

**La revue de presse juridique
du Master 2 Droit public
fondamental 2023-2024**



Discipline : Droit administratif

Equipe n° 3

Période : Novembre 2023

Arrêts des juridictions administratives

[Conseil d'État, 3 nov. 2023, n° 461537](#)

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Dans cette affaire, un agent contractuel de la fonction publique territoriale était employé en contrat à durée indéterminée par une commune au grade de rédacteur territorial depuis 2011. En janvier 2017, la commune lui propose de signer un nouveau CDI au grade d'éducateur territorial des activités physiques et sportives, ce qu'il refuse. La commune lui envoie plusieurs mises en demeure infructueuses l'informant que faute de déférer à sa demande, si ses refus ne sont pas justifiés, une procédure pour abandon de poste sera engagée. En avril 2017, le maire prend un arrêté de radiation pour abandon de poste. Après que la cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé le jugement par lequel le tribunal administratif de Mayotte avait annulé l'arrêté municipal, le requérant se pourvoit en cassation.

Après avoir rappelé les règles relatives à la procédure de radiation pour abandon de poste telles qu'elles s'appliquent à un fonctionnaire, le Conseil d'État établit une distinction lorsque l'agent concerné est un contractuel de la fonction publique, « *dont la situation est régie par les stipulations de son contrat* ». Le juge estime que cette procédure ne s'applique pas à un agent contractuel qui aurait refusé de signer un nouveau contrat prévoyant une autre affectation ou de changer d'affectation si ce changement constitue la modification d'un élément substantiel du contrat en cours – et, subséquent, n'aurait pas rejoint cette nouvelle affectation. Dans cette hypothèse, la procédure applicable est celle du licenciement, prévue par les articles 39-3 et 39-4 du décret du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale. De ce fait, le Conseil d'État juge que la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit en ayant validé la radiation sans avoir cherché si l'agent avait signé un nouveau contrat avec la commune, auquel cas son refus de rejoindre l'affectation aurait bien constitué un abandon de poste, ou si le changement d'affectation modifiait un élément substantiel du

contrat en cours, auquel cas son refus aurait été justifié et ne pouvait entraîner de procédure de radiation des effectifs pour abandon de poste.

Rapprochements : Le rapporteur public dans l'affaire se réfère aux conclusions sur l'arrêt [Mme Boucetta du 4 juillet 1997](#) pour rappeler que la procédure d'abandon de poste est strictement limitée aux hypothèses prévues par les textes et ne peut être utilisée à la place d'une procédure disciplinaire, notamment de licenciement. Si les deux procédures mènent à la perte de son emploi par l'agent, leur régime est très différent : l'abandon de poste constitue une faute, contrairement au refus de la modification d'un élément substantiel du contrat par l'agent (arrêt [Mme Rodriguez du 31 mai 1995](#)). Par conséquent, le fait d'être licencié et non radié ouvre droit, pour l'agent, à l'indemnisation chômage ([arrêt n° 229251 du 13 janvier 2003](#)).

Conseil d'État, 9 nov. 2023, requêtes n° 459704, n° 460457, n° 464412 et n° 476384

Section – Publié au recueil Lebon

Le mois de novembre 2023 a été marqué par quatre arrêts importants du Conseil d'État relatifs à la procédure de dissolution de groupes et associations mise en place par la loi du 24 août 2021 confortant les valeurs de la République et codifiée à l'article L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure. Le juge administratif avait à connaître de recours en excès de pouvoir contre les décrets de dissolution pris par le Premier ministre à l'encontre de quatre groupements :

- L'association « Coordination contre le racisme et l'islamophobie » (CRI), pour avoir critiqué en public l'action de la police, des autorités administratives et de la justice et pour avoir diffusé sur les réseaux sociaux des propos ayant suscité des commentaires haineux, antisémites et injurieux appelant à la vindicte publique ;
- Le groupement de fait « L'Alvarium », pour avoir diffusé sur les réseaux sociaux des idées justifiant la discrimination et la haine envers les personnes étrangères ou les Français issus de l'immigration en les assimilant à des délinquants, des criminels, des islamistes ou des terroristes ;
- Le groupe de fait « Groupement Antifasciste de Lyon et Environs » (GALE), pour avoir publié sur les réseaux sociaux, de façon répétée pendant plusieurs années, des messages justifiant l'usage de la violence envers les représentants des forces de l'ordre et approuvant des violences graves commises à l'encontre de militants d'extrême-droite ;
- Le groupement de fait « Les Soulèvements de la Terre », pour avoir légitimé des modes d'action violents et incité à commettre des dégradations matérielles dans le cadre de la contestation de certains projets d'aménagement, en particulier le projet de construction de « méga-bassines » à Sainte-Soline.

Ces arrêts sont tout d'abord l'occasion, pour le juge, de rappeler le cadre juridique général de son contrôle de la légalité des dissolutions prononcées. Ainsi, si les dispositions précitées du Code de la sécurité intérieure autorisent le gouvernement à dissoudre un groupement à certaines conditions, ces dissolutions constituent une atteinte grave à la liberté d'association, principe fondamental reconnu par les lois de la République depuis la [décision Liberté d'Association du 16 juillet 1971 du Conseil constitutionnel](#). De ce fait, les dispositions de l'article L. 212-1 « *sont d'interprétation stricte et ne peuvent être mises en œuvre que pour prévenir des troubles graves à l'ordre public* ». Notamment, une dissolution ne peut être fondée que sur l'une des sept causes énumérés par l'article et doit, puisqu'elle constitue une mesure de police administrative, présenter un caractère adapté, nécessaire et proportionné à la gravité des troubles qui lui sont

imputés en vertu des principes posés par les arrêts [Benjamin de 1933](#) et [Association pour la promotion de l'image de 2011](#).

Parmi les causes de dissolution posées par l'article L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure, la provocation à des agissements violents (1°) fait l'objet de plusieurs précisions par le Conseil d'État. D'une part, le juge estime que « *la commission d'agissements violents par des membres de l'organisation n'entre pas par elle-même dans le champ de ces dispositions* ». En revanche, « *le fait de légitimer publiquement des agissements violents présentant une gravité particulière, quels qu'en soient les auteurs* » constitue bien une provocation au sens de cet article. De même, le Conseil d'État considère que le fait de s'abstenir de « *mettre en œuvre les moyens de modération dont dispose [le groupement] pour réagir à la diffusion [sur les réseaux sociaux] d'incitations explicites à commettre des actes de violence* » constitue une provocation à des agissements violents. Outre ce 1° de l'article L. 212-1, le Conseil d'État a également eu à interpréter le 6° qui autorise la dissolution pour provocation à la discrimination, la haine ou la violence ou propagation d'idées tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine, sexe, orientation sexuelle, identité de genre, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée. Sur ce point, le juge administratif relève qu'outre l'action même de propager de telles idées, le fait pour un groupement d'entretenir, « *par le biais de plusieurs de ses membres dirigeants, des liens avec des groupuscules appelant à la discrimination, à la violence ou à la haine* » dans les mêmes circonstances est de nature à caractériser le comportement justifiant sa dissolution.

Enfin, le juge administratif a également pu rappeler les éléments permettant de qualifier l'existence d'un groupement de fait. Un tel groupement peut ainsi être constitué dès lors qu'il dispose d'une présence et d'une image publiques, identifiables notamment par sa dénomination, son logo, son emblème, ses comptes sur les réseaux sociaux, son site internet ou ses supports de communication, ou d'une certaine organisation logistique telle qu'un local où se réunissent les membres, *a fortiori* s'ils s'acquittent d'une cotisation.

Après ces multiples rappels et éclaircissements, le Conseil d'État juge que les agissements de la CRI, du GALE et de L'Alvarium étaient bien de nature à porter de graves troubles à l'ordre public (notamment, pour les deux premiers, du fait de n'avoir pas modéré des propos haineux ou appelant à la violence sur leurs réseaux sociaux) et que les mesures de dissolution prises à leur encontre étaient adaptées, nécessaires et proportionnées à la gravité de ce trouble. De ce fait, il rejette le recours des trois groupements. En revanche, le Conseil d'État estime qu'aucune provocation à la violence contre les personnes ne peut être imputée aux Soulèvements de la Terre et que si ces derniers se sont bien livrés à des provocations à la violence contre des biens, celles-ci n'avaient pas eu, à la date du décret attaqué, d'effets réels justifiant la mesure de dissolution. Il annule donc le décret litigieux.

