européens. En vertu des principes de primauté, d'unité et d'effectivité issus des traités, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le juge national, chargé d'appliquer les dispositions et principes généraux du droit (PGD) de l'Union, a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire, qu'elle résulte d'un engagement international de la France, d'une loi ou d'un acte administratif.

2) Toutefois, tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, dans les conditions mentionnées au point précédent, l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier.

II) 1) a) Il appartient au juge administratif, s'il y a lieu, de retenir de l'interprétation que la CJUE a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles autres que celles qui découlent de l'article 88-1, dans la mesure où les énonciations des arrêts de la Cour le permettent.

b) Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la CJUE, aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en sens, doit l'écartier dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige.

c) En revanche, il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la CJUE elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la CJUE et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités.

2) a) Il en résulte, d'une part, que, dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement la transposition d'une directive européenne ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué.

Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité de l'acte réglementaire contesté, de rechercher si la directive que cet acte transpose ou le règlement auquel cet acte adapte le droit interne est conforme à cette règle ou à ce PGD de l'Union. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la CJUE d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 167 du TFUE.

En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de PGD de l'Union garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

b) i) D'autre part, lorsqu'il est saisi d'un recours contre un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union et qu'est invoqué devant lui le moyen tiré de ce que cet acte, ou les dispositions législatives qui en constituent la base légale ou pour l'application desquelles il a été pris, sont contraires à une directive ou un règlement européen, il appartient au juge administratif, après avoir saisi le cas échéant la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation ou la validité de la disposition du droit de l'Union invoquée, d'écarter ce moyen ou d'annuler l'acte attaqué, selon le cas.

Toutefois, s'il est saisi par le défendeur d'un moyen, assorti des précisions nécessaires pour en apprécier le bien-fondé, tiré de ce qu'une règle de droit national, alors même qu'elle est contraire à la disposition du droit de l'Union européenne invoquée dans le litige, ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle, il appartient au juge administratif de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité de l'exigence constitutionnelle invoquée. Dans l'affirmative, il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse justifiant une question préjudicielle à la CJUE, d'écarter cette argumentation avant de faire droit au moyen du requérant, le cas échéant.

Si, à l'inverse, une telle disposition ou un tel PGD de l'Union n'existe pas ou que la portée qui lui est reconnue dans l'ordre juridique européen n'est pas équivalente à celle que la Constitution garantit, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écarter le moyen dont le requérant l'a saisi.

ii) Gouvernement soutenant en défense que les dispositions du droit national relatives aux conditions de conservation des données de connexion par les opérateurs de communications électroniques, qui sont contestées au motif qu'elles seraient contraires au droit de l'Union européenne, ne sauraient être écartées sans priver de garanties effectives les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction pénale et de lutte contre le terrorisme.

Il ressort en effet de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 que la garantie des droits de l'homme et du citoyen, sans laquelle une société n'a point de constitution selon l'article 16 de la même Déclaration, nécessite une force publique. La sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment celle des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, la lutte contre le terrorisme, ainsi que la recherche des auteurs d'infractions pénales constituent des OVC, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de même valeur, qui doivent être conciliés avec l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée.

Selon le paragraphe 2 de l'article 4 du TUE, il appartient à l'Union, y compris à la CJUE, de respecter l'identité nationale des Etats membres, "inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles", ainsi que "les fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale", cette dernière restant "de la seule responsabilité des Etats membres".

Il ressort de la jurisprudence de la CJUE, d'une part, que les objectifs de protection de la sécurité nationale et de lutte contre la criminalité grave, qui contribuent à la protection des droits et des libertés d'autrui, sont au nombre des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union, comme tels susceptibles de justifier des limitations aux droits garantis par la Charte en vertu de son article 52, et, d'autre part, que si l'article 6 de la Charte, qui garantit le droit à la sûreté, ne saurait être interprété comme imposant aux pouvoirs publics une obligation d'adopter des mesures spécifiques en vue de réprimer des infractions pénales, il découle de ses articles 3, 4 et 7, qui garantissent le droit au respect de l'intégrité de la personne, l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants et le respect de la vie privée et familiale, des obligations positives à la charge de l'Etat, incluant la mise en place de règles permettant une lutte effective contre certaines infractions pénales.

Toutefois, les exigences constitutionnelles mentionnées ci-dessus, qui s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union, ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution.

Par suite, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national contestée au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives ces exigences constitutionnelles dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écarter le moyen dont le requérant l'a saisi (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

1. Rapp. Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, Loi relative à la protection des données personnelles, pt. 2.
2. Rapp. CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, aff. C-106/77, Rec. p. 1453. Cf. CE, Section, 23 mars 2012, n° 331805, Fédération SUD Santé Sociaux, p. 102.
3. Rapp., en ce qui concerne la place des engagements internationaux dans la hiérarchie des normes, CE, Assemblée, 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres, n°s 200286 200287, p. 368 ; CE, 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, n° 226514, p. 624 ; CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
4. Cf., sur la notion de protection équivalente, CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
5. Comp. Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht), 6 juillet 2010, Honeywell, 2 BvR 2661/06 ; Cour constitutionnelle tchèque (Ústavní soud), 31 janvier 2012, Pensions slovaque, Pl. ÚS 5/12 ; Cour suprême du Danemark (Højesteret), 6 décembre 2016, Ajos, aff. 15/2014.
6. Cf., en précisant, CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
7. Rapp. Cons. const., 10 novembre 2011, n° 2011-192 QPC, cons. 20.
8. Rapp. Cons. const., 7 août 2020, n° 2020-805, Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, pt. 11.
9. Rapp. Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Principe d'impartialité des juridictions (art. 16 de la Déclaration de 1789) - Invocabilité à l'encontre de l'autorité assurant les fonctions de poursuite - Absence (1) - Espèce.

Si le principe d'impartialité des juridictions, qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, que rappelle le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (convention EDH) et qui est applicable à l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), autorité publique indépendante dotée d'un pouvoir de sanction, conduit à la séparation entre, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement de ces mêmes manquements, ce principe ne peut être opposé à l'autorité assurant les fonctions de poursuite, qui n'est pas appelée à décider d'une éventuelle sanction.

Il en résulte que la circonstance que des membres du collège de l'AFLD qui avaient fait partie de la formation disciplinaire ayant adopté la première sanction, infligée au requérant le 5 avril 2018 puis annulée par le Conseil d'Etat le 28 février 2019 (n° 423635), aient participé à la délibération du collège de l'AFLD qui a décidé, le 5 septembre 2019, d'engager de nouvelles poursuites à l'encontre de l'intéressé est dépourvue d'incidence sur la régularité de la sanction prise, le 24 juin 2020, par la commission des sanctions de l'Agence.

Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et rappelé par l'article 6 § 1 de la convention EDH ne peut, ainsi, qu'être écarté comme inopérant (*M. F...*, 2 / 7 CHR, 443043, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Doutriaux, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rapp., sur l'inapplicabilité de l'article 6 de la conv. EDH à une autorité de poursuite, CEDH, 18 décembre 1974, X. c/ République fédérale d'Allemagne, n° 6541/74.

01-04-01 – Traités et droit dérivé

Exception d'inconventionnalité de la loi soulevée à l'appui d'un recours contre un acte réglementaire - Opérance - Conditions - Acte réglementaire pris pour l'application de la loi en cause ou trouvant dans cette loi sa base légale (1).

La contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ou au droit de l'Union européenne ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si en elle constitue la base légale (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

1. Cf. CE, 13 juin 2016, M. C... et M. M..., n° 372721, T. pp. 615-902. Rapp., dans le cas où l'exception est tirée de la méconnaissance du droit interne, CE, Section, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département de Maine-et-Loire Sodemel et ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n°s 320735 320854, p. 346.

01-04-03 – Principes généraux du droit

01-04-03-01 – Égalité devant la loi

Majoration de pension pour un fonctionnaire hospitalier ayant élevé au moins trois enfants (art. 24 du décret du 26 décembre 2003) - Prise en compte des enfants du concubin recueillis au foyer (5° du II de l'art. 24) - Condition de prise en charge effective et permanente (1) - 1) Principe - Différence de traitement avec les couples mariés - Existence (2) - Justification par une différence de situation - Existence (3) - 2) Modalités - Preuve exclusive par les prestations familiales, le SFT ou l'IR - Différence de traitement illégale (4).

1) A la différence des époux, les concubins ne sont légalement tenus à aucune solidarité financière à l'égard des tiers ni à aucune obligation réciproque. A l'inverse, le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations personnelles, matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille. Ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage.

Par suite, si le II de l'article 24 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 impose au titulaire d'une pension de justifier "avoir assumé la charge effective et permanente" des enfants de son concubin pour obtenir le bénéfice de la majoration pour avoir élevé au moins trois enfants, alors qu'une telle obligation ne pèse pas sur le pensionné ayant élevé les enfants de son conjoint, les concubins ne sont pas placés dans la même situation que les conjoints, au regard des dépenses exposées dans la vie commune, qui bénéficient notamment aux enfants du foyer.

Il suit de là que la différence de traitement résultant, dans cette mesure, de ces dispositions trouve sa justification dans une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la norme.

2) Toutefois, en restreignant la possibilité de pouvoir justifier avoir assumé la charge effective et permanente de l'enfant de son concubin aux seuls cas où le pensionné a, pour cet enfant, perçu les prestations familiales ou le supplément familial de traitement (SFT) ou a bénéficié de l'avantage familial au titre de l'impôt sur le revenu (IR), ce II de l'article 24 institue entre conjoints et concubins une différence de traitement illégale.

Il suit de là que le II de l'article 24 du décret du 26 décembre 2003 méconnaît le principe d'égalité en tant qu'il interdit d'établir par tout moyen avoir assumé avec son concubin la charge effective et permanente de l'enfant (*M. T...*, 9 / 10 CHR, 440342, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Ferreira, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

1. Rapp., pour l'application de l'article L. 18 du CPCMR, CE, 9 juillet 2009, Mme F..., n° 296532, T. p. 859.
2. Rapp., pour l'application de l'article L. 18 du CPCMR, CE, 15 mars 2019, Min. c/ M. G..., n° 417583, T. p. 865.
3. Rapp., s'agissant de la validité de l'article L. 39 du CPCMR réservant le bénéfice de la pension de réversion au conjoint, Cons. const., 29 juillet 2011, n° 2011-155 QPC.
4. Cf., sur le contrôle de proportionnalité entre une différence de traitement et les motifs susceptibles de la justifier, CE, Assemblée, 28 juin 2002, M. V..., n°s 220361 228325, p. 229 ; CE, 30 mai 2007, H..., n° 251144, T. pp. 660-1033.

01-08 – Application dans le temps

01-08-02 – Rétroactivité

Non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère - Engagement par l'AFLD, après annulation d'une première sanction au motif que la fédération était seule compétente pour engager les poursuites, d'une nouvelle procédure de sanction à raison des mêmes faits - Méconnaissance - Absence, dès lors que l'AFLD était devenue compétente à la date de cette nouvelle procédure (1).

Si par sa décision n° 423635 du 28 février 2019, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a annulé la première sanction infligée le 5 avril 2018 au requérant par le collège de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) au motif que l'Agence n'était pas compétente pour sanctionner l'intéressé, dès lors qu'il était licencié de la fédération française motonautique et que cette fédération était alors seule compétente pour engager des poursuites disciplinaires à son encontre, cette annulation ne faisait, par elle-même, pas obstacle à ce qu'une nouvelle sanction puisse éventuellement être prononcée à l'encontre de l'intéressé dans le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat. Or les dispositions de l'ordonnance n° 2018-178 du 19 décembre 2018, entrée en vigueur le 1er mars 2019, ont modifié les articles L. 232-22 et L. 232-23 du code du sport pour donner désormais compétence, respectivement, au collège de l'Agence et à sa commission des sanctions, et non plus à la fédération dont le sportif est licencié, pour engager les poursuites et pour sanctionner les manquements constatés à l'article L. 232-9 de ce code. En vertu de ces dispositions issues de l'ordonnance du 19 décembre 2018, le collège et la commission des sanctions de l'Agence avaient compétence, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, pour, respectivement, engager des poursuites et y statuer, et ce même à l'égard de faits constatés antérieurement à cette entrée en vigueur, dès lors que ces faits étaient punissables à la date à laquelle ils ont été commis et qu'ils le demeuraient.

Ainsi, la circonstance que le Conseil d'Etat ait annulé la sanction prise le 5 avril 2018 pour le motif indiqué ne faisait pas obstacle à ce que puisse être engagée, à raison des mêmes faits, une nouvelle procédure de sanction dans le respect des règles de compétence applicables à la date de cette nouvelle procédure.

Dès lors, cette nouvelle procédure de sanction ne méconnaît pas le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère (*M. F...*, 2 / 7 CHR, 443043, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Doutriaux, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rapp., s'agissant de la possibilité pour l'Autorité de contrôle prudentiel d'engager une nouvelle procédure de sanction après annulation d'une précédente sanction prononcée par la Commission bancaire, CE, 11 avril 2012, Banque Populaire Côte d'Azur, n° 336839, T. pp. 550-565-596-597-965.

03 – Agriculture et forêts

03-03 – Exploitations agricoles

03-03-03 – Cumuls et contrôle des structures

Réunion d'exploitations viticoles permettant l'utilisation des noms des anciennes exploitations – Conditions (1) – Exclusion – Reprise par l'entité nouvelle des bâtiments et équipements des anciennes exploitations.

Il résulte des termes mêmes de l'article 6 du décret n° 2012-655 du 4 mai 2012 qu'une exploitation viticole s'entend d'une entité disposant de parcelles viticoles, qu'elle en soit propriétaire ou locataire dans le cadre d'un bail rural, de bâtiments et équipements particuliers et, pour la vinification et la conservation du vin, d'une cuverie particulière individualisée ou identifiée au sein d'une cave coopérative.

Il résulte de l'article 8 du même décret que, pour que soit caractérisée une réunion d'exploitations, permettant à la nouvelle entité de continuer à utiliser les noms des anciennes exploitations, dès lors que ces noms étaient utilisés antérieurement pour la commercialisation de tout ou partie de la production de chacune de ces anciennes exploitations, d'une part ces anciennes exploitations doivent encore remplir, à la date de la réunion, les conditions posées à l'article 6. D'autre part la nouvelle entité doit elle-même remplir ces conditions, reprendre l'ensemble de l'activité viticole des anciennes exploitations et de leurs parcelles demeurant affectées à cette activité, et continuer à assurer une vinification séparée du raisin par nom d'exploitation. Elle peut cependant le faire, aux termes mêmes de l'article 8, soit dans les bâtiments de chacune des exploitations regroupées, soit dans les bâtiments de l'une d'elles, soit dans les bâtiments de la nouvelle exploitation.

Il en découle qu'une telle réunion d'exploitations n'exige pas nécessairement la reprise, par l'entité nouvelle, des bâtiments et équipements des anciennes exploitations (*Société Château Reillanne*, 3 / 8 CHR, 434131, 16 avril 2021, B, M. Schwartz, pdt., M. Le Coq, rapp., M. Cytermann, rapp. publ.).

1. Rapp. CJCE, 29 juin 1994, Claire Lafforgue, née Baux et François Baux contre Château de Calce SCI et Coopérative de Calce, aff. C-403/92, Rec. p. I-02961.

04 – Aide sociale

04-04 – Contentieux de l'aide sociale et de la tarification

RSA - Recours dirigé contre la décision de récupération d'un indu - Office du juge en cas d'annulation de cette décision pour vice de régularité (1) - Faculté pour l'administration de régulariser - Existence, y compris en cas de vice d'incompétence - Conséquence - Injonction de reversement sur demande ou d'office, sauf pour l'administration à régulariser.

En cas d'annulation par le juge administratif, saisi d'un recours dirigé contre celle-ci, d'une décision qui, remettant en cause des paiements déjà effectués, ordonne la récupération d'un indu de revenu de solidarité active ou d'aide exceptionnelle de fin d'année, il est loisible à l'administration, si elle s'y croit fondée et si, en particulier, aucune règle de prescription n'y fait obstacle, de reprendre régulièrement et dans le respect de l'autorité de la chose jugée, sous le contrôle du juge, une nouvelle décision.

Lorsque tout ou partie de l'indu d'allocation de revenu de solidarité active (RSA) ou d'aide exceptionnelle de fin d'année a été recouvré avant que le caractère suspensif du recours n'y fasse obstacle, il appartient au juge, s'il est saisi de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de rembourser la somme déjà recouvrée ou s'il décide de prescrire cette mesure d'office, de déterminer le délai dans lequel l'administration, en exécution de sa décision, doit procéder à ce remboursement, sauf à régulariser sa décision de récupération si celle-ci n'a été annulée que pour un vice de légalité externe (*Mme Cittone*, 1 / 4 CHR, 437179, 21 avril 2021, B, Mme Maugüé, pdt., Mme Chonavel, rapp., M. Villette, rapp. publ.).

1. Cf., en précisant, CE, Section, 16 décembre 2016, Mme G..., n° 389642, p. 555.

135 – Collectivités territoriales

135-01 – Dispositions générales

135-01-04 – Services publics locaux

135-01-04-02 – Dispositions particulières

135-01-04-02-03 – Services d'incendie et secours

Régime d'horaire d'équivalence (décret n° 2001-1382 du 31 décembre 2001) – Champ d'application – Exclusion – Sapeurs-pompiers à temps partiel (1).

Il résulte de l'article 1er n° 2000-815 du décret du 25 août 2000, rendu applicable aux agents des collectivités territoriales par l'article 1er du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001, et des articles 1er, 2, 3 et 4 du décret n° 2001-1382 du 31 décembre 2001 que le régime du temps d'équivalence prévu par l'article 4 de ce dernier a pour objet d'introduire, en vue notamment de l'appréciation des droits à rémunération des sapeurs-pompiers professionnels, une durée équivalente à la durée annuelle de leur temps de travail.

Cette durée annuelle du temps de travail, qui est fixée à 1 607 heures maximum, correspond à la quotité de travail qu'un sapeur-pompier professionnel doit accomplir pour être regardé comme travaillant à temps plein.

Dès lors, ni la durée annuelle de ce temps de travail ni, par voie de conséquence, la durée équivalente à cette durée ne sont applicables aux sapeurs-pompiers professionnels travaillant à temps partiel (*M. C...*, 3 / 8 CHR, 430402, 16 avril 2021, B, M. Schwartz, pdt., M. Le Coq, rapp., M. Cytermann, rapp. publ.).

1. Rapp., sur l'inapplicabilité du régime d'équivalence aux agents de droit privé à temps partiel, CE, 28 juin 2006, D...et autres, n°s 242727 et autres, p. 206, aux Tables sur d'autres points ; s'agissant des salariés de droit privé, Cass. soc., 11 février 1982, n° 79-42.725, Bull. 1982, V, n° 096 ; Cass. soc., 24 avril 2001, n° 98-45.366, Bull. 2001, V, n° 129.

14 – Commerce, industrie, intervention économique de la puissance publique

14-02 – Réglementation des activités économiques

14-02-01 – Activités soumises à réglementation

14-02-01-07 – Diverses activités

Contrôle technique (art. L. 111-23 du CCH) - Incompatibilité de cette activité avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage (art. L. 111-25 CCH) (1) - Interdiction de tout lien de nature à porter atteinte à leur indépendance des personnes agréées avec celles exerçant une telle activité (art. R. 111-31 du CCH) - Portée - Inclusion - Participation des personnes agréées à un groupement d'entreprises se livrant à une telle activité.

L'article R. 111-31 du code de la construction et de l'habitation (CCH), en prohibant tout lien de nature à porter atteinte à leur indépendance, fait obstacle à la participation des personnes agréées au titre du contrôle technique à un groupement d'entreprises se livrant à des activités de conception, d'exécution ou d'expertise d'ouvrage, alors même que la répartition des missions entre les membres du groupement prévoirait qu'il ne réalise pas lui-même des missions relevant du champ de l'incompatibilité prévue par l'article L. 111-25 du même code (*Ville de Paris*, 7 / 2 CHR, 447221, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Goin, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Rapp., sur le caractère général de l'incompatibilité prévue à l'article L. 111-25 du CCH, CE, 18 juin 2010, Ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ société Bureau Véritas, n° 336418, T. pp. 667-847.

15 – Communautés européennes et Union européenne

15-03 – Application du droit de l'Union européenne par le juge administratif français

Obligation de respecter le droit de l'Union (art. 88-1 de la Constitution) - I) Portée - 1) Obligation de transposition des directives et d'adaptation du droit interne aux règlements (1) - Juge national tenu de laisser inappliquée toute disposition contraire au droit de l'Union résultant d'un engagement international, d'une loi ou d'un acte administratif (2) - 2) Suprématie de la Constitution (3) - II) Conséquences sur l'office du juge administratif - 1) Principes - a) Interprétation du droit de l'Union conformément à la Constitution - b) Mise à l'écart d'une norme de droit dérivé ayant pour effet de priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle ne bénéficiant pas en droit de l'Union d'une protection équivalente (4) - c) Contrôle ultra vires (5) - Absence - 2) Applications - Modalités de contrôle - a) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte réglementaire assurant directement la transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, de principes et dispositions à valeur constitutionnelle (6) - b) i) Moyen tiré de la méconnaissance, par un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union, d'une directive ou d'un règlement - Moyen en défense tiré de ce qu'une règle de droit national ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle - ii) Illustration - OVC de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation (7), de prévention des atteintes à l'ordre public (8), et de recherche des auteurs d'infractions pénales (9) - Protection équivalente en droit de l'Union - Absence.

Le respect du droit de l'Union constitue une obligation tant en vertu du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution.

I) 1) Il emporte l'obligation de transposer les directives et d'adapter le droit interne aux règlements européens. En vertu des principes de primauté, d'unité et d'effectivité issus des traités, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le juge national, chargé d'appliquer les dispositions et principes généraux du droit (PGD) de l'Union, a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire, qu'elle résulte d'un engagement international de la France, d'une loi ou d'un acte administratif.

2) Toutefois, tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, dans les conditions mentionnées au point précédent, l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier.

II) 1) a) Il appartient au juge administratif, s'il y a lieu, de retenir de l'interprétation que la CJUE a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles autres que celles qui découlent de l'article 88-1, dans la mesure où les énonciations des arrêts de la Cour le permettent.

b) Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la CJUE, aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en sens, doit l'écartier dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige.

c) En revanche, il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union européenne ou par la CJUE elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Il ne saurait ainsi exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la CJUE et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, rappelée par l'article 91 de son règlement de procédure, au motif que celle-ci aurait

excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités.

2) a) Il en résulte, d'une part, que, dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement la transposition d'une directive européenne ou l'adaptation du droit interne à un règlement et dont le contenu découle nécessairement des obligations prévues par la directive ou le règlement, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué.

Dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité de l'acte réglementaire contesté, de rechercher si la directive que cet acte transpose ou le règlement auquel cet acte adapte le droit interne est conforme à cette règle ou à ce PGD de l'Union. Il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la CJUE d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 167 du TFUE.

En revanche, s'il n'existe pas de règle ou de PGD de l'Union garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées.

b) i) D'autre part, lorsqu'il est saisi d'un recours contre un acte administratif relevant du champ d'application du droit de l'Union et qu'est invoqué devant lui le moyen tiré de ce que cet acte, ou les dispositions législatives qui en constituent la base légale ou pour l'application desquelles il a été pris, sont contraires à une directive ou un règlement européen, il appartient au juge administratif, après avoir saisi le cas échéant la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation ou la validité de la disposition du droit de l'Union invoquée, d'écarter ce moyen ou d'annuler l'acte attaqué, selon le cas.

Toutefois, s'il est saisi par le défendeur d'un moyen, assorti des précisions nécessaires pour en apprécier le bien-fondé, tiré de ce qu'une règle de droit national, alors même qu'elle est contraire à la disposition du droit de l'Union européenne invoquée dans le litige, ne saurait être écartée sans priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle, il appartient au juge administratif de rechercher s'il existe une règle ou un PGD de l'Union européenne qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge de l'Union, garantit par son application l'effectivité de l'exigence constitutionnelle invoquée. Dans l'affirmative, il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse justifiant une question préjudicielle à la CJUE, d'écarter cette argumentation avant de faire droit au moyen du requérant, le cas échéant.

Si, à l'inverse, une telle disposition ou un tel PGD de l'Union n'existe pas ou que la portée qui lui est reconnue dans l'ordre juridique européen n'est pas équivalente à celle que la Constitution garantit, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives l'exigence constitutionnelle dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écarter le moyen dont le requérant l'a saisi.

ii) Gouvernement soutenant en défense que les dispositions du droit national relatives aux conditions de conservation des données de connexion par les opérateurs de communications électroniques, qui sont contestées au motif qu'elles seraient contraires au droit de l'Union européenne, ne sauraient être écartées sans priver de garanties effectives les objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction pénale et de lutte contre le terrorisme.

Il ressort en effet de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 que la garantie des droits de l'homme et du citoyen, sans laquelle une société n'a point de constitution selon l'article 16 de la même Déclaration, nécessite une force publique. La sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment celle des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, la lutte contre le terrorisme, ainsi que la recherche des auteurs d'infractions pénales constituent des OVC, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de même valeur, qui doivent être conciliés avec l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée.

Selon le paragraphe 2 de l'article 4 du TUE, il appartient à l'Union, y compris à la CJUE, de respecter l'identité nationale des Etats membres, "inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles", ainsi que "les fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet

d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale", cette dernière restant "de la seule responsabilité des Etats membres".

Il ressort de la jurisprudence de la CJUE, d'une part, que les objectifs de protection de la sécurité nationale et de lutte contre la criminalité grave, qui contribuent à la protection des droits et des libertés d'autrui, sont au nombre des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union, comme tels susceptibles de justifier des limitations aux droits garantis par la Charte en vertu de son article 52, et, d'autre part, que si l'article 6 de la Charte, qui garantit le droit à la sûreté, ne saurait être interprété comme imposant aux pouvoirs publics une obligation d'adopter des mesures spécifiques en vue de réprimer des infractions pénales, il découle de ses articles 3, 4 et 7, qui garantissent le droit au respect de l'intégrité de la personne, l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants et le respect de la vie privée et familiale, des obligations positives à la charge de l'Etat, incluant la mise en place de règles permettant une lutte effective contre certaines infractions pénales.

Toutefois, les exigences constitutionnelles mentionnées ci-dessus, qui s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des Etats membres en vertu des traités constitutifs de l'Union, ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution.

Par suite, il revient au juge administratif d'examiner si, en écartant la règle de droit national contestée au motif de sa contrariété avec le droit de l'Union européenne, il priverait de garanties effectives ces exigences constitutionnelles dont le défendeur se prévaut et, le cas échéant, d'écarter le moyen dont le requérant l'a saisi (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

1. Rapp. Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, Loi relative à la protection des données personnelles, pt. 2.
2. Rapp. CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, aff. C-106/77, Rec. p. 1453. Cf. CE, Section, 23 mars 2012, n° 331805, Fédération SUD Santé Sociaux, p. 102.
3. Rapp., en ce qui concerne la place des engagements internationaux dans la hiérarchie des normes, CE, Assemblée, 30 octobre 1998, S..., L... et autres, n°s 200286 200287, p. 368 ; CE, 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, n° 226514, p. 624 ; CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
4. Cf., sur la notion de protection équivalente, CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
5. Comp. Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht), 6 juillet 2010, Honeywell, 2 BvR 2661/06 ; Cour constitutionnelle tchèque (Ústavní soud), 31 janvier 2012, Pensions slovaque, Pl. ÚS 5/12 ; Cour suprême du Danemark (Højesteret), 6 décembre 2016, Ajos, aff. 15/2014.
6. Cf., en précisant, CE, Assemblée, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres, n° 287110, p. 55.
7. Rapp. Cons. const., 10 novembre 2011, n° 2011-192 QPC, cons. 20.
8. Rapp. Cons. const., 7 août 2020, n° 2020-805, Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, pt. 11.
9. Rapp. Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

19 – Contributions et taxes

19-01 – Généralités

19-01-01 – Textes fiscaux

19-01-01-005 – Constitutionnalité des dispositions fiscales

Principe d'égalité devant les charges publiques (art. 13) - Prise en compte des facultés contributives - 1) Conséquence - Détermination du redevable - Personne qui dispose de la ressource imposée, en principe (1) - 2) Cas de la contribution sur le chiffre d'affaires de l'exploitant d'une spécialité pharmaceutique remboursable ou agréée à l'usage des collectivités publiques (art. L. 245-6 du CSS) - Redevable - Exploitant commissionnaire, nonobstant ses obligations à l'égard du commettant.

1) L'exigence de prise en compte des facultés contributives, qui résulte du principe d'égalité devant les charges publiques, implique qu'en principe, lorsque la perception d'un revenu ou d'une ressource est soumise à une imposition, celle-ci doit être acquittée par celui qui dispose de ce revenu ou de cette ressource. S'il peut être dérogé à cette règle, notamment pour des motifs de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscales, de telles dérogations doivent être adaptées et proportionnées à la poursuite de ces objectifs.

2) En vertu de l'article L. 132-1 du code de commerce, le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom pour le compte d'un commettant. Lorsqu'il assure en France l'exploitation d'une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques au sens de l'article L. 5124-1 du code de la santé publique (CSP), il résulte de sa qualité de commissionnaire qu'il réalise lui-même le chiffre d'affaires retiré de la vente des biens du commettant, dont les résultats sont enregistrés dans sa comptabilité.

Alors même que pèse sur lui l'obligation contractuelle de reverser au commettant le produit de ses ventes, le commissionnaire ne saurait être regardé, pour l'application de l'article L. 245-6 du code de la sécurité sociale (CSS) instituant une contribution sur le chiffre d'affaires de l'exploitant d'une spécialité pharmaceutique remboursable ou agréée à l'usage des collectivités publiques, comme n'ayant pas la disposition des ressources qu'il retire de son exploitation et qui constituent son chiffre d'affaires (*Société Baxter SAS*, 9 / 10 CHR, 430561 430562, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Guiard, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

1. Rappr. Cons. const., 29 décembre 2013, n° 2013-684 DC, Loi de finances rectificative pour 2013 (cons. 29).

19-03 – Impositions locales ainsi que taxes assimilées et redevances

19-03-04 – Taxe professionnelle

19-03-04-05 – Questions relatives au plafonnement

Détermination de la valeur ajoutée servant de base au calcul du plafonnement de taxe professionnelle (art. 1647 B sexies du CGI) - Eléments à prendre en compte - Principe (1) - Eléments limitativement énumérés à l'article 1647 B sexies du CGI, dans l'acception que leur reconnaissent les normes comptables obligatoires applicables aux comptes sociaux individuels.

L'article 1647 B sexies du code général des impôts (CGI) fixe la liste limitative des catégories d'éléments comptables qui doivent être pris en compte dans le calcul de la valeur ajoutée en fonction de laquelle sont plafonnées les cotisations de taxe professionnelle.

Pour déterminer si une charge ou un produit se rattache à l'une de ces catégories, il y a lieu de se reporter, pour les entreprises pour lesquelles son application est obligatoire, aux dispositions du plan comptable général, applicables aux comptes sociaux individuels, dans leur rédaction en vigueur lors de l'année d'imposition concernée, et non aux normes comptables applicables à l'établissement des comptes consolidés (*Société Ricoh France*, 9 / 10 CHR, 431224, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. de Sainte Lorette, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

1. Cf. en précisant, CE, 4 août 2006, Min. c/ Société foncière Ariane, n° 267150, T. p. 831.

19-04 – Impôts sur les revenus et bénéfices

19-04-01 – Règles générales

19-04-01-04 – Impôt sur les bénéfices des sociétés et autres personnes morales

19-04-01-04-03 – Détermination du bénéfice imposable

Déductibilité limitée des moins-values à court terme sur cession de titres acquis en contrepartie d'un apport (2 bis de l'art. 39 quaterdecies du CGI) - Champ d'application.

Il résulte des termes mêmes du 2 bis de l'article 39 quaterdecies du code général des impôts (CGI), issu du I de l'article 18 de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012, que la limitation de la déductibilité des moins-values à court terme qu'il prévoit s'applique seulement en cas de cession de titres de participations ayant fait l'objet d'une émission nouvelle en contrepartie d'un apport (*Société Catana Group*, 9 / 10 CHR, 429467, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. de Sainte Lorette, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

19-04-02 – Revenus et bénéfices imposables - règles particulières

19-04-02-01 – Bénéfices industriels et commerciaux

19-04-02-01-03 – Évaluation de l'actif

19-04-02-01-03-03 – Plus et moins-values de cession

Déductibilité limitée des moins-values à court terme sur cession de titres acquis en contrepartie d'un apport (2 bis de l'art. 39 quaterdecies du CGI) - Champ d'application.

Il résulte des termes mêmes du 2 bis de l'article 39 quaterdecies du code général des impôts (CGI), issu du I de l'article 18 de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012, que la limitation de la déductibilité des moins-values à court terme qu'elles prévoient s'applique seulement en cas de cession de titres de participations ayant fait l'objet d'une émission nouvelle en contrepartie d'un apport (*Société Catana Group*, 9 / 10 CHR, 429467, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. de Sainte Lorette, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

19-04-02-01-03-04 – Profits de toute nature

Indemnité perçue d'un tiers en vertu de son obligation de réparer un préjudice non déductible - 1) Caractère imposable - Absence (1) - 2) a) Exclusion - Sommes versées par un commettant pour compenser l'impôt dû par son commissionnaire (2) - b) Circonstance sans incidence - Absence d'enrichissement du commissionnaire.