Approfondissements : Interrogé sur la conformité de l'article L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure aux articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme protégeant la liberté d'expression et la liberté de réunion et d'association, le Conseil d'État a rappelé que ces mêmes dispositions autorisent des restrictions à ces libertés dès lors qu'elles sont prévues par la loi et nécessaires à la sécurité nationale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Or, les dissolutions prononcées sur le fondement de l'article litigieux devant être

adaptées, nécessaires et proportionnées à la gravité des troubles imputés, il est infondé d'affirmer que l'article L. 121-1 autoriserait, par principe, des ingérences injustifiées dans ces libertés.

Conseil d'État, 9 nov. 2023, n° 469380

Chambres réunies – Publié au recueil Lebon

Cet arrêt du Conseil d'État offre des enseignements importants sur l'articulation entre référé-suspension, recours en cassation et recours en excès de pouvoir en matière d'urbanisme. Après que le juge des référés du tribunal de Bordeaux a rejeté la demande de suspension d'un permis de construire, la requérante s'est pourvue en cassation contre cet ordonnance. Avant que le Conseil d'État n'ait pu étudier ce pourvoi, le juge administratif bordelais a rendu un jugement au fond sur le recours en excès de pouvoir qui avait accompagné le référé-suspension – ainsi que le prévoit l'article L. 521-1 du Code de justice administrative – en prononçant un sursis à statuer pour laisser à l'administration le temps de régulariser le permis. Face à cette décision du juge bordelais, le Conseil d'État estime que les conclusions tendant à la cassation sont devenues sans objet et rejette le pourvoi formé devant lui.

Rapprochements : Le Conseil d'État admet de jurisprudence constante depuis l'arrêt [M. Aberbri du 23 novembre 2001](#) qu'une décision rendue au fond sur le recours en excès de pouvoir accompagnant un référé-suspension rend sans objet tout recours formé contre l'ordonnance de référé. Toutefois, dans un arrêt [SCI Paolina du 22 mai 2015](#), il avait estimé que cette règle ne s'appliquait pas au contentieux de l'urbanisme lorsque le juge du fond prononçait un sursis à statuer en vertu de l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme. Cet arrêt de novembre 2023 semble donc constituer un revirement de jurisprudence qui aligne le contentieux urbanistique sur le droit commun du contentieux administratif.

Conseil d'État, 9 nov. 2023 – Requêtes n° 473633 et n° 474932

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Dans ces deux affaires, des personnes étaient titulaires d'un agrément d'assistant familial pour l'accueil d'enfants placés. À la suite de signalements transmis au procureur de la République pour suspicion de comportements susceptibles de compromettre la sécurité des enfants dont ces assistants avaient la garde, les départements qui les employaient ont respectivement suspendu et retiré leur agrément. Les personnes concernées ont saisi le juge des référés du tribunal administratif de leur ressort, qui a fait droit à leur demande de suspension des décisions retirant et suspendant leur agrément. Les départements se sont alors pourvus en cassation contre ces ordonnances.

A titre liminaire, le Conseil d'État reconnaît dans les deux affaires le caractère d'urgence justifiant l'intervention du juge des référés. En effet, les décisions de suspension et de retrait, en privant les assistants des revenus leur permettant d'assurer les charges du foyer, ont eu sur leur situation de « *graves répercussions financières* », constituant une urgence au sens de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Ce caractère étudié, le Conseil d'État contrôle ensuite l'appréciation, par les tribunaux, du doute sérieux quant à la légalité des décisions.

Dans la première affaire, il rappelle qu'il appartient au département souhaitant retirer l'agrément d'un assistant familial de recueillir l'avis d'une commission consultative, devant laquelle l'assistant peut présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés, cette

procédure constituant une garantie pour que l'intéressé puisse se défendre utilement (les droits de la défense ayant été consacrés en tant que principe général du droit par le Conseil d'Etat dans l'arrêt [Dame Veuve Tromprier-Gravier du 5 mai 1944](#)). Or, dans le cas d'espèce, le département avait saisi la commission mais refusé de lui communiquer les éléments sur lesquels il entendait se fonder pour retirer l'agrément, en lui opposant le secret de l'instruction pénale en cours prévu par l'article 11 du Code de procédure pénale. La commission n'avait donc pas pu rendre d'avis, ni l'intéressé présenter ses observations – circonstances ayant mené le juge des référés à estimer qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de la décision. Le Conseil d'État confirme cette solution, qui opère ainsi une mise en balance entre secret de l'instruction et droits de la défense favorable à ces derniers. Il nuance toutefois son jugement pour les cas où la communication de certains faits serait « *de nature à porter gravement préjudice aux personnes qui auraient alerté les services du département, à l'enfant concerné ou aux autres enfants accueillis ou susceptibles de l'être* » : dans cette hypothèse, il admet que le département n'est pas obligé de les communiquer dans leur intégralité – mais il lui incombe « *d'informer l'intéressé et la commission de leur teneur, de telle sorte [qu'il] puisse se défendre utilement et que la commission puisse rendre un avis sur la décision envisagée* ».

Dans la seconde affaire, contrairement à la première, le département n'avait pas de son propre chef refusé de communiquer les éléments de faits dont il avait connaissance ; c'est le procureur de la République qui, lui opposant le secret de l'instruction pénale, avait refusé de les communiquer au département. Ici, le Conseil d'État relève, comme l'avait fait le juge des référés, qu'en ayant suspendu l'agrément de l'assistant alors qu'il n'avait connaissance d'aucun fait de nature à justifier cette suspension, le département avait failli à son obligation de vérifier que les éléments de fait « *revêtent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité et révèlent une situation d'urgence* ». L'administration n'avait ainsi motivé la suspension de l'agrément que par « *la seule existence d'un signalement* », qui est insuffisante à justifier cette mesure. Le juge suprême confirme donc le raisonnement du juge des référés, qui estimait qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de la décision rendue.

Conseil d'État, 9 nov. 2023, n° 469673

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Le Conseil d'État tire dans cet arrêt les conséquences de la notification d'un décompte général irrégulier à l'entrepreneur titulaire d'un marché public de travaux. Après avoir livré les travaux qui lui avaient été confiés par le centre hospitalier intercommunal de Créteil, la société Transport tertiaire industrie a adressé au pouvoir adjudicateur un projet de décompte final le 17 juillet 2016. Le 26 octobre, le maître d'œuvre a notifié le décompte général à la société, qui a formé une réclamation contre ce décompte selon la procédure de l'article 50 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux. De l'absence de réponse du pouvoir adjudicateur est né un rejet implicite, contre lequel la société a formé un recours auprès du tribunal administratif de Melun après avoir adressé au centre hospitalier un projet de décompte général signé le 14 avril 2017. Le tribunal a fixé le solde du marché à la somme négative de 334 441,43 €. L'appel formé par la société et l'appel incident formé par le centre hospitalier contre ce jugement ont été rejetés par la cour administrative d'appel de Paris, qui a fixé le solde du marché au même montant. La société s'est pourvue en cassation.

La société requérante se prévalait de l'existence d'un décompte général définitif tacite, né du silence gardé par le centre hospitalier sur son projet de décompte général du 14 avril 2017. Toutefois, le Conseil d'État relève que le pouvoir adjudicateur avait notifié un décompte général au titulaire du marché le 27 octobre 2016 – ce qui, quand bien même ce décompte était irrégulier, faisait *de facto* obstacle à la naissance d'un décompte tacite. Or, en l'absence de décompte général définitif, il revient au juge du contrat de statuer sur les demandes pécuniaires des parties pour fixer le solde de leurs obligations respectives. De ce fait, la cour administrative d'appel a pu, sans commettre d'erreur ni méconnaître l'étendue de son office, tenir compte des pénalités de retard réclamées dans le décompte général du 27 octobre et contestées par la société pour fixer le solde final. Constatant toutefois l'existence d'une contradiction matérielle entre le solde calculé dans les motifs et celui indiqué dans le dispositif, le Conseil d'État annule l'arrêt et règle l'affaire au fond en fixant le solde à la somme négative de 269 039,92 €.

[Conseil d'État, 10 nov. 2023, n° 460684](#)

Chambres réunies – Publié au recueil Lebon

Saisie d'une action disciplinaire formée contre la société KPMG Tartaroli pour comportements contraires au principe d'indépendance et de probité susceptibles d'avoir créé un conflit d'intérêts lors d'une cession de parts, la chambre régionale de discipline près le conseil régional de l'ordre des experts-comptables de la Réunion a rejeté le recours en estimant qu'il n'y avait pas lieu à prononcer une sanction disciplinaire. Le demandeur ayant interjeté appel de cette décision, la chambre nationale de discipline près le conseil national du même ordre a constaté qu'entre-temps, la société visée avait été absorbée par la société KPMG SA, qui avait donc récupéré le patrimoine de l'entité dissoute. Or, pour la juridiction disciplinaire, la disparition de la société visée par la plainte rendait le recours irrecevable. Le Conseil d'État a donc été saisi d'un pourvoi et devait déterminer si l'absorption d'une société par une autre avait pour effet de faire disparaître les fautes disciplinaires antérieures imputées à la société absorbée – ce en vertu de la personnalité des peines, principe de valeur constitutionnelle ([C. constit., 16 juin 1999](#)) selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait.