1) Les indemnités versées à un contribuable pour réparer une diminution de ses valeurs d'actif, une dépense exposée ou une perte subie, dès lors que leur versement a été effectué en vertu d'une obligation de réparation incombant à la partie versante, ne constituent des recettes imposables que si la perte ou charge qu'elles compensent est elle-même déductible pour la détermination du bénéfice imposable.

2) a) Des sommes versées, en application d'un contrat de commissionnaire, en remboursement de la contribution que le commissionnaire acquitte annuellement au titre de son obligation fiscale, ne présentent pas le caractère d'une indemnisation, dès lors que la société commettante n'est pas tenue à l'obligation de réparer un préjudice, lequel ne saurait, en tout état de cause, résulter du paiement de l'impôt dont le commissionnaire est redevable.

b) Est sans incidence la circonstance que le commissionnaire ne s'est pas enrichi au moyen des remboursements ainsi effectués à son profit, dès lors que ces derniers résultent d'un accord conventionnel sur sa rémunération et non d'une obligation indemnitaire (*Société Baxter SAS*, 9 / 10 CHR, 430561 430562, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Guiard, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

1. Cf. CE, Plénière, 12 mars 1982, SA X., n° 17074, p. 119.

2. Cf. CE, 22 juillet 1948, Cie des tramways de X, n° 89208, p. 346.

19-04-02-03 – Revenus des capitaux mobiliers et assimilables

19-04-02-03-01 – Revenus distribués

19-04-02-03-01-01 – Notion de revenus distribués

Avantage occulte (c. de l'art. 111 du CGI) - Libéralité procédant d'une transaction à prix délibérément majoré ou minoré sans contrepartie (1) - Appréciation de l'intention libérale - Circonstances à prendre en compte - Acquéreur agissant dans le cadre d'une convention de portage.

L'invocation de la circonstance qu'un acquéreur n'a acquis les titres d'une société qu'en vue de les revendre à un tiers dans le cadre d'une convention de portage n'est pas, par principe, inopérante au soutien d'un moyen contestant, pour défaut d'intention libérale, l'octroi d'une libéralité au profit de cet acquéreur (*M. et Mme Lepesqueux*, 9 / 10 CHR, 434255, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Guiard, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

1. Cf. CE, Section, 28 février 2001, Min. c/ Thérond, n° 199295, p. 96.

26 – Droits civils et individuels

26-055 – Convention européenne des droits de l'homme

26-055-01 – Droits garantis par la convention

26-055-01-06 – Droit à un procès équitable (art. 6)

26-055-01-06-01 – Champ d'application

Principe d'impartialité des juridictions - Invocabilité à l'encontre de l'autorité assurant les fonctions de poursuite - Absence (1) - Espèce.

Si le principe d'impartialité des juridictions, qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, que rappelle le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (convention EDH) et qui est applicable à l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), autorité publique indépendante dotée d'un pouvoir de sanction, conduit à la séparation entre, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement de ces mêmes manquements, ce principe ne peut être opposé à l'autorité assurant les fonctions de poursuite, qui n'est pas appelée à décider d'une éventuelle sanction.

Il en résulte que la circonstance que des membres du collège de l'AFLD qui avaient fait partie de la formation disciplinaire ayant adopté la première sanction, infligée au requérant le 5 avril 2018 puis annulée par le Conseil d'Etat le 28 février 2019 (n° 423635), aient participé à la délibération du collège de l'AFLD qui a décidé, le 5 septembre 2019, d'engager de nouvelles poursuites à l'encontre de l'intéressé est dépourvue d'incidence sur la régularité de la sanction prise, le 24 juin 2020, par la commission des sanctions de l'Agence.

Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et rappelé par l'article 6 § 1 de la convention EDH ne peut, ainsi, qu'être écarté comme inopérant (*M. F...*, 2 / 7 CHR, 443043, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Doutriaux, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rappr., sur l'inapplicabilité de l'article 6 de la conv. EDH à une autorité de poursuite, CEDH, 18 décembre 1974, X. c/ République fédérale d'Allemagne, n° 6541/74.

26-07 – Protection des données à caractère personnel

26-07-04 – Obligations incombant aux responsables de traitements.

Annulation du refus d'abroger des dispositions réglementaires en tant qu'elles ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace pour la sécurité nationale justifiant l'obligation pour les opérateurs de conserver de manière généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation - 1) Injonction de compléter ces dispositions dans un délai de six mois - 2) Opérateurs

pouvant se soustraire à cette obligation avant l'expiration de ce délai - Absence, dans la mesure où une telle menace a été constatée par le juge.

Par son arrêt du 6 octobre 2020 *La Quadrature du Net et autres* (C-511/18, C-512/18, C-520/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 ne s'opposait pas à ce que des mesures législatives permettent, aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, d'imposer aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et des données de localisation, sous réserve qu'une décision soumise à un contrôle effectif constate l'existence d'une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, pour une durée limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de la menace.

Il ressort en outre du point 135 de cet arrêt que la responsabilité des Etats membres en matière de sécurité nationale, au sens du droit de l'Union, correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'Etat et les intérêts fondamentaux de la société, et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'Etat en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme.

1) Ni l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) ni l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ne prévoient un réexamen périodique, au regard des risques pour la sécurité nationale, de la nécessité de maintenir l'obligation faite aux personnes concernées de conserver les données de connexion. Ces articles, ainsi, par suite, que l'article R. 10-13 du CPCE et le décret n° 2011-219 du 25 février 2011, en tant qu'ils ne subordonnent pas le maintien en vigueur de cette obligation au constat, à échéance régulière, qui ne saurait raisonnablement excéder un an, de la persistance d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible, pour la sécurité nationale sont, dans cette mesure, contraires au droit de l'Union européenne.

Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale, le refus d'abroger l'article R. 10-13 du CPCE et l'article 1er du décret du 25 février 2011 doit être annulé en tant seulement que leurs dispositions ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible pour la sécurité nationale, s'agissant des données qu'elles mentionnent autres que celles afférentes à l'identité civile, aux comptes et aux paiements des utilisateurs et aux adresses IP.

Il y a lieu d'enjoindre au gouvernement de compléter ces dispositions dans un délai de six mois à compter de la présente décision.

2) Il ressort des pièces du dossier que la France est, à la date de la présente décision, confrontée à une menace grave, réelle et non seulement prévisible mais actuelle pour sa sécurité nationale, appréciée au regard de l'ensemble des intérêts fondamentaux de la Nation listés à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) qui, par son intensité, revêt un caractère grave et réel. Cette menace est, à la date de la présente décision, non seulement prévisible mais aussi actuelle.

Cette menace procède d'abord de la persistance d'un risque terroriste élevé, ainsi qu'en témoigne notamment le fait que sont survenues sur le sol national au cours de l'année 2020 six attaques abouties ayant causé sept morts et onze blessés.

Par ailleurs, la France est particulièrement exposée au risque d'espionnage et d'ingérence étrangère, en raison notamment de ses capacités et de ses engagements militaires et de son potentiel technologique et économique.

La France est également confrontée à des menaces graves pour la paix publique, liées à une augmentation de l'activité de groupes radicaux et extrémistes.

Dans la mesure où il résulte de la présente décision que la réalité et la gravité de la menace pesant sur la sécurité nationale justifient l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données de connexion à cette fin, les opérateurs ne sauraient, avant l'expiration du délai de six mois laissé au Gouvernement pour compléter les dispositions litigieuses, se soustraire à cette obligation et aux sanctions dont sa méconnaissance est assortie au motif que la durée de l'injonction qui leur est faite n'a pas été limitée dans le temps par le pouvoir réglementaire (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

26-07-06 – Questions propres à certaines catégories de traitements

Annulation de décrets pris en application de dispositions législatives contraires au droit de l'Union en tant qu'elles permettent l'accès des services de renseignement aux données de connexion sans avis conforme préalable de la CNCTR - Conséquences - 1) Illégalité pour le passé de l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces dispositions - Absence, dès lors que, dans les faits, l'avis rendu par CNCTR a été systématiquement suivi (1) - 2) Régime juridique supplétif applicable (2) - 3) Modulation dans le temps des effets de cette annulation (3) - Absence.

Les articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et le IV de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) relatifs aux modalités d'accès des services de renseignement aux données de connexion méconnaissent le droit de l'Union européenne, faute pour la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) de disposer d'un pouvoir d'avis conforme.

1) L'annulation des décrets attaqués en tant qu'ils permettent l'application de ces dispositions sans contrôle préalable par une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir d'avis conforme ou une juridiction, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, ne saurait toutefois avoir pour conséquence d'entacher d'illégalité, pour le passé, l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces articles que dans les hypothèses où le Premier ministre les aurait mises en œuvre, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, malgré un avis défavorable de la commission.

Or, il ressort des rapports publics de la commission que l'avis rendu par celle-ci préalablement à la mise en œuvre de ces techniques de renseignement, bien qu'étant dépourvu d'effet contraignant, a été, dans les faits, systématiquement suivi par le Premier ministre.

Il suit de là que l'annulation rétroactive des décrets attaqués, qui n'impliquerait par elle-même la suppression d'aucune donnée recueillie par les services de renseignement sur leur fondement, n'emporterait pas de conséquences manifestement excessives.

2) Par ailleurs, l'annulation des décrets attaqués, compte tenu de sa portée, implique seulement, dans l'attente de l'intervention des textes nécessaires à la mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, qu'en cas d'avis défavorable de la CNCTR, le Premier ministre ne pourra légalement autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées aux articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et au IV de l'article L. 851-3 du CSI avant l'intervention de la décision du Conseil d'Etat, qu'il appartiendra alors à la commission de saisir en application de l'article L. 833-8 du même code.

3) Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de différer dans le temps les effets de l'annulation ainsi prononcée (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

1. Cf., sur le principe du contrôle "in concreto" du respect, par les décisions prises sur le fondement des dispositions inconventionnelles, des objectifs de la directive, CE, Assemblée, 6 février 1998, T... et autre, n°s 138777 147424 147415, p. 30 ; CE, 22 octobre 2018, M. D... et autres, n° 406746, T. pp. 593-594-869.

2. Rapp. CE, Assemblée, 29 juin 2001, V..., n° 213229, p. 303 ; CE, 31 juillet 2019, Association La Cimade et autres, n°s 428530 428564, p. 334.

3. Cf., sur les conditions de cette modulation, CE, Assemblée, 11 mai 2004, Association ACI, n°s 255886 à 255892, p. 197 ; CE, Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1), n°s 363702, 363719, p. 328 ; quand le droit de l'Union est en cause, CE, Assemblée, 19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 370321, p. 255.

Annulation du refus d'abroger des dispositions réglementaires en tant qu'elles ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace pour la sécurité nationale justifiant l'obligation pour les opérateurs de conserver de manière généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation - 1) Injonction de compléter ces dispositions dans un délai de six mois - 2) Opérateurs pouvant se soustraire à cette obligation avant l'expiration de ce délai - Absence, dans la mesure où une telle menace a été constatée par le juge.

Par son arrêt du 6 octobre 2020 *La Quadrature du Net et autres* (C-511/18, C-512/18, C-520/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 ne s'opposait pas à ce que des mesures législatives permettent, aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, d'imposer aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et des données de localisation, sous réserve qu'une décision soumise à un contrôle effectif constate l'existence d'une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, pour une durée limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de la menace.

Il ressort en outre du point 135 de cet arrêt que la responsabilité des Etats membres en matière de sécurité nationale, au sens du droit de l'Union, correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'Etat et les intérêts fondamentaux de la société, et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'Etat en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme.

1) Ni l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) ni l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ne prévoient un réexamen périodique, au regard des risques pour la sécurité nationale, de la nécessité de maintenir l'obligation faite aux personnes concernées de conserver les données de connexion. Ces articles, ainsi, par suite, que l'article R. 10-13 du CPCE et le décret n° 2011-219 du 25 février 2011, en tant qu'ils ne subordonnent pas le maintien en vigueur de cette obligation au constat, à échéance régulière, qui ne saurait raisonnablement excéder un an, de la persistance d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible, pour la sécurité nationale sont, dans cette mesure, contraires au droit de l'Union européenne.

Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale, le refus d'abroger l'article R. 10-13 du CPCE et l'article 1er du décret du 25 février 2011 doit être annulé en tant seulement que leurs dispositions ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible pour la sécurité nationale, s'agissant des données qu'elles mentionnent autres que celles afférentes à l'identité civile, aux comptes et aux paiements des utilisateurs et aux adresses IP.

Il y a lieu d'enjoindre au Gouvernement de compléter ces dispositions dans un délai de six mois à compter de la présente décision.

2) Il ressort des pièces du dossier que la France est, à la date de la présente décision, confrontée à une menace grave, réelle et non seulement prévisible mais actuelle pour sa sécurité nationale, appréciée au regard de l'ensemble des intérêts fondamentaux de la Nation listés à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) qui, par son intensité, revêt un caractère grave et réel. Cette menace est, à la date de la présente décision, non seulement prévisible mais aussi actuelle.

Cette menace procède d'abord de la persistance d'un risque terroriste élevé, ainsi qu'en témoigne notamment le fait que sont survenues sur le sol national au cours de l'année 2020 six attaques abouties ayant causé sept morts et onze blessés.

Par ailleurs, la France est particulièrement exposée au risque d'espionnage et d'ingérence étrangère, en raison notamment de ses capacités et de ses engagements militaires et de son potentiel technologique et économique.

La France est également confrontée à des menaces graves pour la paix publique, liées à une augmentation de l'activité de groupes radicaux et extrémistes.

Dans la mesure où il résulte de la présente décision que la réalité et la gravité de la menace pesant sur la sécurité nationale justifient l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données de connexion à cette fin, les opérateurs ne sauraient, avant l'expiration du délai de six mois laissé au Gouvernement pour compléter les dispositions litigieuses, se soustraire à cette obligation et aux sanctions dont sa méconnaissance est assortie au motif que la durée de l'injonction qui leur est faite n'a pas été limitée dans le temps par le pouvoir réglementaire (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

30 – Enseignement et recherche

30-02 – Questions propres aux différentes catégories d'enseignement

30-02-07 – Établissements d'enseignement privés

30-02-07-02 – Relations entre les collectivités publiques et les établissements privés

Opposition à la nomination du directeur d'un établissement privé hors contrat – 1) Motifs (1) – Inclusion – Absence de disponibilité effective de l'intéressé – 2) Espèce.

1) Il résulte des articles L. 441-3 et L. 914-3 du code de l'éducation que l'autorité administrative ne peut s'opposer à la nomination d'un directeur d'un établissement d'enseignement privé hors contrat, sous le contrôle du juge, que dans l'intérêt de l'ordre public ou de la protection de l'enfance et de la jeunesse ou si l'intéressé ne remplit pas les conditions légales posées à l'article L. 914-3.

Il en résulte également que l'autorité administrative peut légalement s'opposer à une telle nomination si l'intéressé n'est pas à même, faute notamment d'une disponibilité effective, d'assurer les missions inhérentes à l'exercice de ses fonctions telles que le respect de la sécurité et la protection des élèves.

2) Candidat au poste de directeur d'une école et d'un collège de l'enseignement privé hors contrat comptant une centaine d'élèves qui exerce en qualité de professeur certifié de mathématiques à temps complet et de professeur principal dans un autre collège distant d'environ trois kilomètres.

Eu égard aux responsabilités d'un directeur d'établissement pour assurer le bon fonctionnement d'un établissement d'enseignement et la sécurité des élèves, l'intéressé n'a pas la disponibilité nécessaire pour occuper ces emplois de directeur (*Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports c/ Associations "Les enfants de demain" et "L'âge dorée"*, 3 / 8 CHR, 438490, 16 avril 2021, B, M. Schwartz, pdt., Mme Nahra, rapp., M. Cytermann, rapp. publ.).

1. Comp., s'agissant des motifs d'opposition à l'ouverture de l'établissement, CE, 19 janvier 1973, Association tourguennoise d'enseignement professionnel, n° 85899, p. 47 ; CE, 7 mai 2014, Commune de Romagne, n° 356813, T. pp. 690-696.

36 – Fonctionnaires et agents publics

36-08 – Rémunération

36-08-02 – Traitement

Régime d'horaire d'équivalence des sapeurs-pompiers professionnels (décret n° 2001-1382 du 31 décembre 2001) – Champ d'application – Exclusion – Sapeurs-pompiers à temps partiel (1).

Il résulte de l'article 1er n° 2000-815 du décret du 25 août 2000, rendu applicable aux agents des collectivités territoriales par l'article 1er du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001, et des articles 1er, 2, 3 et 4 du décret n° 2001-1382 du 31 décembre 2001 que le régime du temps d'équivalence prévu par l'article 4 de ce dernier a pour objet d'introduire, en vue notamment de l'appréciation des droits à rémunération des sapeurs-pompiers professionnels, une durée équivalente à la durée annuelle de leur temps de travail.

Cette durée annuelle du temps de travail, qui est fixée à 1 607 heures maximum, correspond à la quotité de travail qu'un sapeur-pompier professionnel doit accomplir pour être regardé comme travaillant à temps plein.

Dès lors, ni la durée annuelle de ce temps de travail ni, par voie de conséquence, la durée équivalente à cette durée ne sont applicables aux sapeurs-pompiers professionnels travaillant à temps partiel (*M. C...*, 3 / 8 CHR, 430402, 16 avril 2021, B, M. Schwartz, pdt., M. Le Coq, rapp., M. Cytermann, rapp. publ.).

1. Rapp., sur l'inapplicabilité du régime d'équivalence aux agents de droit privé à temps partiel, CE, 28 juin 2006, D... et autres, n°s 242727 et autres, p. 206, aux Tables sur d'autres points ; s'agissant des salariés de droit privé, Cass. soc., 11 février 1982, n° 79-42.725, Bull. 1982, V, n° 096 ; Cass. soc., 24 avril 2001, n° 98-45.366, Bull. 2001, V, n° 129.

39 – Marchés et contrats administratifs

39-02 – Formation des contrats et marchés

Contrôle technique (art. L. 111-23 du CCH) - Incompatibilité de cette activité avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage (art. L. 111-25 CCH) (1) - Interdiction de tout lien de nature à porter atteinte à leur indépendance des personnes agréées avec celles exerçant une telle activité (art. R. 111-31 du CCH) - Portée - Inclusion - Participation des personnes agréées à un groupement d'entreprises se livrant à une telle activité.

L'article R. 111-31 du code de la construction et de l'habitation (CCH), en prohibant tout lien de nature à porter atteinte à leur indépendance, fait obstacle à la participation des personnes agréées au titre du contrôle technique à un groupement d'entreprises se livrant à des activités de conception, d'exécution ou d'expertise d'ouvrage, alors même que la répartition des missions entre les membres du groupement prévoirait qu'il ne réalise pas lui-même des missions relevant du champ de l'incompatibilité prévue par l'article L. 111-25 du même code (*Ville de Paris*, 7 / 2 CHR, 447221, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Goin, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Rapp., sur le caractère général de l'incompatibilité prévue à l'article L. 111-25 du CCH, CE, 18 juin 2010, Ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ société Bureau Véritas, n° 336418, T. pp. 667-847.

Préjudice subi au titre du surcoût lié à des pratiques anticoncurrentielles - Méthode d'évaluation (1).

Pour évaluer l'ampleur du préjudice subi par une personne publique au titre du surcoût lié à une entente, il est loisible de se fonder sur la comparaison des taux de marge de la société pendant la durée de l'entente et après la fin de celle-ci pour en déduire le surcoût supporté par la personne publique sur les marchés litigieux (*Société Lacroix City Saint-Herblain*, 7 / 2 CHR, 440348, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Bouquerel, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Rapp., pour une autre méthode possible d'évaluation, CE, 27 mars 2020, Société Signalisation France, n° 420491, p. 152.

39-03 – Exécution technique du contrat

39-03-01 – Conditions d'exécution des engagements contractuels en l'absence d'aléas

Recours par l'acheteur public à un marché de substitution (1) - 1) Possibilité d'y inclure la reprise des malfaçons sur des parties du marché déjà exécutées - Existence - 2) Droit de suivi du titulaire initial - Champ - Ensemble des prestations du marché de substitution.

Il résulte de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG Travaux) et des règles générales applicables aux contrats administratifs que le maître d'ouvrage d'un marché de travaux publics peut, après avoir vainement mis en demeure son cocontractant de poursuivre l'exécution des prestations qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat, décider de confier l'achèvement des travaux à un autre entrepreneur aux frais et risques de son cocontractant.

La mise en œuvre de cette mesure coercitive n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son cocontractant et ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat. Le cocontractant défaillant doit être mis à même de suivre l'exécution du marché de substitution ainsi conclu afin de lui permettre de veiller à la sauvegarde de ses intérêts, les montants découlant des

surcoûts supportés par le maître d'ouvrage en raison de l'achèvement des travaux par un nouvel entrepreneur étant à sa charge.

1) Si les contrats passés par le maître d'ouvrage avec d'autres entrepreneurs pour la seule reprise de malfaçons auxquelles le titulaire du marché n'a pas remédié ne constituent pas, en principe, des marchés de substitution soumis aux règles énoncées au paragraphe précédent et, en particulier, au droit de suivi de leur exécution, il est loisible au maître d'ouvrage qui, après avoir mis en régie le marché, confie la poursuite de l'exécution du contrat à un autre entrepreneur, d'inclure dans ce marché de substitution des prestations tendant à la reprise de malfaçons sur des parties du marché déjà exécutées.

2) Dans ce cas, le droit de suivi du titulaire initial du marché s'exerce sur l'ensemble des prestations du marché de substitution, sans qu'il y ait lieu de distinguer celles de ces prestations qui auraient pu faire l'objet de contrats conclus sans mise en régie préalable (*Société Constructions Bâtiments Immobiliers (CBI)*, 7 / 2 CHR, 437148, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., Mme Villiers, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Cf., sur les conditions du recours aux marchés de substitution, CE, 18 décembre 2020, Société Treuils et Grues Labor, n° 433386, T. pp. 828-832.

39-06 – Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage

39-06-02 – Responsabilité du maître de l'ouvrage et des constructeurs à l'égard des tiers

39-06-02-02 – Actions en garantie

Mise en cause de la responsabilité du constructeur - Appel en garantie du constructeur à l'encontre du maître d'ouvrage - Existence (1), sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'aucune réserve de sa part concernant ce litige ne figure au décompte général du marché devenu définitif (2).

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

Il n'en irait autrement que dans le cas où la réception n'aurait été acquise au constructeur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part (*Eurométropole de Strasbourg et Société SMACL Assurances*, 7 / 2 CHR, 436820, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Bouquerel, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Cf., sur les conditions et exceptions d'un tel appel en garantie, CE, 6 février 2019, Société Fives Solios, n° 414064, T. 835-1061.

2. Rapp., s'agissant symétriquement de l'absence de garantie par les constructeurs, après la réception de l'ouvrage, de la condamnation du maître d'ouvrage à indemniser des tiers, CE, Section, 4 juillet 1980, SA Forrer et cie, n° 3433, p. 307 ; CE, Section, 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, n°s 264490 264491, p. 163.

44 – Nature et environnement

44-045 – Faune et flore

44-045-01 – Textes ou mesures de protection

Protection des espèces animales et végétales - Octroi d'une dérogation pour un projet d'aménagement ou de construction (art. L. 411-2 du code de l'environnement) - Annulation, pour un motif de fond, d'une dérogation accordée dans le cadre d'une autorisation environnementale - Cas où les travaux déjà effectués rendent sans objet la demande de dérogation au régime de protection des espèces protégées Modalités de régularisation.

Annulation partielle d'une autorisation environnementale en tant qu'elle porte dérogation aux interdictions visant à assurer la conservation d'espèces animales ou végétales protégées et de leurs habitats.

Dans l'hypothèse où, en raison des travaux réalisés notamment sur le fondement de la dérogation au régime de protection des espèces protégées prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement avant qu'elle ne soit annulée pour un motif de fond, la situation de fait, telle qu'elle existe au moment où l'autorité administrative statue à nouveau, ne justifie plus la délivrance d'une telle dérogation, il incombe au préfet de rechercher si l'exploitation peut légalement être poursuivie en imposant à l'exploitant, par la voie d'une décision modificative de l'autorisation environnementale si elle existe ou par une nouvelle autorisation environnementale, des prescriptions complémentaires. Ces prescriptions complémentaires comportent nécessairement les mesures de compensation qui étaient prévues par la dérogation annulée, ou des mesures équivalentes, mais également, le cas échéant, des conditions de remise en état supplémentaires tenant compte du caractère illégal des atteintes portées aux espèces protégées voire l'adaptation des conditions de l'exploitation et notamment sa durée (*Ministre de la transition écologique et solidaire c/ Société Maillard*, 6 / 5 CHR, 440734, 28 avril 2021, B, M. Schwartz, pdt., Mme Albumazard, rapp., M. Fuchs, rapp. publ.).

44-05 – Divers régimes protecteurs de l'environnement

Autorisation environnementale - Annulation d'une partielle de l'autorisation (1) - Conséquences - 1) Cas général - a) Pouvoirs du préfet (2) - b) Modalités d'instruction de la demande de régularisation - 2) Cas où les travaux déjà effectués rendent sans objet la demande de dérogation au régime de protection des espèces protégées.

1) Il résulte des articles L. 171-7, L. 181-1, L. 181-2, L. 181-3, L. 181-12, L. 181-14, L. 411-2, L. 511-1 et L. 512-1 du code de l'environnement que, lorsque la dérogation au régime de protection des espèces protégées prévue à l'article L. 411-2 et délivrée en vue de permettre l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE), ou la partie de l'autorisation environnementale en tenant lieu, a fait l'objet d'une annulation contentieuse, il appartient au préfet de mettre en œuvre les pouvoirs qu'il tient de l'article L. 171-7 en mettant l'exploitant en demeure de régulariser sa situation dans un délai qu'il détermine et, le cas échéant, en édictant des mesures conservatoires pouvant aller jusqu'à la suspension de l'exploitation de l'installation en cause jusqu'à ce qu'il ait statué sur une demande de régularisation.

b) Saisi d'une telle demande, il lui appartient d'y statuer en tenant compte de la situation de droit et de fait applicable à la date à laquelle il se prononce, notamment en tirant les conséquences de la décision

juridictionnelle d'annulation et de l'autorité de chose jugée qui s'y attache, le cas échéant en abrogeant l'autorisation d'exploiter ou l'autorisation environnementale en tenant lieu.

2) Dans l'hypothèse où, en raison des travaux réalisés notamment sur le fondement de la dérogation au régime de protection des espèces protégées prévue à l'article L. 411-2 du code de l'environnement avant qu'elle ne soit annulée pour un motif de fond, la situation de fait, telle qu'elle existe au moment où l'autorité administrative statue à nouveau, ne justifie plus la délivrance d'une telle dérogation, il incombe cependant au préfet de rechercher si l'exploitation peut légalement être poursuivie en imposant à l'exploitant, par la voie d'une décision modificative de l'autorisation environnementale si elle existe ou par une nouvelle autorisation environnementale, des prescriptions complémentaires. Ces prescriptions complémentaires comportent nécessairement les mesures de compensation qui étaient prévues par la dérogation annulée, ou des mesures équivalentes, mais également, le cas échéant, des conditions de remise en état supplémentaires tenant compte du caractère illégal des atteintes portées aux espèces protégées voire l'adaptation des conditions de l'exploitation et notamment sa durée (*Ministre de la transition écologique et solidaire c/ Société Maillard*, 6 / 5 CHR, 440734, 28 avril 2021, B, M. Schwartz, pdt., Mme Albumazard, rapp., M. Fuchs, rapp. publ.).

1. Cf., sur l'objet et les modalités d'une telle annulation ainsi que les modalités de régularisation par l'administration, CE, avis, 22 mars 2018, Association Novissen et autres, n° 415852, p. 71.

2. Cf., sur le fait que l'annulation d'une autorisation place l'exploitant dans une situation d'exploitation sans autorisation, CE, 15 octobre 1990, Province de la Hollande septentrionale et autres, n° 80523, p. 277 ; sur les pouvoirs du préfet dans un tel cas, CE, 13 février 2012, Société Terreaux Service Varonne, n° 324829, p. 39.

48 – Pensions

48-02 – Pensions civiles et militaires de retraite

48-02-01 – Questions communes

48-02-01-05 – Avantages familiaux

48-02-01-05-01 – Majoration pour enfants

Majoration de pension pour un fonctionnaire hospitalier ayant élevé au moins trois enfants (art. 24 du décret du 26 décembre 2003) - Prise en compte des enfants du concubin recueillis au foyer (5° du II de l'art. 24) - Condition de prise en charge effective et permanente (1) - Conformité au principe d'égalité - 1) Principe - Différence de traitement avec les couples mariés - Existence (2) - Justification par une différence de situation - Existence (3) - 2) Modalités - Preuve exclusive par les prestations familiales, le SFT ou l'IR - Différence de traitement illégale (4).

1) A la différence des époux, les concubins ne sont légalement tenus à aucune solidarité financière à l'égard des tiers ni à aucune obligation réciproque. A l'inverse, le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations personnelles, matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille. Ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage.

Par suite, si le II de l'article 24 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 impose au titulaire d'une pension de justifier "avoir assumé la charge effective et permanente" des enfants de son concubin pour obtenir le bénéfice de la majoration pour avoir élevé au moins trois enfants, alors qu'une telle obligation ne pèse pas sur le pensionné ayant élevé les enfants de son conjoint, les concubins ne sont pas placés dans la même situation que les conjoints, au regard des dépenses exposées dans la vie commune, qui bénéficient notamment aux enfants du foyer.

Il suit de là que la différence de traitement résultant, dans cette mesure, de ces dispositions trouve sa justification dans une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la norme.

2) Toutefois, en restreignant la possibilité de pouvoir justifier avoir assumé la charge effective et permanente de l'enfant de son concubin aux seuls cas où le pensionné a, pour cet enfant, perçu les prestations familiales ou le supplément familial de traitement (SFT) ou a bénéficié de l'avantage familial au titre de l'impôt sur le revenu (IR), ce II de l'article 24 institue entre conjoints et concubins une différence de traitement illégale.

Il suit de là que le II de l'article 24 du décret du 26 décembre 2003 méconnaît le principe d'égalité en tant qu'il interdit d'établir par tout moyen avoir assumé avec son concubin la charge effective et permanente de l'enfant (*M. T...*, 9 / 10 CHR, 440342, 20 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Ferreira, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

1. Rapp., pour l'application de l'article L. 18 du CPCMR, CE, 9 juillet 2009, Mme F..., n° 296532, T. p. 859.

2. Rapp., pour l'application de l'article L. 18 du CPCMR, CE, 15 mars 2019, Min. c/ M. G..., n° 417583, T. p. 865.

3. Rapp., s'agissant de la validité de l'article L. 39 du CPCMR réservant le bénéfice de la pension de réversion au conjoint, Cons. const., 29 juillet 2011, n° 2011-155 QPC.

4. Cf., sur le contrôle de proportionnalité entre une différence de traitement et les motifs susceptibles de la justifier, CE, Assemblée, 28 juin 2002, M. V..., n°s 220361 228325, p. 229 ; CE, 30 mai 2007, H..., n° 251144, T. pp. 660-1033.

48-03 – Régimes particuliers de retraite

48-03-04 – Pensions des agents des collectivités locales

Majoration de pension pour un fonctionnaire hospitalier ayant élevé au moins trois enfants (art. 24 du décret du 26 décembre 2003) - Prise en compte des enfants du concubin recueillis au foyer (5° du II de l'art. 24) - Condition de prise en charge effective et permanente (1) - Conformité au principe d'égalité - 1) Principe - Différence de traitement avec les couples mariés - Existence (2) - Justification par une différence de situation - Existence (3) - 2) Modalités - Preuve exclusive par les prestations familiales, le SFT ou l'IR - Différence de traitement illégale (4).

1) A la différence des époux, les concubins ne sont légalement tenus à aucune solidarité financière à l'égard des tiers ni à aucune obligation réciproque. A l'inverse, le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations personnelles, matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille. Ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage.

Par suite, si le II de l'article 24 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 impose au titulaire d'une pension de justifier "avoir assumé la charge effective et permanente" des enfants de son concubin pour obtenir le bénéfice de la majoration pour avoir élevé au moins trois enfants, alors qu'une telle obligation ne pèse pas sur le pensionné ayant élevé les enfants de son conjoint, les concubins ne sont pas placés dans la même situation que les conjoints, au regard des dépenses exposées dans la vie commune, qui bénéficient notamment aux enfants du foyer.

Il suit de là que la différence de traitement résultant, dans cette mesure, de ces dispositions trouve sa justification dans une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la norme.

2) Toutefois, en restreignant la possibilité de pouvoir justifier avoir assumé la charge effective et permanente de l'enfant de son concubin aux seuls cas où le pensionné a, pour cet enfant, perçu les prestations familiales ou le supplément familial de traitement (SFT) ou a bénéficié de l'avantage familial au titre de l'impôt sur le revenu (IR), ce II de l'article 24 institue entre conjoints et concubins une différence de traitement illégale.

Il suit de là que le II de l'article 24 du décret du 26 décembre 2003 méconnaît le principe d'égalité en tant qu'il interdit d'établir par tout moyen avoir assumé avec son concubin la charge effective et permanente de l'enfant (*M. T...*, 9 / 10 CHR, 440342, 20 avril 2021, B. M. Stahl, pdt., M. Ferreira, rapp., Mme Bokdam-Tognetti, rapp. publ.).

1. Rapp., pour l'application de l'article L. 18 du CPCMR, CE, 9 juillet 2009, Mme F..., n° 296532, T. p. 859.

2. Rapp., pour l'application de l'article L. 18 du CPCMR, CE, 15 mars 2019, Min. c/ M. G..., n° 417583, T. p. 865.

3. Rapp., s'agissant de la validité de l'article L. 39 du CPCMR réservant le bénéfice de la pension de réversion au conjoint, Cons. const., 29 juillet 2011, n° 2011-155 QPC.