Le juge décide, dans cette décision, de reprendre à son compte un [arrêt du 25 novembre 2020 de la Cour de cassation](#), qui opérait un revirement de jurisprudence pour poser le principe de la responsabilité pénale de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée. S'alignant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, comme il le fait souvent lorsqu'il doit traiter des questions relevant du droit privé, le Conseil d'État adopte donc ce principe et l'applique *mutatis mutandis* aux sanctions administratives, en jugeant que « *la personnalité des peines ne fait pas obstacle à ce qu'une sanction disciplinaire, justifiée par les manquements commis par une société ayant par la suite fait l'objet d'une absorption ou d'une fusion, soit prononcée à l'encontre de la société absorbante ou issue de la fusion* ». Le juge estime ainsi que la chambre disciplinaire a commis une erreur de droit en déclarant l'irrecevabilité du recours, et en tire les conséquences en annulant sa décision et en renvoyant l'affaire devant elle.

Rapprochements : En 2020, la Cour de cassation avait opéré ce revirement pour se mettre en conformité avec le droit européen. La CJUE avait en effet rendu, quelques années auparavant ([CJUE, 5 mars 2015, Modelo Continente Hipermercados](#)), un arrêt en interprétation dans lequel elle affirmait qu'« *une fusion par absorption entraîne la transmission, à la société absorbante,*

de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ». En outre, pour la CJUE, de jurisprudence constante, une sanction qualifiée d'administrative en droit interne peut être considérée comme ayant une nature pénale en droit européen – elle l'a encore rappelé dans un récent arrêt [Volkswagen Group Italia du 14 septembre 2023](#). L'intrication des notions de sanction administrative et pénale en droit européen ne pouvait donc que mener à une convergence des jurisprudences du juge administratif et du juge judiciaire en matière de transfert de responsabilité de la société absorbée à la société absorbante.

[Conseil d'État, avis, 10 nov. 2023, n° 474431](#)

Chambres réunies – Publié au recueil Lebon

Dans un avis du 10 novembre, le Conseil d'État a clarifié l'office du juge en matière de recours contre les décisions d'enregistrement des installations classées pour la protection de l'environnement. L'article L. 181-18 du Code de l'environnement pose l'obligation, pour le juge administratif saisi d'un recours contre une autorisation environnementale, de surseoir à statuer lorsque l'autorisation est entachée d'un vice régularisable, ou de n'annuler que la partie illégale de l'autorisation lorsque le vice est non-régularisable. La cour administrative d'appel de Bordeaux s'interrogeait sur l'applicabilité de ce texte aux décisions d'enregistrement instruites selon les règles de procédure des autorisations environnementales.

Dans son avis contentieux, le Conseil d'État estime que seuls deux types de décisions d'enregistrement sont régis par cet article : celles qui s'inscrivent dans un projet faisant l'objet d'une autorisation environnementale tenant lieu d'enregistrement, et celles qui s'inscrivent dans un projet soumis à évaluation environnementale donnant lieu à une autorisation du préfet. Dans tous les autres cas, y compris le cas d'espèce, l'article L. 181-18 du Code de l'environnement ne s'applique pas. Toutefois, le Conseil d'État rappelle que s'il n'est pas contraint par les obligations posées par cette disposition, le juge de l'enregistrement des installations classées conserve toujours la faculté de prononcer un sursis à statuer ou une annulation partielle en vertu de ses pouvoirs de plein contentieux.

[Conseil d'État, 10 nov. 2023, n° 467645](#)

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Chaque année, le garde des Sceaux publie une circulaire dite de « localisation des emplois » qui communique un cadre prévisionnel pour la répartition des postes de magistrats dans chaque juridiction en fonction des besoins exprimés par celles-ci. Dans cet arrêt, le Conseil d'État était interrogé sur la question de savoir si ce document constitue un acte décisoire susceptible de recours. Pour le juge, cette note se borne à mentionner des « *objectifs chiffrés* » qui ne revêtent qu'un « *caractère indicatif* ». De ce fait, elle ne peut « *être regardée comme ayant, par elle-même, des effets sur les droits ou la situation des usagers du service public de la justice justifiant qu'elle puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ».

Rapprochements : Le Conseil d'État a ici été amené à écarter sa jurisprudence [GISTI du 12 juin 2020](#) qui a consacré le critère de l'effet notable pour déterminer la justiciabilité des actes de droit souple. Le rapporteur public souligne ainsi que la circulaire n'a aucun effet sur les conditions de travail des personnes concernées, les véritables effets notables étant ceux qui seront associés aux futures décisions individuelles de nomination des magistrats prises sur la base de la circulaire.

Conseil d'État, 10 nov. 2023, n° 459079

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Saisi d'un pourvoi contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Douai ayant enjoint au préfet de la Somme de délivrer une autorisation d'exploiter un parc éolien, le Conseil d'État précise les contours de la notion de « saturation visuelle ». Alors qu'il revient au juge du plein contentieux de contrôler qu'un projet éolien ne crée pas une saturation de nature à porter atteinte aux paysages ou à la commodité du voisinage, intérêts protégés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, le Conseil d'État fait observer que les juges de Douai ont écarté ce grief au motif que les éoliennes, qui allaient s'ajouter à 72 autres aérogénérateurs construits ou projetés dans un rayon de 10 km, ne seraient pas toutes simultanément visibles depuis un même point. Pour le juge du Palais-Royal, ce motif ne suffit pas à écarter l'existence d'un effet de saturation – et ce d'autant plus que la cour administrative d'appel n'a pas tenu compte, alors que le lui demandaient les parties, de l'effet d'encerclement lié à la réduction de l'angle de respiration. Il casse donc l'arrêt et renvoie l'affaire devant le juge d'appel.

Lecture conseillée : GALIPON, S. et GUIHEUX, A. « Éolien et paysage, la boîte de Pandore », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 12, décembre 2023.

Conseil d'État, 13 nov. 2023, n° 466407

Chambres réunies – Publié au recueil Lebon

Qu'advient-il lorsque des décisions refusant la délivrance d'une autorisation d'urbanisme ou opposant un sursis à statuer ont été annulées par le juge de l'excès de pouvoir ? C'est à cette question que le Conseil d'État a dû répondre dans un arrêt synthétisant et enrichissant plusieurs principes importants en matière de contentieux des refus d'autorisations d'urbanisme. Le maire de la commune de Saint-Didier-au-Mont-d'Or s'était opposé, par des arrêtés pris en 2015, à deux déclarations préalables visant la création de lots à bâtir. En 2018, la cour administrative d'appel de Lyon a annulé ces arrêtés. Les pétitionnaires ayant confirmé leurs déclarations, le maire leur a opposé en 2019 un sursis à statuer par le biais de deux arrêtés, motivés par des changements dans l'état d'avancement du plan local d'urbanisme. Alors que le tribunal administratif avait rejeté le recours formé contre ces décisions, la cour administrative d'appel a annulé ce jugement ainsi que les arrêtés de 2019, et enjoint le maire à prendre des décisions de non-opposition aux déclarations préalables. La commune s'est pourvue en cassation.

Le Conseil d'État soulève plusieurs règles s'imposant au juge et à l'autorité compétente en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme. D'une part, lorsqu'un refus ou un sursis à statuer est annulé par une décision juridictionnelle et que le pétitionnaire confirme sa demande dans un délai de 6 mois à compter du jugement, l'autorité instructrice est tenue de la réexaminer en se fondant sur les textes en vigueur au jour de la décision juridictionnelle. Cette cristallisation des règles, soulevée pour la première fois dans un arrêt *Côte d'Opale du 23 février 2017*, est tirée de l'article L. 600-2 du Code de l'urbanisme. Ainsi, en invoquant des changements dans le plan local d'urbanisme ultérieurs à l'arrêt d'appel de 2018, le maire de Saint-Didier-au-Mont-d'Or avait entaché ses arrêtés de 2019 d'une erreur de droit. D'autre part, lorsqu'il annule un refus ou un sursis à statuer après avoir censuré tous les motifs de la décision et qu'il avait été saisi de conclusions aux fins d'injonction, le juge doit, en vertu de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative, ordonner à l'autorité compétente de délivrer une autorisation ou de

prendre une décision de non-opposition. Par exception, il n'a pas à prononcer cette injonction s'il se révèle que la demande peut être refusée sur un fondement que l'administration n'avait pas relevé, ou si la situation de fait au jour du jugement fait obstacle à une délivrance.