4. Cf., sur le contrôle de proportionnalité entre une différence de traitement et les motifs susceptibles de la justifier, CE, Assemblée, 28 juin 2002, M. V..., n°s 220361 228325, p. 229 ; CE, 30 mai 2007, H..., n° 251144, T. pp. 660-1033.

51 – Postes et communications électroniques

51-005 – Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)

Décision de l'ARCEP suspendant les délais des préavis de résiliation concernant les contrats de distribution liant des éditeurs à une société agréée de distribution de la presse (art. 22 de la loi du 2 avril 1947) - 1) Contentieux relevant de l'excès de pouvoir - 2) Motivation suffisante - Existence, l'occultation ponctuelle de certaines mentions pour des motifs tenant au respect du secret des affaires n'ayant en l'espèce pas d'incidence sur la légalité de la décision (1) - 3) Contrôle du juge sur la mise en œuvre par l'ARCEP des pouvoirs qu'elle tient de l'article 22 de la loi du 2 avril 1947 - Contrôle normal.

Décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) suspendant, pour une durée de six mois à compter de sa publication, les délais des préavis de résiliation, déposés antérieurement à son entrée en vigueur ou à déposer durant la période de suspension qu'elle définit, concernant les contrats de distribution liant des éditeurs à une société agréée de distribution de presse.

1) Le recours dirigé contre cette décision, qui constitue une mesure provisoire que l'article 22 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 autorise l'ARCEP à prendre en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale, relève du contentieux de l'excès de pouvoir.

2) Cette décision rappelle le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit et fait état d'un risque élevé de cessation de paiement de la société agréée de distribution de la presse, susceptible d'intervenir au premier trimestre 2020, pouvant conduire à brève échéance à sa liquidation judiciaire et provoquer une interruption de la distribution de la presse d'information politique et générale.

La décision expose ainsi, de façon suffisamment précise, les considérations de droit et de fait qui ont conduit l'ARCEP à estimer que la résiliation des contrats dont les préavis arrivaient à échéance à la fin de l'année 2019 était de nature à faire peser une menace d'atteinte grave et immédiate à la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale, sans que les occultations apportées à certains motifs en raison du secret des affaires soient, en l'espèce, de nature à affecter la légalité de la décision.

Par suite le moyen tiré de ce que cette décision serait entachée d'une insuffisance de motivation doit être écarté.

3) Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur la mise en œuvre par l'ARCEP des pouvoirs qu'elle tient de l'article 22 de la loi du 2 avril 1947 en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale (*Société Marie Claire Album et Société Revue du Vin de France*, 2 / 7 CHR, 438346, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Tonon, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rappr. CE, 30 janvier 2015, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, n° 374022, T. pp. 527-536-833-887.

52 – Pouvoirs publics et autorités indépendantes

52-046 – Autorités publiques indépendantes

AFLD - 1) Annulation d'une sanction au motif que la fédération était seule compétente pour engager les poursuites - Collège et commission des sanctions de l'AFLD devenus compétents pour poursuivre et sanctionner - Possibilité pour l'AFLD d'engager une nouvelle procédure de sanction à raison des mêmes faits - Existence (1), dans le respect des règles de compétence applicables à la date de cette nouvelle procédure - 2) Principe d'impartialité des juridictions (art. 16 de la Déclaration de 1789 et 6 de la conv. EDH) - Invocabilité à l'encontre de l'autorité assurant les fonctions de poursuite - Absence (2).

1) Si par sa décision n° 423635 du 28 février 2019, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé la première sanction infligée le 5 avril 2018 au requérant par le collège de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) au motif que l'Agence n'était pas compétente pour sanctionner l'intéressé, dès lors qu'il était licencié de la fédération française motonautique et que cette fédération était alors seule compétente pour engager des poursuites disciplinaires à son encontre, cette annulation ne faisait, par elle-même, pas obstacle à ce qu'une nouvelle sanction puisse éventuellement être prononcée à l'encontre de l'intéressé dans le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat. Or les dispositions de l'ordonnance n° 2018-178 du 19 décembre 2018, entrée en vigueur le 1er mars 2019, ont modifié les articles L. 232-22 et L. 232-23 du code du sport pour donner désormais compétence, respectivement, au collège de l'Agence et à sa commission des sanctions, et non plus à la fédération dont le sportif est licencié, pour engager les poursuites et pour sanctionner les manquements constatés à l'article L. 232-9 de ce code. En vertu de ces dispositions issues de l'ordonnance du 19 décembre 2018, le collège et la commission des sanctions de l'Agence avaient compétence, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, pour, respectivement, engager des poursuites et y statuer, et ce même à l'égard de faits constatés antérieurement à cette entrée en vigueur, dès lors que ces faits étaient punissables à la date à laquelle ils ont été commis et qu'ils le demeuraient.

Ainsi, la circonstance que le Conseil d'Etat ait annulé la sanction prise le 5 avril 2018 pour le motif indiqué ne faisait pas obstacle à ce que puisse être engagée, à raison des mêmes faits, une nouvelle procédure de sanction dans le respect des règles de compétence applicables à la date de cette nouvelle procédure.

2) Si le principe d'impartialité des juridictions, qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, que rappelle le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (convention EDH) et qui est applicable à l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), autorité publique indépendante dotée d'un pouvoir de sanction, conduit à la séparation entre, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement de ces mêmes manquements, ce principe ne peut être opposé à l'autorité assurant les fonctions de poursuite, qui n'est pas appelée à décider d'une éventuelle sanction.

Il en résulte que la circonstance que des membres du collège de l'AFLD qui avaient fait partie de la formation disciplinaire ayant adopté la première sanction, infligée au requérant le 5 avril 2018 puis annulée par le Conseil d'Etat le 28 février 2019 (n° 423635), aient participé à la délibération du collège de l'AFLD qui a décidé, le 5 septembre 2019, d'engager de nouvelles poursuites à l'encontre de l'intéressé est dépourvue d'incidence sur la régularité de la sanction prise, le 24 juin 2020, par la commission des sanctions de l'Agence.

Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et rappelé par l'article 6 § 1 de la convention EDH ne peut, ainsi, qu'être écarté comme inopérant (*M. F...*, 2 / 7 CHR, 443043, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Doutriaux, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rapp., s'agissant de la possibilité pour l'Autorité de contrôle prudentiel d'engager une nouvelle procédure de sanction après annulation d'une précédente sanction prononcée par la Commission bancaire, CE, 11 avril 2012, Banque Populaire Côte d'Azur, n° 336839, T. pp. 550-565-596-597-965.
2. Rapp., sur l'inapplicabilité de l'article 6 de la conv. EDH à une autorité de poursuite, CEDH, 18 décembre 1974, X. c/ République fédérale d'Allemagne, n° 6541/74.

53 – Presse

53-04 – Fonctionnement des entreprises de presse

Décision de l'ARCEP suspendant les délais des préavis de résiliation concernant les contrats de distribution liant des éditeurs à une société agréée de distribution de la presse (art. 22 de la loi du 2 avril 1947) - 1) Contentieux relevant de l'excès de pouvoir - 2) Motivation suffisante - Existence, l'occultation ponctuelle de certaines mentions pour des motifs tenant au respect des affaires n'ayant en l'espèce pas d'incidence sur la légalité de la décision (1) - 3) Contrôle du juge sur la mise en œuvre par l'ARCEP des pouvoirs qu'elle tient de l'article 22 de la loi du 2 avril 1947 - Contrôle normal.

Décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) suspendant, pour une durée de six mois à compter de sa publication, les délais des préavis de résiliation, déposés antérieurement à son entrée en vigueur ou à déposer durant la période de suspension qu'elle définit, concernant les contrats de distribution liant des éditeurs à une société agréée de distribution de presse.

1) Le recours dirigé contre cette décision, qui constitue une mesure provisoire que l'article 22 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 autorise l'ARCEP à prendre en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale, relève du contentieux de l'excès de pouvoir.

2) Cette décision rappelle le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit et fait état d'un risque élevé de cessation de paiement de la société agréée de distribution de la presse, susceptible d'intervenir au premier trimestre 2020, pouvant conduire à brève échéance à sa liquidation judiciaire et provoquer une interruption de la distribution de la presse d'information politique et générale.

La décision expose ainsi, de façon suffisamment précise, les considérations de droit et de fait qui ont conduit l'ARCEP à estimer que la résiliation des contrats dont les préavis arrivaient à échéance à la fin de l'année 2019 était de nature à faire peser une menace d'atteinte grave et immédiate à la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale, sans que les occultations apportées à certains motifs en raison du secret des affaires soient, en l'espèce, de nature à affecter la légalité de la décision.

Par suite le moyen tiré de ce que cette décision serait entachée d'une insuffisance de motivation doit être écarté.

3) Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur la mise en œuvre par l'ARCEP des pouvoirs qu'elle tient de l'article 22 de la loi du 2 avril 1947 en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale (*Société Marie Claire Album et Société Revue du Vin de France*, 2 / 7 CHR, 438346, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Tonon, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rappr. CE, 30 janvier 2015, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, n° 374022, T. pp. 527-536-833-887.

54 – Procédure

54-01 – Introduction de l'instance

54-01-02 – Liaison de l'instance

54-01-02-005 – Décision administrative préalable

Conclusions, relatives à une créance de travaux publics, dirigées contre une personne privée non chargée d'un SPA - Absence, l'article R. 421-1 du CJA issu du décret JADE n'étant pas applicable à de telles conclusions (1).

Il résulte de la modification apportée à l'article R. 421-1 du code de justice administrative (CJA) par le décret n° 2016-1480 dit "JADE" du 2 novembre 2016 que, depuis l'entrée en vigueur de ce décret le 1er janvier 2017, l'exigence résultant de cet article, tenant à la nécessité, pour saisir le juge administratif, de former recours dans les deux mois contre une décision préalable, est en principe applicable aux recours relatifs à une créance en matière de travaux publics.

Toutefois, si l'article R. 421-1 n'exclut pas qu'il s'applique à des décisions prises par des personnes privées, dès lors que ces décisions revêtent un caractère administratif, aucune disposition législative ou réglementaire ni aucune règle générale de procédure ne détermine les effets du silence gardé sur une demande par une personne morale de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de SPA.

Dans ces conditions, en l'absence de disposition déterminant les effets du silence gardé par une telle personne privée sur une demande qui lui a été adressée, les conclusions, relatives à une créance née de travaux publics, dirigées contre une telle personne privée ne sauraient être rejetées comme irrecevables faute de la décision préalable prévue par l'article R. 421-1 du CJA (*Communauté de communes du Centre Corse (4C)*, avis, 7 / 2 CHR, 448467, 27 avril 2021, A, M. Stahl, pdt., M. Ribes, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Comp., sur les effets du silence gardé par une administration même en l'absence de texte, CE, 23 octobre 2017, M. D..., n° 411260, T. pp. 432-696.

54-01-07 – Délais

54-01-07-01 – Absence de délais

54-01-07-01-01 – Demandes présentées en matière de travaux publics

Article R. 421-1 du CJA étendu aux créances de travaux publics (décret "JADE") - Champ d'application – Exclusion - Conclusions, relatives à une créance née de travaux publics, dirigées contre une personne privée non chargée d'une mission de SPA - Conséquences – Absence de délais de recours, de régularisation et de recevabilité des demandes nouvelles (1) (2).

Il résulte de la modification apportée à l'article R. 421-1 du code de justice administrative (CJA) par le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 (dit "JADE") que, depuis l'entrée en vigueur de ce décret le 1er janvier 2017, l'exigence résultant de cet article, tenant à la nécessité, pour saisir le juge administratif,

de former recours dans les deux mois contre une décision préalable, est en principe applicable aux recours relatifs à une créance en matière de travaux publics.

Toutefois, si l'article R. 421-1 n'exclut pas qu'il s'applique à des décisions prises par des personnes privées, dès lors que ces décisions revêtent un caractère administratif, aucune disposition législative ou réglementaire ni aucune règle générale de procédure ne détermine les effets du silence gardé sur une demande par une personne morale de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de service public administratif (SPA).

Il en résulte que le délai de recours prévu à l'article R. 421-1 du CJA n'est pas applicable à un recours, relatif à une créance née de travaux publics, dirigé contre une personne morale de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de SPA.

Par suite, il ne peut être opposé à l'auteur d'un tel recours aucun délai au-delà duquel il ne pourrait, devant la juridiction de première instance, régulariser sa requête au regard de l'article R. 411-1 du CJA ou formuler des conclusions présentant le caractère d'une demande nouvelle car reposant sur une cause juridique distincte de celle invoquée dans sa requête (*Communauté de communes du Centre Corse (4C)*, avis, 7 / 2 CHR, 448467, 27 avril 2021, A, M. Stahl, pdt., M. Ribes, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Comp., sur les effets du silence gardé par une administration même en l'absence de texte, CE, 23 octobre 2017, M. D..., n° 411260, T. pp. 432-696.

2. Comp., en cas de recours contre une décision administrative, CE, 28 octobre 2009, D..., n° 299252, T. pp. 885-909.

54-02 – Diverses sortes de recours

54-02-01 – Recours pour excès de pouvoir

54-02-01-01 – Recours ayant ce caractère

Recours dirigé contre les mesures provisoires prises par l'ARCEP en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse (art. 22 de la loi du 2 avril 1947).

Le recours dirigé contre les mesures provisoires prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP), en application de l'article 22 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947, en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale relève du contentieux de l'excès de pouvoir (*Société Marie Claire Album et Société Revue du Vin de France*, 2 / 7 CHR, 438346, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Tonon, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

54-03 – Procédures de référé autres que celles instituées par la loi du 30 juin 2000

54-03-015 – Référé-provision

54-03-015-04 – Conditions

Caractère non sérieusement contestable de l'obligation - Dommages accidentels causés à des tiers imputables à l'exécution de travaux publics (1) - Existence, sauf pour le responsable à établir avec un degré suffisant de certitude l'existence d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime.

Lorsqu'il n'est pas sérieusement contestable que des dommages accidentels causés à des tiers sont imputables à l'exécution de travaux publics, ces tiers peuvent se prévaloir d'une obligation non sérieusement contestable pour obtenir une provision, à moins pour le maître d'ouvrage ou, le cas échéant, l'architecte et l'entrepreneur chargé des travaux, d'établir avec un degré suffisant de certitude l'existence d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime (*Eurométropole de Strasbourg et Société SMACL Assurances*, 7 / 2 CHR, 436820, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Bouquerel, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Cf., sur les conditions d'indemnisation du tiers victime d'un dommage accidentel de travaux publics, CE, 10 avril 2019, Compagnie nationale du Rhône, n° 411961, T. pp. 961-999-1013-1017-1061-1062.

54-04 – Instruction

54-04-02 – Moyens d'investigation

54-04-02-02 – Expertise

54-04-02-02-01 – Recours à l'expertise

Obligation pour l'expert d'organiser des réunions ou visites - Absence.

Si l'article R. 621-7 du code de justice administrative fixe les modalités selon lesquelles un expert désigné par le tribunal doit avertir les parties des réunions ou visites qu'il organise, elles n'ont ni pour objet ni pour effet de lui imposer d'en organiser (*Société Lacroix City Saint-Herblain*, 7 / 2 CHR, 440348, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Bouquerel, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

54-06 – Jugements

54-06-07 – Exécution des jugements

54-06-07-005 – Effets d'une annulation

Annulation de décrets pris en application de dispositions législatives contraires au droit de l'Union en tant qu'elles permettent l'accès des services de renseignement aux données de connexion sans avis conforme préalable de la CNCTR - Conséquences - 1) Illégalité pour le passé de l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces dispositions - Absence, dès lors que, dans les faits,

l'avis rendu par CNCTR a été systématiquement suivi (1) - 2) Régime juridique supplétif applicable (2) - 3) Modulation dans le temps des effets de cette annulation (3) - Absence.

Les articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et le IV de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) relatifs aux modalités d'accès des services de renseignement aux données de connexion méconnaissent le droit de l'Union européenne, faute pour la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) de disposer d'un pouvoir d'avis conforme.

1) L'annulation des décrets attaqués en tant qu'ils permettent l'application de ces dispositions sans contrôle préalable par une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir d'avis conforme ou une juridiction, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, ne saurait toutefois avoir pour conséquence d'entacher d'illégalité, pour le passé, l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces articles que dans les hypothèses où le Premier ministre les aurait mises en œuvre, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, malgré un avis défavorable de la commission.

Or, il ressort des rapports publics de la commission que l'avis rendu par celle-ci préalablement à la mise en œuvre de ces techniques de renseignement, bien qu'étant dépourvu d'effet contraignant, a été, dans les faits, systématiquement suivi par le Premier ministre.

Il suit de là que l'annulation rétroactive des décrets attaqués, qui n'impliquerait par elle-même la suppression d'aucune donnée recueillie par les services de renseignement sur leur fondement, n'emporterait pas de conséquences manifestement excessives.

2) Par ailleurs, l'annulation des décrets attaqués, compte tenu de sa portée, implique seulement, dans l'attente de l'intervention des textes nécessaires à la mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, qu'en cas d'avis défavorable de la CNCTR, le Premier ministre ne pourra légalement autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées aux articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et au IV de l'article L. 851-3 du CSI avant l'intervention de la décision du Conseil d'Etat, qu'il appartiendra alors à la commission de saisir en application de l'article L. 833-8 du même code.

3) Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de différer dans le temps les effets de l'annulation ainsi prononcée (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

1. Cf., sur le principe du contrôle "in concreto" du respect, par les décisions prises sur le fondement des dispositions inconstitutionnelles, des objectifs de la directive, CE, Assemblée, 6 février 1998, Tête et autre, n°s 138777 147424 147415, p. 30 ; CE, 22 octobre 2018, M. D... et autres, n° 406746, T. pp. 593-594-869.

2. Rapp. CE, Assemblée, 29 juin 2001, V..., n° 213229, p. 303 ; CE, 31 juillet 2019, Association La Cimade et autres, n°s 428530 428564, p. 334.

3. Cf., sur les conditions de cette modulation, CE, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC!, n°s 255886 à 255892, p. 197 ; CE, Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1), n°s 363702, 363719, p. 328 ; quand le droit de l'Union est en cause, CE, Assemblée, 19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 370321, p. 255.

Annulation du refus d'abroger des dispositions réglementaires en tant qu'elles ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace pour la sécurité nationale justifiant l'obligation pour les opérateurs de conserver de manière généralisée et indifférenciée les données de trafic et de localisation - 1) Injonction de compléter ces dispositions dans un délai de six mois - 2) Opérateurs pouvant se soustraire à cette obligation avant l'expiration de ce délai - Absence, dans la mesure où une telle menace a été constatée par le juge.

Par son arrêt du 6 octobre 2020 *La Quadrature du Net et autres* (C-511/18, C-512/18, C-520/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 ne s'opposait pas à ce que des mesures législatives permettent, aux fins de sauvegarde de la sécurité nationale, d'imposer aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et des données de localisation, sous réserve qu'une décision soumise à un contrôle effectif constate l'existence d'une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, pour une durée limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de la menace.

Il ressort en outre du point 135 de cet arrêt que la responsabilité des Etats membres en matière de sécurité nationale, au sens du droit de l'Union, correspond à l'intérêt primordial de protéger les fonctions essentielles de l'Etat et les intérêts fondamentaux de la société, et inclut la prévention et la répression d'activités de nature à déstabiliser gravement les structures constitutionnelles, politiques, économiques ou sociales fondamentales d'un pays, et en particulier à menacer directement la société, la population ou l'Etat en tant que tel, telles que notamment des activités de terrorisme.

1) Ni l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) ni l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ne prévoient un réexamen périodique, au regard des risques pour la sécurité nationale, de la nécessité de maintenir l'obligation faite aux personnes concernées de conserver les données de connexion. Ces articles, ainsi, par suite, que l'article R. 10-13 du CPCE et le décret n° 2011-219 du 25 février 2011, en tant qu'ils ne subordonnent pas le maintien en vigueur de cette obligation au constat, à échéance régulière, qui ne saurait raisonnablement excéder un an, de la persistance d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible, pour la sécurité nationale sont, dans cette mesure, contraires au droit de l'Union européenne.

Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de l'objectif de sauvegarde de la sécurité nationale, le refus d'abroger l'article R. 10-13 du CPCE et l'article 1er du décret du 25 février 2011 doit être annulé en tant seulement que leurs dispositions ne prévoient pas un réexamen périodique de l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle ou prévisible pour la sécurité nationale, s'agissant des données qu'elles mentionnent autres que celles afférentes à l'identité civile, aux comptes et aux paiements des utilisateurs et aux adresses IP.

Il y a lieu d'enjoindre au Gouvernement de compléter ces dispositions dans un délai de six mois à compter de la présente décision.

2) Il ressort des pièces du dossier que la France est, à la date de la présente décision, confrontée à une menace grave, réelle et non seulement prévisible mais actuelle pour sa sécurité nationale, appréciée au regard de l'ensemble des intérêts fondamentaux de la Nation listés à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) qui, par son intensité, revêt un caractère grave et réel. Cette menace est, à la date de la présente décision, non seulement prévisible mais aussi actuelle.

Cette menace procède d'abord de la persistance d'un risque terroriste élevé, ainsi qu'en témoigne notamment le fait que sont survenues sur le sol national au cours de l'année 2020 six attaques abouties ayant causé sept morts et onze blessés.

Par ailleurs, la France est particulièrement exposée au risque d'espionnage et d'ingérence étrangère, en raison notamment de ses capacités et de ses engagements militaires et de son potentiel technologique et économique.

La France est également confrontée à des menaces graves pour la paix publique, liées à une augmentation de l'activité de groupes radicaux et extrémistes.

Dans la mesure où il résulte de la présente décision que la réalité et la gravité de la menace pesant sur la sécurité nationale justifient l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données de connexion à cette fin, les opérateurs ne sauraient, avant l'expiration du délai de six mois laissé au Gouvernement pour compléter les dispositions litigieuses, se soustraire à cette obligation et aux sanctions dont sa méconnaissance est assortie au motif que la durée de l'injonction qui leur est faite n'a pas été limitée dans le temps par le pouvoir réglementaire (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

54-06-07-008 – Prescription d'une mesure d'exécution

Annulation pour vice de régularité de la décision de récupération d'un indu de RSA (1) - Faculté pour l'administration de régulariser - Existence, y compris en cas de vice d'incompétence - Conséquence - Office du juge - Injonction de reversement sur demande ou d'office, sauf pour l'administration à régulariser.

En cas d'annulation par le juge administratif, saisi d'un recours dirigé contre celle-ci, d'une décision qui, remettant en cause des paiements déjà effectués, ordonne la récupération d'un indu de revenu de solidarité active ou d'aide exceptionnelle de fin d'année, il est loisible à l'administration, si elle s'y croit

fondée et si, en particulier, aucune règle de prescription n'y fait obstacle, de reprendre régulièrement et dans le respect de l'autorité de la chose jugée, sous le contrôle du juge, une nouvelle décision.

Lorsque tout ou partie de l'indu d'allocation de revenu de solidarité active (RSA) ou d'aide exceptionnelle de fin d'année a été recouvré avant que le caractère suspensif du recours n'y fasse obstacle, il appartient au juge, s'il est saisi de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de rembourser la somme déjà recouvrée ou s'il décide de prescrire cette mesure d'office, de déterminer le délai dans lequel l'administration, en exécution de sa décision, doit procéder à ce remboursement, sauf à régulariser sa décision de récupération si celle-ci n'a été annulée que pour un vice de légalité externe (*Mme C...*, 1 / 4 CHR, 437179, 21 avril 2021, B, Mme Maugüé, pdt., Mme Chonavel, rapp., M. Villette, rapp. publ.).

1. Cf., en précisant, CE, Section, 16 décembre 2016, Mme G..., n° 389642, p. 555.

54-07 – Pouvoirs et devoirs du juge

54-07-01 – Questions générales

54-07-01-04 – Moyens

54-07-01-04-04 – Exception d'illégalité

54-07-01-04-04-04 – Opérance

Exception d'inconventionnalité de la loi soulevée à l'appui d'un recours contre un acte réglementaire - Opérance - Conditions - Acte réglementaire pris pour l'application de la loi en cause ou trouvant dans cette loi sa base légale (1).

La contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ou au droit de l'Union européenne ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si en elle constitue la base légale (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

1. Cf. CE, 13 juin 2016, M. C... et M. M..., n° 372721, T. pp. 615-902. Rapp., dans le cas où l'exception est tirée de la méconnaissance du droit interne, CE, Section, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département de Maine-et-Loire Sodemel et ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, n°s 320735 320854, p. 346.

54-07-02 – Contrôle du juge de l'excès de pouvoir

54-07-02-03 – Appréciations soumises à un contrôle normal

Mesures provisoires prises par l'ARCEP en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale (art. 22 de la loi du 2 avril 1947).

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur la mise en œuvre par l'ARCEP des pouvoirs qu'elle tient de l'article 22 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 en vue d'assurer la continuité de la distribution de la presse d'information politique et générale (*Société Marie Claire Album et Société Revue du Vin de France*, 2 / 7 CHR, 438346, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Tonon, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

54-07-023 – Modulation dans le temps des effets d'une annulation

Annulation de décrets pris en application de dispositions législatives contraires au droit de l'Union en tant qu'elles permettent l'accès des services de renseignement aux données de connexion sans avis conforme préalable de la CNCTR - Modulation dans le temps des effets de cette annulation (1) - Absence.

Les articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et le IV de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) relatifs aux modalités d'accès des services de renseignement aux données de connexion méconnaissent le droit de l'Union européenne, faute pour la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) de disposer d'un pouvoir d'avis conforme.

L'annulation des décrets attaqués en tant qu'ils permettent l'application de ces dispositions sans contrôle préalable par une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir d'avis conforme ou une juridiction, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, ne saurait toutefois avoir pour conséquence d'entacher d'illégalité, pour le passé, l'usage par les services de renseignement des techniques prévues par ces articles que dans les hypothèses où le Premier ministre les aurait mises en œuvre, en dehors des cas d'urgence dûment justifiée, malgré un avis défavorable de la commission.

Or, il ressort des rapports publics de la commission que l'avis rendu par celle-ci préalablement à la mise en œuvre de ces techniques de renseignement, bien qu'étant dépourvu d'effet contraignant, a été, dans les faits, systématiquement suivi par le Premier ministre.

Il suit de là que l'annulation rétroactive des décrets attaqués, qui n'impliquerait par elle-même la suppression d'aucune donnée recueillie par les services de renseignement sur leur fondement, n'emporterait pas de conséquences manifestement excessives.

Par ailleurs, l'annulation des décrets attaqués, compte tenu de sa portée, implique seulement, dans l'attente de l'intervention des textes nécessaires à la mise en conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, qu'en cas d'avis défavorable de la CNCTR, le Premier ministre ne pourra légalement autoriser la mise en œuvre des techniques de renseignement mentionnées aux articles L. 851-1, L. 851-2, L. 851-4 et au IV de l'article L. 851-3 du CSI avant l'intervention de la décision du Conseil d'Etat, qu'il appartiendra alors à la commission de saisir en application de l'article L. 833-8 du même code.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de différer dans le temps les effets de l'annulation ainsi prononcée (*French Data Network et autres*, Assemblée, 393099 394922 397844 397851 424717, 21 avril 2021, A, M. Lasserre, pdt., M. Wadjiny-Green, rapp., M. Lallet, rapp. publ.).

1. Cf., sur les conditions de cette modulation, CE, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC!, n°s 255886 à 255892, p. 197; CE, Assemblée, 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1), n°s 363702, 363719, p. 328 ; quand le droit de l'Union est en cause, CE, Assemblée, 19 juillet 2017, Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, n° 370321, p. 255.

54-08 – Voies de recours

54-08-02 – Cassation

54-08-02-02 – Contrôle du juge de cassation

54-08-02-02-01 – Bien-fondé

54-08-02-02-01-02 – Qualification juridique des faits

Notion de de décision à objet purement pécuniaire (1).

Le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique sur la notion de décision à objet purement pécuniaire (*M. G...*, 7 / 2 CHR, 438907, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Goin, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Rappr., s'agissant de la notion de décision faisant grief, Cf. CE, 29 mars 2000, I..., n° 199545, T. p. 785-985-1140-1197.

Satisfaction par une organisation d'employeurs des critères de représentativité (art. L. 2152-1 du code du travail).

Le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique des faits sur le point de savoir si une organisation d'employeurs remplit chacun des critères prévus à l'article L. 2152-1 du code du travail pour être regardée comme représentative (*Union nationale des entreprises du paysage*, 4 / 1 CHR, 434192, 16 avril 2021, B, Mme Maugué, pdt., Mme Treille, rapp., M. Dieu, rapp. publ.).

59 – Répression

59-02 – Domaine de la répression administrative

59-02-02 – Régime de la sanction administrative

59-02-02-02 – Régularité

1) Annulation d'une sanction prononcée par l'AFLD au motif que la fédération était seule compétente pour engager les poursuites - Collège et commission des sanctions de l'AFLD devenus compétents pour poursuivre et sanctionner - Possibilité pour l'AFLD d'engager une nouvelle procédure de sanction à raison des mêmes faits - Existence (1), dans le respect des règles de compétence applicables à la date de cette nouvelle procédure - 2) Principe d'impartialité des juridictions (art. 16 de la Déclaration de 1789 et 6 de la conv. EDH) - Invocabilité à l'encontre de l'autorité assurant les fonctions de poursuite - Absence (2).

1) Si par sa décision n° 423635 du 28 février 2019, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a annulé la première sanction infligée le 5 avril 2018 au requérant par le collège de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) au motif que l'Agence n'était pas compétente pour sanctionner l'intéressé, dès lors qu'il était licencié de la fédération française motonautique et que cette fédération était alors seule compétente pour engager des poursuites disciplinaires à son encontre, cette annulation ne faisait, par elle-même, pas obstacle à ce qu'une nouvelle sanction puisse éventuellement être prononcée à l'encontre de l'intéressé dans le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat. Or les dispositions de l'ordonnance n° 2018-178 du 19 décembre 2018, entrée en vigueur le 1er mars 2019, ont modifié les articles L. 232-22 et L. 232-23 du code du sport pour donner désormais compétence, respectivement, au collège de l'Agence et à sa commission des sanctions, et non plus à la fédération dont le sportif est licencié, pour engager les poursuites et pour sanctionner les manquements constatés à l'article L. 232-9 de ce code. En vertu de ces dispositions issues de l'ordonnance du 19 décembre 2018, le collège et la commission des sanctions de l'Agence avaient compétence, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, pour, respectivement, engager des poursuites et y statuer, et ce même à l'égard de faits constatés antérieurement à cette entrée en vigueur, dès lors que ces faits étaient punissables à la date à laquelle ils ont été commis et qu'ils le demeuraient.

Ainsi, la circonstance que le Conseil d'Etat ait annulé la sanction prise le 5 avril 2018 pour le motif indiqué ne faisait pas obstacle à ce que puisse être engagée, à raison des mêmes faits, une nouvelle procédure de sanction dans le respect des règles de compétence applicables à la date de cette nouvelle procédure.

2) Si le principe d'impartialité des juridictions, qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, que rappelle le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (convention EDH) et qui est applicable à l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), autorité publique indépendante dotée d'un pouvoir de sanction, conduit à la séparation entre, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement de ces mêmes manquements, ce principe ne peut être opposé à l'autorité assurant les fonctions de poursuite, qui n'est pas appelée à décider d'une éventuelle sanction.

Il en résulte que la circonstance que des membres du collège de l'AFLD qui avaient fait partie de la formation disciplinaire ayant adopté la première sanction, infligée au requérant le 5 avril 2018 puis annulée par le Conseil d'Etat le 28 février 2019 (n° 423635), aient participé à la délibération du collège de l'AFLD qui a décidé, le 5 septembre 2019, d'engager de nouvelles poursuites à l'encontre de l'intéressé est dépourvue d'incidence sur la régularité de la sanction prise, le 24 juin 2020, par la commission des sanctions de l'Agence.

Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et rappelé par l'article 6 § 1 de la convention EDH ne peut, ainsi, qu'être écarté comme inopérant (*M. F...*, 2 / 7 CHR, 443043, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Doutriaux, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rapp., s'agissant de la possibilité pour l'Autorité de contrôle prudentiel d'engager une nouvelle procédure de sanction après annulation d'une précédente sanction prononcée par la Commission bancaire, CE, 11 avril 2012, Banque Populaire Côte d'Azur, n° 336839, T. pp. 550-565-596-597-965.
2. Rapp., sur l'inapplicabilité de l'article 6 de la conv. EDH à une autorité de poursuite, CEDH, 18 décembre 1974, X. c/ République fédérale d'Allemagne, n° 6541/74.

60 – Responsabilité de la puissance publique

60-01 – Faits susceptibles ou non d'ouvrir une action en responsabilité

60-01-02 – Fondement de la responsabilité

60-01-02-01 – Responsabilité sans faute

60-01-02-01-03 – Responsabilité encourue du fait de l'exécution, de l'existence ou du fonctionnement de travaux ou d'ouvrages publics

60-01-02-01-03-01 – Victimes autres que les usagers de l'ouvrage public

60-01-02-01-03-01-01 – Tiers

Référé-provision (art. R. 541-1 du CJA) - Caractère non sérieusement contestable de l'obligation - Dommages accidentels causés à des tiers imputables à l'exécution de travaux publics (1) - Existence, sauf pour le responsable à établir avec un degré suffisant de certitude l'existence d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime.