Toutefois, le Conseil d'État juge que lorsqu'une autorité administrative délivre une autorisation par suite d'une décision juridictionnelle ayant annulé un précédent refus, elle peut la retirer si cette décision juridictionnelle fait l'objet d'un sursis à exécution ou est annulée. Ainsi, le pétitionnaire dispose d'une autorisation « précaire » tant que le jugement d'annulation n'est pas devenu irrévocable. Enfin, le juge rappelle qu'une telle annulation juridictionnelle n'est pas opposable aux tiers. En vertu de ces éléments, le Conseil d'État rejette le pourvoi de la commune au motif que les arrêtés de 2019 étaient entachés d'une erreur de droit et qu'en enjoignant le maire à prendre des décisions de non-opposition, le juge n'avait fait que mettre en œuvre l'obligation qui lui était faite par le Code de justice administrative.

Rapprochements : Cet arrêt opère une synthèse enrichie du contentieux des refus d'autorisations d'urbanisme. Il reprend notamment des éléments issus d'un avis du Conseil d'État ([25 mai 2018, Préfet des Yvelines](#)) qui posait déjà, entre autres, l'obligation pour le juge d'enjoindre de délivrer une autorisation lorsque celle-ci est la conséquence nécessaire de l'annulation du refus, l'inopposabilité de l'annulation juridictionnelle aux tiers ainsi que le droit, pour l'administration, de retirer l'autorisation par suite d'un jugement d'annulation lorsque ce dernier a été annulé.

Conseil d'État, 13 nov. 2023, M. G..., n° 471898

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Saisi d'un appel formé contre une ordonnance de référé refusant de suspendre l'exécution d'un arrêté par lequel le maire a délivré un permis d'aménager à la commune, le Conseil d'État a étudié l'effet d'une médiation organisée par le juge sur le délai conféré pour saisir le juge du référé contre un permis de construire, d'aménager ou de démolir.

Pour préciser l'articulation entre médiation et saisine du juge des référés, le Conseil d'État raisonne en deux temps. *Primo*, il lit l'article L. 213-6 du Code de justice administrative – qui prévoit une interruption du délai de recours contentieux lorsqu'est mise en œuvre une procédure de médiation – à la lumière des travaux législatifs préparatoires et en tire la règle selon laquelle cette interruption ne s'applique que lorsque la médiation est organisée à l'initiative des parties avant la saisine du juge. Or, dans le cas d'espèce, le juge était à l'initiative de la procédure : le délai de recours n'avait donc pas été interrompu. *Secundo*, le Conseil d'État étudie le délai dont disposait alors le requérant pour saisir le juge du référé. En vertu des articles L. 600-3 et R. 600-5 du Code de l'urbanisme, un référé-suspension formé contre un permis d'aménager doit être introduit avant la cristallisation des moyens soulevés devant le juge en premier ressort, c'est-à-dire par principe avant l'expiration d'un délai de deux mois après la communication aux parties du premier mémoire en défense – cette date de cristallisation pouvant être modifiée par le président de la formation de jugement. Constatant que, dans le cas d'espèce, le président n'avait pas fait usage de cette faculté et que les moyens avaient été cristallisés avant que soit introduite la requête en référé-suspension, cette dernière devait être regardée comme irrecevable.

Conseil d'État, avis, 14 nov. 2023, Grands travaux de l'océan Indien, n° 475648

Chambres réunies – Publié au recueil Lebon

Saisi d'une demande d'avis, le Conseil d'État a précisé la portée du principe de confidentialité de la médiation prévue par l'article L. 213-2 du Code de justice administrative. Il estime ainsi que sont seules couvertes par cette confidentialité les constatations du médiateur et les déclarations des parties durant la médiation. De ce fait, ces éléments ne peuvent pas être invoqués devant le juge administratif sauf si les parties ont donné leur accord pour le faire ou si les dérogations de l'article L. 213-2 du Code de justice administrative sont applicables. *A contrario*, les éléments émanant de tiers peuvent être invoqués, et ce alors même qu'ils auraient été produits dans le cadre de la médiation – à condition toutefois qu'ils ne fassent pas état des déclarations du médiateur ou des parties. De la même façon, lorsqu'une expertise est ordonnée sur le fondement de l'article R. 621-1 du Code de justice administrative, l'expert qui se voit confier une mission de médiation ne peut faire état de ces déclarations dans son rapport.

Conseil d'État, 21 nov. 2023, n° 466680

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Dans cet arrêt, le Conseil d'État opère une clarification sur l'étendue du contradictoire en matière d'exécution des décisions de justice. Saisi d'une demande tendant à l'annulation d'un jugement d'exécution, il relève que le juge du fond a rendu cette décision sans viser ni analyser les observations produites par le ministère de l'Intérieur durant la phase administrative. Or, il résulte des articles R. 921-5 et R. 921-6 du Code de justice administrative que le contradictoire ne s'impose que dans la phase juridictionnelle de l'instruction. De ce fait, les écritures produites durant la phase administrative n'ont pas à être visées ni analysées dans le jugement. Toutefois, le Conseil d'État estime qu'il revient au juge, après l'ouverture de la procédure juridictionnelle, de verser ces écritures au dossier afin de les soumettre au débat contradictoire. Ainsi, méconnaît son office le juge qui omet de verser les écritures produites durant la phase administrative au dossier après l'ouverture de la phase juridictionnelle.

Conseil d'État, 24 nov. 2023, n° 474108

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Saisi par le tribunal administratif de Bordeaux d'une demande d'avis, le Conseil d'État a éclairé les conditions dans lesquelles l'un des titulaires d'un accord-cadre multi-attributaire à bons de commande dévolus en cascade peut contester la validité de cet accord.

Le juge administratif estime, d'une part, qu'en vertu de l'article L. 2125-1 du Code de la commande publique, chaque titulaire d'un accord-cadre doit être regardé comme étant un tiers au contrat pour l'exercice de l'action en contestation de validité du contrat. Or, il rappelle que, de jurisprudence constante depuis l'arrêt [Tarn-et-Garonne du 4 avril 2014](#), « tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ». De ce fait, un titulaire d'accord-cadre multi-attributaire peut contester devant le juge administratif la validité du contrat en tant qu'il a été conclu avec d'autres opérateurs.

Toutefois, les pouvoirs du juge dans cette situation demeurent encadrés. Ainsi, s'il est saisi d'un recours en contestation de validité de l'accord-cadre conclu avec un autre opérateur en tant qu'il est entaché de vices ne permettant pas la poursuite de son exécution, le juge pourra en prononcer la résiliation ou l'annulation – et ce quand bien même cela aurait pour effet de ramener le nombre de titulaires à un nombre inférieur à celui prévu dans le règlement de la consultation, voire à le ramener à un seul titulaire. Le contrat affecté de tels vices serait alors susceptible de devenir mono-attributaire par l'action du juge. Mais d'autre part, lorsqu'il constate que l'accord-cadre encourt la résiliation ou l'annulation en tant qu'il a été conclu par certains opérateurs économiques, le juge ne peut en prononcer la résiliation ou l'annulation dans son ensemble. Ainsi, lorsque des irrégularités affectent uniquement la candidature d'un ou plusieurs titulaires de l'accord-cadre, celui-ci n'encourt pas l'annulation totale.

Lecture conseillée : MAUPIN, Emmanuelle. « Le recours *Tarn-et-Garonne* du titulaire d'un accord-cadre multi-attributaires », *AJDA* n° 41.