Lorsqu'il n'est pas sérieusement contestable que des dommages accidentels causés à des tiers sont imputables à l'exécution de travaux publics, ces tiers peuvent se prévaloir d'une obligation non sérieusement contestable pour obtenir une provision, à moins pour le maître d'ouvrage ou, le cas échéant, l'architecte et l'entrepreneur chargé des travaux, d'établir avec un degré suffisant de certitude l'existence d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime (*Eurométropole de Strasbourg et Société SMACL Assurances*, 7 / 2 CHR, 436820, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Bouquerel, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Cf., sur les conditions d'indemnisation du tiers victime d'un dommage accidentel de travaux publics, CE, 10 avril 2019, Compagnie nationale du Rhône, n° 411961, T. pp. 961-999-1013-1017-1061-1062.

60-04 – Réparation

60-04-03 – Évaluation du préjudice

60-04-03-02 – Préjudice matériel

Préjudice subi au titre du surcoût lié à des pratiques anticoncurrentielles - Méthode d'évaluation (1).

Pour évaluer l'ampleur du préjudice subi par une personne publique au titre du surcoût lié à une entente, il est loisible de se fonder sur la comparaison des taux de marge de la société pendant la durée de l'entente et après la fin de celle-ci pour en déduire le surcoût supporté par la personne publique sur les

marchés litigieux (*Société Lacroix City Saint-Herblain*, 7 / 2 CHR, 440348, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Bouquerel, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Rapp., pour une autre méthode possible d'évaluation, CE, 27 mars 2020, *Société Signalisation France*, n° 420491, p. 152.

61 – Santé publique

61-04 – Pharmacie

61-04-01 – Produits pharmaceutiques

61-04-01-023 – Remboursement (voir : Sécurité sociale)

Inscription d'une spécialité sur la liste "en sus" (art. L. 162-22-7 du CSS) - Inscription d'une spécialité en dépit d'une amélioration du SMR insuffisante en cas d'intérêt de santé publique et en l'absence de comparateur pertinent, ou lorsque le comparateur pertinent est lui-même inscrit - 1) Détermination du comparateur pertinent - a) Possibilité de retenir un traitement, y compris composite, non susceptible d'être lui-même inscrit sur la liste - Existence - b) Espèce - Traitement retenu comme comparateur pertinent incluant, à titre de composite, l'administration d'une spécialité inscrite sur la liste - Circonstance sans incidence sur le constat que le comparateur lui-même n'y est pas inscrit - 2) Motif tiré de l'existence d'un intérêt de santé publique - Motif non susceptible d'être pris en compte dès lors qu'il existe un comparateur pertinent.

3° du I de l'article R. 162-37-2 du code de la sécurité sociale (CSS) prévoyant qu'une spécialité peut être inscrite sur la liste dite "en sus" mentionnée à l'article L. 162-22-7 en dépit d'une amélioration du service médical rendu (SMR) mineure si l'indication considérée présente un intérêt de santé publique et qu'il n'y a pas de comparateur pertinent, ou en dépit d'une amélioration mineure ou absente si ses comparateurs pertinents sont déjà inscrits sur la liste.

Refus d'inscription d'une spécialité injectable administrée conjointement au traitement standard contre le purpura thrombotique thrombocytopenique acquis. Traitement standard identifié comme le comparateur cliniquement pertinent de cette spécialité, amélioration du SMR mineure et absence d'impact sur la santé publique.

1) a) Il résulte du II de l'article R. 162-37-3 du CSS que les ministres compétents peuvent apprécier l'amélioration du SMR de la spécialité en s'appuyant sur une comparaison avec tous les comparateurs pertinents, au regard des connaissances médicales avérées, que sont les médicaments, les produits, les actes et les prestations, qu'ils soient utilisés isolément ou constituent un traitement composite, et sans que la circonstance qu'un tel traitement ne soit pas susceptible d'être inscrit sur la "liste en sus" ne fasse obstacle à ce qu'il soit identifié comme un comparateur pertinent.

b) En l'espèce, la circonstance que certaines spécialités administrées à titre de composite du traitement standard soient inscrites sur la liste dite "en sus", pour des indications au demeurant différentes, est indifférente, une telle circonstance n'ayant pas à être prise en compte pour déterminer le comparateur pertinent d'une spécialité mais seulement, après que ce comparateur pertinent a été identifié, pour déterminer si la spécialité peut être inscrite sur la liste dite "en sus" en dépit d'une amélioration du SMR mineure ou absente.

2) L'existence d'un intérêt de santé publique n'étant de nature à permettre l'inscription d'une spécialité sur la liste prévue à l'article L. 162-22-7 du CSS qu'en l'absence de comparateur pertinent, les moyens par lesquels la société requérante conteste l'autre motif de la décision attaquée, par lequel les ministres ont écarté un tel intérêt de santé publique, ne peuvent être de nature à entraîner son annulation dès lors qu'il résulte de ce qui a été dit précédemment que la spécialité disposait d'un comparateur pertinent (*Société Sanofi-Aventis France (SANOFI)*, 1 / 4 CHR, 437922, 21 avril 2021, B, Mme Maugüé, pdt., Mme Chonavel, rapp., M. Villette, rapp. publ.).

Listes des spécialités pharmaceutiques remboursables (art. L. 162-17 du CSS) et agréées à l'usage des collectivités publiques (art. L. 5123-2 du CSP) - Inscription sous conditions (1) - 1) Condition de

primo-prescription par un spécialiste - Motif tenant au risque de mésusage - Légalité - Existence - 2) Espèce - Absence d'erreur manifeste d'appréciation.

L'inscription sur la liste prévue au premier alinéa de l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale (CSS) et sur celle prévue à l'article L. 5123-2 du code de la santé publique (CSP), prononcée après avis de la commission de la transparence peut, en vertu de ces articles, au vu "des exigences de qualité et de sécurité des soins" mettant en œuvre la spécialité pharmaceutique en cause, énoncées le cas échéant par cette même commission, "être assortie de conditions concernant la qualification ou la compétence des prescripteurs, l'environnement technique ou l'organisation de ces soins et d'un dispositif de suivi des patients traités" et, s'agissant des spécialités donnant lieu à remboursement lorsqu'elles sont dispensées en officine, "être (également) assortie de conditions particulières de prescription, de dispensation ou d'utilisation".

1) Les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale peuvent par suite légalement se fonder sur un risque de mésusage, qui relève d'une exigence de qualité et de sécurité des soins, laquelle constitue un critère objectif et vérifiable au sens du paragraphe 2 de l'article 6 de la directive 89/105/CEE du 21 décembre 1988, pour subordonner le remboursement de spécialités à une primo-prescription par un médecin d'une spécialité particulière, quels que soient par ailleurs les termes de l'autorisation de mise sur le marché des spécialités en cause.

2) Spécialités indiquées pour le traitement continu de la bronchopneumopathie chronique obstructive sévère chez les adultes non traités de façon satisfaisante, soit par l'association d'un corticostéroïde inhalé et d'un bêta-2 agoniste de longue durée d'action, soit par l'association d'un bêta-2 agoniste de longue durée d'action et d'un anticholinergique de longue durée d'action, et se caractérisant par l'association fixe de trois composants, parmi lesquels figure un corticoïde inhalé.

Commission de la transparence ayant relevé dans ses avis que cette triple association facilite l'administration de corticoïdes, y compris à des patients atteints de formes modérées de la bronchopneumopathie chronique obstructive, alors qu'elle induit un risque de pneumonie et des risques systémiques.

Ministres compétents ayant estimé que la prise en charge de ces spécialités devait dans ces conditions, eu égard à la sévérité de la pathologie en cause et à la place de ce traitement médicamenteux dans la stratégie thérapeutique, être limitée aux patients dont l'état de santé l'exige et l'ayant subordonnée en conséquence à une première prescription par un médecin pneumologue.

Eu égard au risque accru de prescription inadéquate pouvant être induit, en cas de première prescription par un autre médecin, par la facilité d'utilisation de cette spécialité, et alors même que cette facilité serait également susceptible d'améliorer l'observance de son traitement par le patient et que le rôle des médecins généralistes dans la prise en charge de ces patients serait encouragé, absence d'erreur manifeste d'appréciation (*Société Laboratoire GlaxoSmithKline France*, 1 / 4 CHR, 442194 446597, 21 avril 2021, B, Mme Maugué, pdt., M. Boussaroque, rapp., M. Villette, rapp. publ.).

1. Rapp., s'agissant de l'obligation de motivation d'une telle décision, CE, 8 novembre 2019, Société Chiesi, n°s 423971 424067, T. pp. 532-1030-1041.

62 – Sécurité sociale

62-04 – Prestations

62-04-01 – Prestations d'assurance maladie

Inscription d'une spécialité sur la liste "en sus" (art. L. 162-22-7 du CSS) - Inscription d'une spécialité en dépit d'une amélioration du SMR insuffisante en cas d'intérêt de santé publique et en l'absence de comparateur pertinent, ou lorsque le comparateur pertinent est lui-même inscrit - 1) Détermination du comparateur pertinent - a) Possibilité de retenir un traitement, y compris composite, non susceptible d'être lui-même inscrit sur la liste - Existence - b) Espèce - Traitement retenu comme comparateur pertinent incluant, à titre de composite, l'administration d'une spécialité inscrite sur la liste - Circonstance sans incidence sur le constat que le comparateur lui-même n'y est pas inscrit - 2) Motif tiré de l'existence d'un intérêt de santé publique - Motif non susceptible d'être pris en compte dès lors qu'il existe un comparateur pertinent.

3° du I de l'article R. 162-37-2 du code de la sécurité sociale (CSS) prévoyant qu'une spécialité peut être inscrite sur la liste dite "en sus" mentionnée à l'article L. 162-22-7 en dépit d'une amélioration du service médical rendu (SMR) mineure si l'indication considérée présente un intérêt de santé publique et qu'il n'y a pas de comparateur pertinent, ou en dépit d'une amélioration mineure ou absente si ses comparateurs pertinents sont déjà inscrits sur la liste.

Refus d'inscription d'une spécialité injectable administrée conjointement au traitement standard contre le purpura thrombotique thrombocytopenique acquis. Traitement standard identifié comme le comparateur cliniquement pertinent de cette spécialité, amélioration du SMR mineure et absence d'impact sur la santé publique.

1) a) Il résulte du II de l'article R. 162-37-3 du CSS que les ministres compétents peuvent apprécier l'amélioration du SMR de la spécialité en s'appuyant sur une comparaison avec tous les comparateurs pertinents, au regard des connaissances médicales avérées, que sont les médicaments, les produits, les actes et les prestations, qu'ils soient utilisés isolément ou constituent un traitement composite, et sans que la circonstance qu'un tel traitement ne soit pas susceptible d'être inscrit sur la "liste en sus" ne fasse obstacle à ce qu'il soit identifié comme un comparateur pertinent.

b) En l'espèce, la circonstance que certaines spécialités administrées à titre de composite du traitement standard soient inscrites sur la liste dite "en sus", pour des indications au demeurant différentes, est indifférente, une telle circonstance n'ayant pas à être prise en compte pour déterminer le comparateur pertinent d'une spécialité mais seulement, après que ce comparateur pertinent a été identifié, pour déterminer si la spécialité peut être inscrite sur la liste dite "en sus" en dépit d'une amélioration du SMR mineure ou absente.

2) L'existence d'un intérêt de santé publique n'étant de nature à permettre l'inscription d'une spécialité sur la liste prévue à l'article L. 162-22-7 du CSS qu'en l'absence de comparateur pertinent, les moyens par lesquels la société requérante conteste l'autre motif de la décision attaquée, par lequel les ministres ont écarté un tel intérêt de santé publique, ne peuvent être de nature à entraîner son annulation dès lors qu'il résulte de ce qui a été dit précédemment que la spécialité disposait d'un comparateur pertinent (*Société Sanofi-Aventis France (SANOFI)*, 1 / 4 CHR, 437922, 21 avril 2021, B, Mme Maugué, pdt., Mme Chonavel, rapp., M. Villette, rapp. publ.).

Listes des spécialités pharmaceutiques remboursables (art. L. 162-17 du CSS) et agréées à l'usage des collectivités publiques (art. L. 5123-2 du CSP) - Inscription sous conditions (1) - 1) Condition de primo-prescription par un spécialiste - Motif tenant au risque de mésusage - Légalité - Existence - 2) Espèce - Absence d'erreur manifeste d'appréciation.

L'inscription sur la liste prévue au premier alinéa de l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale (CSS) et sur celle prévue à l'article L. 5123-2 du code de la santé publique (CSP), prononcée après avis de la commission de la transparence peut, en vertu de ces articles, au vu "des exigences de qualité et de sécurité des soins" mettant en œuvre la spécialité pharmaceutique en cause, énoncées le cas échéant par cette même commission, "être assortie de conditions concernant la qualification ou la compétence des prescripteurs, l'environnement technique ou l'organisation de ces soins et d'un dispositif de suivi des patients traités" et, s'agissant des spécialités donnant lieu à remboursement lorsqu'elles sont dispensées en officine, "être (également) assortie de conditions particulières de prescription, de dispensation ou d'utilisation".

1) Les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale peuvent par suite légalement se fonder sur un risque de mésusage, qui relève d'une exigence de qualité et de sécurité des soins, laquelle constitue un critère objectif et vérifiable au sens du paragraphe 2 de l'article 6 de la directive 89/105/CEE du 21 décembre 1988, pour subordonner le remboursement de spécialités à une primo-prescription par un médecin d'une spécialité particulière, quels que soient par ailleurs les termes de l'autorisation de mise sur le marché des spécialités en cause.

2) Spécialités indiquées pour le traitement continu de la bronchopneumopathie chronique obstructive sévère chez les adultes non traités de façon satisfaisante, soit par l'association d'un corticostéroïde inhalé et d'un bêta-2 agoniste de longue durée d'action, soit par l'association d'un bêta-2 agoniste de longue durée d'action et d'un anticholinergique de longue durée d'action, et se caractérisant par l'association fixe de trois composants, parmi lesquels figure un corticoïde inhalé.

Commission de la transparence ayant relevé dans ses avis que cette triple association facilite l'administration de corticoïdes, y compris à des patients atteints de formes modérées de la bronchopneumopathie chronique obstructive, alors qu'elle induit un risque de pneumonie et des risques systémiques.

Ministres compétents ayant estimé que la prise en charge de ces spécialités devait dans ces conditions, eu égard à la sévérité de la pathologie en cause et à la place de ce traitement médicamenteux dans la stratégie thérapeutique, être limitée aux patients dont l'état de santé l'exige et l'ayant subordonnée en conséquence à une première prescription par un médecin pneumologue.

Eu égard au risque accru de prescription inadéquate pouvant être induit, en cas de première prescription par un autre médecin, par la facilité d'utilisation de cette spécialité, et alors même que cette facilité serait également susceptible d'améliorer l'observance de son traitement par le patient et que le rôle des médecins généralistes dans la prise en charge de ces patients serait encouragé, absence d'erreur manifeste d'appréciation (*Société Laboratoire GlaxoSmithKline France*, 1 / 4 CHR, 442194 446597, 21 avril 2021, B, Mme Maugué, pdt., M. Boussaroque, rapp., M. Villette, rapp. publ.).

1. Rapp., s'agissant de l'obligation de motivation d'une telle décision, CE, 8 novembre 2019, Société Chiesi, n°s 423971 424067, T. pp. 532-1030-1041.

63 – Sports et jeux

63-05 – Sports

63-05-05 – Lutte contre le dopage

Annulation d'une sanction prononcée par l'AFLD au motif que la fédération était seule compétente pour engager les poursuites - Collège et commission des sanctions de l'AFLD devenus compétents pour poursuivre et sanctionner - Possibilité pour l'AFLD d'engager une nouvelle procédure de sanction à raison des mêmes faits - Existence (1), dans le respect des règles de compétence applicables à la date de cette nouvelle procédure.

Si par sa décision n° 423635 du 28 février 2019, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a annulé la première sanction infligée le 5 avril 2018 au requérant par le collège de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) au motif que l'Agence n'était pas compétente pour sanctionner l'intéressé, dès lors qu'il était licencié de la fédération française motonautique et que cette fédération était alors seule compétente pour engager des poursuites disciplinaires à son encontre, cette annulation ne faisait, par elle-même, pas obstacle à ce qu'une nouvelle sanction puisse éventuellement être prononcée à l'encontre de l'intéressé dans le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat. Or les dispositions de l'ordonnance n° 2018-178 du 19 décembre 2018, entrée en vigueur le 1er mars 2019, ont modifié les articles L. 232-22 et L. 232-23 du code du sport pour donner désormais compétence, respectivement, au collège de l'Agence et à sa commission des sanctions, et non plus à la fédération dont le sportif est licencié, pour engager les poursuites et pour sanctionner les manquements constatés à l'article L. 232-9 de ce code. En vertu de ces dispositions issues de l'ordonnance du 19 décembre 2018, le collège et la commission des sanctions de l'Agence avaient compétence, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, pour, respectivement, engager des poursuites et y statuer, et ce même à l'égard de faits constatés antérieurement à cette entrée en vigueur, dès lors que ces faits étaient punissables à la date à laquelle ils ont été commis et qu'ils le demeuraient.

Ainsi, la circonstance que le Conseil d'Etat ait annulé la sanction prise le 5 avril 2018 pour le motif indiqué ne faisait pas obstacle à ce que puisse être engagée, à raison des mêmes faits, une nouvelle procédure de sanction dans le respect des règles de compétence applicables à la date de cette nouvelle procédure (*M. F...*, 2 / 7 CHR, 443043, 21 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Doutriaux, rapp., Mme Roussel, rapp. publ.).

1. Rapp., s'agissant de la possibilité pour l'Autorité de contrôle prudentiel d'engager une nouvelle procédure de sanction après annulation d'une précédente sanction prononcée par la Commission bancaire, CE, 11 avril 2012, Banque Populaire Côte d'Azur, n° 336839, T. pp. 550-565-596-597-965.

66 – Travail et emploi

66-05 – Syndicats

66-05-01 – Représentativité

Critères de représentativité des organisations d'employeurs (art. L. 2152-1 du code du travail) – 1) Critère de l'influence (1) – Appréciation globale avec l'ancienneté et l'audience (2) – 2) Contrôle du juge de cassation – Qualification juridique.

1) Conformément au 5° du I de l'article L. 2151-1 du code du travail, il est tenu compte pour déterminer la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs de l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience. La circonstance que les actions d'une organisation professionnelle d'employeurs ne concernent pas exclusivement le secteur de la convention collective concernée n'est pas, par elle-même, de nature à l'empêcher de satisfaire ce critère, qui doit donner lieu à une appréciation globale avec l'ancienneté de l'organisation et son audience.

2) Le juge de cassation exerce un contrôle de qualification juridique des faits sur le point de savoir si une organisation d'employeurs remplit chacun des critères prévus à l'article L. 2152-1 du code du travail pour être regardée comme représentative (*Union nationale des entreprises du paysage*, 4 / 1 CHR, 434192, 16 avril 2021, B, Mme Maugüé, pdt., Mme Treille, rapp., M. Dieu, rapp. publ.).

1. Rapp., s'agissant du critère de l'indépendance, CE, 2 mars 2011, Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme, n° 313189, p. 77 ; s'agissant des critères de la transparence financière et de l'implantation territoriale équilibrées, CE, 14 novembre 2018, Organisation des transports routiers européens, n° 406007, T. p. 939.

2. Cf. CE, 30 décembre 2013, Union des syndicats de l'immobilier (UNIS), n° 352901, aux Tables sur un autre point. Rapp. Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-13.748 Bull. 2012, V, n° 83.

Fixation de la liste des organisations syndicales reconnues représentatives et de leurs audiences respectives (art. L. 2122-5 et L. 2122-11 du code du travail) – Office du ministre chargé du travail - Inclusion – Traitement des procès-verbaux non exploitables en raison de leurs anomalies (1) – Portée – Faculté de corriger d'office un numéro d'identifiant de convention collective lorsque celui-ci ne correspond à aucun numéro existant - Absence.

Pour l'application des articles L. 2122-5, L. 2122-11 et L. 2122-12 du code du travail, l'audience des organisations syndicales par branche professionnelle est mesurée en se fondant sur les suffrages exprimés à l'occasion des élections professionnelles grâce à un système de centralisation des résultats dont les caractéristiques sont fixées par l'article D. 2122-6 de ce code. A cette fin, l'article D. 2122-7 du même code prévoit que les procès-verbaux de ces élections sont transmis par les employeurs ou leurs représentants au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du travail. Si le ministre chargé du travail, à qui il incombe ainsi d'assurer cette centralisation, est fondé, pour assurer la fiabilité des données requise pour l'établissement des mesures d'audience, à écarter les procès-verbaux dont les données ne sont pas exploitables en raison des anomalies qu'ils comportent, il lui appartient de veiller, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, à ce que les traitements opérés à ce titre ne remettent pas en cause, eu égard notamment au nombre des procès-verbaux concernés, l'exhaustivité nécessaire à l'établissement de ces mêmes mesures d'audience.

Dans le cadre de ces traitements, le ministre chargé du travail ne saurait se substituer à l'entreprise et corriger, sans son accord exprès, le numéro d'identifiant de convention collective mentionné dans le procès-verbal des opérations électorales lorsque celui-ci ne correspond à aucun numéro existant (*Ministre du travail c/ Syndicat national des techniciens et travailleurs de la production cinématographique et de télévision*, 4 / 1 CHR, 434611, 16 avril 2021, B, Mme Maugüé, pdt., Mme Treille, rapp., M. Dieu, rapp. publ.).

1. Cf., s'agissant de l'office du ministre du travail, CE, 30 décembre 2015, Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT- FO), n° 387420, p. 489.

Fixation de la liste des organisations syndicales représentatives et de leurs audiences respectives (art. L. 2122-5 et L. 2122-11 du code du travail) - Recours contre l'arrêté du ministre (1) – Contestation de la prise en compte des suffrages dans une société en raison d'une erreur alléguée quant à sa branche de rattachement – Moyen opérant – Existence.

Pour l'application des articles L. 2122-5, L. 2122-11 et L. 2122-12 du code du travail, l'audience des organisations syndicales par branche professionnelle est mesurée en se fondant sur les suffrages exprimés à l'occasion des élections professionnelles grâce à un système de centralisation des résultats dont les caractéristiques sont fixées par l'article D. 2122-6 de ce code. A cette fin, l'article D. 2122-7 du même code prévoit que les procès-verbaux de ces élections sont transmis par les employeurs ou leurs représentants au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du travail. Si le ministre chargé du travail, à qui il incombe ainsi d'assurer cette centralisation, est fondé, pour assurer la fiabilité des données requise pour l'établissement des mesures d'audience, à écarter les procès-verbaux dont les données ne sont pas exploitables en raison des anomalies qu'ils comportent, il lui appartient de veiller, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, à ce que les traitements opérés à ce titre ne remettent pas en cause, eu égard notamment au nombre des procès-verbaux concernés, l'exhaustivité nécessaire à l'établissement de ces mêmes mesures d'audience.

Dans le cadre de ces traitements, le ministre chargé du travail ne saurait se substituer à l'entreprise et corriger, sans son accord exprès, le numéro d'identifiant de convention collective mentionné dans le procès-verbal des opérations électorales lorsque celui-ci ne correspond à aucun numéro existant (*Fédération Communication Conseil Culture (F3C) CFDT, 4 / 1 CHR, 425524, 16 avril 2021, B, Mme Maugué, pdt., Mme Brouard-Gallet, rapp., M. Dieu, rapp. publ.*).

1. Cf., s'agissant de l'office du ministre du travail, CE, 30 décembre 2015, Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT- FO), n° 387420, p. 489 ; CE, décision du même jour, Ministre du travail, n° 434611, à mentionner aux Tables.

66-07 – Licenciements

Validation ou homologation administrative des PSE - Consultation préalable du comité d'entreprise ou du CSE (L. 1233-30 du code du travail) (1) – Assistance d'un expert – Contrôle de l'autorité administrative – 1) Cas général (2) - 2) Application aux entreprises en redressement ou liquidation judiciaires.

Contrôle de la régularité de la consultation du comité d'entreprise ou du comité social et économique (CSE) lors de l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

1) Il résulte, d'une part, de l'article L. 1233-58 du code du travail, applicable aux entreprises placées en redressement ou en liquidation judiciaire, et, d'autre part, des articles L. 1233-30, L. 1233-34 et L. 1233-35 du même code que lorsque le comité d'entreprise a décidé de recourir à l'assistance d'un expert en application de ces dispositions, il appartient à l'administration de s'assurer que l'expert a pu exercer sa mission dans des conditions permettant au comité d'entreprise de disposer de tous les éléments utiles pour formuler ses deux avis en toute connaissance de cause.

2) En particulier, même si, en cas de redressement et de liquidation judiciaires, une seule réunion du comité d'entreprise est en principe prévue par l'article L. 1233-58, le recours à un expert, destiné à éclairer le comité d'entreprise, justifie qu'il soit réuni une seconde fois afin de ne pas priver d'effet le recours à l'expertise. Il appartient alors à l'administration de s'assurer que les deux avis du comité d'entreprise ont été recueillis après que ce dernier a été mis à même de prendre connaissance des analyses de l'expert ou, à défaut de remise du rapport de l'expert, à une date à laquelle, eu égard notamment aux délais propres à la procédure ouverte par le tribunal de commerce et aux diligences de l'employeur, l'expert a disposé d'un délai suffisant pour réaliser sa mission dans des conditions permettant au comité d'entreprise de formuler ses avis en connaissance de cause (*Ministre du travail et Société Bois Debout et autres, 4 / 1 CHR, 426287 426422, 16 avril 2021, B, Mme Maugué, pdt., Mme Treille, rapp., M. Dieu, rapp. publ.*).

1. Cf. CE, Assemblée, 22 juillet 2015, Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c/ Comité central d'entreprise HJ Heinz France, n° 385816, p. 261 ; CE, 22 mai 2019, Comité d'entreprise de la société British Airways France, n° 420780, T. p. 1051.

2. Cf., s'agissant de l'assistance d'un expert-comptable, CE, 21 octobre 2015, Syndicat CFDT santé sociaux de la Seine-Saint-Denis et autres, n° 382633, p. 352 ; CE, 21 octobre 2015, Comité d'entreprise de la société Norbert Dentressangle Silo et autres, n° 385683, T. p. 897.

66-07-01 – Autorisation administrative - Salariés protégés

66-07-01-03 – Modalités de délivrance ou de refus de l'autorisation

66-07-01-03-04 – Recours hiérarchique

Pouvoirs du ministre saisi par le salarié d'une décision de l'inspecteur du travail retirant une précédente décision d'autorisation de licenciement et délivrant de nouveau l'autorisation sollicitée (1).

Dans l'hypothèse où le salarié forme un recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du travail ayant, après avoir retiré une précédente décision accordant l'autorisation de licenciement sollicitée, délivré de nouveau cette autorisation, le ministre du travail doit, dès lors que le salarié n'a intérêt à contester, dans le cadre de son recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail qu'en tant qu'elle autorise son licenciement, statuer sur la légalité de la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail et soit la confirmer, soit, en cas d'illégalité de celle-ci, l'annuler et se prononcer à son tour sur la demande d'autorisation de licenciement, compte tenu des circonstances de droit et de fait à la date à laquelle il se prononce (*APF France Handicap*, 4 / 1 CHR, 438869, 16 avril 2021, B, Mme Maugué, pdt., Mme Brouard-Gallet, rapp., M. Dieu, rapp. publ.).

1. Rapp., sur les pouvoirs du ministre dans le cas général, CE, 5 septembre 2008, Société Sorelait, n° 303992, p. 319 ; lorsqu'il est saisi d'une décision de l'inspecteur retirant une précédente décision d'autorisation de licenciement et refusant l'autorisation sollicitée, CE, 6 mai 2019, Société Barrois Gaz, n° 409283, p. 1053.

66-07-01-04 – Conditions de fond de l'autorisation ou du refus d'autorisation

66-07-01-04-035 – Motifs autres que la faute ou la situation économique

66-07-01-04-035-02 – Inaptitude ; maladie

Obligation pour l'employeur de rechercher toute possibilité de reclassement dans l'entreprise ou au sein du groupe (1) – Appréciation par l'administration du sérieux de cette recherche (2) – Possibilité de prendre en compte les préconisations du médecin du travail - Existence.

Dans le cas où la demande de licenciement d'un salarié protégé est motivée par l'inaptitude physique, il appartient à l'administration de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que l'employeur a, conformément à l'article L. 1226-2 du code du travail, cherché à reclasser le salarié sur d'autres postes appropriés à ses capacités, le cas échéant par la mise en œuvre, dans l'entreprise, de mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. Le licenciement ne peut être autorisé que dans le cas où l'employeur n'a pu reclasser le salarié dans un emploi approprié à ses capacités au terme d'une recherche sérieuse, menée tant au sein de l'entreprise que dans les entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent,

en raison des relations qui existent avec elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie de son personnel.

Lorsqu'après son constat d'inaptitude, le médecin du travail apporte des précisions quant aux possibilités de reclassement du salarié, ses préconisations peuvent, s'il y a lieu, être prises en compte pour apprécier le caractère sérieux de la recherche de reclassement de l'employeur (*Association pour l'accompagnement et le maintien à domicile*, 4 / 1 CHR, 433905, 16 avril 2021, B, Mme Maugüé, pdt., M. Solier, rapp., M. Dieu, rapp. publ.).

1. Cf. CE, 7 avril 2011, Société Weleda, n° 334211, p. 159 ; CE, 30 mai 2016, Mme M..., n° 387338, p. 189.

2. Rapp., sur le contrôle par le juge de cette appréciation du sérieux des recherches de reclassement, CE, 18 novembre 2020, Société Papillon, n° 427234, T. pp. 945-1037.

67 – Travaux publics

67-02 – Règles communes à l'ensemble des dommages de travaux publics

67-02-05 – Personnes responsables

67-02-05-01 – Collectivité publique ou personne privée

67-02-05-01-01 – Action en garantie

Mise en cause de la responsabilité du constructeur - Appel en garantie du constructeur à l'encontre du maître d'ouvrage - Existence (1), sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'aucune réserve de sa part concernant ce litige ne figure au décompte général du marché devenu définitif (2).

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

Il n'en irait autrement que dans le cas où la réception n'aurait été acquise au constructeur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part (*Eurométropole de Strasbourg et Société SMACL Assurances*, 7 / 2 CHR, 436820, 27 avril 2021, B, M. Stahl, pdt., M. Bouquerel, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Cf., sur les conditions et exceptions d'un tel appel en garantie, CE, 6 février 2019, Société Fives Solios, n° 414064, T. 835-1061.

2. Rapp., s'agissant symétriquement de l'absence de garantie par les constructeurs, après la réception de l'ouvrage, de la condamnation du maître d'ouvrage à indemniser des tiers, CE, Section, 4 juillet 1980, SA Forrer et cie, n° 3433, p. 307 ; CE, Section, 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, n°s 264490 264491, p. 163.

67-05 – Règles de procédure contentieuse spéciales

67-05-01 – Introduction de l'instance

Article R. 421-1 du CJA étendu aux créances de travaux publics (décret "JADE") - Champ d'application - 1) Conclusions dirigées contre une décision administrative d'une personne privée - Inclusion - 2) Conclusions, relatives à une créance de travaux publics, dirigées contre une personne privée non chargée d'une mission de SPA - Exclusion - Conséquences - a) Exigence d'une décision préalable - Absence (1) - b) Délais de recours, de régularisation et de recevabilité des demandes nouvelles - Absence (2).

Il résulte de la modification apportée à l'article R. 421-1 du code de justice administrative (CJA) par le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 (dit "JADE") que, depuis l'entrée en vigueur de ce décret le

1er janvier 2017, l'exigence résultant de cet article, tenant à la nécessité, pour saisir le juge administratif, de former recours dans les deux mois contre une décision préalable, est en principe applicable aux recours relatifs à une créance en matière de travaux publics.

1) Toutefois, si l'article R. 421-1 n'exclut pas qu'il s'applique à des décisions prises par des personnes privées, dès lors que ces décisions revêtent un caractère administratif, aucune disposition législative ou réglementaire ni aucune règle générale de procédure ne détermine les effets du silence gardé sur une demande par une personne morale de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de service public administratif (SPA).

2) a) Dans ces conditions, en l'absence de disposition déterminant les effets du silence gardé par une telle personne privée sur une demande qui lui a été adressée, les conclusions, relatives à une créance née de travaux publics, dirigées contre une telle personne privée ne sauraient être rejetées comme irrecevables faute de la décision préalable prévue par l'article R. 421-1 du CJA.

b) Il en résulte que le délai de recours prévu à l'article R. 421-1 du CJA n'est pas applicable à un recours, relatif à une créance née de travaux publics, dirigé contre une personne morale de droit privé qui n'est pas chargée d'une mission de SPA.

Par suite, il ne peut être opposé à l'auteur d'un tel recours aucun délai au-delà duquel il ne pourrait, devant la juridiction de première instance, régulariser sa requête au regard de l'article R. 411-1 du CJA ou formuler des conclusions présentant le caractère d'une demande nouvelle car reposant sur une cause juridique distincte de celle invoquée dans sa requête (*Communauté de communes du Centre Corse (4C)*, avis, 7 / 2 CHR, 448467, 27 avril 2021, A, M. Stahl, pdt., M. Ribes, rapp., Mme Le Corre, rapp. publ.).

1. Comp., sur les effets du silence gardé par une administration même en l'absence de texte, CE, 23 octobre 2017, M. D..., n° 411260, T. pp. 432-696.

2. Comp., en cas de recours contre une décision administrative, CE, 28 octobre 2009, D..., n° 299252, T. pp. 885-909.