[Conseil d'État, 24 nov. 2023, Les Amis de la Terre, n° 428409](#)

Chambres réunies – Publié au recueil Lebon

Dans un arrêt [Association Les Amis de la Terre de 2017](#), le Conseil d'État avait enjoint au gouvernement de mettre en œuvre des plans pour que les concentrations de dioxyde d'azote et de particules fines PM₁₀ enregistrées dans 13 communes soient réduites de façon à respecter les seuils fixés par la directive européenne 2008/50/CE. En 2020, constatant que ces seuils n'étaient pas respectés dans huit communes et que l'État n'avait pas pris toutes les mesures permettant d'assurer l'exécution de la décision de 2017, le Conseil d'État donnait six mois au gouvernement pour prendre de telles mesures et, à défaut, lui infligerait une astreinte de 10 millions d'euros par semestre de retard. Cette astreinte a, depuis, été liquidée par deux arrêts pour une période de trois semestres d'inexécution. Par cet arrêt du 24 novembre, le Conseil d'État prononce une nouvelle condamnation pour la période de juillet 2022 à juillet 2023 en raison des dépassements significatifs des taux de dioxyde d'azote à Paris et à Lyon, où il estime que les mesures mises en œuvre ne seront pas suffisantes pour faire descendre les concentrations sous les seuils européens à court terme. Toutefois, au regard des améliorations qu'il observe depuis la première condamnation – notamment le fait que la concentration de particules fines respecte dans toutes les zones concernées les seuils de la directive européenne –, il décide de diviser par deux le montant de l'astreinte et condamne l'Etat à payer 5 millions d'euros par semestre, soit 10 millions d'euros au total sur la période.

[Conseil d'État, 27 nov. 2023, n° 472147](#)

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Quelles sont les obligations de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) lorsqu'une personne dont la demande d'asile a été refusée l'informe de la naissance d'un enfant sur le sol français postérieurement ce refus ? Dans cette affaire, après avoir rejeté la demande d'asile d'un ressortissant ivoirien en mars 2022, l'OFPRA a été informé de ce que ce ressortissant avait eu une fille, née sur le sol français à une date postérieure à l'entretien mené avec lui. En juin 2023, l'Office a opposé un refus d'examen à la demande d'asile formée au nom de sa fille par ce ressortissant. La Cour nationale du droit d'asile, saisie de ce refus, l'a annulé en enjoignant l'OFPRA de reprendre l'examen. L'Office s'est pourvu en cassation.

Le Conseil d'État relève que le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit le droit, pour un étranger déposant une demande d'asile en France, de faire valoir lors d'un entretien personnel devant l'OFPRA ses craintes de persécution et celles, propres, de ses enfants. Si ces enfants sont déjà nés à la date de l'entretien, la décision rendue par l'OFPRA est réputée l'être pour le demandeur et ses enfants. Si ces enfants sont nés après l'entretien et que l'Office en a été informé par le demandeur, il lui appartient de convoquer à nouveau l'étranger pour qu'il puisse faire valoir les craintes de persécution propres à ses enfants. Dans ce cas, l'OFPRA devra réformer sa décision initiale pour tenir compte de cette nouvelle circonstance. Ainsi, en ayant refusé d'étudier la demande formée au nom de l'enfant alors que son père n'avait pu faire valoir ses craintes de persécution propres lors de son entretien individuel, l'Office a commis une erreur de droit.

[Conseil d'État, 27 nov. 2023, n° 462445](#)

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Dans cet arrêt, le Conseil d'État fait un rappel bienvenu sur l'office du juge du contrat administratif. Le tribunal administratif de Marseille, saisi d'un recours purement indemnitaire par l'une des parties à un contrat d'exploitation de services ferroviaires régionaux, a annulé le contrat au motif que celui-ci avait un contenu illicite. Après la confirmation de cette annulation par le juge d'appel, le Conseil d'État a été saisi d'un pourvoi en cassation. Il rappelle alors, en reprenant le considérant de principe issu de son arrêt [Commune de Béziers du 28 décembre 2009](#), que le juge ne peut annuler un contrat en raison de son contenu illicite que lorsqu'il a été saisi d'un litige relatif à la validité de ce contrat. Dans le cas où le litige dont il a à connaître est relatif à l'exécution du contrat, comme c'était le cas en l'espèce, le juge ne peut qu'écartier l'application du contrat illicite, mais ne dispose pas du pouvoir de l'annuler. De ce fait, en ayant prononcé l'annulation du contrat litigieux alors qu'il n'était saisi que d'un recours indemnitaire et qu'aucune des deux parties n'avait contesté sa validité par voie d'action, le juge marseillais a statué *ultra petita*, et a donc méconnu l'étendue de son office.

[Conseil d'État, 28 nov. 2023, n° 471274](#)

Chambres réunies – Mentionné aux tables du recueil Lebon

Dans cet arrêt, le Conseil d'État interprète largement l'article L. 5211-5 du Code général des collectivités territoriales en estimant qu'à partir du moment où le transfert de compétences d'une collectivité à un établissement public de coopération intercommunale a eu lieu, ce dernier est soumis à l'ensemble des droits et obligations attachés à cette compétence, « *y compris lorsque ces obligations trouvent leur origine dans un événement antérieur au transfert* ». Dans le cas d'espèce, une communauté d'agglomération s'était pourvue en cassation contre une condamnation, au titre de la responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage public du fait des obligations attachées à la compétence du service public de gestion des eaux pluviales, à réparer les préjudices subis par un particulier en raison d'inondations intervenues avant le transfert de cette compétence. En vertu de cette interprétation, le Conseil d'État rejette le pourvoi.

Rapprochements : Ce principe du transfert de la responsabilité civile, qui forme au demeurant un ensemble cohérent avec l'arrêt n° 460684 du 10 novembre commenté plus haut, s'écarte toutefois de la solution retenue par le Conseil d'État dans un arrêt [Sté Citelum du 3 décembre 2014](#) par lequel il avait estimé que, dans le silence des textes, les créances résultant de contrats

expirés avant le transfert n'étaient pas incluses dans les éléments transférés de plein droit. Il est intéressant, à ce titre, de noter que le rapporteur public avait rendu des [conclusions contraires](#).

[Tribunal administratif de Strasbourg, ord., 7 nov. 2023](#)

La portée de l'ordonnance rendue par le tribunal administratif de Strasbourg est modeste juridiquement mais grande symboliquement, puisqu'il s'agit de la première application par un juge du fond du nouveau principe consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision [Association Meuse nature environnement du 27 octobre 2023](#), à savoir le droit des générations futures à un environnement équilibré et respectueux de la santé. Le juge des référés s'est fondé sur ce droit pour suspendre, en raison du doute sérieux sur sa légalité, un arrêté préfectoral ayant autorisé le confinement définitif de 42 tonnes de déchets hautement toxiques.

Arrêts des juridictions judiciaires

[Cour de cassation, Com., 15 nov. 2023, n° 22-19.952](#)

Chambre commerciale – Publié au Bulletin

La Cour de cassation s'est prononcée sur le principe du silence valant acceptation prévu par les articles L. 231-1 et D. 231-3 du Code des relations entre le public et l'administration. Alors que la liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation a été publiée sur un site internet relevant du Premier ministre, conformément à l'article D. 231-2 du même code, la Haute juridiction judiciaire fait une interprétation singulière de ce principe en considérant que la liste « *n'est donnée, au regard de la généralité du principe énoncé par l'article L. 231-1 du code précité, qu'à titre indicatif* ». Elle considère donc que ce principe peut trouver à s'appliquer à une procédure qui n'est pas mentionnée dans cette liste. De ce fait, le moyen fondé sur l'absence de la procédure de renouvellement de l'agrément prévu par l'article L. 3332-1-1 du Code de la santé publique n'est pas recevable.

Lecture conseillée : TOUZEIL-DIVINA, M. « Quand le silence vaut (malgré tout) acceptation », *JCP A* n° 47, 27 novembre 2023.

[Cour de cassation, Ass., 17 nov. 2023, n° 21-20.723](#)

Assemblée plénière – Publié au Rapport, publié au Bulletin

Dans un arrêt très remarqué par la doctrine, la Cour de cassation a eu à connaître de la question de savoir si l'une des œuvres présentées dans l'exposition « You are my mirror 1 ; L'infamille » organisée par le Fonds régional d'art contemporain de Lorraine (FRAC), dont les écrits évoquaient des actes de torture, de tuerie et de barbarie à l'encontre d'enfants, portait atteinte à la dignité humaine telle que protégée par l'article 16 du Code civil.

Cet arrêt vient clore une longue série de décisions qui éclairent la solution retenue ici par le juge de cassation. En effet, l'Association générale contre le racisme et pour le respect de

l'identité française et chrétienne (AGRIF) avait initialement introduit une action devant le juge pénal sur le fondement de la mise en péril des mineurs (article 227-24 du Code pénal), pour laquelle le procureur de la République avait prononcé un classement sans suite. L'AGRIF avait alors introduit une action civile sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle en invoquant une faute civile constituée par la violation de l'article 16 du Code civil. La cour d'appel de Metz avait annulé le jugement du tribunal qui accédait à la demande de l'AGRIF, au motif que « *L'article 16 du Code civil n'a [...] pas valeur normative* ». Saisie d'un pourvoi contre cette décision, la Cour de cassation l'invalidait par un arrêt du 26 septembre 2018 en rappelant qu'en vertu de la [décision Bioéthique du 27 juillet 1994 du Conseil constitutionnel](#), « *le principe du respect de la dignité de la personne humaine édicté par l'article 16 du code civil est un principe à valeur constitutionnelle dont il incombe au juge de faire application pour trancher le litige qui lui est soumis* ». La cour d'appel de Paris, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée, a ensuite débouté l'AGRIF de sa demande dans une décision de 2021 contre laquelle l'association s'est pourvue en cassation.

La Cour de cassation raisonne en deux temps. Elle commence par rappeler qu'en vertu de l'article 10 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'arrêt [Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976](#), toute personne a droit à la liberté d'expression, qui constitue un fondement essentiel des sociétés démocratiques. Cette disposition, qui englobe la liberté d'expression artistique, protège les personnes qui créent et exposent une œuvre d'art ([Ulusoy c. Turquie, 3 mai 2007](#)). Toutefois, le §2 de cet article admet des restrictions à cette liberté à la double condition que celles-ci soient prévues par la loi et qu'elles constituent des mesures nécessaires pour atteindre des objectifs qu'il énumère. La Cour de cassation vérifie ensuite si ces conditions sont réunies dans le cas d'espèce. Pour ce qui concerne le but poursuivi, la Cour se réfère à l'un de ses propres [arrêts d'Assemblée du 25 octobre 2019](#) pour affirmer que « *la dignité de la personne humaine ne saurait être érigée en fondement autonome des restrictions à la liberté d'expression* », car cette dignité ne figure pas dans la liste des objectifs énumérés à l'article 10 §2 de la Convention européenne. Pour ce qui concerne l'existence d'une loi autorisant la restriction à la liberté d'expression, le juge de cassation relève que « *l'article 16 du code civil [...] ne constitue pas à lui seul une loi au sens de l'article 10 §2 de la Convention, permettant de restreindre la liberté d'expression* ». Ayant ainsi jugé que les conditions permettant de restreindre la liberté d'expression artistique ne sont pas réunies dans le cas d'espèce et que l'AGRIF avait poursuivi l'exposition des œuvres « *sur le seul fondement de l'atteinte à la dignité au sens de l'article 16 du code civil* », la Cour de cassation conclut que la cour d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en la déboutant de sa demande.

Lecture conseillée : La Cour de cassation a publié [l'avis de l'avocate générale Mallet-Bricout](#) sur cet arrêt, dont les 57 pages très documentées contrastent avec la brièveté de la décision et donnent à voir l'influence de la justice administrative dans l'appréhension de la notion de dignité.

Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 28 nov. 2023, n° C-148/22

Grande chambre

Saisie de deux questions préjudicielles par le juge belge, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu un arrêt dans lequel elle précise que la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne s'oppose pas à ce que le règlement intérieur d'une administration impose un environnement totalement neutre en édictant à l'encontre de son personnel une interdiction générale et indifférenciée du port, « *sur le lieu de travail, de tout signe révélant, notamment, des convictions philosophiques ou religieuses* ». Cette règle interne doit toutefois être apte, nécessaire et proportionnée au regard du contexte et des différents droits et intérêts en présence. Le juge européen reconnaît ainsi aux Etats-membres et à leurs entités infra-étatiques une « *marge d'appréciation dans la conception de la neutralité du service public [qu'ils entendent] promouvoir sur [leur] lieu de travail* »

Lecture conseillée : DE MONTECLER, M.-C. « La marge d'appréciation des Etats membres sur la neutralité du service public », AJDA n° 41, 4 décembre 2023.

CJUE, 30 nov. 2023, aff. jointes n° C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 et C-328/21

Deuxième chambre

Saisie d'une question préjudicielle posée par plusieurs juges italiens, la Cour de justice de l'Union européenne a joint les affaires pour y répondre. En vertu des articles 4 et 5 du règlement 604/2013, lorsque le ressortissant d'un Etat tiers dépose dans un Etat membre une demande de protection internationale, les autorités de cet Etat doivent lui remettre une brochure, élaborée par la Commission européenne, qui l'informe sur les modalités d'application du règlement et sur ses droits durant la procédure d'examen. Ces mêmes autorités doivent également tenir avec le ressortissant un entretien individuel.

La question des juridictions italiennes portait sur les conséquences à tirer, dans le silence des textes, lorsqu'une décision de transfert a été prise par les autorités alors même que le ressortissant ne se serait pas vu communiquer la brochure d'informations, ou qu'il n'aurait pas bénéficié de l'entretien prévu par le règlement. A cette question, la Cour de justice répond qu'une décision de transfert prise sans entretien préalable doit être annulée à moins que le droit national ne prévoit une audition respectant les mêmes conditions et garanties, et à la condition que les arguments exposés par le ressortissant durant cette audition ne soient pas susceptibles de modifier le sens de la décision. De la même façon, si l'entretien a bien eu lieu mais que les autorités nationales n'ont pas communiqué la brochure au ressortissant, la décision de transfert ne devient pas irrégulière *de facto* : son annulation ne devra être prononcée par le juge national que si celui-ci estime que ce défaut de communication a privé la personne de la possibilité de

faire valoir ses arguments dans une mesure telle que la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent si le document lui avait été communiqué.

Enfin, interrogée sur ce point également, la Cour de justice précise que des divergences d'opinion entre les Etats parties à une procédure de transfert quant à l'interprétation des conditions matérielles de la protection internationale ne peut suffire à établir l'existence de défaillances systémiques au sens du règlement Dublin III.

Cour européenne des droits de l'Homme

[CEDH, 9 nov. 2023, Legros c. France, n° 72173/17](#)

Depuis un décret n°89-641 du 7 septembre 1989, codifié en 2001 à l'article R. 421-5 du Code de justice administrative, lorsqu'une décision de l'administration ne fait pas mention des voies et délais de recours contre elle, ces délais deviennent inopposables. Par un [arrêt Czabaj du 13 juillet 2016](#), le Conseil d'État a instauré un « délai raisonnable » d'un an au-delà duquel, malgré l'absence de mention des voies et délais de recours ayant en principe pour effet de suspendre indéfiniment ce délai, un requérant devient tout de même irrecevable à introduire un recours. Par suite de cet arrêt, le juge administratif a opposé ce délai raisonnable à plusieurs requérants dont les affaires étaient en cours à la date du 13 juillet 2016 – en rejetant, lorsque les requérants l'avaient soulevé, le moyen tiré de l'irrégularité de l'application rétroactive de ce délai. Plusieurs de ces requérants ont alors saisi la Cour européenne des droits de l'Homme en arguant que l'application immédiate du « délai Czabaj » aux instances en cours portait atteinte aux articles 6 §1 et 13 de la Convention européenne consacrant le droit à un procès équitable et le droit d'accès à un juge.

Après avoir rappelé que le droit d'accès à un juge doit être effectif et concret, la Cour européenne précise qu'il peut faire l'objet de limitations si celles-ci poursuivent un but légitime et sont proportionnées au but visé. Ainsi, si les États ont une « certaine marge d'appréciation » en matière de règles régissant l'accès à un juge et que cette liberté peut notamment prendre la forme d'une évolution jurisprudentielle, qui « *n'est pas en soi contraire au droits protégés par l'article 6 de la Convention* » ([Legrand c. France, 26 mai 2011](#)), le juge européen peut toutefois contrôler la légitimité du but poursuivi et la proportionnalité de la mesure mise en œuvre. Sur le délai Czabaj, la Cour relève que les buts poursuivis – assurer la bonne administration de la justice et le respect du principe de sécurité juridique – sont bien légitimes. Elle relève ensuite que la durée d'un an fixée pour ce délai est plus longue que celles en usage dans plusieurs autres États européens, qu'elle ne trouve à s'appliquer que dans un cadre spécifique et qu'elle est susceptible de faire l'objet d'une prorogation en fonction de circonstances de chaque espèce. Dans ces conditions, la Cour estime que le délai Czabaj ne porte pas en lui-même une atteinte excessive au droit d'accès à un juge. Toutefois, c'est sur son application aux instances en cours que le juge européen formule des reproches. En effet, la cause d'irrecevabilité issue de l'arrêt

Czabaj avait été consacrée à une date ultérieure à celle des requêtes de première instance des requérants. De ce fait, en leur opposant ce délai, le juge national a fait rétroagir cette règle alors même qu'aucune faute ne pouvait leur être imputée et que ce revirement de jurisprudence était « *absolument imprévisible* ». Ce faisant, il a violé l'article 6 §1 de la Convention.

En outre, l'un des requérants alléguait une violation de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 de la Convention européenne en ce que le rejet de son recours en application rétroactive du délai *Czabaj* l'avait privé d'une espérance légitime d'obtenir la jouissance effective d'un immeuble objet de son litige. La Cour estime qu'en raison de cette application, le requérant n'avait pas pu faire valoir ses droits au fond car son appel et son pourvoi avaient été rejetés sur ce fondement. Elle en déduit que « *le juste équilibre requis par l'article 1^{er} du Protocole n° 1 a été rompu au détriment du requérant* », et que le juge français a donc porté atteinte à cette disposition.

CEDH, 23 nov. 2023 n° 14787/19, n° 48689/18 et n° 40429/19

La Cour européenne des droits de l'Homme a rendu le 23 novembre trois décisions portant sur des affaires dans lesquelles des demandeurs d'asile avaient demandé au juge français du référé-liberté d'enjoindre l'administration de leur verser une allocation pour demandeurs d'asile ou de leur accorder un hébergement d'urgence. Le juge avait, dans les trois cas, fait droit à leur demande. Toutefois, l'administration n'avait exécuté les décisions que tardivement et partiellement, après plusieurs ordonnances de référé et requêtes en exécution des décisions.

Saisie par les requérants sur le grief, notamment, de la violation des articles 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants) et 6 §1 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des droits de l'Homme, la Cour rejette le fondement de l'article 3 au motif qu'il se rattache à un recours en responsabilité qui n'a pas été engagé par les requérants – les voies de recours internes n'ont donc pas été épuisées sur ce fondement. Pour ce qui concerne l'article 6 §1, la Cour commence par rappeler qu'en vertu de sa jurisprudence [*Camara c. Belgique du 18 juillet 2023*](#), le contentieux des places en hébergement d'urgence relève de la matière civile au sens de cette disposition, qui est donc applicable aux affaires. Etudiant les situations au fond, le juge européen estime ensuite que les procédures d'exécution des ordonnances n'étaient pas particulièrement complexes à mettre en œuvre et qu'aucune négligence ne pouvait être reprochée aux requérants. En outre, la Cour se fonde sur l'article 17 §1 de la directive 2012/33/UE pour rappeler qu'elle porte une appréciation plus stricte sur le respect des exigences de l'article 6 §1 de la Convention lorsque la décision litigieuse a été rendue dans le cadre d'une procédure d'urgence portant sur une allocation destinée à permettre à une personne particulièrement vulnérable de se voir assurer un niveau de vie adéquat garantissant sa subsistance et protégeant sa santé physique et mentale. Le cadre ainsi posé, le juge européen conclut que la passivité des autorités administratives en ce qui concerne l'exécution des décisions de justice a constitué une violation du droit à un procès équitable.

Dispositions législatives et réglementaires

Décrets de mise en œuvre de l'objectif « Zéro artificialisation nette »

Le 27 novembre 2023, le gouvernement a adopté trois décrets de mise en œuvre de l'objectif de « zéro artificialisation nette des sols » issu d'une loi du 22 août 2022. Le [premier décret](#), relatif à l'évaluation et au suivi de l'artificialisation des sols, apporte des clarifications à la définition des différents sols et précise les seuils de référence servant de base à cette qualification ainsi que le contenu du rapport local de suivi de l'artificialisation des sols. Le [second décret](#) met en œuvre la territorialisation des objectifs de gestion économe de l'espace et de lutte contre l'artificialisation des sols. Enfin, le [troisième décret](#) précise la composition et les modalités de fonctionnement de la commission régionale de conciliation sur l'artificialisation des sols, composée de trois représentants de la région, de trois représentants de l'Etat et d'un magistrat administratif qui la préside.

Décret relatif à la notification des recours en matière d'autorisations environnementales

Ce décret modifie les articles L. 181-50 et L. 181-51 du Code de l'environnement pour y intégrer l'obligation pour un tiers intéressé de notifier, à l'auteur de la décision et au bénéficiaire de l'autorisation, le recours administratif ou contentieux qu'il a formé contre une autorisation environnementale ou un arrêté complémentaire à cette autorisation. Cette obligation s'étend aux recours contre les décisions refusant de retirer ou d'abroger de tels actes. L'auteur du recours dispose d'un délai de 15 jours francs à compter du dépôt de son recours pour envoyer sa notification par lettre recommandée avec accusé de réception. Le non-respect de cette obligation est sanctionné, pour les recours administratifs, par une non-prorogation du délai de recours contentieux, et pour les recours contentieux, par son irrecevabilité. Ces dispositions s'appliquent pour les décisions prises à compter du 1^{er} janvier 2024.

Proposition de loi relative à la restitution des restes humains appartenant aux collections publiques

Cette proposition de loi, déposée en novembre, a été adoptée au mois de décembre. L'article L. 3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques consacre le principe ancien de l'inaliénabilité des biens du domaine public, qui suppose qu'un tel bien tombe dans le domaine privé avant de pouvoir être cédé – cette transition se réalisant, en vertu de l'article L. 2141-1 du même code, par désaffectation et déclassement du bien. Par exception, un bien du domaine public peut être cédé sans désaffectation ni déclassement lorsqu'une loi le permet. Du fait de cette inaliénabilité, la restitution par la France de restes humains appartenant aux collections publiques (qui relèvent du domaine public en vertu de l'article L. 2112-1 du code précité) a toujours été réalisée par le biais de lois ponctuelles.

Or, pour les auteurs du texte, cette procédure est insatisfaisante car « *la nécessité de recueillir l'autorisation du Parlement avant toute restitution ralentit considérablement la*

procédure et peut décourager les initiatives ». S’inspirant d’une proposition de loi qui avait été votée par le Sénat en 2022, ce texte vise à faciliter la restitution des restes humains en introduisant une dérogation générale au principe d’inaliénabilité rendant possible la sortie de ces biens du domaine public sans autorisation préalable du Parlement. Cette dérogation ne sera possible que si plusieurs conditions sont réunies. Notamment, les restes devront être ceux de personnes mortes après l’an 1500, appartenir à un groupe vivant dont la culture et les traditions restent actives, et la restitution – qui ne pourra être demandée que par un Etat – ne devra se faire qu’à des fins funéraires. Si le bien appartient à une collectivité territoriale, la procédure supposera l’accord de l’organe délibérant. Si les conditions sont remplies, la sortie des biens du domaine public pourra être prononcée par un décret en Conseil d’État.

Proposition de loi portant réparation des personnes condamnées pour homosexualité entre 1945 et 1982

Le 22 novembre a été adoptée en première lecture au Sénat une proposition de loi qui proposait, dans sa version initiale, de mettre en œuvre la réparation des personnes condamnées pour homosexualité entre 1942 et 1982 et de créer un délit de négationnisme des déportations de personnes en raison de leur homosexualité durant la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, la version adoptée par le Sénat a été largement amendée en commission et en séance publique et ne revêt désormais plus qu’un caractère éminemment symbolique, puisque la réparation matérielle des préjudices subis et le nouveau délit ont été supprimés du texte – qui se contente désormais d’admettre la responsabilité de l’Etat du fait des condamnations prononcées depuis 1945 et de reconnaître que les dispositions pénales qui les ont permises *« ont été source de souffrances et de traumatismes pour les personnes condamnées, de manière discriminatoire, sur leur fondement »*.

Autres publications

Rapport de la Cour des comptes sur la loi de transformation de la fonction publique

La Cour des comptes a dressé un bilan d’étape des principales dispositions de la loi de transformation de la fonction publique de 2019, qui a concerné tous les agents titulaires et contractuels de la fonction publique d’État, territoriale et hospitalière et visait à accélérer la transformation du service public.

Le premier constat est celui d’une utilisation encore trop limitée des nouveaux dispositifs de recrutement des agents contractuels : le rapport relève que si un grand nombre de décrets ont été publiés pour faciliter ces recrutements, le retard pris dans la publication de certains textes d’application altère la portée de la loi. Même lorsque ces dispositifs sont utilisés, ils demeurent faiblement utilisés par les employeurs publics, jugés trop attentistes alors que la fonction publique rencontre des difficultés croissantes pour recruter par concours. La Cour remarque en outre que le Parlement n’est pas toujours en mesure d’exercer son contrôle sur la mise en œuvre

de cette loi car tous les rapports essentiels à ce contrôle ne lui sont pas remis – c'est le cas, par exemple, d'un rapport sur les actions entreprises dans la fonction publique d'État pour assurer le respect de la durée légale du travail qui aurait dû être communiqué en 2020.

Sur les mécanismes prévus par la loi pour favoriser la fluidité des parcours professionnels, le rapport dresse un bilan assez négatif, entre délais trop longs de modification des modalités d'organisation des concours, recours trop limité aux dispositifs tels que le concours national à affectation locale, inefficacité des lignes directrices de gestion et inertie des recrutements sur titre dans la fonction publique d'État. La Cour des comptes souligne en outre la persistance d'obstacles et le manque d'informations concernant le développement des mobilités entre les trois fonctions publiques. Le rapport met aussi en exergue les difficultés à venir subséquentes à la réforme des retraites : alors que dans la part de seniors dans la fonction publique est importante, la recherche de « jeunes talents » susceptibles de pourvoir l'ensemble des postes proposés devient un véritable défi. Enfin, alors que la loi contient des dispositions sur les moyens de garantir un meilleur respect de la durée annuelle de travail au sein de la fonction publique, la Cour des comptes regrette que celles-ci « *semblent avoir été laissées de côté depuis 2019, alors que la loi prévoyait un calendrier prioritaire de mise en œuvre* ». Ainsi, par exemple, dans la fonction publique d'État, la proportion d'agents travaillant moins de 1 607 heures n'a pas changé depuis l'entrée en vigueur de la loi.

Rapport de la Cour des comptes sur la capacité d'action des préfets

En 2016, l'organisation territoriale de la France a été profondément réformée avec la mise en place de nouvelles régions agrandies. Dans un même mouvement était lancé le « Plan Préfectures Nouvelle Génération » (PPNG), dont la Cour des comptes s'est attachée à évaluer les effets dans ce rapport couvrant la période de 2016 à 2022.

L'institution constate que la cohérence de l'action préfectorale est fragilisée par un manque de clarté quant à l'échelon pertinent (l'État semblant consacrer alternativement la région et le département comme niveau privilégié de ses actions territoriales) et aux missions dévolues aux préfets. Le rapport dessine un lien entre la suppression de près de 5 000 emplois entre 2010 et 2020 et la dégradation des services au public dans les préfetures. Cette tension se fait principalement sentir dans les services des étrangers, où les délais d'instruction et de délivrance des titres et cartes de séjour sont excessivement longs (123 jours en moyenne en 2022, pour un objectif-cible de 90 jours). De plus, en raison de ce manque d'effectifs, certaines préfetures ne sont plus en mesure d'exercer convenablement leur mission de contrôle de légalité des actes et de contrôle budgétaire des collectivités territoriales. La Cour souligne que les interventions directes de l'État central dans les territoires, qui sont de plus en plus fréquentes, fragilisent la coordination des préfets et la cohérence globale de l'action étatique sur un territoire donné. À ce constat s'ajoute celui d'un manque de leviers de gestion permettant aux préfets d'avoir la maîtrise de leurs moyens, et d'un recours abusif aux contrats de courte durée pour exercer des missions permanentes.

Face à ces difficultés structurelles, la Cour invite le ministère de l'Intérieur à définir des orientations nationales pour l'action des préfets. L'institution formule 13 recommandations, parmi lesquelles la clarification de la doctrine d'emploi de l'échelon zonal et des moyens

humains associés, la réalisation d'un état des lieux, la limitation du recours aux contractuels de courte durée ou encore l'évaluation critique des solutions mises en œuvre.

La Commission européenne publie les nouveaux seuils pour la commande publique

La Commission européenne a publié quatre règlements délégués ([n° 2023/2497](#), [n° 2023/2495](#), [n° 2023/2496](#) et [n° 2023/2510](#)) modifiant les seuils de procédure formalisée pour les marchés publics et les contrats de concession à compter du 1^{er} janvier 2024 :

- **143 000 € HT** (140 000 € auparavant) pour les marchés de fournitures et de services des autorités publiques centrales ;
- **221 000 € HT** (215 000 € auparavant) pour les marchés de fournitures et de services des autres pouvoirs adjudicateurs et pour les marchés publics de fournitures des autorités publiques centrales dans le domaine de la défense ;
- **443 000 € HT** (431 000 € auparavant) pour les marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité ;
- **5 538 000 € HT** (5 382 000 € auparavant) pour les marchés de travaux et les contrats de concessions.

Livres et manuels

BOUSSARD, Sabine. *L'eau, un bien commun ?* Mare & Martin, coll. Droit, sciences & environnement, 28 novembre 2023, 354 pages.

CARNIAMA, Mathieu. *La préférence locale en droit public français*, LGDJ, coll. Thèses, 21 novembre 2023, 544 pages.

CROIX, Cyril & TREILLE, Pauline. *Passation et exécution des marchés privés de travaux*, Le Moniteur, coll. Pratique du droit, 2^e éd., 22 novembre 2023, 304 pages.

GONZALEZ, Aline & GRANDGUILLOT, Dominique. *L'essentiel des institutions politiques et administratives de la France*, Gualino, coll. Les Carrés Rouge, 18^e éd., 21 novembre 2023, 168 pages.

GUEZOU, Olivier. *Traité de contentieux de la commande publique*, Le Moniteur, coll. Référence juridique, 3^e éd., 22 novembre 2023, 1034 pages.

NIQUEGE, Sylvain. *Le contentieux de la dignité des conditions de détention*, Mare & Martin, coll. Droit & Science politique, 23 novembre 2023, 140 pages.

ROBERT, Katherine. *Optimiser les achats publics*, Le Moniteur, coll. Méthodes, 22 novembre 2023, 434 pages.

SUBRA, David & TESSIER, Emmanuel. *Le droit des contrats administratifs*, Enrick B Editions, 3^e éd., 21 novembre 2023, 681 pages.

VILA, Jean-Baptiste & WELS, Yann. *Concessions d'autoroutes*, Mare & Martin, coll. Droit public, 23 novembre 2023, 274 pages.

Articles de doctrine

AVVENIRE, H. « La délimitation des biens publics immobiliers », *RFDA* n° 05, novembre 2023, p. 867.

BAUDOIN, C. « Une justice environnementale efficace est une justice spécialisée », *Petites Affiches* n° 11, novembre 2023, p. 26.

CHAMARD-HEIM, C. « Indemnité en cas d'occupation sans titre du domaine public portuaire : répartition des responsabilités », *Contrats et marchés publics* n° 11, novembre 2023.

CHAMARD-HEIM, C. « Refus discrétionnaire de céder une parcelle située sur un chemin communal : de l'intérêt de ne pas omettre le statut domanial du bien », *Contrats et marchés publics* n° 11, novembre 2023.

COLIN, F. « Neutralité politique de l'espace public local, état des lieux », *AJ Collectivités territoriales* n° 11, novembre 2023, p. 623.

COLLECTIF. Dossier « Le(s) CDI des travailleurs publics et privés », *AJFP* n° 11, novembre 2023.

COLLECTIF. Dossier « Étrangers sous écrou », *Plein droit* n° 138, novembre 2023, p. 3.

COLLECTIF. Dossier « L'interdiction des libéralités par les personnes publiques », *AJDA* n° 38, novembre 2023, p. 2027.

GALLAND, D. « Le cadre de l'échange de données entre administrations », *Gazette du Palais* n° 38, novembre 2023, p. 16.

GROS, L. « La montée en puissance du contentieux des refus implicites de séjour », *AJDA* n° 39, novembre 2023, p. 2096.

JANICOT, L. & ROTOULLIE, J.-C. « L'application de la jurisprudence *Czabaj* au recours en contestation de la validité du contrat administratif », *AJDA* n° 38, novembre 2023, p. 2053.

JOURDAN-MARQUES, J. « Chronique d'arbitrage : le Conseil d'État enterre *Galakis* », *Dalloz Actualité*, novembre 2023.

LAMY, V. « L'effet utile des décisions du juge administratif », *JCP A* n° 47, novembre 2023.

ROULET, L. « Les éco-organismes. Leurs activités agréées, ou l'extension du domaine de l'intérêt général ? », *AJDA* n° 40, novembre 2023, p. 2159.

ROUX, C. « Concessions infimes à Strasbourg. La conventionnalité de la théorie des biens de retour », *AJDA* n° 38, novembre 2023, p. 2059.

THIRION, B. « Après le pic : quelles réponses à l'inflation dans la commande publique ? », *Contrats et Marchés publics* n° 11, novembre 2023.

TRAGUS, A. « La confiance - Contribution à l'étude d'une notion de droit public interne », *RFDA* n° 05, novembre 2023, p. 937.

YOLKA, P. « Domaine public immatériel : Share ? », *JCP A* n° 47, novembre 2023.

ZACCARON GUERIN, C. « La neutralisation dynamique d'un vice d'incompétence a-t-elle un effet utile ? », *AJDA* n° 40, novembre 2023, p. 2149.